

ANNUARIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE 1967-68

diretto da ROLANDO QUADRI

GIANCARLO GUARINO

GIURISDIZIONE PENALE

E TRASFERIMENTI DI TERRITORIO



GIORGIO DOMENICI DE LUCA EDITORE

GIURISDIZIONE PENALE E TRASFERIMENTI DI TERRITORIO *

di

GIANCARLO GUARINO

SOMMARIO: 1. - *Premesse ed inquadramento del problema.* — CAPO PRIMO - *La punizione dei reati commessi prima della cessione territoriale.* — 2. - Principio territoriale e luogo della commissione del reato. 3. - *Segue:* la prassi dei paesi anglo-sassoni. - 4. La giurisprudenza italiana e le opinioni della dottrina. 5. - *Segue:* Osservazioni in merito. 6. - La legge penale applicabile ed il principio della *lex mitior.* — CAPO SECONDO - *Le impugnazioni degli atti giurisdizionali emessi in territorio ceduto.* — 7. - Il problema dei procedimenti in corso e delle decisioni impugnabili in Appello o Cassazione. 8. - Il problema delle impugnazioni delle sentenze emesse in territorio ceduto dai tribunali del Cedente. 9. - La continuazione dei giudizi da parte del Cedente sulla base di motivazioni di carattere « politico ». Il territorio ceduto non sarebbe straniero: il caso di Trieste. 10. - Il caso delle *ex* colonie italiane in Africa. 11. - *Segue:* osservazioni sulle teorie in materia. 12 - *La perpetuatio jurisdictionis* ed il suo valore. 13. - Ulteriori esempi nella prassi di altri Paesi.

1. Il trasferimento di un ambito territoriale da uno Stato ad un altro crea una serie ben nota di problemi, sia di diritto interno che di diritto internazionale. Sul piano del diritto internazionale, in particolare, a seconda dell'adozione di una teoria istituzionistica o di una teoria normativistica dell'ordinamento giuridico, tutto consiste, si dice (1), nello stabilire se si verifichi una vera e propria successione del nuovo Stato al vecchio, oppure si determini soltanto il ritirarsi dei poteri sovrani dello Stato dante causa (« cedente ») sui territori perduti, con il corrispettivo estendersi sugli stessi dei poteri sovrani dello Stato avente causa (« cessionario »).

Ma non è nostra intenzione affrontare il problema dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, allo scopo, cioè, di verificare l'esistenza o meno di una norma internazionale regolatrice dei fenomeni in oggetto, e quindi regolatrice del comportamento degli Stati nei loro rapporti reciproci (2). Anzi non sono né la normativa, né la prassi internazionale quelle che qui direttamente ci interessano. L'oggetto del presente studio è limitato, infatti, all'esame delle reazioni che un trasferimento territoriale comporta sul piano del diritto interno, e cioè, sia dell'ordinamento dello Stato cedente, che di quello dello Stato cessionario. Più specificamente, ci occuperemo, del problema già abbastanza

* Il presente lavoro, completato nel febbraio millenovecentosessantotto, è frutto di una ricerca condotta per conto del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

(1) Cfr. in questo senso: CAVAGLIERI, *Alcune osservazioni sul concetto di rinuncia nel diritto internazionale*, *Rivista di diritto internazionale*, (in seguito, RDI), 1918, 13; BISCOTTINI, *L'annessione e la fusione di Stati ed i loro riflessi sul fenomeno successorio*, RDI, 1940, 138 s. Cfr. anche più in generale, ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1917, 160 ss. Per un succinto inquadramento del problema, v. CANSACCHI, *Lo « stato di appartenenza » dei comandi giuridici nei trasferimenti territoriali*, RDI, 1954, 25 ss., e la bibliografia *ivi*.

(2) Non crediamo comunque, che l'adozione dell'una o dell'altra dottrina possa influire decisamente sulla soluzione del problema che ci proponiamo di studiare. Quale che sia l'impostazione adottata, non si modifica il fatto sostanziale per cui, mentre l'uno Stato perde la propria sovranità, l'altro Stato la acquista sul territorio oggetto di trasferimento. Il problema, quindi, sta anzitutto nel vedere se e quali « competenze » (sul piano del diritto interno) spettino ai due o più Stati interessati.

impegnativo, della giurisdizione penale dal punto di vista dell'ordinamento interno degli Stati interessati.

« A State which succeeds another in sovereignty over a territory is not a successor to the form of administration and to the constitutional authority and competence of its predecessor. Its own sovereign authority extends over the absorbed territory as an intrinsic part of the act of succession. It follows that the public law of the predecessor State, being dependent upon and inseparably identified with jurisdiction over the territory cannot survive the expulsion of sovereignty » (3). Con questa formula, che peraltro non differenzia (come invece intendiamo fare noi) l'aspetto internazionalistico della questione da quello proprio del diritto interno, viene indicata in modo sintetico la soluzione, data, per lo più nei paesi anglosassoni, al nostro ed altri analoghi problemi. Tale soluzione si fonda essenzialmente sulla considerazione astratta secondo cui il mutamento della sovranità territoriale dovrebbe portare necessariamente alla conseguenza della totale sostituzione non solo delle leggi del paese annesso, ma anche della sua giurisdizione (4), a vantaggio dell'ordinamento dello Stato annettente.

Ma è proprio vero che la sostituzione di sovranità porta come conseguenza ineluttabile l'estinzione della competenza giudiziale del Cedente per i reati commessi in territorio ceduto prima della cessione (5), così come avviene, sia pure con le debite eccezioni, per le leggi e l'amministrazione vigenti nel territorio in oggetto? (6). Oppure la giurisdizione penale originaria si 'prolunga', per una

(3) O'CONNELL, *The Law of State Succession*, Cambridge 1956, 211. V. anche, BARTIN, *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, *Journal de droit international*, (in seguito *Clunet*), 1904, 16 ss.

(4) Ma seri dubbi sussistono circa la possibilità di considerare bruscamente cessato il vigore delle leggi dello Stato cedente. Normalmente, anzi, avviene il contrario. Cfr. per tutti, MAKAROV, *Les changements territoriaux et leurs effets sur les droits des particuliers*, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, (in seguito, AIDI), 1950, I, 221. V. *infra*, n. 6.

(5) Ma il problema va visto in senso ampio comprendendovi anche la questione circa il permanere o meno della giurisdizione dei tribunali già investiti del giudizio penale, nonché ulteriori questioni collegate. Sono, comunque, seguaci dell'opinione favorevole alla sostituzione di giurisdizione: CABOUAT, *Des annexions de territoire et de leurs principales conséquences*, (Thèse), Paris 1881, 265 ss.; QUADRI, *Sulla punibilità in Italia dei delitti commessi nei territori ceduti*, *Giuris. compl. Corte di Cass., Sez. Pen.*, [in seguito, GCC(p)], 1949, 2, ed ora in, IDEM, *Studi critici di diritto internazionale*, I, 1, Milano 1958, 427; ROSENNE, *The Effect of Change of Sovereignty upon Municipal Law*, *British Yearbook of International Law*, (in seguito, BY), 1950, 282; PAONE, *Mutamenti di sovranità ed esercizio della giurisdizione*, RDI, 1954, 594; O'CONNELL, *The Law*, cit., 223; ecc. Da ultimo v. GIARDINA, *Appelli e ricorsi contro sentenze penali pronunciate negli ex possedimenti coloniali*, *Annuario di Diritto internazionale*, 1965, 186, in merito alla possibilità di appello contro sentenze pronunciate anteriormente alla cessione della Libia, possibilità negata dalla sentenza commentata, *Cass. Up.*, 23-2-1963, *Foro Italiano*, (in seguito, FI), 1964, II, 310.

(6) Su ciò non crediamo opportuno soffermarci, essendo pacifico che la cessione di territorio importi necessariamente la sostituzione dell'amministrazione nuova a quella vecchia, anche se, per motivi di politica legislativa, può essere talvolta utile mantenere in vigore per un certo periodo il sistema anteriore (v. *infra*, n. 6). E' il caso, ad es., dell'Alsazia-Lorena riceduta alla Francia dopo la Prima Guerra Mondiale (*Decreto*, 25-11-1919, esecutivo, il 30-12-1920), come indicato, ad es., in DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris 1947, 69. Sempre a proposito dell'Alsazia-Lorena invece, dopo la Seconda Guerra Mondiale, la sostituzione fu immediata sulla base del ragionamento che la Germania aveva proceduto soltanto ad un'occupazione militare, e non ad una vera e propria annessione territoriale, SINAY, *La jurisprudence de la Cour de Cassation et le problème des spoliations en Alsace-Lorraine*, *Gazette du Palais*, (in seguito, GaP), 1953, I, D, 54, e l'abbondante giurisprudenza cui avremo modo di accennare più avanti.

certa categoria di reati, anche a cessione avvenuta? (7).

Quali che siano, se pur vi sono, i principî generali di diritto internazionale applicabili in materia (8), sarà opportuno tentare di contribuire alla più chiara visione del problema mediante uno sforzo di sistemazione organica e di valutazione critica della giurisprudenza (non soltanto italiana) allo scopo di accertare se e quali orientamenti comuni siano scaturiti, nell'ambito degli ordinamenti interni, dalle istanze concrete che ai giudici si sono sinora presentate. Spingersi alla costruzione di una teoria generale, che si basi sulla rilevazione delle soluzioni legislative (quando pur soluzioni del genere esistano) vigenti nei vari Stati non crediamo che sia possibile, né comunque produttivo. Non solo si tratta di normative troppo diverse l'una dall'altra, ma si tratta soprattutto di normative ovviamente variabili. Nulla infatti impedisce, sul piano interno, di stabilire legislativamente che si proceda, anche a cessione avvenuta, alla punizione dei reati commessi in territorio ceduto prima della cessione, o che si continuino, nei gradi ulteriori e nella parte residua del territorio nazionale, i giudizi già iniziati (9); e nulla parimenti impedisce al Cessionario di fissare una legislazione opposta, creando di conseguenza dei conflitti di giurisdizione capaci di condurre fino alla doppia incriminazione del reo nei due Stati interessati (10).

(7) Soluzione adottata da alcuni Autori, specie italiani, quali: SANTORO, *Legge penale italiana, giurisdizione e cessione di parte del territorio nazionale*, FI, 1950, II, 86; CAPOTORTI, *Problemi di diritto internazionale nella giurisprudenza italiana recente, Comunicazioni e Studi dell'Ist. di Dir. int. e stran. dell'Un. di Milano*, (in seguito, CS), 1952, 291; MORELLI, *Mutamenti territoriali e giurisdizione*, Riv. Dir. Processuale, 1949, II, 1, ora in IDEM, *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Milano 1961, I, 190; AUDINET, *Annexion, cession et démembrement de territoire*, in DE LAPRADELLE, NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, Paris, 1929, I, 625. Più in generale cfr. anche: ALLEGRA, *Limitazione territoriale della giurisdizione penale*, Archivio Penale, (in seguito, AP), 1948, I, 341 ss.; BALDASSARRI, *Il diritto penale internazionale nel progetto preliminare di nuovo Codice Penale*, RDI, 1928, 302 ss.; MATTER, *La compétence pénale des Tribunaux français et les conflits de lois*, Journal de droit international, (in seguito, Clunet), 1804, 596.

(8) Un tentativo di individuarli è stato effettuato dal CANSACCHI, *Lo stato*, cit., 19 ss., il quale affronta il problema nei suoi termini più generali partendo dalle concezioni istituzionalistica e normativistica dell'ordinamento, e giungendo ad una sorta di contemperamento della prima con la seconda (27 ss., e specialmente 45 ss.). In merito alla possibilità di impugnazione delle sentenze già italiane il CANSACCHI, accoglie la tesi della competenza delle Corti italiane (66 ss.), ma d'altra parte (ed è ciò che interessa), l'A. non esita a concludere che, « il comando giuridico potrà " appartenere " a due Stati diversi, agli Stati, cioè, tra i quali il trasferimento territoriale si è verificato », 71. Cfr. altresì, CHIARELLI, *Il problema dei caratteri differenziali dell'ordinamento giuridico*, Rass. Dir. Pubblico, 1950, 341, 362.

(9) Così, ad es. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, Riv. it. di dir. Penale, 1950, 464, il quale giustamente osserva che « il modo di essere delle norme giuridiche anche penali, è internazionalmente indifferente in omaggio al principio di libertà proprio dell'ordinamento internazionale, in un duplice senso: sia in quanto ogni Stato è libero di darsi l'ordinamento che crede, sia in quanto nel fare questo egli non lede né limita la libertà degli Stati ». Il che è vero, a patto che si aggiunga che da un lato tale libertà può essere limitata sul piano internazionale a mezzo di accordo, e dall'altro che quale che sia la normativa di un determinato Stato, essa non potrà violare lo *ius excludendi alios* degli altri Stati. Cioè a dire che, almeno determinate norme (pur essendo perfettamente valide) non potranno essere applicate dallo Stato che le ha emesse, pena la lesione del detto diritto esclusivo, e l'eventuale reazione dell'altro Stato. E' proprio qui che risiede la più grave difficoltà del nostro problema: l'individuazione dei limiti entro cui ogni Stato può pretendere l'applicazione indiscriminata delle proprie norme, e le conseguenze della violazione di essi.

(10) Implicitamente, lo abbiamo visto, ciò è ammesso dal CANSACCHI, (v. *supra* nt. 8). Così anche MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1933, I, 305. Per la giurisprudenza v. ad es.: in FRANCIA, Metz, ch. acc., 19-7-1859, *Receuil Dalloz*, (in seguito, D)

La diversa regolamentazione delle ipotesi in esame (sempre che esista un'esplicita regolamentazione normativa) viene anzi spesso decisamente influenzata dai caratteri socio-economici e politici dell'ordinamento del Paese interessato. Ad esempio, è naturale che un sistema legislativo penale quale quello creatosi in Italia in epoca fascista e tuttora vigente, abbia per sua natura la tendenza alla repressione diretta di tutti quei reati che, per qualsivoglia motivo, si intendano collegati all'ordinamento nazionale: con la conseguenza della pretesa punitiva nei confronti di qualunque cittadino, dovunque autore di un reato, ed anche di stranieri autori di particolari reati all'estero (11). Proprio quest'impostazione spiega l'ulteriore conseguenza, che talvolta i tribunali italiani (e parte della dottrina) tendono, attraverso motivazioni varie, a ricavare per via di interpretazione dalle norme del nostro Codice Penale: vale a dire, la soluzione secondo cui la pretesa punitiva dello Stato italiano sussisterebbe anche in ordine ai reati commessi in territorio *ex* italiano precedentemente alla sua perdita, e secondo cui sussisterebbe anche la competenza italiana a proseguire nei gradi ulteriori i giudizi resi da tribunali sedenti nei territori perduti.

La verità è invece, che una soluzione precisa, ed in grado di evitare gli eventuali conflitti di giurisdizione tra Stati, può essere fornita (almeno allo stato attuale delle legislazioni dei vari Paesi) soltanto da un accordo intercorso tra i soggetti interessati, come in effetti talvolta è accaduto. Ad esempio, nelle numerose ipotesi di cessione riguardanti la Gran Bretagna, è facile trovare trattati destinati all'uopo, o appositi atti legislativi destinati a regolare il passaggio dei poteri tra la Gran Bretagna ed il nuovo Stato, così da evitare ogni complicazione (12).

1860, II, 1; *Cass.*, 17-4-1863, *Recueil Sirey*, (in seguito, S), 1864, I, 98; Paris, 26-1-1965, D, 1965, *Somm.*, 95; *Cass.*, 26-1-1966, D, 1966, *Somm.*, 59; e negli USA, v. ad es.: *Bartkus*, v. *Illinois*, 1959, 359 US 121. Va notato che spesso la possibilità di doppia incriminazione è prevista esplicitamente anche in norme giuridiche: ne è un esempio il nostro a. 11 Cp. Sarà quindi un problema di interpretazione quello di stabilire quale sia l'ampiezza dell'ambito di applicazione di dette norme. Nella specie, l'interpretazione che la dottrina da noi avverta dà all'a. 6 Cp., indurrebbe a concludere per l'applicazione della norma sul *bis in idem* anche al caso di cui ci occupiamo.

(11) Come stabilito dagli aa. 3, 6 (specialmente il cpv., di difficile e contrasta interpretazione), 7, 8 (anche se riguarda il caso particolare dei delitti politici commessi all'estero), 9 e 10, sui quali v. la recente accurata esegesi del DEAN, *Norma penale e territorio*, Milano 1962, specialmente, per il problema che ci interessa, 287 (e l'ampia bibliografia *ivi*). V. anche, in generale, sull'argomento, MANZINI, *Trattato*, cit., 349 ss., che adotta un concetto abbastanza lato di territorialità, e PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino 1962, 145. La stessa origine (vale a dire la tendenza ad una forma di imperialismo giuridico, che induce appunto a considerare lo Stato nazionale come unico capace di portare a termine in modo soddisfacente i giudizi che in qualsiasi modo abbiano — o meglio, abbiano avuto — attinenza con la propria giurisdizione) hanno all'estero ad es. gli aa. 14 e 15 Cc. francese, su cui ampia è la giurisprudenza. V., tra le altre, perché attinenti al problema in discussione, la sent. della *Cass.*, 4-3-1963, *Semaine Juridique*, (in seguito, SJ), 1963, 13120, (e v. ne la *nt.*, MAZAUD, *ibidem*); Colmar, 23-5-1950, D, 1951, I, 62. V. anche, nello stesso senso, *Req.*, 11-5-1897, D, 1897, I, 296; Aix, 22-12-1949, SJ, 1950, II, 5398; Fort Lamy, 13-12-1952, *Rec. Pénant*, 1953, 208 (cit. in MAZAUD, cit.), dove si ribadiscono i principi espressi già sopra. La giurisprudenza è comunque costante in merito: *Cass.*, 14-2-1962, D, 1962, I, 181 (*nt.* HOLLEAUX); Colmar, 23-6-1950, D, 1951, I, 62 (*nt.* SAVATIER), Aix, 22-12-1949, SJ, 1950, II, 5398 (*nt.* DELAUME); *Cass.* 20-3-1932, D, 1935, I, 25, con ampi riferimenti giurisprudenziali.

(12) E' tipico ad es., il caso della Birmania, in cui il passaggio dei poteri dalla Gran Bretagna al nuovo Stato è completo, tanto che i diritti e doveri dell'amministrazione comunale passano integralmente al nuovo governo. Cfr. MAUNG MAUNG, *Burma's Constitution*, L'Aja 1961, 208 s., e l'a. 228 della Costituzione birmana (4-1-1948), che dispone la conti-

Data, però, la scarsità di accordi del genere, e comunque in vista dell'ipotesi (molto frequente) che accordi non ve ne siano, sarà dunque utile dedicarsi a ricercare un criterio sostitutivo, o forse meglio un « metodo » (empirico) per la soluzione dei problemi in oggetto, ricavandolo sul piano dell'indagine comparativistica, dell'atteggiamento della prassi giurisprudenziale dei vari paesi, e precisamente di quelli in cui manchino disposizioni legislative specifiche che rendano inevitabile, per il giudice del foro, l'una piuttosto che l'altra soluzione.

Più precisamente si tratta di considerare quelle che sono le esigenze tipiche della materia in esame, onde ricavare dalla loro considerazione dei criteri di interpretazione utilizzabili in tutti i casi in cui manchi una qualsivoglia scelta operata dal legislatore nazionale, o la stessa sia incompleta.

Pur nel rispetto della competenza del legislatore nazionale, non limitata da obblighi posti dal diritto internazionale generale, ci sembra, infatti, lecito tener conto del carattere « internazionale » dei problemi che la legislazione statale è chiamata ad affrontare, onde dedurne, in considerazione di tali caratteri, le soluzioni valide sul piano del diritto interno. E' infatti perfettamente ammissibile, e risponde ad un corretto criterio di politica giuridica, che l'esigenza di evitare conflitti di leggi, nonché quella di evitare un dispiegarsi a vuoto dell'attività normativa e giurisdizionale dello Stato influiscano, in mancanza di indicazioni espresse fornite dal legislatore, sulla determinazione in senso dommatico e pratico delle soluzioni da preferirsi.

I quesiti che, da questo punto di vista ed a questo scopo, ci proponiamo di esaminare (e non certo di risolvere) sono quelli che concernono: a) la giurisdizione penale in ordine ai reati commessi prima della cessione in territorio ceduto; b) la giurisdizione penale in ordine alle impugnazioni delle sentenze emesse in grado inferiore da giudici non più appartenenti allo Stato cedente; c) la sorte dei giudizi colti dal trasferimento territoriale durante il loro svolgimento.

Inquadrate così nei suoi termini estremi, il problema richiede ancora un'ulteriore delimitazione, allo scopo di isolare quelle ipotesi che, in linea generale, possono dare e danno luogo ad effettivi conflitti di giurisdizione.

La rosa delle possibilità, infatti, è amplissima, in relazione al numero notevolmente vasto di elementi che vengono in giuoco (13), ma ricomprende anche parecchi aspetti che non influiscono in modo alcuno sulla soluzione del problema di giurisdizione nell'uno o nell'altro senso.

nuazione dei giudizi iniziati sotto la sovranità precedente, in modo che: « All cases ... pending in the said Court, shall be disposed of as if this Constitution had not come into operation » (v.la in MAUNG MAUNG, cit., 258). Il che, diciamo per inciso, rappresenta anche un caso di sopravvivenza delle leggi precedenti, sino alla loro completa sostituzione, come vedremo meglio *infra* n. 6. Anche il *Burma Independence Act*, 1947, a. 4, cit. in PEASLEE, *Constitutions of Nations*, 1956, I, 279, e la dichiarazione di Sir Francis Soskice, cit. in *Digest of International Law*, (WHITEMAN), Washington 1963, (in seguito, DIL, W), 2, 898; *India Independence Order*, 1947, DIL, W, 2, 894; *Cost. provvisoria della Rep. di Indonesia*, 15-8-1950, II PEASLEE 371, a. 142, che stabilisce la sopravvivenza della vecchia legislazione; *Federation of Malaya Act*, 1957, a. 3, DIL, W, 898 s. (5,6 *Eliz.* 2, c. 60), che sancisce la interruzione della giurisdizione del *Privy Council* inglese; *Jamaica (Court) Order in Council*, 1962, sez. 18, DIL, W, 2, 898, che permette solo la continuazione delle azioni già pendenti dinanzi al *Privy Council* all'atto del trasferimento. Sempre solo le azioni pendenti possono venire continuate dalla *Corte Suprema Statunitense*, a norma dei trattati USA - Rep. FILIPPINE, 4-7-1946, a V, *United Nations Treaty Series*, (in seguito, RT) 7,3; USA - GIAPPONE, 24-12-1953, relativo all'abbandono delle isole Amami, RT, 222, 193.

(13) A parte, infatti, i tre elementi cui si accenna poco più avanti nel testo, è di prammatica (specialmente nelle trattazioni più antiche della materia: v. in tal senso carat-

Avvenuto, comunque, un trasferimento territoriale da uno Stato ad un altro (14), tre sono in astratto le variabili che possono concorrere alla soluzione dei problemi di giurisdizione penale che ne conseguono: a) il luogo del commesso reato; b) l'epoca in cui la fattispecie prevista come reato (nell'ordinamento del Cedente, prima, e se del caso in quello del Cessionario) fu realizzata compiutamente; c) la cittadinanza del colpevole (ma quella originaria, ch  le successive alterazioni della stessa, in ogni caso, non influiscono mai — a nostro avviso — sulla soluzione del problema).

Notiamo senz'altro che l'elemento di cui in c, non influisce sulla soluzione del problema di cui intendiamo occuparci noi, dato che l'autore del reato verr , in ogni caso, punito l  dove ha commesso il reato, ad opera di quello dei due Stati cui (quale che ne sia il motivo) spetti la competenza sul luogo del reato medesimo (15), indipendentemente dalla sua cittadinanza. Per quanto riguarda, poi, il luogo del commesso reato, va rilevato che, a parte l'ipotesi in cui il reato interessi ambedue i territori, del Cedente e del Cessionario (ed in quest'ipotesi il conflitto di giurisdizione   inevitabile, indipendentemente dall'intervento del trasferimento territoriale), soltanto quando il reato sia stato commesso nell'ambito di territorio successivamente ceduto, il detto conflitto potr  sorgere (16).

teristiche le opere di: SELOSSE, *Trait  de l'annexion au territoire français et de son d membrement*, Paris 1880, *passim*; CABOUAT, *Des annexions*, cit., *passim*; e, per l'Italia, FUSINATO, *Effetti giuridici delle annessioni*, *Scritti giuridici*, II, Torino 1921, *passim* l'esame di una serie di altri fattori. Cos  ad es., la cittadinanza dell'eventuale parte lesa dal reato, e le variazioni che tale cittadinanza pu  subire a seguito del trasferimento territoriale (opzione); l'ubicazione del tribunale giudicante (indipendentemente ed in aggiunta al luogo del commesso reato); le variazioni successive della cittadinanza del reo (a reato commesso ed a trasferimento territoriale perfezionato); ecc.

(14) All'ipotesi tipica prospettata nel testo pu  aggiungersi anche il caso in cui di trasferimento vero e proprio (passaggio di territorio dall'uno all'altro Stato) non possa parlarsi: il caso, ad es., di alcune ex colonie italiane e del territorio di Trieste, per i quali l'atto di rinuncia italiana non fu seguito (o, se si vuole, accompagnato) da un corrispondente atto di annessione da parte di un nuovo Stato. (Di qui le note tendenze dottrinali e giurisprudenziali, a considerare l'atto italiano di rinuncia, una *derelictio*, ed in conseguenza i territori in oggetto *res nullius*, oppure ancora soggetti alla sovranit  italiana. V. *infra*, nn. 9 e 10). Anche il caso in oggetto rientra, a nostro avviso, nella pi  generica ipotesi prospettata nel testo.

(15) Un'interessante ipotesi   quella di reato commesso in territorio ceduto da parte di un cittadino del Cedente rifugiatosi in territorio del Cessionario, ed ivi optante per la cittadinanza di quest'ultimo. In questo caso, infatti, qualora si seguisse la tesi che vuole la competenza del Cedente (in via esclusiva di quella del Cessionario) vi sarebbero quanto meno molte probabilit  che il reato potesse restare impunito. Mentre, infatti, lo Stato cedente sarebbe costretto a chiedere l'estradizione del reo al Cessionario, quest'ultimo (come ad es.   sancito in via generale al co. 4, a. 13 Cp. italiano) non la concederebbe, n  punirebbe il reo, non avendo, per ipotesi, la competenza per farlo. Ci  lasciando naturalmente impregiudicato il complesso problema parallelo, circa la possibilit  o meno di considerare il reo cittadino dello Stato cessionario. A seconda del criterio adottato, il nuovo Stato potrebbe non considerare il reo proprio cittadino (ai fini, almeno, del reato in oggetto) e quindi concedere l'estradizione, oppure considerarlo tale, non concedendola in quanto cittadino suo, ed inoltre non punirlo in quanto autore di un reato all'estero quando ancora tale qualifica il reo non possedeva. Se poi a ci  aggiungiamo l'eventualit  (prevista ad es. in Italia, agli aa. 7, 8, 9 Cp.) di poter punire i propri cittadini per reati commessi all'estero, il problema potr  ancora ulteriormente complicarsi con l'aggiunta, oltre tutto, di quello circa la necessit  o meno di cambiare il titolo di imputazione (cittadino o straniero? autore di un reato all'estero o all'interno?).

Anche nell'ipotesi in oggetto, ci preme comunque notare, la difficult  si origina in uno stadio ulteriore, che presuppone gi  risolto il conflitto di giurisdizione territoriale; a confermare, appunto, l'affermazione del testo circa l'indifferenza della cittadinanza del reo.

(16) L'essere, infatti, il reato avvenuto nel residuo territorio del Cedente radica senz'altro la competenza di quest'ultimo, indipendentemente (  ovvio) dall'epoca in cui il reato fu

Quanto infine, all'elemento di cui in *b*, ai fini del problema che ci interessa, conflitto potrà sorgere soltanto qualora il reato si sia perfezionato prima del trasferimento territoriale. Anche qui, infatti, come nel caso *sub a*, il conflitto di giurisdizione creato dal perfezionarsi sul territorio ceduto dell'azione o dell'omissione illecita in momenti diversi, l'uno anteriore, l'altro successivo al trasferimento della sovranità territoriale, è di natura diversa da quello di cui ci occupiamo, e darà nuovamente luogo alla possibilità di doppia incriminazione del reo.

Così dunque specificati i tre elementi di cui sopra, possiamo senz'altro passare ad indicare con precisione l'ipotesi tipica di conflitto giurisdizionale, che costituisce l'oggetto della nostra ricerca alla luce delle premesse fin qui poste, vale a dire: il conflitto di giurisdizione penale che sorge tra due Stati (cedente e cessionario) in ordine alla punizione dei reati commessi anteriormente al perfezionarsi del trasferimento territoriale, nella porzione di territorio ceduta, ad opera di qualsivoglia soggetto (17).

CAPO PRIMO

LA PUNIZIONE DEI REATI COMMESSI PRIMA DELLA CESSIONE TERRITORIALE

2. E' principio di diritto penale (a sua volta connesso con la disciplina internazionalistica della sovranità territoriale accettato ed applicato dalla maggior

commesso e dalla cittadinanza del colpevole. Quanto a quest'ultimo, infatti, se anche il reo, cittadino dello Stato cedente, opti per la cittadinanza del Cessionario, non sarà per questo soggetto ad una giurisdizione diversa da quella del luogo del commesso reato. Al massimo, il reo sarà punito piuttosto che come cittadino del Cedente, come straniero. Le eventuali conseguenze di tale modificazione del titolo di punibilità, sono per lo più limitate al piano strettamente formale (è il caso, ad es., del nostro a. 6,1 Cp., che dispone indifferentemente la punizione dei reati commessi all'interno dello Stato da cittadini italiani e stranieri). Il fatto, poi, che anche il nuovo Stato di cittadinanza del reo pretenda eventualmente di giudicarlo, integrerà soltanto un caso di conflitto positivo di giurisdizione, la cui conseguenza (accettata dalla prassi e dalla dottrina, e sanzionata nell'a. 11 del nostro Cp.) sarà l'iterazione del giudizio.

(17) Non manca talvolta di influire sulla soluzione del problema anche la « direzione » in cui il trasferimento di territorio avviene, in relazione alla cittadinanza del reo ed alla sua attività. Se, per esempio, il reo autore di un reato nel territorio del Cessionario, si sia rifugiato in territorio successivamente annesso, sorgerà immediatamente, all'atto dell'annessione, la facoltà punitiva del nuovo Stato? Su questo ed altri problemi, v. CABOUAT, *Des annexions*, cit., 292. Cfr. anche SELOSSE, *Traité*, cit., 266 ss., e v. anche Chambéry, 25-2-1863, (cit. *ibidem*, 266), D, 1863, 11, 25. A dubbi, poi, potrebbe dar luogo l'ipotesi inversa, in cui cioè un cittadino del futuro Cessionario, autore di un reato in territorio poi annesso, si rifugi nel proprio Stato (a parte ogni considerazione sul fatto che il suo Stato possa punirlo o estradarlo). All'atto della cessione sorgerà la competenza a punirlo proprio ad opera dello Stato nazionale che finora (per ipotesi) non lo aveva potuto fare; ma tale competenza vi sarà soltanto se ed in quanto si accetti la tesi che lascia la competenza allo Stato cessionario. In caso contrario, il reato resterà impunito (fatta salva la sempre presente possibilità di punire ad altri titoli: reato commesso all'estero, ecc.). Cfr. QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429.

parte delle legislazioni vigenti, quello per cui la potestà punitiva dello Stato si estende (in linea normale) là dove si esercita la sovranità territoriale dello Stato medesimo (18). Ragion per cui ogni Stato si riserva normalmente il diritto di punire tutti i reati commessi nel proprio territorio, e solo eccezionalmente (ed occasionalmente) estende tale potestà anche a territori diversi da quello sotto il suo diretto dominio (19).

Precisando meglio il concetto, potremo dire che la potestà punitiva di uno Stato si estende normalmente soltanto là dove lo Stato stesso è in grado di far valere (se si vuole, « effettivamente ») una qualche potestà di imperio. Può anche avvenire che uno Stato eserciti il proprio potere giurisdizionale fuori del proprio territorio, ad esempio in un territorio *nullius*, ma ciò è ammissibile unicamente se tale suo potere non si scontri con la correlativa potestà punitiva di altro Stato (20). Prova ne sia che lo stesso regime delle Capitolazioni, se è vero che si

(18) Sul principio territorialistico nelle sue prospettive, interna ed internazionale, la dottrina è naturalmente molto ampia in relazione ai vari ordinamenti giuridici. Ci limitiamo, quindi, ad indicare soltanto alcuni Autori che possano servire di riferimento. V. quindi, per un'esposizione del principio, ad es. WIMMER, *Strafrecht*, Stuttgart 1948, I, 53; SCHÖNKE, SCHRÖDER, *StGB, Kommentar*, Stuttgart 1966, par. 7. Il principio fu ribadito anche in alcune risoluzioni dell'*Institut de Droit International*: AIDI, 1883, 156; AIDI, 1931, I, 97; II, 109, 235. V. per tutti, MERCIER, *Les conflits de lois pénales en matière de compétence*, AIDI, 1931, I, 87. Cfr. altresì, per uno studio di carattere anche storico, KOHLER, *Internationales Strafrecht*, Stuttgart 1917, *passim*, e per una delimitazione dei suoi confini (intesi in senso molto ampio), v. anche da ultimo, DEAN, *Norma*, cit., 31 ss. e *passim*. Intendono la competenza penale come limite generale della competenza dello Stato, in senso, quindi, ristretto: BERGE, *Criminal Jurisdiction and the Territorial Principle*, *Mich. Law. Rev.*, 1931-'32, 238 ss.; RIBEYRO, *De la compétence criminelle en matière d'annexion de territoire*, con osservazioni critiche di SAINT MARC, *Clunet*, 1890, 587; SARKAR, *The proper Law of Crime in International Law, International and Comparative Law Quarterly*, 1962, 446 (ora anche in *INTERNATIONAL Criminal Law*, ed. by GERHARD, MUELLER, WIESE, London 1965, 51); e, nel senso di attribuire la competenza al Cessionario, v. anche O'CONNELL, *The Law*, cit., 223. Il principio è particolarmente sentito nei paesi di *common law* (v. BERGE, cit., loc. cit.) ed è stato ribadito da numerose sentenze quali, ad es., *R v. Hayes*, (1801), *English and Empire Digest*, London 1919, (in seguito, EED), 14, 132, 1042, i; *Att. Gen. for Colony of Hong-Kong v. Kwok-A-Singh*, 1873, 5 PC 179; *Gardyal Singh v. Faridkote*, 1894 AC 670; *R v. Hinde*, (1902), EED, 14, 132, 1042, iv; *R v. Walkam*, (1908), EED, 14, 132, 1042, ii; *Swift v. Att. Gen. for Ireland*, 1912 AC 276; *R v. Jackson*, (1919), EED, 14, 132, 1042, v; ecc. V. anche, per chiarire la posizione in merito ai trasferimenti di territorio ed alle leggi conseguentemente applicabili, il *leading case*, *Blankard v. Goldy*, (1693), 91 ER 356; *Cooper v. Stuart*, 1889, 14 AC 286; *Forbes v. Cochrane*, (1824), 107 ER 450; *R v. Vaughan*, (1769), 98 ER 308.

(19) L'eccezionalità di tale statuizione, concretantesi in Italia negli aa. 7, 8, 9 e 10 Cp. è negata dal CANSACCHI, *Cessione di territorio e giurisdizione penale*, AP, 1949, II, 529, in critica a *Cass. Up.*, 2-7-1949, che invece l'afferma.

(20) Perché altrimenti violerebbe lo *jus excludendi* degli altri Stati interessati. L'affermazione di cui nel testo richiede, ci sembra, un ulteriore breve chiarimento di prospettiva. Qui si allude alla potestà piena ed esclusiva che uno Stato pretende di esercitare su di un determinato territorio. L'affermazione di cui nel testo, quindi, ha valore soltanto se il problema venga osservato dal punto di vista territoriale: relativamente al territorio, ogni Stato esercita potestà punitiva là dove esercita la propria sovranità, o comunque dove è in grado di esercitare un qualche potere di imperio, sufficiente a permettergli di procedere alla repressione penale. L'eventuale estensione della potestà punitiva di uno Stato anche a fatti verificatisi al di fuori del proprio territorio, avviene in considerazione di fattori completamente diversi da quello propriamente territoriale: la cittadinanza del reo, la natura del reato, ecc. Se la presenza di tutti questi ulteriori fattori può indurre (almeno sul piano della teoria generale) a ritenere superato il semplice principio territorialistico, la natura specifica del problema di cui ci occupiamo ci induce necessariamente a tenere presente il solo fattore territoriale (v. anche *supra*, ntt. 15, 16).

Avvenuto, dunque, un trasferimento di territorio, a noi interessa soltanto stabilire a

risolveva nell'esercizio della giurisdizione di uno Stato sul territorio soggetto alla sovranità di altro Stato, era però limitato nella sua applicazione e trovava giustificazione solo in appositi trattati, vale a dire in atti esplicitamente limitativi del potere esclusivo che spetta allo Stato sovrano sul proprio territorio, e che costituisce l'ambito minimo di esplicazione della sua giurisdizione penale nei confronti di qualsiasi altro Stato.

Non è detto, però, che l'accennato principio di territorialità della giurisdizione penale trovi sempre riscontro, o meglio dire rispetto (almeno sul piano formale), nell'ambito degli ordinamenti giuridici interni, perché gli Stati ben possono regolare (sempre nelle loro legislazioni interne) altrimenti le cose. Affermato, infatti, il detto ambito minimo, corrispondente alla sovranità territoriale, il menzionato principio soffre una serie di deroghe, dovute essenzialmente al fatto che esso non trova mai applicazione allo stato puro, dato che spesso l'intervento di altri criteri collaterali finisce per alterarne (almeno in linea di fatto) la sostanza. Sarà anzi sempre opera dell'interprete scervere i casi in cui il principio non trovi applicazione *tout court* da quelli in cui gli altri menzionati fattori ne modifichino il contenuto (come avviene, ad esempio, per l'intervento del criterio della cittadinanza, di quello della natura dei reati che lo Stato si riserva di punire dovunque commessi, di quello universalistico, ecc.).

Ciò non toglie, peraltro, che ogni Stato tenda a non avanzare pretese suscettibili di sollevare conflitti con altri Stati (21). Ed infatti, è sempre sulla base di un qualche « collegamento » del fatto o dei soggetti con l'ordinamento giudicante, che si fonda la pretesa giurisdizionale dello Stato al di fuori dei limiti del proprio territorio. In quest'ipotesi, dunque, lo Stato punisce dei reati commessi all'« estero », ma ciò fa, o con richiamo ad uno dei cennati titoli di punibilità diversi da quello territoriale, oppure di nuovo a titolo territoriale, ma sulla base, *quanto meno*, del trattamento da parte dello Stato medesimo di un determinato territorio come

quale dei due o più Stati interessati sia attribuibile, relativamente a quel territorio, la competenza per la punizione dei reati commessi in precedenza e non ancora puniti. Che poi l'uno o l'altro Stato punisca il medesimo reato, *ad altri titoli*, è problema che non ci interessa, e che comunque resta del tutto impregiudicato. Se l'uno Stato intende punire a titolo territoriale e l'altro a diverso titolo, il conflitto di giurisdizione sarà inevitabile e positivo (doppia incriminazione): soltanto il prevalere dell'un titolo di punibilità sull'altro potrà impedire il detto conflitto, ma ciò esula dal nostro campo d'indagine; e siamo, del resto, dispostissimi ad ammettere (come dalla dottrina dominante e come sancito talvolta dalle legislazioni interne) la doppia incriminazione del reo. Conflitto, però (come ci proponiamo di dimostrare più avanti), non avrà ragione di sorgere sotto il profilo territoriale.

Essendo, dunque, il titolo di punibilità territoriale, per sua natura esclusivo, ne deriva necessariamente la conseguenza (di cui nel testo) per cui, in territori *nullius* i singoli Stati che ne abbiano interesse, potranno esercitare potestà punitiva (a titolo territoriale) soltanto laddove non violino (esattamente come nel caso normale) lo *ius excludendi* di altro Stato, che ivi eserciti, a pari titolo, potestà punitiva.

(21) In termini internazionalistici si potrebbe esprimere lo stesso concetto parlando di rispetto da parte dello Stato dei limiti che il diritto internazionale impone alla sua giurisdizione, di tal che dal punto di vista interno la questione si trasformerebbe in problema di adattamento. Purché si accetti questa prospettiva (che, però, impone l'affermazione della esistenza di norme internazionali in materia), è esatto quanto ha osservato di recente il FRANCHI, *Giurisdizione italiana e cosa giudicata*, Padova 1967, 33, secondo cui il *procedere in difetto di giurisdizione* è « attività che può creare responsabilità per lo Stato » di tal che « è legittimo domandarsi, se nei confronti di una sentenza in tal modo qualificata un rimedio non vada trovato in un'interpretazione più penetrante delle norme dell'ordinamento statale ».

rientrante sotto la propria giurisdizione (22). Peraltro, mancando una qualificazione esplicita (o, che è lo stesso, un'espressa volontà legislativa tendente all'affermazione della giurisdizione territoriale nazionale anche al di fuori del proprio territorio) di un determinato ambito territoriale come sottoposto alla giurisdizione (normale) dello Stato del foro (e mancando altresì altri collegamenti di tipo diverso da quello territoriale, tra lo Stato e l'autore del reato, o tra lo Stato ed il reato, ecc.), si torna alla regola generale, e quindi alla potestà giurisdizionale limitata al territorio posto sotto la sovranità dello Stato (23).

L'applicazione del principio della territorialità del diritto penale nelle ipotesi di trasferimento territoriale, si giustifica anche sotto un altro profilo. Lo Stato, nel cedere il territorio oggetto della sua sovranità, dimostra implicitamente la sopravvenuta mancanza (volontaria o meno che essa sia) di interesse nei confronti del territorio, e quindi degli individui sui quali non più esercita il proprio imperio (24). Questa mancanza di interesse sul piano internazionale, si manifesta, anche dal punto di vista interno, nella conseguente mancanza di interesse alla repressione penale (25). Tale mancanza di interesse (specialmente nell'ordinamento interno) peraltro, non è affermazione puramente teorica, ché, con la recezione nell'ordinamento interno dell'atto internazionale di cessione, lo Stato afferma anche su questo piano il venir meno del proprio interesse per il territorio, e di conseguenza, la cessazione della pretesa all'esercizio dei suoi diritti e titoli sul medesimo. E' appunto il riferimento ai procedimenti di adattamento del diritto interno agli obblighi assunti con l'atto internazionale di cessione, che permette di trasferire sul piano del diritto statale il medesimo discorso circa la sopravvenuta mancanza di interesse dello Stato nei riguardi del territorio ceduto.

Per quanto ciò possa incontrare obiezioni autorevoli in dottrina, non crediamo (con la più moderna dottrina) che l'interesse punitivo dello Stato competa (dal punto di vista del diritto interno) a quest'ultimo nella sua qualità di ente dotato di certe mansioni, di certi diritti e di certi poteri-doveri. Lo Stato punisce, piuttosto, nella sua qualità di esponente della comunità offesa (26), la quale ha

(22) Ed è così, infatti, che si spiega, ad esempio, l'esercizio della potestà giurisdizionale piena ed esclusiva da parte italiana sui territori veneti « liberati » dopo la prima Guerra Mondiale, ma prima della conclusione del Trattato di Pace con l'Austria. In quell'occasione, l'Italia trattò quei territori alla stessa stregua di quelli nazionali, in attesa che il Trattato di Pace sancisse formalmente l'avvenuto trasferimento di territorio.

(23) Corollario indispensabile delle dette considerazioni è che, qualora una norma esplicita (interna o internazionale) proibisca l'estensione della giurisdizione a certi territori non appartenenti allo Stato, evidentemente questi non avrà alcuna possibilità di esercitare tale giurisdizione sui fatti ivi avvenuti. Per quanto riguarda il caso dell'Italia, crediamo di poter individuare una norma siffatta (relativamente alle ex colonie ed al territorio di Trieste) nella legge di attuazione del Trattato di Pace successivo alla seconda Guerra Mondiale. Così, cfr. BALLADORE-PALLIERI, *Sull'ammissibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze della Corte d'Appello di Rodi, Foro Padano*, (in seguito, FP), 1949, IV, 130 ss. V. anche ulteriormente, *infra*, nn. 9 e 10.

(24) Al proposito abbastanza accesa è la disputa (anche se non modifica i risultati pratici cui si accenna nel testo) tra istituzionisti e normativisti, disputa che si appunta particolarmente sulla qualificazione giuridica da dare al fenomeno della successione di Stati, ed ai suoi effetti (*trasferimento* o *sostituzione* di una sovranità all'altra). V. il già cit. CANSACCHI, *Lo stato, passim*, e la bibliografia *ivi*, oltre alla ben nota bibliografia di scuola. Cfr. anche QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo 1963, 423 ss. e 526.

(25) QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429.

(26) V. al proposito, *Katz Cohen v. Att. Gen.*, (1949), *Annual Digest*, (in seguito, AD), 1949, 68; HETTINGER, *Die völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten zur Bestrafung einzelner und das materielle Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1965 (*Jur. Diss.*), 2 ed *ivi* bibliografia.

direttamente subito i danni derivanti del reato; e ciò anche quando lo Stato stesso sia considerato leso dal fatto criminoso.

Ciò vuol dire che la facoltà di punire bisognerà farla risalire a quella determinata comunità, e non allo Stato in quanto tale, che di essa costituisce soltanto la sovrastruttura (indipendentemente, si badi, dal fatto, qui non rilevato, che esso rappresenti strutturalmente soltanto il prodotto di un più o meno determinato « gruppo dominante », piuttosto che della intera comunità). Qualora, dunque, la comunità passi ad inserirsi nell'organizzazione di uno Stato diverso da quello cui in precedenza apparteneva, sarà quanto meno logico attendersi che sia il nuovo Stato ad essere destinato a procedere alla punizione di quei reati che hanno offeso la comunità, e che, naturalmente, ancora non siano stati puniti.

Ciò a prescindere dal fatto che non manca certamente chi sostiene (27), senz'altro, che la perdita della sovranità porti come conseguenza immediata ed inevitabile la perdita della giurisdizione sul luogo ceduto, per essere quest'ultima un aspetto particolare e indissolubile della prima.

Al di fuori di queste considerazioni di ordine generale (ma che pure servono a provare meglio la tesi che ci accingiamo a sostenere) è opinione comune della dottrina e della giurisprudenza, italiana e straniera, che spetti allo Stato avente causa (per lo più in via esclusiva), dal momento del trasferimento di territorio, la punizione di qualunque crimine in qualunque tempo commesso in territorio ceduto. E ciò sulla base di molteplici ulteriori motivazioni di ordine pratico e teorico che inducono ad adottare la cennata conclusione.

E', per esempio, ben noto che normalmente negli ordinamenti interni vige il principio secondo cui il reato viene punito là dove è stato commesso (28), e non si vede perché la validità di questo principio basato su ben precise motivazioni, non debba trovare applicazione anche nel caso di specie. Il luogo di naturale punizione del reo è precisamente quello della commissione del reato, e se questo luogo appartiene ora, al momento del giudizio, ad uno Stato diverso da quello cui apparteneva originariamente, sarà a questo che spetterà la relativa competenza (29). Diversamente, tra l'altro, il giudice si troverebbe di fronte anche a notevoli difficoltà derivanti, ad esempio, dall'impossibilità di accedere direttamente

(27) Ad. es., O'CONNELL, *The Law*, cit. 216; QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., che parla più specificamente di potestà punitiva; ANDRIOLI, *Riflessi processuali della costituzione del Territorio libero di Trieste*, FP, 1948, I, 109; LIEBMAN, *La condizione delle sentenze pronunciate nelle antiche colonie*, FP, 1949, I, 986. Di contrario avviso sono, invece, alcuni Autori che rifiutano tale identificazione: CANSACCHI, *Cessione*, cit., 53 s.; MORELLI, *Trasferimenti di territorio e giurisdizione penale, Giustizia Penale*, (in seguito, GP), 1950, III, 106 s.; MARMO, *Gli effetti dei mutamenti territoriali sulla determinazione dei fatti delittuosi e sulla giurisdizione penale*, FP, 1950, I, 134; ed anche AUDINET, *Annexion*, cit., 624. Seguono quest'ultimo orientamento dottrinale due recenti sentenze francesi, in relazione alla cessione dell'Algeria: *Chambre crim.*, 26-6-1963, SJ, 1964, 13730, *obs.* 2, che esclude l'applicazione dell'amnistia algerina (*Ordinanza dell'Esecutivo Algerino*, 10-7-1962, SJ, 1964, 13730, *obs.* 1) ai delitti commessi prima dell'annessione, ma da punirsi in Francia. A questo fine, questa ed una successiva sentenza, Lyon, *Chambre acc.*, 24-3-1964, SJ, 1964, 13730, considerano l'Algeria ante cessione come territorio francese. Ma si tratta di casi del tutto eccezionali.

(28) Lasciando da parte tutte quelle ipotesi in cui, per vari motivi di ordine contingente, a tale principio sia necessario derogare. Cfr. nt. 29.

(29) SARKAR, *The proper*, cit., 52 s., che rileva anche il non trascurabile particolare che è molto facile procedere al reperimento delle prove ed all'escussione dei testimoni là dove il reato si è verificato, mentre, trasferendo la competenza ad un tribunale situato altrove, le difficoltà sono molto maggiori.

ai luoghi in cui è stato commesso il reato, e dalla necessità di fidarsi delle indagini effettuate dagli organi a ciò deputati (di propria iniziativa e spesso senza una rogatoria) dall'altro Stato. Non è questa, senza dubbio, una difficoltà insormontabile, ma certamente basta quanto meno a rendere molto più difficile il compito del giudice, ed importerà con maggior facilità errori di giudizio e di valutazione delle prove.

Del resto, è fuori di dubbio che nulla può impedire al nuovo Stato di procedere alla punizione (30), per il semplice motivo che è esso il sovrano del luogo in cui il reato fu commesso, e che (come per lo più accade) il reo è suo cittadino. Dal che deriva la conseguenza inevitabile che spesso costui possa essere giudicato due volte per lo stesso reato, ove i due Stati ad esso collegati siano in contrasto tra di loro in merito alla competenza giurisdizionale relativamente al territorio.

Ancora, si fa rilevare, a nostro avviso esattamente, che nei casi in esame gli effetti del reato si manifestano normalmente nel territorio del Cessionario (31), ragion per cui, in pratica, spesso il reato si considera senz'altro avvenuto nel territorio stesso: poco importa che l'azione o l'omissione produttiva dell'evento, avvenuta in precedenza, si localizzasse a quell'epoca sotto altra sovranità (32). Si

(30) V., ad es., ROSENNE, *The Effect*, cit., 286.

(31) RIBEYRO, *De la compétence*, cit., 588, che, in polemica con il SAINT MARC, cit., sostiene la competenza del Cessionario per i reati commessi precedentemente alla cessione. Con il trattato di Ancon (1883) — è questo l'esempio che porta l'A. — il territorio di Tarapacà (sulle cui vicende v. anche O'CONNELL, *The Law*, cit., 80, 83, 109, 167), veniva trasferito dal Perù al Cile. Nel 1874, tal don Pedro Gambon, aveva ottenuto un permesso di sfruttamento di un suo brevetto industriale, per l'estrazione di iodio dal mare, appunto nella località poi ceduta. Due avventurieri dell'epoca (tali l'Olsk e Martin) riuscirono a carpire il segreto industriale del Gambon, e cominciarono a sfruttarlo, violando l'esclusiva del brevetto stesso. Soltanto nel 1884 (21-5) il Cile dichiarò formalmente l'annessione di Tarapacà, e fu allora, ad annessione avvenuta, che si scoprì il reato. Il RIBEYRO, in commento, osserva che il delitto, essendo stato scoperto ad annessione avvenuta, è praticamente come non mai esistito per il Perù, e d'altronde gli aspetti dannosi della violazione iniziano a manifestarsi visibilmente solo a cessione ormai avvenuta (588). Ora, la repressione di tali delitti costituisce «une tâche inhérente à la souveraineté cédée sur les territoires annexés» (591), sicché l'Autore conclude per la competenza del giudice cileno. La soluzione data dal RIBEYRO, non è piaciuta al SAINT MARC, il quale ha osservato che la violazione della legge peruviana non può interessare il giudice cileno, e che «... un sujet ne doit obéissance qu'aux ordres positifs émanés de son souverain...» (598 s.). Ma è lo stesso A. che si prospetta l'obbiezione, quando rileva che in tal modo al reo potrebbe spettare l'impunità (obbiezione rilevata anche giustamente dal QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429), e quindi risolve il problema prospettando la tesi che al nuovo Stato spetti una potestà indiretta di punire a norma delle leggi peruviane (601), anche perché il trasferimento di sovranità e dei «comandi giuridici» relativi avviene progressivamente (ma su ciò, v. *infra* n. 6) (603). Non occorre dire che siamo in pieno accordo con il RIBEYRO. Ci permettiamo soltanto, in aggiunta, di osservare che nella specie, trattandosi di un reato permanente, esso allora si considera perfetto quando sia interrotta la permanenza (v. in generale PANNAIN, *Manuale*, cit., 289 ss. e specialmente 300; MANZINI, *Trattato*, cit., 567 ss. e nt. 3, e bibliografia *ivi*; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano 1960, I, 189 ss.), il che nella specie è accaduto a cessione avvenuta. Anzi, se è vero che la competenza interna si valuta sulla base del luogo in cui la permanenza si interrompe, è presumibile che lo stesso accada anche nel caso di reato permanente commesso nei due territori. Diremo di più: se il Cessionario fosse l'Italia, a norma dell'a. 6 Cp., sarebbe proprio quest'ultima a giudicare il reato.

(32) Inoltre, il lasso di tempo intercorrente tra l'azione ed il manifestarsi dell'evento può immaginarsi indefinitamente lungo. Conseguenza ne sarebbe che, applicando la teoria che criticiamo, un reato commesso in territorio ceduto immediatamente prima della cessione potrebbe essere punito dal Cedente anche dieci, venti o più anni dopo la cessione stessa. Ciò, quanto meno (a prescindere da ogni questione sulla prescrizione) creerebbe delle grosse difficoltà anche per il semplice procedimento.

aggiunga che, a nostro avviso, la parte lesa abilitata a richiedere i danni civili, venendosi a trovare anch'essa nella porzione di territorio ceduta, sarà sottoposta ormai alle nuove leggi dello Stato cessionario, con le conseguenze che ne derivano. Sarebbe in conseguenza abbastanza anormale che, date le condizioni esposte, questa dovesse andare a chiedere il risarcimento all'estero, quando il reato lesivo dei suoi interessi è avvenuto e (o) ha prodotto i suoi effetti nell'ambito attuale del territorio dello Stato nazionale.

Inoltre, si è osservato (33), quando a seguito di una cessione territoriale vi siano dei criminali associati alle prigioni dei territori in via di trasferimento, questi vengono tradotti nelle carceri del Cedente (e quindi non passano sotto la giurisdizione del Cessionario) soltanto se si trovino in quelle prigioni per motivi amministrativi, ma al contrario, vengono lasciati nelle carceri del Cessionario, se ivi furono rinchiusi per aver commesso il reato proprio in quella parte del territorio (34). Questo elemento indica, se non altro, che lo Stato cedente si disinteressa in effetti di quei crimini, tanto che, approfittando dell'eventuale incapacità degli incarcerati ad optare per l'una o l'altra cittadinanza, li abbandona senz'altro al Cessionario, il quale è presumibile (ma avviene sempre così) che li punisca (se non ancora puniti) o ne continui la punizione. E' chiaro che il fatto stesso che

(33) RIBEYRO, *De la compétence*, cit., 503.

(34) Al proposito potrà ricordarsi un caso recentissimo attualmente all'esame delle nostre Corti. Tre individui, resisi colpevoli di omicidio a Pola nel 1945, quando questa città era sotto occupazione bellica alleata, furono arrestati e processati, ed il 23-5-1946 condannati all'ergastolo dalla Corte di Assise di Pola. Il ricorso in Cassazione presentato dagli imputati, invece che passare alla Cassazione romana, fu trasmesso a quella speciale sezione della Cassazione che gli Alleati avevano istituito a Trieste. Questa giudicò il ricorso (respingendolo) quando (27-9-1946) due dei criminali si trovavano nelle carceri di Pola e già avevano, nel frattempo, optato per la cittadinanza jugoslava, in seguito all'intervento del Trattato di Pace. La Magistratura jugoslava processò nuovamente i due imputati e li condannò a venti anni di reclusione. Quando nel 1954 Trieste (ma non Pola!) tornò all'Italia, la Cassazione romana annullò tutte le sentenze dell'«abusiva» Cassazione triestina, e, riesaminato il ricorso dei due imputati, li... condannò a venti anni di reclusione. (Le notizie sono tratte dal *Corriere della Sera*, 28-8-1967, 4). Pur non essendo a completa conoscenza di tutti i dati necessari, la decisione della Cassazione ci sembra egualmente errata. Il delitto è stato commesso a Pola, e questa città è passata sotto la dominazione jugoslava. Tutti gli elementi si trovano per l'appunto lì, e le autorità jugoslave, subentrando a quelle italiane, si sono trovate nella necessità di giudicare del reato stesso, quanto meno per impedire ai rei di girare indisturbati proprio sul luogo del delitto. Sta di fatto, del resto, che i colpevoli furono consegnati alle autorità jugoslave perché queste ne portassero a termine la punizione. Non solo, ma, intervenuto il Trattato di Pace, l'Italia ha perduto la propria giurisdizione (e la propria sovranità) su tutto il complesso territoriale di Trieste e di Pola. In conseguenza all'Italia non spetta alcun diritto alla valutazione della giuridicità degli atti dell'Occupante e del nuovo sovrano del luogo. Quale che sia la valutazione da dare all'atto di rinuncia italiano (a. 21 del Trattato di Pace), ciò che importa è che l'Italia ha perduto la sua sovranità sul luogo in oggetto. Anche ammesso, quindi, che l'atto di trasferimento potesse integrare un eccesso di potere da parte dell'Occupante, tale atto avrebbe potuto contestare soltanto il nuovo sovrano del luogo. Quale che sia in merito la tesi seguita, è indubbio che non era certamente l'Italia ad essere titolare della sovranità su Trieste. Tornata in possesso del territorio (esclusa, però Pola, ed in conseguenza escluso ogni interesse o titolo a giudicare di reati ivi commessi), l'Italia non poteva disconoscere gli atti del precedente sovrano, né a maggior ragione poteva negare una soluzione di continuità nell'esercizio della propria sovranità. Anche ammessa, quindi, la illegittimità della sezione speciale della Corte di Cassazione a Trieste (ma ciò limitatamente al periodo di occupazione bellica), l'Italia non poteva considerare inesistente l'atto di rinuncia alla giurisdizione sul reato, compiuto (attraverso il trasferimento dei prigionieri alle autorità jugoslave) da coloro che (almeno effettivamente) esercitavano su quel luogo la sovranità.

il Cedente rinunci a proseguire la punizione di detti crimini implica tacitamente l'ammissione del suo sopravvenuto disinteresse in materia.

Si consideri infine che la soluzione dianzi esposta si armonizza perfettamente con la prassi normalmente seguita dagli Stati cessionari, di mantenere in vigore le norme del Cedente (per un certo periodo per così dire di « assuefazione » al nuovo ordinamento) e di riconoscere normalmente le sentenze dello stesso, dando ad esse applicazione, salvo che non contrastino con il proprio ordine pubblico, e non creino (ad esempio in materia penale) ingiustizie, quali l'inflizione di una pena non prevista dal nuovo ordinamento, o la punizione per un reato non considerato tale dal Cessionario (35).

E' variamente applicando le considerazioni svolte qui sopra, che la giurisprudenza normalmente ritiene opportuno attribuire la competenza allo Stato cessionario.

Tale, infatti, è stato l'orientamento seguito, dalla pur scarsa, ma univoca, prassi francese (36).

3. Se le frequenti annessioni e cessioni territoriali hanno permesso alla prassi inglese di formulare i principi generali cui normalmente gli altri Stati si sono riferiti per regolare i trasferimenti di territorio di cui essi fossero parti, le premesse sulla base delle quali tale prassi anglosassone ha accolto determinate soluzioni, non hanno permesso, per parte loro, di sviluppare una prassi altrettanto ampia per quanto riguarda il problema specifico in oggetto (e particolarmente sotto il profilo penale). Esso, infatti, si è posto esplicitamente alle Corti inglesi molto di rado, in quanto la sua soluzione è sempre stata data per scontata alla luce dei principi generali che regolano la materia in oggetto dal punto di vista anglosassone, e degli accordi che da tali principi discendono.

Ciò non ostante, è fin dal lontano 1801 che si è affermato in Inghilterra il principio per cui la punizione dei reati deve avvenire nel luogo in cui il reato è

(35) Sul problema in generale v. MAKAROV, *Les changements*, cit., 221, e DE LAPRADELLE, *De l'influence des changements de souveraineté sur la loi territoriale*, *Revue générale de Droit International Public*, (in seguito, RGDIP), 1925, 388 ss. V. anche *infra*, nn. 6 e 7. Cfr. ad es.: A. Paris, 20-11-1848, D, 1849, II, 239. Il principio è ben radicato nella giurisprudenza. V. infatti: *Forbes v. Cochrane*, (1824), 107 ER 450, che dichiara « if a country is discovered and colonized by Englishmen the inhabitants are governed by English law », che non è altro che l'affermazione del principio per cui in terre *nullius* vige la legge di chi esercita effettivamente il potere di imperio. Però ben diversa è la situazione in altri casi, perché « in a conquered country the old law prevails until altered by the King in Council ». E' l'affermazione del principio per cui l'Occupante quando possa qualificarsi conquistatore, può imporre le proprie leggi. (Cfr. QUADRI, *Diritto coloniale*, Padova 1964, 138 ss.). Il principio, del resto, era già stato affermato nel lontano 1693, in causa *Blankard v. Goldy*, 91 ER 356, e più volte ribadito: v. ad es., *R v. Vaughan*, (1769), 98 ER 308; ecc. In conseguenza, nel caso in cui il territorio acquistato sia privo di sufficiente organizzazione, sarà applicata la legge inglese con diritto di prevalenza su quella locale: *Cooper v. Stuart*, 1889, 14 AC 286. V. anche, per l'Italia, *Cass. p.*, 19-4-1926, FI (R), 1926, *Ammistia*, 196, secondo cui « non possono considerarsi condanne pronunciate da tribunali stranieri quelle emesse da giudici austriaci nelle provincie redente, in virtù del principio di diritto pubblico internazionale per il quale, verificatosi il passaggio di sovranità da uno ad altro Stato, il nuovo Stato sovrano deve riconoscere efficacia e considerare come propri gli atti emanati dallo Stato cessato rispetto ai suoi *ex sudditi*... »; egualmente, *Cass.* 15-5-1942, *Riv. dir. pen.*, 1943, 80 (nt. BASSANO), e FI(R), 1942, *Comp. pen.*, 3. *Contra*, v. del tutto isclata. *Cass.*, 15-1-1926, FI (R), 1926, *Ammistia*, 197.

(36) V., Colmar, 13-5-1960, *Jurisprudence Française*, (*Tables quinquennales*), 1958-'62, *Conflits de lois*, 1; *Ch. crim.*, 26-6-1963, SJ, 1964, 13730 obs. 2; Lyon *Ch. acc.*, 24-3-1964, SJ, 1964, 13730. In dottrina v. i già cit. CABOUAT, SELOSSE, ecc.

stato commesso, *indipendentemente* da ogni avvenuto trasferimento territoriale (37). Se dunque la giurisdizione è fondata su questa base (luogo del commesso reato), ciò vuol dire che essa si deve estendere su qualsiasi individuo, che sia pur temporaneamente, si trovi sul detto territorio (38).

Il principio così affermato, è stato sempre rispettato dalle Corti inglesi, fino ai giorni nostri (39), ed applicato anche per quanto riguarda le colonie più recentemente divenute indipendenti (40). Normalmente, infatti, i nuovi Stati che acquistano l'indipendenza a seguito della cessazione della dominazione inglese, acquistano anche immediatamente la giurisdizione (piena ed esclusiva) in ordine a tutti i fatti che accadono o siano accaduti sul proprio territorio (attuale) indipendentemente dall'avvenuto trasferimento di sovranità (41); per parte sua, la Madrepatria se ne disinteressa del tutto (42). L'affermazione apparentemente contraria secondo cui: « the laws of Great Britain affect her own subjects everywhere » (43), vuole soltanto confermare il generale principio dell'estensione della giurisdizione inglese a tutti i territori, in cui altre leggi non vigono, vale a dire i territori *nullius*. Tanto è vero che il principio viene completato con l'aggiunta: « foreigners only within her own jurisdiction » (44), e le Corti inglesi, ad esempio, sembrano tutt'altro che disposte a giudicare del reato di un inglese in Francia, dove appunto esiste un sistema giuridico perfetto (45). Il criterio della territorialità torna dunque ad imperare rigidamente quando lo Stato in cui è commesso il reato, sia perfettamente in grado di procedere alla punizione del reo, e nessun altro elemento di collegamento venga ritenuto efficace per giustificare la competenza inglese: nemmeno la cittadinanza del colpevole.

Coerentemente a questi principî, nelle sue cessioni territoriali la Gran Bretagna ha sempre lasciato immediatamente ogni competenza al nuovo Stato. Premesso il principio della sopravvivenza delle leggi preesistenti (in piena libertà, peraltro,

(37) Cfr. *R v. Hayes*, (1801), EED, 14, 132, 1042, i.

(38) V. infatti, *Guardyal Singh v. Faridkote*, 1894 AC 670; e la più importante, *R v. Tchorzewski*, (1858), EED, 14, 141, 1143.

(39) Cfr. *R v. Hinde*, (1902), EED, 14, 132, 1042, iv; *R v. Walkam*, (1908), EED, 14, 132, 1042, ii; *Swift v. Att. Gen. for Ireland*, 1912 AC 276; *R v. Jackson*, (1919), EED, 14, 132, 1042, v. Cfr. altresì, per una precisa affermazione del principio, ed una sua ampia dimostrazione, la più antica, *Att. Gen. For Colony of Hong-Kong v. Kwok - A - Singh*, 1873, 5 PC 179, e *McLeod v. Att. Gen. for New South Wales*, 1891 AC 455.

(40) V., *Mohammed and others v. The Crown*, 1948, DIL, W, 2, 893, 904, ecc.

(41) In particolare per il caso dell'India, la cessione di sovranità è stata completa, non solo, ma la successiva divisione tra India e Pakistan ha creato a sua volta dei conflitti risolti secondo gli stessi principî già esaminati. V., ad es.: *Mohammed a. others v. The Crown*, (Corte di Lahore), (1948), AD, 1948, 72; *Union of India v. Bolwant Singh Jas Want Singh*, (Alta Corte del Punjab), (5-3-1956), AD, 1957, 63; *Union of India v. M/S Chaman Lal Loone and Co.*, (Corte Suprema), (30-4-1957), AD, 1957, 62.

(42) V., infatti ad es., il *Burma Independence Act* del 1947, a. 4, DIL, W, 2, 897, e più recentemente, il *Federation of Malaya Act*, a. 3, (5 e 6 Eliz. 2, c. 60), 1957, DIL, W, 2, 898 s., che sancisce la cessazione della giurisdizione del Privy Council inglese dal momento della raggiunta indipendenza.

(43) *The Zollverein*, (1856), 27 LT 160, (EED, II, 128, 50).

(44) *Ibidem*. Cfr. altresì, *Caldwell v. Vanvlisseng*, (1851), 68 ER 571; *R v. Demachan*, (1825), cit. *ibid.*; *Law v. Routledge*, 1865, 1 Ch 42, e, infine, *The Johannes*, (1860), 3 LT 757. Ritorna dunque qui il già espresso concetto per cui la giurisdizione si estende al di fuori del territorio, soltanto quando altri fattori vengano presi in considerazione per determinare la punibilità da parte di un determinato Stato (ad es., il criterio della cittadinanza del colpevole).

(45) *R v. Bernard*, (1858), EED, 14, 96, 667, mentre chiunque commetta un reato trovandosi sotto la sovranità inglese, viene senz'altro punito: *R v. Tchorzewski*, cit.

per lo Stato cessionario) fino alla loro sostituzione o recezione definitiva da parte del nuovo sovrano, quest'ultimo è *ab initio* unico competente sul proprio territorio (46). Alle ex colonie, quindi, passa immediatamente il supremo potere (legislativo e giurisdizionale), e per lo più, poi (nei loro rapporti con altri Stati), esse applicano gli stessi principî seguiti dalla Madrepatria (47).

Basterà citare, a conferma di questo atteggiamento, i casi tipici dell'India e della Palestina. Per ambedue i territori, la sostituzione della sovranità inglese con quella del successore è stata immediata, ed i nuovi Stati sovrani hanno assunto immediatamente ogni potere nell'ambito del proprio territorio. I due nuovi Stati indiani sono subentrati totalmente in tutti i diritti del predecessore (48), ivi compresi quelli alla riscossione dei tributi imposti dal governo preesistente (49), ed hanno acquistato pertanto anche il potere esclusivo di giurisdizione sui territori loro assegnati (50). Anzi, in applicazione del principio che andiamo illustrando, la giurisdizione è stata ripartita a sua volta tra India e Pakistan secondo il medesimo criterio territoriale (51).

Quanto alla Palestina, cessato il Mandato inglese, il nuovo sovrano ha immediatamente assunto tutta la giurisdizione per qualunque reato commesso (*prima* o *dopo* la cessione) sul territorio relativo, sempre in applicazione del principio per cui il nuovo Stato subentra nei poteri sovrani del predecessore anche se da questo non effettivamente esercitati (52).

(46) Cfr. ad es., il *British North America Act*, a. 129, (30, 31 *Vic. c. 3*), I PEASLEE 365. relativo alla costituzione dell'unione del Canada (29-3-1867); *Cost. Filippine* (8-2-1935), III PEASLEE 165, a. XVI, che recepisce il principio nel proprio ordine interno; *Burma Independence Act*, cit. a. 4 (e v. anche la *Cost. birmana*, a. 223, in MAUNG MAUNG, *Burma's*, cit., 253 s.); *Indian Independence Order*, (1947), DIL, W, 2, 894 (sulla continuazione dei processi là dove iniziati, anche se ora sottoposti ad altra sovranità — indiana, piuttosto che inglese —); *Cost. Provvisoria Rep. Indonesia*, (1950), a. 142, II PEASLEE 371; il già cit. *Federation of Malaya Act* del 1957; il *Cyprus Act*, a. 5, (1960), DIL, W, 2, 898 (8, 9 *Eliz. 2*, c. 52), che conferma il principio affermato per l'India relativamente alla continuazione dei processi; ed infine v. anche il *Jamaica (Const.) Order in Council* (1962), sez. 18, DIL, W, 2, 898, per il quale eccezionalmente si stabilisce la continuazione dei giudizi già in corso davanti al Privy Council.

(47) Per cui le leggi penali delle colonie valgono solo all'interno (*Law v. Routledge*, 1865, 1 Ch 42) il che non toglie che le colonie abbiano il supremo potere legislativo e punitivo: *Beaumont v. Barret*, (1836), 12 ER 733.

(48) Il principio era già stato affermato in India, in *Secretary for India, v. Sorader Rustam Kaan*, 1941 AC 356, in cui si afferma anche il diritto del nuovo sovrano a riconoscere o meno le concessioni effettuate da quello precedente. Lo stesso principio v.lo affermato già (relativamente ad altri territori) in, *Cook v. Sprigg*, 1899 AC 572, 578, per cui, anche ammesso che sulla base del diritto internazionale è proibito violare i diritti acquisiti dai sudditi, ciò non ostante « no municipal tribunal has authority to enforce such an obligation ». V. altresì, *West Rand Central Mining Co. Ltd. v. The King*, 1905, 2 KB 391.

(49) Cfr. la sentenza dell'*Alta corte* di Madras, 10-4-1957 in causa, *Sree Rajendra Mills Co. Ltd. a. others v. Income Tax*, AD, 1952, (II), 100, per cui le tasse dovute al governo britannico in India sono (a cessione avvenuta) dovute al nuovo Stato. Né la ulteriore divisione del Dominion nei due Stati indiano e pakistano « really affect the legal continuity except so far as concerns for the theory ... that those arrears of taxes which were the property of the Crown, in sight of the Government of India, were withdrawn from the Government of India and retained by the British Crown ».

(50) V. per tutti, *Chunilal v. The State of Assam*, (1953), DIL, W, 2, 894.

(51) Cfr.: *Mohammed a. others v. The Crown*, cit.; *Union of India v. Bolwant Singh Jas Want Singh*, 1956, AD, 1957, 63; *Union of India v. M/S Chaman Lal Loone a. Co.*, 1957, (*Corte Suprema* indiana), AD, 1957, 62.

(52) Se il Governo Mandatario non ha chiesto un pagamento che pur avrebbe potuto richiedere, il nuovo Stato è perfettamente abilitato a farlo, in quanto succede in tutti i diritti del predecessore sul territorio: *Attorney General v. Levitan*, 1951, (*Corte distret-*

Il riconoscimento della giurisdizione penale al successore si giustifica dalla giurisprudenza inglese (oltre che sulla base del principio territoriale) in base al principio della cd. « continuity of law », e per l'essere la competenza giurisdizionale penale fondata sulla relazione tra il reato e la comunità che da esso viene offesa (53).

I criteri seguiti dalla Gran Bretagna, risultano adottati anche dalla prassi statunitense, peraltro non molto ricca in argomento. Il principio della successione immediata e completa del nuovo al vecchio Stato era già stato saldamente affermato all'epoca della conquista dell'indipendenza degli Stati Uniti di America dalla Madrepatria (54), e tutti i successivi ingrandimenti della Repubblica hanno rispettato il principio medesimo. Nelle successive annessioni, infatti, delle Filippine, dell'Alabama, ecc., posto il sopravvivere inalterato (per un periodo di tempo intermedio) delle leggi precedenti (compatibilmente con il rispetto dovuto alla Costituzione) (55), si affermò invariabilmente il principio dell'assoluta ed esclusiva competenza dello Stato successore (56). Peraltro, in perfetta coerenza, la validità di tale principio veniva riconosciuta reciprocamente anche per altri Stati, persino quando di annessione in senso tecnico non potesse parlarsi (57).

L'organizzazione federale degli USA, d'altra parte, ha dato luogo al formarsi di una giurisprudenza interna relativa appunto a cessioni territoriali tra Stati dell'Unione, e tra questi ed il Governo Federale. Fermo restando sempre il principio della sopravvivenza delle leggi precedenti, fino alla loro sostituzione da parte del Successore (58), a quest'ultimo vengono riconosciuti tutti i poteri in precedenza propri del Cedente (59): primo fra tutti il potere giurisdizionale, dato che la

tuale di Tel Aviv), AD, 1951, 64, ed in seguito al ricorso del convenuto, v. conformemente la *Corte Suprema*, 1954, *Levitan v. Attorney General*, AD, 1951, 66.

(53) « After a change of sovereignty the new authorities are entitled to bring to trial criminal acts committed in their territory before the change of sovereignty; there is no principle of international law deniing continuity of law and continuity of the power to punish in those circumstances » ... « it is not the individual, but the injured community who demands the punishment of the offender » e non vi è motivo perché questa comunità non debba richiedere la punizione « merely because in relation to that community the Government of Israel has now replaced the Mandatory Government », *Katz Cohen v. Att. Gen.*, (1949), AD, 1949, 68; e, nello stesso senso, *Wahib Soleh Kalil, v. Att. Gen.*, (1950), cit. in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, II, 99, (UN Doc., A/CN4/157); *Farkas v. Att. Gen.*, (1952), AD, 1949, 71; *Arar v. Governor of Tel Mond Prison*, (1952), AD, 1952, 141. Anzi, le corti israeliane sono andate più oltre affermando la competenza a giudicare dei reati commessi, prima della formazione dello Stato, in territorio estero: *Att. Gen. v. Adolf Eichmann*, (1961), DIL, W, 2, 892, confermato dalla *Corte Suprema*, *Eichmann v. Att. Gen.*, 1962, *ibid.*

(54) V. in proposito *GEORGE, Extraterritorial*, cit., 615.

(55) *DE LAPRADELLE, De l'influence*, cit., *passim*.

(56) *American Insurance Co. a. The Ocean Ins. Co. v. 356 Bales of Cotton D. Counter*, (1828), 1 Pet. 511, in merito alla cessione della Florida; *Pollard's Lessee v. Hayer*, (1845), 3 How. 212, per l'Alabama; *Reavis v. Fianze*, (1909), 215 US 16, 22; *Vilas v. City of Manila*, (1911), 220 US 345, relativo all'annessione di Manila; *Soto et Al. v. United States*, (1921), US, *Circuit Court of Appeal*, 3° Circuit, AD, 1919-42 (Supp.). 47, per le isole Vergini: Cfr. anche, per un'affermazione precisa del principio, *More v. Steinbach*, (1888), 127 US 70.

(57) *US ex Rel. Karadozle v. Artukovie*, (1959), AD, 1963, 326, che decide a proposito di una richiesta di estradizione da parte del Governo jugoslavo, per un reato commesso prima della formazione di detto Stato, concludendo per l'affermativa sulla base dell'affermazione che quel Governo « was the proper Government to request extradition for crimes committed during the occupation because there was no other existing Government which could make the request ».

(58) Cfr. *Chicago Rock Islands a. Pacific Railway Co. v. Mc Glinn*, (1885), 114 US 542, 546.

(59) *Fort Leavenworth Railroad Co. v. Lowe*, (1885), 114 US 525.

« exclusive legislative jurisdiction [di competenza, a cessione avvenuta, del Successore, nella specie il Governo Federale] carries with it exclusive judicial jurisdiction of crimes » (60), con la inevitabile conseguenza, salvo casi del tutto eccezionali (61), della piena giurisdizione federale (penale) sui territori al Governo Federale trasferiti, per motivi militari (62), o di ordine generale (63).

Ulteriori ipotesi in cui il principio stesso viene applicato, si possono citare, ad esempio, per l'Olanda, in relazione alla cessione della Indonesia, e per la Jugoslavia in relazione all'annessione di alcuni territori turchi dopo la prima Guerra Mondiale (64).

4. Abbastanza vasta è la giurisprudenza italiana sull'argomento che ci occupa. A volere, anzi, risalire molto addietro si potrebbe giungere fino all'epoca delle annessioni (65) al Regno Sardo per la formazione del Regno d'Italia, ed alla vastissima giurisprudenza relativa.

In tempi più recenti, l'annessione e poi la perdita delle colonie africane, nonché le complesse vicende del territorio di Trieste (66) hanno creato un'ampia prassi, anche piuttosto originale (specialmente per quanto riguarda le ipotesi di reati commessi nel periodo intermedio tra la cessazione della sovranità italiana e l'inizio di quella dei nuovi Stati sui territori *ex* coloniali) sopra tutto in relazione alle ipotesi di alcune *ex* colonie italiane in Africa (Eritrea, Libia, ecc.), in cui, a seguito del Trattato di Pace, l'Italia ha continuato ad esercitare una qualche attività giudiziaria (sotto controllo alleato) fino alla definitiva formazione su quei territori di Stati indipendenti (67). Si è creata, così, una problematica particolare circa il valore e l'attribuzione dei « comandi giuridici »

(60) Cfr. *Corpus Juris Secundum*, (in seguito, CJS), 22, 371 s. V. altresì, *Curry v. State*, (III Tex. Cr. 264), CJS, 22, 371; *Underhill v. State*, (31 Okl. cr. 149), CJS, 22, 371.

(61) E' ammessa, infatti, facoltativamente la competenza delle Corti dello Stato, in *Commonwealth v. Vaughan*, (64 Pa. Dist. a. Co. 320), CJS, 22, 374.

(62) *US v. Wurtzberger*, (276 F 753), CJS, 22, 372; *US v. AS Young*, (142 F Supp. 666), CJS, 22, 372.

(63) Cfr. *Baweon v. Johnston*, (1939), 306 US 19; *Rodman v. Pothier*, (1924), 264, US 399; *US v. Unoneuta*, (1930), 281 US 138; *People v. Kraus*, (207 NYS 87), CJS, 22, 372.

(64) V. *Corte distr. Rotterdam*, 22-1-1951, AD, 1951, 39; *Corte Distr. L'Aja*, 3-4-1952, AD, 1952, 116, in cui si riconosce la capacità delle *ex* colonie a decidere da sé delle cause insorte prima dell'indipendenza. Cfr. anche, per la Jugoslavia, *Cass.*, 18-11-1931, AD, 1931-'32, 41, il famoso caso delle case demolite in Kuscvejal, cit. anche in, ROSENNE, *The Effect*, cit., 282, ss.

(65) Il termine viene usato in senso atecnico. Il problema circa la qualifica giuridica da attribuirsi alla formazione del Regno d'Italia (se si trattasse di annessione o di formazione di uno Stato nuovo) dette luogo a gravi difficoltà. Ricorderemo fra tutte la celebre polemica tra ANZILOTTI, *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del Diritto internazionale*, e ROMANO, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, ambedue in RDI, 1912, rispettivamente, 1 ss., e 345 ss. Sul problema in generale, v. peraltro UDINA, *Le recenti annessioni territoriali al Regno d'Italia*, RDI, 1930, 311 ss.

(66) V. in generale le rassegne di giurisprudenza del CAPOTORTI, in CS, specialmente 1950, 249 e 1952, 313, 339, 355. Cfr. anche ANDRIOLI, *Problemi di diritto processuale civile relativi ai territori annessi*, CS, 1942, 255; BETTIOL, *Problemi di diritto penale e processuale penale relativi ai territori annessi*, CS, 1942, 235; BISCOTTINI, *Le recenti annessioni territoriali ed il Diritto internazionale*, CS, 1942, 57.

(67) Rimandiamo ai nn. 10 e 11, la discussione del complesso problema. Anticipiamo soltanto che è nostra opinione che in seguito al Trattato di Pace l'Italia abbia perduto ogni diritto su detti territori, ragion per cui le attività giurisdizionali ivi esercitate nel periodo che va dalla conclusione del Trattato fino alla formazione di Stati indipendenti, non vanno riferite allo Stato italiano, ma a quello o a queglii Stati che sono subentrati nella sovranità allo Stato italiano.

emessi in detto periodo intermedio, e quindi circa la competenza a punire i reati nel periodo stesso perpetrati (68).

Comunque, la giurisprudenza si è mostrata in Italia quasi sempre costante (in armonia con quella estera) nell'attribuire senz'altro la competenza a giudicare dei reati, commessi *ante* cessione nei territori ceduti, ai tribunali del Cessionario, malgrado che proprio in Italia si sia verificata una certa opposizione da parte della dottrina (69). Tale orientamento della prassi vale indistintamente per tutti i casi più sopra ipotizzati (70), ed anzi bisogna osservare che alcune sentenze italiane sono state prese ad esempio da taluni Autori (stranieri), che difendono appunto la tesi della giurisdizione del Cessionario.

Quanto alla reazione di una parte della dottrina italiana, va detto che essa si è particolarmente manifestata in relazione ad una sentenza della Cassazione, a Sezioni Unite Penali, che ha giudicato sul ricorso di tal Schwend, imputato di aver collaborato con le SS tedesche al compimento di appropriazioni indebite e saccheggio a danno di ebrei nella città di Abbazia, località ceduta al termine della guerra. La Corte ha sostenuto in proposito la sopravvenuta mancanza di giurisdizione italiana sulla base del fatto che l'avvenuto trasferimento di sovranità (71) implicava anche, reciprocamente, il sopravvenire della mancanza di potestà giurisdizionale italiana (72) sul fatto in oggetto. Essendo i tre concetti di territorio sovranità e giurisdizione, argomenta la Corte, strettamente interdipendenti, la mancanza di uno di questi elementi importa necessariamente il venir meno degli

(68) Anche per l'ulteriore problema di cui nel testo, v. *infra* nn. 10 e 11.

(69) V. infatti, CANSACCHI, *Cessioni*, cit., *passim*; MORELLI, *Mutamenti territoriali*, cit., 189; SANTORO, *Legge penale*, cit. 74; MORELLI, *Trasferimenti*, cit., *passim*; MARMO, *Gli effetti*, cit., *passim*; cfr. da ultimo DEAN, *Norma penale*, cit., 287. *Contra*, v. per tutti, QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., *passim*; CUCINOTTA, *Della successione delle leggi penali in Etiopia*, *Riv. delle Colonie*, 1957, 963; MARCUCCI, *La competenza territoriale per i reati commessi in località cedute in forza del trattato di pace*, GCC(p), 1954, 2, 56 ss.

(70) Non riteniamo necessario distinguere le sentenze a seconda dei territori in relazione ai quali le decisioni sono state emesse. Cfr., quindi, in ordine cronologico, relativamente al periodo del primo dopoguerra: A. Fiume, 6-2-1925, FI(R), 1925, *Reato commesso all'estero*, 4-5 che pone nella massima la regola generale enunciata in termini molto chiari e decisi. La massima è stata ripetuta quasi testualmente in, A. Fiume, 10-2-1925, cit. in FI, 1937, II, 100, con la precisazione che lo stesso principio si applica anche quando vi siano più sovranità successive, nel senso di attribuire la competenza all'ultimo degli Stati sovrani interessati; Addis Abeba, 20-2-1937, FI, 1937, II, 100, (su cui v. CUCINOTTA, *Della successione*, cit., 963); Addis Abeba, 15-3-1937, FI, 1937, II, 300. Per il secondo dopoguerra, cfr. ancora: Cuneo, 15-12-1949, FI, 1950, II, 90, che stabilisce il principio inverso per cui « il reato commesso in territorio italiano poi ceduto [Valle Roia] ad uno Stato straniero, deve ritenersi commesso all'estero » con tutte le conseguenze che ne derivano, ivi compresa, come nella specie, la competenza italiana *ex a. 9 Cp.*, e che giustamente, a nostro avviso, risolve il problema pratico, asserendo che la denuncia (sporta prima della cessione) equivalga, a cessione avvenuta, ad istanza di parte (opinione contrastata dal SANTORO, *Legge penale*, cit., 76). (Per un problema simile, cfr. *Cass. Roma*, 23-3-1912, RDI, 1912, 486, con *nt.* di MARINONI, *L'annessione della Libia in relazione al cpv. dell'art. 311 C.p.p.*, *ibid.*, 486 ss.). *Cass. Up.*, 2-7-1949, FI, 1950, II, 74 (*nt. critica*, SANTORO); v. la anche in, GP, 1950, III, 97 (*nt.*, sempre critica, di MORELLI, *Trasferimenti*, cit.), e in, FP, 1950, I, 130 (*nt.* MARMO, *Gli effetti*, cit.), ed infine in, AP, 1949, II, 515 (*nt. critica*, CANSACCHI, *Cessione*, cit.), sentenza questa che, come si vede, ha originato la vivace polemica dottrinale cui si è accennato; Cuneo, 15-12-1949, FI, 1950, II, 90; *Cass.*, 15-2-1950, FI(R), 1950, *Comp. pen.*, 35; *Cass.*, 20-5-1950, FP, 1950, II, 677; *Cass.*, 3-11-1954, FI(R), 1956, *Comp. pen.*, 8; *Cass.*, 18-8-1959, FI, 1959, I, 1676; *Cass.*, 27-5-1961, AP, 1962, II, 544.

(71) V. però, CANSACCHI, *Lo stato*, cit., 25 ss.

(72) Ma v. MARMO, *Gli effetti*, cit., 134, per un'interpretazione del significato della citata affermazione della Corte in merito ai collegamenti tra sovranità e giurisdizione.

altri (73). Inoltre, la Corte ha ritenuto che debba considerarsi dominante (e prevalente sugli altri) nell'ordinamento penale italiano il già citato principio di territorialità (74), con la conseguenza della giurisdizione italiana su chiunque commetta un reato in territorio italiano (75), ma soltanto su di esso. Il trasferimento territoriale implicherebbe, quindi, la cessazione immediata della potestà punitiva dello Stato italiano in ordine al reato (76).

Secondo la citata dottrina, questi ragionamenti sarebbero totalmente errati. Errato sarebbe parlare di una prassi internazionale, o addirittura di una norma internazionale che obblighi gli Stati a regolare tra di loro i rapporti di questo tipo, nel senso di lasciare la competenza al Cessionario: gli Stati sono liberi di regolare la materia come meglio credono, e l'eventuale punizione del reato ad opera (diremmo meglio, *anche* ad opera) del Cedente non costituisce illecito internazionale (77). D'altra parte, si aggiunge dai critici della sentenza, altro è la sovranità, ed altro è la giurisdizione, così che il venir meno dell'una non, importa necessariamente il venir meno anche dell'altra. Il reato, una volta commesso, susciterebbe immediatamente la potestà punitiva dello Stato, per il solo fatto di essere un reato commesso nel territorio di questo: una volta radicatasi la competenza giurisdizionale di quest'ultimo dunque, i successivi mutamenti degli elementi di collegamento del reato con lo Stato non possono impedirgli di giudicarlo e punirlo, pur se la sanzione comminata nei confronti del reo non possa eventualmente ricevere applicazione (78).

La tesi accolta dalla Cassazione, si obietta ancora (79), porterebbe ad un ulteriore grave inconveniente, laddove essa fosse applicata ad oltranza anche ad altre ipotesi: e precisamente a quelle dell'occupazione militare. Questa, infatti, giustifica nell'Occupante una certa potestà punitiva nell'ambito del territorio sottoposto ad occupazione; a voler seguire la tesi della Corte, la potestà punitiva dell'Occupante si estinguerebbe al cessare dell'occupazione, e, non avendo lo Stato, già occupato, alcun interesse alla punizione dei reati commessi in danno della Potenza occupante, questi resterebbero in conseguenza impuniti.

(73) In questo senso cfr. anche, QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 428, secondo il quale la « potestà punitiva » è un'entità funzionale che segue necessariamente le vicende della sovranità di cui è espressione.

(74) Su cui cfr. anche, in generale, VON BAR, *Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrecht*, Stuttgart, 1892, 208.

(75) Ma v. DEAN, *Norma penale*, cit., per un allargamento del principio.

(76) Il che, però, osserviamo per inciso, egualmente non ha impedito la punizione del ricorrente a norma dell'a. 9 Cp., ma, quindi, a tutt'altro titolo.

(77) Così, ad es., CANSACCHI, *Cessione*, cit., 27; MARMO, *Gli effetti*, cit., 133; MORELLI, *Trasferimenti*, cit., 105 ss., che osserva che l'impossibilità per lo Stato cedente di esercitare la potestà coercitiva sul territorio ceduto « non importa per nulla l'obbligo internazionale per lo Stato cedente di astenersi dal sottoporre alle proprie norme penali i fatti che si trovino in una determinata relazione col territorio ceduto, in particolare i fatti che in tale territorio sono compiuti » (107). Ma, l'assenza di un obbligo internazionale non toglie per nulla che la potestà coercitiva non possa essere di fatto esercitata dallo Stato cedente, per cui l'eventuale giudizio reso contro un reo che si trovi nel territorio ceduto resterebbe, almeno dal punto di vista coercitivo (che in materia penale è tutt'altro che trascurabile), del tutto inefficace. V. anche WENGLER, *Fragen der Faktizität und Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts*, Fest. LEWALD, Basel 1953, 624 s.

(78) CANSACCHI, *Cessione*, cit., 529; MORELLI, *Trasferimenti*, cit., 106; SANTORO, *Legge penale*, cit., 77. Ma v. in senso contrario, QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 428 e v. anche lo stesso DEAN, *Norma penale*, cit., 282, che pur giungendo alla medesima conclusione degli AA. citati, sostiene il carattere di condizione di punibilità delle circostanze previste all'a. 6 Cp.

(79) CANSACCHI, *Cessione*, cit., 529.

Ancora, si dice, nell'ipotesi di reato che origini una responsabilità internazionale per lo Stato cedente, quest'ultimo sarebbe responsabile, anche a cessione avvenuta, nei confronti degli altri Stati (89), il che mal si concilierebbe con la sopravvenuta perdita di potestà punitiva.

L'argomento, peraltro, di maggior peso della tesi avversa, è di diritto interno, e si radica nell'interpretazione rigorosa della sua tesi, tanto più che non mancano gli Autori che giungono esplicitamente alla formulazione dell'estrema conseguenza, per cui lo Stato italiano mancherebbe di giurisdizione per i reati commessi prima dell'annessione in territorio annesso (83); reati che potrebbero dunque, rileviamo noi, restare privi di punizione sia da parte del Cessionario (che se ne disinteresserebbe, pur essendo avvenuti nell'ambito del proprio territorio attuale), che da parte del Cedente (che per lo più — almeno a giudicare dalla prassi — a tale competenza rinuncia).

Certo la dottrina ora esposta, non nasconde gli inconvenienti che potrebbero derivare dall'applicazione rigorosa della sua tesi, tanto più che non mancano gli Autori che giungono esplicitamente alla formulazione dell'estrema conseguenza, per cui lo Stato italiano mancherebbe di giurisdizione per i reati commessi prima dell'annessione in territorio annesso (83); reati che potrebbero dunque, rileviamo noi, restare privi di punizione sia da parte del Cessionario (che se ne disinteresserebbe, pur essendo avvenuti nell'ambito del proprio territorio attuale), che da parte del Cedente (che per lo più — almeno a giudicare dalla prassi — a tale competenza rinuncia).

5. Quantunque così forti siano le obiezioni contro l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, e così autorevolmente sostenute, a noi sembra di dover esprimere qualche dubbio sull'esattezza della soluzione prospettata dalla dottrina prevalente in Italia.

Che gli Stati siano liberi di regolare all'interno la materia in oggetto come meglio credano, è fuori discussione, ma la cosa è irrilevante posto che per ipotesi, non di obbligo internazionale si tratta, ma della individuazione di criteri interpretativi da applicarsi appunto in mancanza di un'esplicita soluzione fornita, in un senso o nell'altro, dal legislatore. Ora, da un lato abbiamo già osservato come parecchi trattati internazionali, ed addirittura alcune Costituzioni, prevedano esplicitamente la soluzione che vuole la competenza del Cessionario, e dall'altro abbiamo mostrato come la prassi sia normalmente (e non solo in Italia) orientata verso la detta soluzione, anche in presenza di presunti ostacoli normativi.

Se mancano, dunque, regole generali del tenore anzidetto (sia sul piano internazionale che su quello interno), si può almeno parlare di una *tendenza* della

(80) Così, CANSACCHI, *Cessione*, cit., 529. *Contra*, QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429.

(81) In questo senso, cfr., CANSACCHI, *Cessione*, cit., 528; MARMO, *Gli effetti*, cit., 136; SANTORO, *Legge penale*, cit., 75, che applica la tesi prospettata anche all'ipotesi in cui solo una parte dell'attività criminosa si sia manifestata nel territorio; MORELLI, *Trasferimenti*, cit., 99 ss., che però considera l'elemento territoriale come un elemento del reato, e non come una condizione di punibilità; DEAN, *Norma penale*, cit., 287 ss., che dimostra essere la localizzazione del reato nel territorio una condizione di punibilità (282) e non un elemento del reato. Circa il problema del concetto di « commesso reato », v. in generale molto chiaramente: PANNAIN, *Manuale*, cit., 523 ss., e molto sommariamente, cfr. anche BONINI, *Momento del commesso reato*, *Rivista penale*, 1935, 1121, 1128.

(82) CANSACCHI, cit., 528; MORELLI, cit., 101, s. Cfr. anche già ANZILOTTI, in *nota ad A. Napoli*, 2-6-1907, RDI, 1908, 178.

(83) V. ampiamente in proposito, MORELLI, cit., 102; CANSACCHI, op., loc. cit.

prassi alla soluzione che vuole la competenza del Cessionario. Mancando specifici elementi testuali, almeno di diritto interno, ci sembra quanto meno opportuno che tale tendenza venga, nei limiti del possibile, rispettata.

Nemmeno convince pienamente la negazione dell'interdipendenza dei due concetti di sovranità e giurisdizione, specie in quanto porti ad affermare l'esercizio della giurisdizione senza la correlativa potestà coercitiva. L'emissione di una sentenza penale di condanna sprovvista di efficacia (e della possibilità di essere resa efficace) è inutile (84), almeno per quanto riguarda il soggetto sovrano che la emette. Senza parlare di principio dell'economia dei giudizi, non vediamo a qual pro' debba uno Stato emettere « comandi giuridici » la cui efficacia pratica sarà chiaramente nulla.

A parte, quindi, l'eventualità della doppia incriminazione (nella specie, a nostro avviso, non giustificabile come obiettivo nell'ambito dell'ordinamento italiano), l'unica vera utilizzazione possibile delle sentenze dei tribunali del Cedente, sarebbe quella di far stato per quanto possa riferirsi all'eventuale pretesa al risarcimento dei danni della parte lesa, o per l'applicazione di pene accessorie. Tale esigenza, però, potrebbe egualmente essere soddisfatta, attraverso l'istituto del riconoscimento delle sentenze penali straniere, applicando cioè, ad esempio, l'a. 12, 4 Cp. (85), senza necessità quindi che il reato sia stato giudicato in Italia, ed il reo condannato da parte dello Stato italiano. Peraltro, non va sottovalutata la possibilità che il risarcimento medesimo venga richiesto all'estero (applicando tra l'altro il principio per cui il foro civile segue sempre quello penale), dove appunto gli effetti del reato sono visibili (86). Del resto, almeno nella maggioranza dei casi, anche il soggetto abilitato a richiedere il risarcimento si troverà all'estero, vale a dire sottoposto alla sovranità del nuovo Stato.

Peraltro, se non è scopo di questo articolo entrare nel vivo della questione, non può farsi a meno di osservare che la funzione giurisdizionale penale è per sua natura strettamente collegata (se non altro per motivi di prevenzione) alla possibilità derivantene di coercizione, possibilità che normalmente sussiste solo in capo allo Stato cessionario (87).

Quanto all'argomento (avanzato, come si è visto, dal CANSACCHI) tratto dal parallelo con il caso dell'occupazione militare e della relativa giurisdizione dell'Occupante, ci sia permesso di notare che esso nemmeno sembra sufficiente a giustificare la soluzione criticata. E' noto, infatti, che l'Occupante non può, a norma del diritto internazionale (così come esplicitamente codificato nelle ben

(84) ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 84, osserva, a nostro avviso esattamente: « la legge penale può imperare solo là dove ha forza di imporsi: vale a dire solo nei luoghi in cui le potestà sovrane di cui la legge penale è espressione sono attuabili, mentre, salvo casi speciali, lo Stato non ha neppure interesse a punire i fatti che avvengono fuori del suo territorio ». [Corsivo, nostro]. E naturalmente, siamo pienamente d'accordo: « salvo casi speciali », salva dunque l'ipotesi in cui una norma positiva interna (o l'interpretazione di un complesso di norme positive) non sancisca esplicitamente il contrario. Laddove, però, tale norma manchi, non potrà tanto facilmente darsi per scontato che lo Stato possa voler emettere sentenze sprovviste di efficacia. A ciò potrebbe probabilmente aggiungersi un ulteriore argomento. E' infatti verosimile che l'emissione di una sentenza nel caso di specie, quando l'altro Stato ritenga di essere titolare della giurisdizione in materia, possa integrare un caso di violazione dello *jus excludendi alios* dello Stato cessionario nei confronti di quello cedente. In particolare, la pretesa di portare ad esecuzione detta sentenza potrebbe integrare una violazione del detto diritto esclusivo.

(85) In generale, v. MANZINI, *Trattato*, cit., 446 ss.; ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 92 ss.; PANNAIN, *Manuale*, cit., I, 161 ss.

(86) V. RIBEYRO, op., loc. cit.

(87) QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429.

note Convenzioni dell'Aja), modificare l'ordinamento giuridico dell'Occupato (88), né può procedere, in linea normale, alla repressione dei delitti comuni commessi nel territorio occupato. Anzi, l'Occupante deve lasciare intatta la giurisdizione dello Stato occupato, e può sostituire i giudici (applicando, però, la legge dell'Occupato) solo quando questi non possano per un qualsiasi motivo funzionare. Soltanto per i reati commessi contro le forze armate di occupazione l'Occupante può esercitare la propria giurisdizione (per lo più militare), che cessa, però, con il cessare dell'occupazione stessa (89). I reati che non sono stati puniti dallo

(88) Ma v. la già citata prassi anglo-americana e la dottrina relativa. Una tesi del genere (che amplia notevolmente i limiti delle attività lecite — o comunque produttive di effetti — dell'Occupante, relativamente a quanto sancito nelle Convenzioni dell'Aja) ha trovato adesioni anche in Italia, oltre che nel già cit. QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., loc. cit., anche già in GHIRARDINI, *Delle cosiddette « occupazioni qualificate » nel Diritto internazionale*, RDI, 1912, 34 e 193, che appunto rileva come molto frequentemente l'Occupante possa (o addirittura talvolta, debba) modificare o sostituire le leggi del paese occupato. V. del resto, nella prassi inglese, *Cooper v. Stuart*, 1889, 14 AC 286, ecc. Quanto alla possibilità che l'occupazione conferisca anche la sovranità all'Occupante (perché « effettiva »), v. già ANZILOTTI, *La formazione*, cit., 12 nt. 2; WENGLER, *Fragen der Faktizität*, cit., 624. Del resto, un principio simile era stato già affermato e ribadito nella prassi italiana, che, anche in seguito a semplice occupazione, già recepisce l'ordinamento dello Stato occupato (e le sentenze dei suoi tribunali), in vista della sua futura annessione. Cfr., infatti, *Cass. p.*, 19-4-1926, FI(R), 1926, *Amnistia*, 196, e, più di recente, *Cass.*, 15-5-1942, FI(R), 1942, *Cass. pen.*, 3.

(89) V. in questo senso pressoché unanimi la prassi e la dottrina: AGO, *Occupazione bellica dell'Italia e trattato lateranense*, CS, 1946, 146 e 149; BETTIOL, *Problemi di diritto*, cit., 237; WALINE, *nt. a Cass.*, 2-12-1952, D, 1953, J., 352 (che, appunto, critica la sentenza che riconosce eccezionalmente la validità di alcuni atti dell'occupante); WOLFF, *Municipal Courts of Justice in Enemy Occupied Territory, Transactions of the Grotius Society*, (in seguito, TGS), 1944, 99, che afferma appunto la sopravvivenza delle leggi nazionali dell'occupato. D'altronde non si disconosce all'Occupante la facoltà di esercitare potestà pubbliche che gli siano proprie (AGO, *Occupazione*, cit., 148; SCHWELB, *Legislation for Enemy Occupied Territory in the British Empire*, TGS, 1944, 239; SCHWENK, *Legislative Powers of the Military Occupant under a. 43 Hague Regulations*, *Yale Law Journal*, 1944-'45, 395), e purché si limiti all'ordinaria amministrazione (WALINE, cit., 354; ZICCARDI, *Occupazione bellica*, cit., 593). E, del resto, le attività non approvate dell'Occupante hanno natura di fatto non incidente sull'ordinamento dell'Occupato; CAPOTORTI, *Sulla valutazione degli atti dell'occupante alla stregua dell'ordinamento dello Stato occupato*, FI, 1944-'46, I, 985 ss.; AGO, cit., 150; ROUSSEAU, *nt. a Cass.*, 11-12-1952, S, 1954, I, 58; WOLFF, cit., 99; ZICCARDI, cit., 594, quando addirittura non vengono considerate nulle, WALINE, cit., 353. Allo stesso modo in relazione all'occupazione italiana di territori ex austriaci durante la prima Guerra Mondiale, si è parlato di occupazione italiana, ma di sovranità austriaca, CAVAGLIERI, *La condizione giuridica delle nuove provincie italiane prima dell'annessione*, *Archivio Giuridico* (SERAFINI), (in seguito, AG), 1922 (LXXXVIII), 66. Per una trattazione completa della materia, v. ad es. il noto lavoro del CAPOTORTI, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, 1949, 80 ss., 89, 95: « gli organi giurisdizionali continuano ad esercitare le loro attribuzioni, né l'occupante ha facoltà di interferirvi », e v. anche 138 s.

Parimenti unanime è la giurisprudenza nel non riconoscere (salvo casi assolutamente eccezionali, quali, in FRANCIA, *Cass. crim.*, 23 *frim.*, An 5, D, 1871, II, 57 n. 1, che considera i delitti commessi in territorio occupato come delitti commessi all'estero; *Cass.*, 2-12-1952, D, 1953, J, 348 — con la *nt. cit.* di WALINE —, che considera validi gli atti dell'Occupante esercitati attraverso le amministrazioni comunali del territorio occupato, ed il cui ragionamento era già alla base di *Cass. crim.*, 29-12-1919, GaP, 1920, I, 62) all'occupante autorità ad imporre nuove leggi o a giudicare di reati comuni, ecc., a meno che non si possa parlare di « autorità di fatto », nel qual caso alcuni atti vanno riconosciuti: Colmar, 12-6-1951, GaP, 1951, II, 71; Nancy, 24-7-1951, GaP, 1951, II, 245; e per la GRAN BRETAGNA: *Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Liguori*, 1937 Ch. 513. V. peraltro *supra*, nt. 88 e *infra* nn. 11 e 13, e ntt. 242, 243, 244. Normalmente, invece, specie per quanto riguarda la materia penale (ma, si badi, relativamente a quei reati che

Stato occupante, potranno esserlo, se questo ne avrà interesse, dallo Stato *ex* occupato, altrimenti resteranno impuniti. Il potere dell'Occupante ha per lo più soltanto una funzione autoprotettiva, che ovviamente cessa con il cessare della sua ragion d'essere, di tal che è perfettamente normale che, cessata l'occupazione, sia al nuovo Stato che spetti di occuparsi della materia (90). Anzi, a ben guardare, non è affatto escluso che quegli stessi atti considerati *crimini* dalla giurisdizione dell'Occupante, vengano talvolta addirittura ritenuti *meritevoli* dallo Stato occupato all'atto della sua reintegrazione territoriale, di modo che

hanno attinenza con la protezione delle truppe occupanti) la giurisprudenza è in perfetto accordo con la dottrina. FRANCIA: *A. Paris*, 14-7-1871, D, 1871, II, 128; *A. Metz*, 29-7-1871, D, 1871, II, 132; *Cass. crim.*, 21-9-1871, S, 1871, I, 108; *T. corr. Lille*, 23-5-1941, GaP, 1941, II, 86; *T. corr. Versailles*, 29-7-1943, GaP, 1943, II, 208; *Dijon*, 28-10-1943, GaP, 1943, II, 242; *T. Seine*, 29-11-1943, GaP, 1944, I, 12; *T. corr. Marseilles*, 20-12-1943, GaP, 1944, I, 68; *Dijon*, 4-5-1944, GaP, 1944, II, 65; *Cass.*, 11-4-1945, S, 1945, I, 121, *nt. BATIFFOL*, e che stabilisce la non validità delle sentenze tedesche pronunciate in territorio occupato; *T. corr. Seine*, 19-6-1946, GaP, 1946, II, 271; *Colmar*, 3-2-1948, GaP, 1948, II, 26; *Cass.*, 1-6-1948, GaP, 1948, II, 61; *Cass.*, 14-11-1948, S, 1960, I, 73; *Colmar*, 1-6-1949, GaP, 1949, II, *Table, Alsace-Lorraine*, 22-23; *Colmar*, 21-10-1949, GaP, 1949, II, *Table, Alsace-Lorraine*, 24-25; *Colmar*, 25-5-1951, GaP, 1951, II, 128; *T. Gr. inst. Rion*, 2-10-1963, D, 1964, *Somm.*, 63. GERMANIA: è interessante notare una sentenza del *Bundesgerichtshof*, 9-6-1954, AD, 1954, 49, che stabilisce la non responsabilità del Governo Federale per i danni causati a viaggiatori in ferrovia in Alsazia Lorena, durante l'occupazione militare della stessa, essendo l'Alsazia territorio straniero (ed, in subordine, la non responsabilità del Governo Federale per gli atti del cessato Reich, che si considera soggetto giuridico ancora esistente!), come confermato anche da *Bremen*, 20-6-1952, AD, 1952, 25; *Bundesgerichtshof*, 30-10-1951, AD, 1951, 40. GRAN BRETAGNA: *The Gerasimo*, 1857, 14 ER 628, per cui l'occupazione militare trasforma il territorio occupato in territorio nemico, ma non importa cambiamenti di sovranità (ma v. quanto già osservato *supra*, circa la concezione inglese dell'occupazione militare); *Ex parte Marais*, 1902 AC 109, su cui v. ampiamente KEIR, LAWSON, *Cases in Constitutional Law*, Oxford 1967, 242 ss., 251 s., e, circa la sopravvivenza della sovranità dello Stato occupato, v., *De Jager v. Att. Gen. of Natal*, 1907 AC 326, 328, che impone l'obbligo di fedeltà alla Corona anche durante l'occupazione nemica del territorio; *The King v. The Earl of Crewe (ex parte Segkome)*, 1910, 2 KB 576, in cui si afferma esplicitamente il diritto al mantenimento dell'ordine da parte delle Forze Britanniche di occupazione, e nello stesso senso, *Société Ares Belge des Mines d'Aljutral, v. Anglo Belgian Agency*, 1921, 2 Ch 30, 201. ITALIA, *Cons. Stato*, 30-11-1945, FI(R), 1946, *Giustizia Amministrativa*, 23, per cui il controllo esercitato dagli *Alleati* sull'amministrazione italiana, non esclude il controllo italiano, sicché gli atti delle autorità amministrative italiane sono sempre impugnabili con i normali mezzi; *Firenze*, 10-12-1945, FI, 1944-'46, 1947, *Occ. terr. naz.*, 37; *Ancona*, 15-12-1947, FI, 1948, I, 378; *A. Roma*, 16-3-1948, FI, 1948, I, 985 (*nt. cit.*, di CAPOTORTI); *Roma*, 25-5-1946, FI(R), 1947, *Occupazione del territorio nazionale*, 15; *Venezia*, 21-6-1946, FI(R), 1947, *Occ. terr. naz.*, 14, che ammette la potestà legislativa italiana anche per i territori sotto occupazione nemica; *Firenze*, 26-7-1946, FI(R), 1946, *Occ. terr. naz.*, 11; *Chieti*, 11-6-1947, FI, 1948, I, 371; *Cass.*, 12-8-1947, FI(R), 1947, *Occ. terr. naz.*, 37; *Ancona*, 15-12-1947, FI, 1948, I, 378; *A. Roma*, 16-3-1948, FI, 1948, I, 553, con la *cit. nt.* di MORELLI; *Cass.*, 24-7-1948, FI(R), 1948, *Occ. terr. naz.*, 38, sulla inefficacia dell'*Ordinanza* 19-10-1943 del comandante tedesco della Zona di Operazioni « *Litorale Adriatico* », abolitiva della giurisdizione della Corte di Cassazione per la Venezia Giulia, il Friuli e la zona vicinore; *Cass. p.*, 14-3-1959, FI(R), 1960, *Impugnazioni penali*, 70-73, che ribadisce la giurisdizione dell'Occupato per i reati comuni commessi in territori occupati, e *Cass. p.*, 26-11-1960, FI(R), 1961, *Competenza penale*, 15-16, che dichiara inesistenti le sentenze dell'Occupante per reati comuni.

(90) Del resto la soluzione corrisponde a quella adottata nel caso inverso in cui (anche se non si tratta di occupazione) le forze della NATO hanno acquistato una sorta di immunità dalla giurisdizione italiana. Anche i reati commessi prima di detta concessione dai componenti di quelle forze, esulano dalla nostra giurisdizione: *Cass. p.*, 30-1-1959, *Riv. it., dir e proc. penale*, 1959, 1047 (*nt. critica*, DE MAURO, *Il principio della perpetuo jurisdictionis nel diritto processuale penale, ibid.*). Cfr. anche, da ultimo, FRANCHI, *Giurisdizione italiana*, cit., 26 ss.

sarebbe ben strano che lo Stato occupato ne permettesse la punizione (91).

Nemmeno esatto, ci sembra sostenere (92) che l'accettazione della tesi della Corte di Cassazione italiana porterebbe a concludere che anche il cambiamento di cittadinanza dovrebbe importare necessariamente la perdita della giurisdizione italiana, a meno di confondere gravemente due concetti (93). Il senso della legislazione penale italiana è che sono puniti in Italia *tutti* i reati commessi nel territorio, *chiunque ne sia l'autore*. Quindi, quando questa condizione esista *attualmente*, poco o punto importa che il reo cambi cittadinanza o sia straniero. La cittadinanza, invece, viene in rilievo *solo* per i reati commessi all'estero, grazie ai criteri di collegamento di cittadinanza indicati negli aa. 7 e 9 Cp., ed anche in tal caso il cambiamento di cittadinanza modifica soltanto il titolo di punibilità del reato: delitto commesso dal cittadino all'estero, delitto commesso dallo straniero all'estero. All'estero, e solo all'estero può rilevare la cittadinanza dell'autore del reato.

Ma veniamo al punto più importante, e cioè l'interpretazione dell'a. 6 Cp. 94).

In primo luogo va osservato che il dettato dell'articolo non prevede esplicitamente che si debba fare riferimento all'epoca della commissione del fatto (dell'omissione, ecc.) per stabilire la sussistenza del criterio di collegamento territoriale (95), e nemmeno ci sembra del tutto esatto affermare che, integrando le circostanze previste nell'a. 6 Cp. una condizione per la punibilità del reato, esse debbano essere rilevate in diretta relazione al momento del loro verificarsi (96).

(91) E' il caso delle azioni di sabotaggio e di guerriglia contro le forze armate occupanti, che sarebbe assurdo che lo Stato occupato punisse (oltre tutto, dato che spesso le sollecita) e che, d'altronde, non saranno certamente punite dall'Occupante qualora abbandoni il territorio invaso, specie se a seguito di un trattato di pace. E comunque, l'Occupante in tanto potrà punire, in quanto sia materialmente capace di farlo: ANZILOTTI, *La formazione*, cit., 12; WENGLER, *Fragen*, cit., 624.

(92) V. *supra*, nt. 82.

(93) ANZILOTTI, *nt. cit.*, loc. cit.

(94) Un principio del genere di quello posto dall'a. 6 Cp., esiste anche in Gran Bretagna, dove la giurisdizione è limitata al territorio, tranne che per i cittadini britannici: *McLeod v. Att. Gen. for New South Wales*, 1891 AC 455, e parimenti gli stranieri sono sottoposti alla giurisdizione inglese, soltanto se si trovino in territorio inglese, ed ivi abbiano commesso il reato: *The Zollverein*, (1856), EED, II, 128, 50: «The laws of Great Britain affect her own subjects everywhere, foreigners only within her own jurisdiction», giurisprudenza costante: in generale, sul punto v. KEIR, LAWSON, *Cases*, cit., 2 ss., ed ulteriori esempi *ivi*; inoltre v. particolarmente: *Caldwell v. Vanvlisseng*, (1851), 68 ER 571; *R v. Demoolanaar*, (1825), *ibidem*; *Law v. Routledge*, 1865, 1 Ch 42; *The Johannes*, (1860), 3 LT 757, che segue il principio indicato sopra, ed aggiunge altresì: «but if the expression used [in una legge che voglia vincolare anche gli stranieri] be doubtful as to the operation upon foreigners, the doubt ought to be solved by holding that the inactement does not operate upon them». V. inoltre, *R v. Bernard*, (1858), EED, 14, 96, 667, che, a proposito di un cittadino britannico reo di omicidio nei confronti di un francese in Francia, lascia insoluta la questione di giurisdizione.

(95) Ma v. BONINI, *Momento*, cit., 1128.

(96) Così per tutti v. DEAN, *Norma penale*, cit., 287, che, pur essendo di opinione contraria alla nostra, afferma: «la condizione non può verificarsi se non in concomitanza con la realizzazione del reato» (284). Ma allora, è in quel momento che si dovrà valutare se la condizione di punibilità sussista o meno. Il DEAN, a nostro avviso, si contraddice quando, fatta l'ammissione precedente, osserva ancora, 286, che «l'operatività della finzione [prevista al cpv. dall'a. 6 Cp.] è ovviamente vincolata dal presupposto che vi sia un reato», e ribadito che (287) «la prescrizione del reato interno decorre dal momento nel quale si verifica l'ultimo degli elementi che restano riuniti nella fattispecie tipica, perché solo in quel momento si può parlare di localizzazione del reato nel territorio», affermi poi, *ibidem*, «una volta verificata, la condizione di punibilità produce tutti gli effetti che le sono propri, anche se in seguito vengono meno le circostanze che ne hanno consentita la realizzazione». [*corsivo*, nostro]. In questo modo l'A. esclude implicitamente che possa

L'a. 6 Cp., ed in particolare il suo 2° co., nel prevedere l'ipotesi di dissociazione territoriale degli elementi costitutivi del reato, presuppone, a nostro avviso, che nel momento in cui tale dissociazione viene in rilievo, il reato sia completamente realizzato. E' in relazione, dunque, a tale momento che va verificata l'appartenenza dei luoghi in cui ciascun elemento del reato si è realizzato. Ma nel momento in questione non vi è, secondo la nostra ipotesi, che un solo Stato la cui sovranità viene in rilievo: lo Stato cessionario. In altre parole è arbitraria, perché non deducibile dall'a. 6, l'equivalenza tra estensione della sovranità nello spazio e nel tempo, e l'applicazione pertanto ad un problema di diritto intertemporale del criterio adottato per la soluzione di un problema di conflitti nello spazio di leggi penali.

Il problema, quindi, si restringe alla sola ipotesi di reato commesso *interamente* prima della cessione. Ma per essa, a nostro avviso, è lo stesso a. 6 Cp. che fornisce plausibili indizi per la soluzione che noi preferiamo: « chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana ». Se l'articolo avesse voluto riferirsi anche ai reati commessi in territorio già nazionale, avrebbe verosimilmente detto: « chiunque abbia commesso... ». Territorio dello Stato è ogni luogo soggetto alla sovranità dello stesso (a. 4 cpv. Cp.), evidentemente all'epoca in cui si pone il problema punitivo. E' nei limiti dell'*attuale* territorio dello Stato che questi può esercitare la sua potestà punitiva (97).

Di nessun aiuto all'interpretazione della detta disposizione è del resto l'a. 11, il quale stabilisce che in ogni caso il delitto sarà punito anche in Italia, sia pure a costo di giudicarlo nuovamente, ove lo Stato della cittadinanza (sull'esempio degli aa. 7 e 9 Cp. italiano), o quello in cui si è compiuta parte della fattispecie costitutiva del reato, giudichino anch'essi il reo.

Ma v'è di più. Invertendo le ipotesi, e facendo il caso che Cessionario sia lo Stato italiano, è ovvio che per i reati per i quali l'azione od omissione si svolga sotto ambedue le sovranità, la giurisdizione italiana sia indiscutibile, a norma del cpv. a. 6 Cp. Ma, per i reati commessi interamente prima della cessione? L'Italia non sarebbe competente, rispondono i sostenitori della dottrina criticata. Ma allora gli organi italiani dovrebbero arrestare il colpevole ed estradarlo per poterlo consegnare alle autorità giudiziarie straniere. E se il reo ha cambiato nel frattempo cittadinanza, divenendo italiano per effetto della cessione, dovrà o meno lo Stato cedente chiedere (formalmente) l'extradizione? E lo Stato italiano potrà concederla, nonostante che si tratti di un cittadino italiano (incurrendo quindi nell'esplicito divieto del co. 4 a. 13 Cp), ed anche, se, ad esempio, il reato di cui il cittadino sia accusato non sia previsto dalla legge italiana?

Il conflitto più grave sorgerà, poi, qualora il reato rientri, ad esempio, nelle ipotesi degli aa. 7 e 9 Cp., perché in tal caso l'Italia avrà titolo a punire, per la cittadinanza, o perché il reo si trova nel suo territorio, e d'altra parte anche l'altro Stato avrebbe diritto alla sanzione (a norma della legge italiana stessa,

essere punito dalla giurisdizione italiana il reato commesso parte sotto l'una e parte sotto l'altra delle due sovranità.

(97) QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 429 s. Aggiungiamo inoltre che, a nostro avviso, non sarebbe inesatto paragonare il detto articolo con l'a. 5 Cpc. Per quest'ultimo si stabilisce esplicitamente che i successivi mutamenti non influiscono sulla giurisdizione, ma la giurisdizione stessa viene dalla dottrina comune fatta risalire al momento della domanda giudiziale, e quindi a quando si inizia il processo. A noi sembra che lo stesso criterio dovrebbe essere seguito anche per l'a. 6 Cp., il cui contenuto, specie se interpretato in questo modo dalla dottrina che criticiamo, è molto simile a quello dell'a. 5 Cp.

secondo i sostenitori della tesi criticata) a titolo territoriale. D'accordo che abbiamo anche noi ammesso la possibilità di doppia incriminazione, ma in questa ipotesi la tesi che noi suggeriamo avrebbe il pregio di evitare proprio il detto inconveniente.

A maggior dimostrazione delle perplessità che suscita la tesi criticata, proviamo ad applicarla ad oltranza anche ad ipotesi diverse da quelle per cui è stata prospettata. Immaginiamo, cioè, che invece che di cessione territoriale interessante soltanto una parte del territorio di uno Stato, si tratti di successione totale interessante l'intero territorio dello Stato, così che lo Stato « cedente » scompaia del tutto. Applicando la tesi criticata, si dovrebbe concludere che allo Stato cessionario non spetti alcuna competenza per i reati commessi prima della cessione, ma al tempo stesso manchi ogni possibilità di punizione ad opera dello Stato dante causa, dato che esso, per ipotesi, si è completamente estinto. In quest'ipotesi, quindi, al reo del più grave dei reati spetterebbe senza altro l'impunità, ed egli non correrebbe nemmeno il rischio di venire imprigionato nel momento in cui si trovasse a passare sul territorio del Cedente, o comunque a sua portata di mano, per l'ottimo motivo che, ripetiamo, il Cedente non esiste più (98).

Se un criterio generale è valido, esso deve potersi applicare a tutte le ipotesi che intende spiegare. Ma a noi sembra che tale non sia il caso del criterio che criticiamo. Ed infatti, a provarlo, basterebbe ripetere l'ipotesi, cui già si è fatto in parte riferimento, di reato contro lo Stato cedente commesso da un individuo che, a cessione avvenuta, acquisti la cittadinanza dello Stato italiano cessionario. E' ovvio che l'Italia, secondo la tesi criticata non punirebbe il reato, mentre il reo sarebbe condannabile dal Cedente, e l'Italia non dovrebbe far nulla per impedirne la cattura e la punizione (anzi, le autorità italiane dovrebbero addirittura svolgere esse stesse tale compito, o comunque facilitarne la realizzazione), pur essendo il reo un cittadino italiano (il che già mal si concilierebbe con le citate norme sull'estradizione). Specificando maggiormente l'ipotesi, pensiamo al caso di un qualsiasi reato commesso nell'esercizio di attività partigiane. E' ovvio che se la competenza fosse italiana, punizione non ve ne sarebbe affatto (anzi, il contrario!), ma, seguendo la tesi contraria, l'Italia non solo dovrebbe lasciare che il reo venisse condannato dallo Stato cedente, ma dovrebbe addirittura, esistendo un trattato di estradizione, estradare l'imputato allo Stato cedente medesimo.

Ci sia concesso, infine, di sottoporre al lettore un'ultima ipotesi. Facciamo il caso di uno straniero che commetta all'estero un reato rientrante nel novero di quelli previsti all'a. 10 Cp., e che successivamente avvenga che quel territorio sia annesso all'Italia, e che quel reo cambi cittadinanza ed opti per la cittadinanza italiana. Secondo la tesi criticata (salva l'eventuale condanna all'estero, la

(98) E tale situazione avrebbe modo di manifestarsi in pieno, qualora nessuno degli altri criteri di collegamento, cui già si è accennato, soccorresse a giustificare la competenza penale del nuovo Stato (avente causa).

Una situazione analoga ha avuto modo di manifestarsi in Germania, dove l'estinzione del Reich, e la nascita al suo posto della Repubblica Federale ha creato precisamente questo problema di successione. La giurisprudenza tedesca ha adottato una soluzione di due pesi e due misure estremamente contraddittoria. Infatti, essa, da un lato, considera ancora sopravvivate (e quindi responsabile) il Reich per quanto riguarda i debiti da quest'ultimo contratti, e dall'altro considera la Repubblica Federale successore relativamente ai soli crediti. V. infatti il curioso caso, *Bundesgerichtshof*, 30-10-1951, cit; *Bremen*, 20-6-1952, cit.

quale però, abbiamo mostrato che per lo più di fatto non avviene), i giudici italiani dovrebbero punire un individuo *attualmente* di cittadinanza italiana, per un delitto commesso in territorio *attualmente* italiano, come se si trattasse di uno *straniero* autore di un reato commesso *all'estero*: per cui, mancando ad esempio l'istanza di parte, questi avrebbe per lo meno numerose probabilità di uscirne impunito, e per di più proprio sul luogo del commesso reato.

E' chiaro (e non saremo certo noi a negarlo) che, se il legislatore italiano avesse voluto regolare le cose proprio in questa maniera, nessuno avrebbe potuto impedirglielo. Ma ci sia concesso di osservare che, mancando argomenti testuali ben precisi, non ci sentiamo, allo stato, di aderire ad una tesi, che offre il fianco a così numerosi inconvenienti, e che, oltre tutto, è nettamente contraria non solo alla stessa prassi italiana, ma a quella di molti altri paesi, con i quali pure sarebbe necessaria un'uniformità di vedute perché il criterio possa funzionare efficacemente.

Il nostro codice penale fa assumere all'Italia la parte del leone in materia di repressione penale, ma sostenere che addirittura l'Italia debba punire tutti i reati commessi, anche solo in parte, in territori (semmai da decenni) non più appartenentile, ci sembra esigere troppo dall'interpretazione dei testi legislativi, e dalle possibilità della Magistratura.

Ma l'assurdo cui la tesi criticata porterebbe è, ci sembra, che fra tutti gli infiniti reati punibili da parte dell'Italia, proprio quelli che siano stati commessi in territorio ormai italiano, e da individui ormai cittadini italiani, non verrebbero presi in considerazione!

In realtà, la questione va vista, se non andiamo errati, sotto un diverso angolo di visuale. L'a. 6 Cp. non prevede per nulla il caso di cui si discute: esso è destinato soltanto a chiarire che la competenza italiana sorge invariabilmente (dal punto di vista dell'ordinamento italiano) qualora anche soltanto una parte del reato venga commessa in Italia. Presupposto tacito ed indispensabile di tale normativa (99) è che lo Stato italiano abbia e mantenga la propria sovranità (o comunque la propria potestà punitiva) sul territorio in cui il reato viene commesso (e sugli autori del reato). Mancando tale potestà, l'articolo in questione non verrebbe preso nemmeno in considerazione, dato che mancherebbe ogni presupposto per il funzionamento della giurisdizione italiana.

La disposizione in oggetto, in effetti, è soltanto (a nostro parere) una norma *limitativa* (piuttosto che estensiva) della competenza italiana nei confronti della concorrente competenza di altri Stati. La sua funzione, quindi, è soltanto quella di impedire che possano essere compiuti impunemente in Italia atti tali da produrre un reato, indipendentemente dal fatto che l'evento derivante dagli atti stessi si verifichi fuori del territorio italiano. Lo scopo, in una parola, è soltanto quello di evitare che il territorio italiano serva di base per la perpetrazione di crimini in altri Stati, o viceversa.

Tale interpretazione, se esatta, conferma ancora maggiormente la tesi da noi svolta. Lo Stato italiano, infatti, non ha più alcun interesse a punire un reato, qualora l'azione o l'omissione si siano svolte in territorio non più nazionale. Il compito di prevenzione di cui sopra perde ogni ragion d'essere.

Pare, dunque, più equo e più logico, anche in considerazione della tendenza della giurisprudenza (straniera ed italiana), adottare il criterio della competenza del Cessionario (vale a dire, dello Stato attualmente sovrano del luogo di commissione del reato), qualora, ben inteso, sia certo che una ben precisa e

(99) Come per il caso parallelo dell'a. 5 Cpc., di cui si discute più ampiamente *infra*, n. 12.

chiara norma interna (o un accordo internazionale) non preveda esplicitamente il contrario. In questa maniera, se non altro, si evitano le molte complicazioni ed i molti equivoci cui conduce inevitabilmente la soluzione opposta. Solo la sussistenza attuale del criterio di collegamento territoriale può autorizzare uno Stato a punire il reato, altrimenti sarà lo Stato cui il territorio appartiene (cessionario) ad essere naturalmente (ed in via esclusiva) competente a giudicarlo (100).

Del resto, a ben guardare (e come già osservato), lo Stato che ha ceduto una parte del suo territorio o dell'agglomerato umano che lo abita, ha evidentemente perso (salvo che il reato non sia stato commesso proprio contro lo stesso Stato) l'interesse alla sua punizione. Lo Stato, lo ripetiamo, esercita punendo un potere-dovere, derivante dal fatto che esso deve proteggere quella comunità di individui che sono appunto sotto la sua protezione. Il reato non colpisce lo Stato come ente, ma la comunità stessa dalla quale esso promana, e dal quale quest'ultima viene a sua volta tutelata. Lo Stato potrà considerarsi competente in modo esclusivo ed assoluto, soltanto quando sia esso stesso direttamente (in quanto ente, dunque) leso dal reato: né al proposito (almeno nel « foro interno » italiano) può sorgere contestazione, grazie alle norme che esplicitamente prevedono il caso (aa. 8 e 10 co. 1, Cp.), salva evidentemente anche la doppia incriminazione (in questo caso inevitabile) del reo che, per una normativa parallela a quella italiana, venga punito anche nello Stato territoriale o in quello della cittadinanza.

Riassumendo, ci sembra senz'altro preferibile (e rispondente all'ordinamento italiano) l'adozione del criterio che attribuisce la competenza punitiva allo Stato cessionario, non solo per i reati commessi parte imperante l'una e parte imperante l'altra delle due sovranità che si succedono sul territorio, ma anche per quelli commessi in tempo anteriore alla cessazione e non ancora puniti dal Cedente. E ciò, in primo luogo, per la mancanza (a nostro avviso sufficiente a determinare la nostra conclusione) di norme esplicite che stabiliscano diversamente; in secondo luogo perché la prassi italiana ed estera è orientata unanimemente in questo senso; in terzo luogo per le considerazioni brevemente svolte (sia pure per grandi linee) in merito all'origine della competenza punitiva dello Stato, considerazioni che inducono a ritenere preferibile che il reato venga punito là dove più sensibili sono gli effetti dell'offesa; ed infine perché deve aversi riguardo anche alla posizione della parte lesa, la quale, almeno normalmente, si troverà proprio nella parte di territorio trasferita, e in conseguenza (almeno normalmente) avrà assunto la cittadinanza del Cessionario.

6. Un ultimo argomento per la tesi da noi preferita, può infine essere ricavato dalle brevi considerazioni, che offriamo qui di seguito, in merito alla legge penale applicabile a cessione avvenuta.

E' notoriamente un principio (di diritto penale interno), codificato in quasi

(100) V. ad es., oltre alle già cit. sentenze, anche: *Cass. p.*, 26-11-1963, RDI, 1966, 479, che dà assoluta applicazione all'a. 6 Cp. per il caso di reato commesso parzialmente all'estero, e, *Cass. p.*, 8-2-1938, FI(R), 1938, *Competenza penale*, 19, che applica il principio da noi proposto, stabilendo in materia di successioni di leggi, che « non eccede i suoi poteri il tribunale di guerra che giudica fatti commessi prima della dichiarazione di guerra, se la scoperta di essi avviene quando già i tribunali ordinari sono stati sostituiti da quelli di guerra ». Cfr. anche le già citate sentenze inglesi, tra cui principalmente, *Chunilal v. The State of Assam*, (1953), DIL, W, 2, 894. V. ampiamente sul problema in generale, il noto studio di BARTIN, *Etudes*, cit., 16 ss. Non crediamo necessario ribadire anche qui che il problema è sempre visto dal solo angolo di visuale del criterio territoriale, indipendentemente dalla sussistenza di altri eventuali criteri di collegamento.

tutte le legislazioni, quello della non retroattività della legge penale, e quello per cui tra due leggi succedentisi nel tempo, va applicata, qualora ne ricorrano le condizioni richieste, quella più favorevole all'imputato. Ora, il principio trova un qualche fondamento per la sua applicazione anche nel campo di studio in esame. Il trasferimento, infatti, di un ambito territoriale da uno Stato ad un altro implica evidentemente la sostituzione, più o meno progressiva, del complesso delle leggi dell'uno Stato con quello dell'altro. E' altresì evidente che le leggi penali dei due Stati ben difficilmente saranno identiche, non solo per quanto riguarda la configurazione di determinate fattispecie, criminose, ma anche per quanto attiene all'entità e qualità delle pene. E' ovvio, infine, come già accennato, che esigenze di politica legislativa impediranno (come infatti avviene) che il mutamento di legislazione avvenga immediatamente, per cui esso sarà dilazionato nel tempo onde evitare gli squilibri e le contraddizioni, che da una tale repentina sostituzione inevitabilmente deriverebbero.

E' prassi, infatti, solidamente affermata, quella per cui nei primi momenti che seguono l'annessione, nei territori acquisiti si mantenga in vigore, in quanto non contrastante con norme inderogabili di ordine pubblico del Cessionario, la legislazione del precedente sovrano (101). Ma se ciò è vero (102), e se è vero che per lo più lo Stato cessionario decide dei reati commessi (parzialmente o totalmente) prima della cessione in territorio ceduto, sorge inevitabilmente il problema circa la legge applicabile, in relazione al principio dell'irretroattività della legge penale. Intendiamo, cioè, dire che (in conseguenza di detti fattori) l'Annettente non potrà, ad esempio, punire un reato non considerato tale dalla legislazione precedente (103), né potrà infliggere pene superiori a quelle previste

(101) V. ad es. BETTIOL, *Problemi*, cit., 237 ss., ed il *Bando del Duce*, 24-4-1941, relativo ai territori annessi cit. *ivi*. V. anche per la FRANCIA il *Decreto*, 25-11-1919 reso esecutivo il 30-12-1920, relativo al mantenimento in vigore, nei territori dell'Alsazia-Lorena, delle leggi penali tedesche ivi imposte a seguito dell'annessione di detto territorio, cit. in DONNEDIEU DE VABRES, *Traité*, cit., 69. Diversamente accadde, ancora per la contessissima Alsazia-Lorena, dopo la seconda Guerra mondiale, in cui i tedeschi non procedettero ad una annessione formale ma soltanto di fatto: SINAY, *La jurisprudence*, cit., 54 e nello stesso senso, *Cass.*, 11-12-1952, *Jur. Fran.*, 1953-'57, *Alsace-Lorraine*, 70 (cit. anche in S 1954, I, 57, con nt. ROUSSEAU), che stabilisce non essere una finzione l'Ordinanza, 15-9-1944 (a. 3), che sancisce il vigore di tutte le leggi francesi anteriori all'occupazione tedesca, *Cass.*, 8-12-1954, *Jur. Fran.* (*Table quinquennale*), 1953-'57, *Alsace-Lorraine*, 69. Cfr. anche, per la Briga, BASTID, *Le rattachement de Tende et de la Brigue*, RGDIP, 1949, 321, 340; SZLECHTER, *Le statut juridique des habitants des territoires réunis à la France par le traité de Paris du 10-2-1947*, *ibid.*, 341 ss.

(102) In questo senso v., fra gli altri, O'CONNELL, *The Law*, cit., 213 ss.; SCHWARZENBERGER, *International Law*, London 1949, I, 83; CABOUAT, *Des annexions*, cit., 281 ss.; WALINE, *nt.*, cit., 352 s.; SELOSSE, *Traité*, cit., 263 ss.; ROMANO, *Corso di diritto coloniale*, Roma 1918, 196; IDEM, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1935, 132 (dove si afferma che soltanto i rapporti mancanti del nesso personale — con lo Stato cedente — vengono senz'altro trasmessi al Cessionario). Più in particolare v. anche SALVIOLI, *Sui conflitti di legislazione tra le nuove e le vecchie provincie del Regno*, AG, 1922 (LXXXVII), 141 ss. (secondo cui, esattamente, gli ordinamenti dei due paesi — annettente ed annesso — « si trovano allo stesso livello, e solo in base ad entrambi può ragionarsi »); DE NOVA, *Problemi di diritto interlocale ed internazionale privato relativi ai territori annessi*, CS, 1942, 130.

(103) V. particolarmente, KOHLER, *Internationales Strafrecht*, cit., 213, che fa il caso di reato di tradimento contro l'Annettente, non considerato tale dal Cedente all'epoca dell'annessione, « das Delikt ist unter der Autorität eines älteren Rechts begangen worden und unterliegt diesem Recht, jedoch so, dass das mildere Gesetz in Anwendung kommt. Hat daher ein Fremder einen Landesverrat gegen uns auf einem Gebiet begangen, das später ein Teil des Inlandes wird, so haben wir zwar die Strafbefugnis, aber wir können dies nicht als einen Landesverrat bestrafen, der unter der Herrschaft unseres Gesetzes

in precedenza (104), ed al tempo stesso dovrà riconoscere, almeno in parte, quelle conseguenze civili derivanti da reati considerati tali dalla legislazione precedente, ma non dalla propria (105). Ciò che conta è che le leggi anteriori vengono per lo più mantenute in vigore (106), a patto però che non contrastino con la Costituzione o comunque con l'ordine pubblico del Cessionario (107).

La comune prassi che il Cessionario mantenga in vigore una parte della legislazione precedente, è dovuta (a nostro avviso) proprio allo scopo di poter giudicare di quei reati, che, commessi imperante la legge dello Stato precede-

begangen wurde, und müssen daher den Täter *straflos lassen* ». V. *Cass. crim.*, (Francesa), 28-3-1861, D, 1861, I, 186, che non risolve il problema, come invece fa, *Cass. crim.*, 14-11-1868, D, 1869, I, 310.

(104) V. in generale KOHLER, op. cit., 108 ss. Per la giurisprudenza, unanime in questo senso, v. per la FRANCIA, *Cass. crim.*, 28 *Fruct.*, An. XI, S, 1791, (An XII), I, 866; *Cass.*, I. *Therm.*, An XII, S, 1791, (An XII), 1003; *Cass. crim.*, 15-3-1810, S, 1808-11, I, 162; *Cass. crim.*, 27-2-1812, S, 1812-14, I, 37; *Cass. crim.*, 20-3-1812, *ibid.*, I, 61; *Cass. crim.*, 16-7-1812, *ibid.*, 151; *Cass. crim.*, 19-2-1813, *ibid.*, 269; *Cass. crim.*, 11-6-1841, D, 1841, I, 592, e *Cass. crim.*, 4-1-1861, D, 1861, I, 141 (relative alle aggravanti, per le quali si applica lo stesso principio della legge più mite), *Cass. crim.*, 4-1-1861, che (S, 1861, I, 665) prevede il caso dell'identità delle leggi e delle aggravanti e conclude quindi, giustamente, per l'applicazione della legge del Cessionario; *Cass.*, 28-3-1861, S, 1861, I, 1017 (applicazione della pena straniera solo se più mite); *Cass.*, 4-11-1946, *Jur. Franc.*, 1807-1952, *Conflit de lois*, 117, che in materia civile, seguendo la dottrina dei diritti acquisiti, propende per l'applicazione della legge anteriore (straniera); Colmar, 1-12-1952, *inedita*, cit., in SINAY, cit., 69. GRAN BRETAGNA: *Montreal Corp. v. Brown a. Springle*, 1876, 2 AC 168 « the rule of english law that an appeal does not lie unless given by express legislative enactment does not prevail in French or Canadian law ». *Contra*, v. del tutto isolata, A. Nancy, 8-9-1870, D, 1871, II, 57, che dichiara che i tribunali devono applicare *solo le proprie leggi*.

(105) V. in merito l'interessante caso sorto in Francia a proposito dell'annessione della Savoia, in cui era conosciuta la figura criminosa della *jactance* (consistente in affermazioni capaci di compromettere l'onore o la reputazione della persona oggetto del discorso) e che veniva riconosciuta e giudicata secondo la legge sarda in Francia, in quanto i detti fatti delittuosi fossero stati commessi prima dell'annessione, non ostante che la legge francese non prevedesse un crimine del genere. Cfr. CABOUAT, op. cit., 282 s. Qualcosa del genere è accaduta anche in Germania, ad esempio per il Protettorato di Boemia e Moravia (*Legge del Führer*, 16-3-1939, a. 2), in cui si mantennero in vigore le leggi locali mentre entravano progressivamente in vigore quelle tedesche (originariamente applicabili soltanto ai cittadini tedeschi). Così v. SCHINNERER, *Die deutsche Strafrechtspflege im Protektorat Böhmen und Mähren*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1941, 137 ss. Cfr. altresì, SCHÖNBORN, *Staatusukzessionen, Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart 1913, II, 49 ss.; e più in generale, VERDROSS, *Der Friedensvertrag von St. Germain-en-Laye, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1921, 481. Naturalmente il ragionamento vale anche per il reciproco, ragion per cui lo Stato cessionario non potrà applicare pene superiori a quelle previste dal proprio ordinamento penale, né potrà punire per reati da esso non considerati tali.

(106) V. infatti in generale, FRANCIA: *Cass.*, 27-8-1812, S, 1812, I, 180; *Cass. crim.*, 11-12-1952, *Jur. Fran.* (*Table quinquennale*), 1953-57, *Alsace-Lorraine*, 70. GRAN BRETAGNA, *Adv. Gen. of Bengal v. Surnanaye Dasee* (1863), 15 ER 811 (per cui non si applica la legge inglese sul suicidio nei territori annessi); *Wan Breda v. Silberbauern* (1869), 16 ER 746 (riconoscimento delle leggi tedesche vigenti al Capo di Buona Speranza). ITALIA, *Cass.*, Roma, 10-12-1921, FI, 1922, I, 102; *Cass.*, Roma, 25-6-1923, FI(R), 1924, *Comp. Pen.*, 330; A. Trieste, 27-2-1948, FI, 1948, I, 540, nt. UDINA. USA: *American Insurance Co. v. Counter*, 1828, 26 US 511 (1 *Pet.* 511); *Reavies v. Fianze*, 1909, 215 US 16, 22; *Rodman v. Pothier*, 1924, 264 US 399. Cfr. altresì: *Madhya Bharat v. Mohanlal Motilal* (A. Corte di Madhya Bharat), 1957, DIL, W, 2, 893, che afferma il principio in oggetto; A. Aleppo (Siria), 7-5-1928, AD, 1927-28, 95, che afferma, a proposito della successione ereditaria di certo Riczallah Gonalé (di religione mussulmana), l'applicazione della legge del Corano, come sarebbe stato permesso dal precedente sovrano.

(107) Sul punto, v. particolarmente: *The State v. Dosso a. another*, 1958 (*Corte Suprema pakistana*), AD, 1963, 22; *Soto et Al. v. United States*, 1921, AD, 1919-42 (*Suppl.*), 47.

cessore, è opportuno (ed equo) punire a norma di quella piuttosto che della nuova legislazione (qualora essa sia più sfavorevole). Al tempo stesso, la giustificazione di tale comportamento (ampiamente generalizzato) va ricercata nell'esigenza di salvaguardare i cdd. diritti acquisiti dai soggetti « trasferiti », e di evitare che l'improvviso mutamento di ordinamento giuridico porti a scompensi troppo gravi nella vita giuridica del paese annesso (108). Ciò che importa senz'altro osservare, però, è che l'applicazione delle leggi del Cedente non implica affatto che queste derivino la loro giuridicità (per l'ordinamento nuovo) dalla volontà del Cedente medesimo (109). In effetti, tali leggi sopravvivono soltanto quanto al loro contenuto, mentre la loro giustificazione giuridica (rispetto all'ordinamento del Cessionario) è data proprio e soltanto dalla « volontà » (legislativa) del nuovo sovrano.

L'attento vaglio cui esse vengono sottoposte (110) prima di venire senz'altro adottate, ne è, del resto, la prova migliore. Ciò che permane, dunque, è il solo *contenuto* delle leggi, e soltanto esso, mentre il loro titolo giuridico è mutato sostanzialmente: a cessione avvenuta, il complesso di leggi del Cedente, che continua a sopravvivere nell'ordinamento del Cessionario « adesso si ricollega a quello dello Stato annettente, nel quale trova il suo fondamento giuridico come le altre parti di cui quest'ultimo consta » (111).

L'esistenza del fenomeno cui si è accennato, e l'interpretazione teorica che succintamente ne abbiamo delineata, induce immediatamente ad un'importante considerazione, costituente di per sé una prova ulteriore dell'esattezza del nostro asserto circa la competenza del Cessionario per i reati commessi ante cessione. Lo scopo preciso, infatti, per cui le leggi del Cedente vengono mantenute in vigore, è proprio questo di permettere agli organi del nuovo Stato di giudicare equamente di quei reati che, in quanto commessi prima della cessione, sarebbero andati puniti a norma della legge del Cedente. Null'altro potrebbe, infatti, indurre il Cessionario a regolarsi nella maniera descritta se non l'esigenza di garantire agli individui il rispetto delle situazioni acquisite sotto l'ordinamento precedente. Ed una riprova ci sembra che sia costituita proprio dal fatto che tali leggi (ed in particolare quelle penali) in tanto vengono applicate, in quanto (e soltanto *in quanto*) debbano regolare fatti accaduti *prima* del trasferimento territoriale: prima, cioè, che gli individui a tale legge soggetti abbiano avuto modo di essere vincolati al rispetto di altra legge che non sia la propria legge naturale.

Ecco dunque per qual motivo può porsi al Cessionario l'accennato problema di scelta della legge applicabile, in relazione al principio della *lex mitior*: in quanto anche la legge precedente viene considerata legge dello Stato del foro, il quale Stato, quindi, è posto di fronte all'alternativa.

Motivi ed esigenze analoghe a quelle che inducono il nuovo Stato ad applicare per un certo periodo di tempo le leggi del Cedente, spingono in genere il primo a regolarsi in modo simile per quegli altri comandi giuridici del predecessore che sono le sentenze definitive dei suoi tribunali. Non solo, ma (come

(108) V. *infra*, nt. 119, più ampiamente, specialmente per quanto attiene al problema dell'armonizzazione di tali leggi con quelle fondamentali del Cessionario.

(109) MAKAROV, op., loc. cit.; DE LAPRADELLE, op., loc. cit.

(110) *Supra*, ntt. 104, 105, 106.

(111) Così, ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 161 (*corsivo* nostro).

si dimostrerà più avanti) (112) la sopravvivenza delle leggi del predecessore ed il riconoscimento delle sentenze definitive dei suoi tribunali, costituiscono, a loro volta, un non trascurabile elemento di prova circa la competenza del Cessionario, anche per la continuazione dei processi iniziati dai tribunali del Cedente, ed interrotti dal trasferimento territoriale.

Il trasferimento di competenza tra Cedente e Cessionario è, insomma (come ci proponiamo di dimostrare compiutamente più appresso), completo e definitivo, ed interessa *tutti* i rapporti sorti in territorio ceduto in periodo anteriore alla cessione.

CAPO SECONDO

LE IMPUGNAZIONI DEGLI ATTI GIURISDIZIONALI EMESSI IN TERRITORIO CEDUTO

7. I problemi di giurisdizione penale creati da un trasferimento territoriale non si esauriscono, però, nella sola questione circa la competenza giurisdizionale sui reati commessi *ante* cessione in territorio ceduto, ma si estendono anche ad interessare la delicata questione circa la continuazione dei procedimenti in corso.

Più precisamente, i problemi sono due: da un lato si tratta di vedere se, ed in quale maniera sia possibile proseguire (da parte del Cedente o del Cessionario: questo lo vedremo dopo) i giudizi in corso di svolgimento presso i tribunali del territorio ceduto; dall'altro, si tratta di stabilire a quale dei due Stati, che si susseguono nella sovranità sul territorio, spetti di ricevere e decidere, le impugnazioni contro atti giurisdizionali degli organi dello Stato cedente, emessi in territorio ceduto.

Il subentrare di uno Stato nella sovranità su di un territorio precedentemente appartenente ad altro Stato produce (in genere, e salvi in ogni caso gli eventuali accordi derogatori della regola generale) il trasferimento dall'uno all'altro dei poteri giurisdizionali relativi al territorio, ed implica spesso altresì un assorbimento provvisorio degli organi giudiziari preesistenti (quando, come per lo più accade, alcuni di tali organi rimangano in funzione, provvisoriamente, nella loro individualità di ufficio) (113) da parte dell'ordinamento del nuovo

(112) *Infra*, nn. 8, 9, 10, 11. Cfr. in generale, FEDOZZI, *Introduzione al Diritto Internazionale e Parte Generale, Trattato di Diritto Internazionale*, (FEDOZZI, ROMANO), Padova 1940, I, 289.

(113) E' il caso, ad es., degli organi giurisdizionali italiani restati attivi fino alla loro completa sostituzione nei territori coloniali ceduti in seguito al Trattato di Pace, e nella zona A del TIT, dove continuarono ad esercitare le loro funzioni finché non furono di nuovo inseriti nell'organizzazione giudiziaria italiana, con il passaggio del detto territorio sotto la sovranità italiana. Stessa situazione si è verificata altrove: per es., in Francia e Germania, in occasione dei ripetuti passaggi dall'una all'altra della Alsazia-Lorena; parimenti ciò è avvenuto tra Francia e Piemonte a seguito della cessione di Nizza e della Savoia alla prima. V. comunque quanto già detto *supra*, e specialmente (per il suo valore indicativo) il problema circa le azioni di *jactance* (*supra* nt. 105), caratteristiche della zona della Savoia. E' questo, ci sembra, il senso della sentenza della *Cass.*, 11-10-1948, FI(R), 1948, *Cassazione*, 33, che ammette il ricorso alla Cassazione italiana contro le sentenze della Corte di Appello di Trieste, pur *dopo* la perdita di detto territorio (salva ogni discussione circa la effettiva perdita da parte italiana del detto territorio), ma che

Stato. Il detto inserimento, almeno in linea generale, avviene immediatamente, nel senso che lo Stato cessionario estende immediatamente tutta la propria sovranità e la propria giurisdizione sui nuovi territori (e quindi sugli eventuali organi residui che ivi continuano ad agire), senza che alcuna facoltà residua rimanga al predecessore, giusta il menzionato principio dell'esclusività del potere sovrano degli Stati sul proprio territorio (114). Anzi, è abbastanza frequente (ed accade per lo più quando l'annessione formale segue ad un atto di occupazione bellica — « qualificato » —: la conquista) che l'inizio del vigore della sovranità del nuovo Stato venga fittiziamente anticipato ad un periodo anteriore a quello dell'annessione in senso formale, per cui anche le sentenze emesse prima della emissione di tale atto formale vengono considerate senz'altro come comandi giuridici già appartenenti allo Stato annettente. Tale, ad esempio, è stato anche in più occasioni il comportamento dell'Italia all'epoca delle annessioni territoriali successive alla prima Guerra Mondiale, quando non solo si considerarono già integralmente italiani i provvedimenti giudiziari emessi in territorio occupato dopo l'armistizio, ma prima dell'annessione formale (con la conseguente non necessità di delibazione in Italia) (115), ma addirittura vennero considerati perfettamente validi (in Italia) già i provvedimenti emessi in periodo di sola occupazione dei territori in oggetto (la Venezia Tridentina, nella specie) (116).

Tanto premesso, va anzitutto mostrato che, sebbene la giurisprudenza in materia sia piuttosto scarsa, viene normalmente ammesso che le sentenze definitive civili o penali emesse dallo Stato cedente mantengano il loro valore anche a cessione avvenuta (nell'ordinamento del Cessionario). Ciò, oltre tutto, si

aveva pronunciato su sentenze di primo grado di un tribunale appartenente ad una circoscrizione territoriale *tutt'ora* ricadente sotto la sovranità italiana. Del resto, a conferma di ciò è la stessa Corte di Appello di Trieste che si dichiara incompetente a giudicare — dopo il Trattato di Pace — sull'impugnazione di sentenza « emanata dal tribunale di Gorizia, ancorché proposta prima del 15-9-1947 » appunto a causa della diversità di giurisdizione sopravvenuta. (A. Trieste, 9-12-1947, FP, 1948, I, 108, *nt.* ANDRIOLI, *Riflessi processuali*, cit., *ibid.*).

(114) V. ad es., le numerose leggi di annessione italiane (riportate, ad es., in appendice al volume del 1940 di CS), ed altresì quelle cit. in FUSINATO, *Effetti*, cit. 41 ss.

(115) V. in tal senso, A. Genova, 8-5-1922, FI(R), 1922, *Deliberazioni amministrative*, 18, che esplicitamente dichiarava « non sono soggette al previo giudizio di delibazione per avere esecutorietà nel Regno, le sentenze pronunciate dal Tribunale di Trieste dopo l'armistizio del 3-11-1918, ma prima della legge di annessione del 19-12-1922, n. 1778 »; A. Parma; 6-12-1921, *ibidem*, 17.

(116) *Cass. Roma*, 17-3-1922, FI, I, 433 (*nt. critica*, CAVAGLIERI), secondo cui « occupata la Venezia Tridentina non in via transitoria ma con l'animo di affermarsi definitivamente come imperante sui territori liberati dalla dominazione austriaca, lo Stato italiano iniziò ad esercitare il diritto di sovranità in ogni ramo dell'amministrazione; venne così a formarsi una condizione di fatto e di diritto per la quale, anche prima dell'annessione, gli abitanti di quei territori non potevano essere considerati come stranieri almeno nei rapporti interni... ». E questa conclusione viene anche meglio giustificata col fatto, che potesse aversi su quei territori la sola giurisdizione italiana, « dal momento che la sovranità austriaca era definitivamente cessata, col disfacimento dello Stato austriaco... ». Sebbene forse non completamente condivisibile, ci sembra esatta l'affermazione del principio del trapasso immediato da una sovranità all'altra, anche quando un atto formale in tal senso manchi, onde evitare la qualifica di territori *nullius* delle dette zone. E' in fondo sulla base dello stesso ragionamento (e quindi per evitare dannose soluzioni di continuità e incertezze) che si ritiene — sia pure sul piano interno — che non ecceda « dai suoi poteri il tribunale di guerra che giudica fatti commessi prima della dichiarazione di guerra, se la scoperta di essi avviene quando già i tribunali ordinari sono stati sostituiti da quelli di guerra », *Cass., Regno*, 8-2-1938, FI(R), 1938, *Comp. pen.*, 19.

deduce non solo dall'esigenza di tutelare i cdd. « diritti acquisiti » dai soggetti interessati dal trasferimento di territorio, ma anche dal fatto che normalmente mancano disposizioni esplicite (positive o negative) circa il valore delle sentenze (definitive) già emesse nell'ordinamento del Cedente.

Per quanto attiene alla materia civile, è abbastanza raro (e riguarda, comunque, per lo più solo questioni di stato delle persone) che si richieda la delibazione delle sentenze del predecessore perché queste possano venir applicate nell'ordinamento del successore. Si è giunti anzi a sostenere che addirittura vadano rispettate nello Stato annettente anche le eventuali sentenze contrarie all'ordinamento giuridico del medesimo, ed al suo ordine pubblico. Comunque, normalmente, si « nazionalizzano » le sentenze dello Stato cedente emesse prima della cessione (117).

Per quanto riguarda le sentenze penali definitive emesse dai tribunali del predecessore, la questione è alquanto più complessa, dato che alla soluzione positiva osta talvolta l'eventuale diversità di normativa dello Stato annettente, con la conseguente necessità di applicare il principio della *lex mitior*. In linea generale, però, anche i provvedimenti penali definitivi vengono riconosciuti (118), salvo a subire modificazioni parziali nell'entità o modalità delle pene (119), in armonia con la diversa (più mite) legislazione del Cessionario. Sul punto anzi la giurisprudenza, con una sola eccezione (120), è (come già accennato) concorde nell'ammettere l'applicazione integrale delle leggi dello Stato predecessore (fin tanto che esse non siano progressivamente sostituite), ed in conseguenza la non necessità di modificare le relative sentenze. Il principio, anzi, viene affermato in modo particolarmente reciso proprio nella materia penale, dove l'esigenza di agevolare il colpevole (attraverso l'applicazione della legge più favorevole) impone spesso l'applicazione della legge straniera (121), invece di quella nazionale, che

(117) V. SELOSSE, *Traité*, cit., 242 ss.; FUSINATO, *Effetti*, cit., 412 ss.; O'CONNELL, *The Law*, cit., 219 ss., con riferimenti giurisprudenziali.

(118) E' il motivo che induce il FUSINATO, cit., 423 s. a parlare di indagine preventiva per stabilire la conformità delle sentenze all'ordinamento del nuovo Stato. Naturalmente questo principio generale va ampliato anche nel senso che la condanna potrà essere completamente annullata qualora il nuovo ordinamento non preveda il fatto, punito dal predecessore, come reato. E' il caso, ad es., del nostro cpv. a. 2 Cp., la cui interpretazione va evidentemente estesa anche al caso in esame di reati puniti all'estero. V. anche CABOUAT, *Des annexions*, cit., 275 ss.; SELOSSE, *Traité*, cit., 269 ss.

(119) Tale, ad es., è il principio espressamente stabilito in causa *Soto et Al. v. United States* (1921), AD 1919-42 (*Suppl.*), 47, che stabilisce esplicitamente, a proposito dell'annessione da parte degli USA delle Isole Vergini (in precedenza appartenenti alla Danimarca), il principio per cui le leggi del territorio annesso, che vengono applicate dal successore, non devono essere contrarie alle leggi fondamentali di quest'ultimo (nella specie, ciò fu stabilito dal Congresso con un *Act* del 3-3-1917, che sancisce tale applicabilità « in so far as compatible with the changed sovereignty »). La Corte (*US Circuit Court of Appeal, III Circuit*) giustamente decise, infatti, « the Congress evidently intended that a man in the Virgin Islands might be, and indeed should be tried for his life under local laws of Danish origin, but only when the laws are not incompatible with principles brought to the Islands by change of sovereignty, the cardinal one being that of due process of law », nella specie, circa l'ammissione di prove testimoniali per le quali le disposizioni danesi erano contrarie ai principi vigenti negli USA. Tale principio fu, sul piano generale, sanzionato anche dalla Corte Suprema del Pakistan, il 27-10-1958, in relazione alla complicata causa *The State v. Dosso and Another*, Ad, 1963 (27), 22.

(120) L'unica eccezione di cui abbiamo conoscenza, è la sentenza francese dell'A. Nancy, 8-9-1870, D, 1871, II, 57, che afferma apoditticamente che i tribunali nazionali devono giudicare sempre e soltanto secondo la legge nazionale.

(121) V., per un'affermazione del principio in oggetto: *Wan Breda v. Silberbauern*, (1869), 16 ER 746, che riconosce l'applicabilità delle leggi tedesche valide al Capo di Buona Speranza fino alla conquista di esso da parte inglese. *Cass. Roma*, 10-12-1921, FI,

viene appunto applicata quando essa sia, tra le due, la più mite (o non preveda il fatto come reato) (122).

Tale essendo la soluzione normale, ciò non vuol dire — si ripete — che esso debba sempre essere necessariamente seguita, ché nulla impedisce almeno in teoria) al nuovo Stato di non punire affatto sulla base della legge straniera, o di stabilire esplicitamente l'esigenza di rinnovazione del giudizio (123).

Secondo uno schema analogo si risolve il problema circa la continuazione dei processi già iniziati dal Cedente. Essi vengono continuati dal Cessionario, il quale, dal canto suo, normalmente mantiene in vigore le leggi del Cedente (in quanto non contrastanti con le proprie) (124), e spesso mantiene addirittura in

1922, I, 102; *Cass. Roma*, 25-6-1923, FI(R), 1924, *Comp. pen.*, 330 (relative all'applicazione della legge sostanziale e processuale penale austriaca nei territori recentemente annessi, fino alla loro completa sostituzione da parte del Governo italiano annettente). Parimenti per gli USA, cfr., *American Insurance Co. a. the Ocean Insurance Co.*, v. 356 *Bales of Cotton*, D. Cainter (1828), 1 *Pet.* 511, sull'applicazione (fino a completa sostituzione) delle leggi spagnole vigenti in Florida, e, nello stesso senso, circa le leggi spagnole in vigore nelle Filippine, v. la causa (1909), *Reavis v. Fianze*, 215 US 16, 22; per il caso di cessioni di parte di territorio statale al Governo Federale, v. le sentenze cit. *supra*, ntt., 58, 59, 61, 62, 63. Cfr. altresì la già cit. sentenza dell'A. Aleppo, 7-5-1928, *supra*, nt. 106. In maniera particolarmente chiara, v., *Cass. crim.*, 4-1-1861, S, 1861, I, 665; *Cass. crim.*, 28-3-1861, S, 1861, I, 1017; *Cass. crim.*, 14-11-1868, D, 1869, I, 310 (tutte richiedenti l'applicazione della legge straniera, in quanto statuate una pena meno grave di quella prevista nell'ordinamento francese); e il già cit. caso, *Soto et Al. v. United States*, *supra* nt. 119.

(122) Cfr. particolarmente, *Cass.*, I *Therm.*, An XII, S, 1791, I, 1003; *Cass. crim.*, 11-6-1841, D, 1841, I, 592; *Cass. crim.*, 4-1-1861, D, 1861, I, 141 (riguardanti appunto l'applicazione della pena più mite o delle aggravanti meno gravi, nella specie, proprie della legislazione dell'Annettente).

(123) In tal senso v. ad es. O'CONNELL, *The Law*, cit., 224 s. Non concordiamo invece con l'opinione dello stesso A. secondo cui « jurisdiction of the successor State is further limited to the actions which are crimes within the law of the predecessor State. Whether or not such an action is a crime in that of the successor State is immaterial ». Tale soluzione contrasterebbe con il principio generale secondo cui nessuno può essere punito per un reato che non sia previsto come tale e con quella determinata sanzione, dalla legge penale. E' tale il principio in linea generale affermato, ad es., dall'*Alta Corte di Madhya Bharat*, in causa (1957), *Madhya Bharat v. Mohanlal Motilal*, DIL, W, 2, 893, che a proposito di un trasferimento di territorio dallo Stato di Cawalian, stabilisce espressamente la liceità da parte del nuovo Stato di togliere validità alle leggi del predecessore. Ciò fu ammesso anche esplicitamente (pur non senza una punta di polemica) dalla *Corte Distrettuale di Gerusalemme* (causa 40/61), l'11-12-1961, nella ben nota causa *Attorney General v. Adolf Eichmann*, DIL, W, 2, 892 s., dove, sebbene si applichi il ben noto principio della « continuity of law », si afferma altresì che « the principle of "continuity of law" also applies to the power to legislate; the Israel legislation is empowered to amend or supplement the mandatory legislation retroactively, by enacting laws applicable to criminal acts which were committed prior to the establishment of the State ».

(124) Questo elemento circa la continuazione del vigore delle leggi precedenti non modifica la realtà per cui la sovranità sul territorio ceduto è solo ed esclusivamente del Cessionario. Non ci sembra, insomma, esatto parlare (come fa una nota parte della dottrina) di un distaccarsi di pezzi dell'ordinamento del Cedente, che resterebbero collegati all'ordinamento di quest'ultimo. Quando tra due Stati vi sia un trasferimento di sovranità su un determinato territorio (normalmente effettuato attraverso un apposito trattato di cessione), l'esistenza stessa di tale atto convenzionale (e la mancanza ovviamente di eventuali disposizioni esplicite contrarie) induce a ritenere che tale sopravvivenza riguardi soltanto il contenuto delle leggi del Cedente, e non il potere sovrano da cui esse derivano. Ciò è tanto vero che, ad es. in Etiopia, le leggi italiane rimasero, sì, in vigore, ma soltanto quelle emesse fino alla data della cessione. Del resto, attraverso il riconoscimento delle azioni di jactance sarde e delle leggi spagnole e danesi nei nuovi territori, la Francia e gli USA non si sono certo mai sognati di riconoscere in detti territori la sopravvivenza della sovranità rispettivamente sarda e spagnola. Esattamente allo stesso modo per le leggi

funzione gli stessi organi giurisdizionali preesistenti (125). L'eventuale identità dei giudici e delle leggi che essi applicano, peraltro, non induce a ritenere (a nostro avviso) l'esistenza di un « prolungamento » della giurisdizione dello Stato cedente, dato che essi operano (come si diceva già più sopra) sulla base della autorità che viene ad essi (per lo più esplicitamente) conferita dallo Stato cessionario medesimo (126). Si tratta, in fondo, della stessa situazione (127) creatasi in modo più evidente per i territori di Trieste e delle *ex* colonie italiane, in cui appunto avvenne che l'organizzazione giudiziaria italiana rimase virtualmente intatta, pur dopo il Trattato di Pace, e del pari si continuò (con limiti ed aggiunte, però, di un certo rilievo) ad applicare le leggi del nostro paese, pur avendo l'Italia perduto la sovranità sui territori stessi (128), e pur avendo cessato di esercitarvi (almeno a nostro parere) ogni *potere* giurisdizionale.

A nostro avviso, quindi, si dimostra così che è sempre il Cessionario che

inglesi vigenti prima della cessazione del Mandato inglese sulla Palestina, e della costituzione dello Stato birmano, e via dicendo. Ed è proprio con questo intento (e con questa premessa ben presente!) che si sono continuate ad applicare le leggi austriache da parte dei tribunali italiani, nei territori sottratti all'Austria, anche prima del formale atto di annessione dei territori stessi. Tale è anche la tesi del MAKAROV, *Les changements*, cit., 208, che enuncia chiaramente il detto principio, 221 s., « Un changement de souveraineté territoriale s'accompagne toujours d'un changement de l'ordre juridique qui était en vigueur sur le territoire en question, et cela même si l'Etat acquérant le territoire laisse en vigueur une partie des dispositions législatives de l'Etat cédant le territoire. Le droit civil allemand qui est resté en vigueur en Alsace-Lorraine de 1918 à 1925 n'était plus le droit allemand mais le droit français, le droit local des départements du Haut Rhin et de la Moselle, quoique le contenu de ce droit local fût identique au droit civil qui continuait à être en vigueur sur la rive droite du Rhin. Le code civil autrichien qui est resté en 1918 en vigueur dans les territoires ci-devant autrichiens de la Pologne faisait partie du droit polonais et non du droit autrichien... L'ordre juridique de l'Etat acquéreur entre en vigueur aussitôt que le changement territorial est effectué et il est compétent dorénavant pour régler la vie juridique du territoire, y compris les droits des particuliers ». In modo conforme, v. anche, in relazione alla situazione di Trieste dopo il Trattato di Pace, ANDRIOLI, *Riflessi*, cit., 110, che afferma che « questo evento [la costituzione del TIT] produce nell'esercizio della giurisdizione civile e penale un notevole effetto il quale si sostanzia in ciò, che il potere giurisdizionale non è più esercitato dai giudici funzionanti in Trieste come organi dello Stato italiano, ma dai giudici medesimi come organi del TIT ». V. Cass. *Uc.*, 5-3-1953, GI, 1954, I, 1, 315 (nt. CANSACCHI, *Effetti*, cit., *ibid.*), la cui massima recita: « le sentenze ed in genere i comandi giuridici concreti emanati in territorio ceduto ante cessione vengono automaticamente attratti nell'ordinamento giuridico dello Stato cessionario per effetto del trasferimento di sovranità a quest'ultimo Stato, divenendo "propri" del medesimo ».

(125) In tal senso cfr. CABOUAT, *op. cit.*, 259 ss., che però distingue ulteriormente a seconda che la contesa verta su diritti reali o personali; SELOSSE, *Tratté*, cit., 253 ss.; FUSINATO, *Effetti*, cit., 416 (che condiziona la continuazione del giudizio là dove iniziato, alla volontà esplicita in tal senso dell'Annettente, e che, sebbene dubitativo per quanto riguarda le sentenze civili, è invece estremamente deciso per quanto concerne quelle penali, 429).

(126) Ciò anche giusta il principio dell'esclusività della giurisdizione a favore dello Stato territoriale. V. sul punto per tutti, UBERTAZZI, *I limiti territoriali della giurisdizione e la condizione giuridica dei tribunali delle ex colonie*, FP, 1950, III, 8 ss.

(127) Rimandiamo a più tardi la discussione circa la titolarità effettiva del potere giurisdizionale esercitato nei territori cui si accenna nel testo (*infra*, nn. 9, 10, 11).

(128) Tanto che le sentenze triestine venivano pronunciate « in nome della legge », senza riferimento allo Stato italiano. Una situazione simile, del resto, si verificò per l'annessione della Venezia Giulia e Tridentina dopo la prima Guerra Mondiale, quando i tribunali italiani portarono avanti le cause già iniziate da quelli austriaci. V. ad es., CURTI GIALDINO, *In tema di impugnabilità per Cassazione delle sentenze della Corte di Appello di Trieste*, GCC(c), 1951, 204, n. 16, e la giurisprudenza *ivi cit.*, cui adde: A, Parma, 6-12-1921, FI(R), 1922, *Deliberazioni amm.*, 17; Cass. Roma, 17-3-1922, FI, 1922, 1, 433 (nt. contraria, CAVAGLIERI); A, Genova, 8-5-1922, FI(R), 1922, *Delib. amm.*, 18.

può attribuire valore alle sentenze definitive del predecessore, e può parimenti continuare i procedimenti in corso all'atto del trasferimento territoriale. Prova ne è, crediamo, proprio il fatto che molto di frequente (a cessione avvenuta) sono gli stessi tribunali del Cedente che continuano a funzionare. Tali tribunali, ci sembra indubbio, in tanto potranno emettere dei giudizi validi nello Stato cessionario, in quanto sia stato proprio il Cessionario a conferire ad essi tale potere; altrimenti le sentenze da essi emesse sarebbero nient'altro che atti compiuti *a non iudice*. A nulla rileva, ci sembra il fatto che talora tali organi dipendano finanziariamente dallo Stato cedente. E' questa una questione puramente di fatto che non influisce sulla natura degli atti che da tali organi promanano. Solo, infatti, lo Stato cessionario (nazionale) può investire determinati organi (anche diversi da quelli che gli sono propri, e pur, eventualmente come si diceva, ancora in parte collegati ad altro Stato) del potere di emettere atti dotati di validità ed efficacia nell'ambito del proprio territorio (129), sì che la conseguenza inevitabile è che ognuno di tali atti deriva da una volontà dello Stato cessionario (nazionale) stesso. E' quindi in questa prospettiva che si spiega perché non sempre tutte le sentenze del predecessore siano senz'altro valide ed operanti nel nuovo ordinamento, ma talvolta si richieda un atto esplicito emesso di volta in volta (la deliberazione, ad esempio, o un unico atto generale destinato a questo scopo) e la cui funzione, specie in materia penale, è proprio quella di controllare se gli atti in questione siano o meno conformi ai principî generali che informano di sé l'ordinamento del Cessionario (130), e non contrastino quindi con l'ordine pubblico del medesimo.

L'esistenza peraltro della giurisprudenza che abbiamo più sopra citata ci sembra confermare tale tesi: se lo Stato cessionario sente il bisogno di dire espressamente che è mantenuta in vigore la legislazione precedente (o meglio, il suo contenuto) e che sono mantenuti altresì spesso in azione gli stessi tribunali del Cedente, ciò significa che altrimenti vi sarebbe competenza esclusiva delle leggi e degli organi del Cessionario medesimo.

Del resto non ci risulta che si sia mai verificata l'ipotesi opposta di trasferimento di tutte le cause in corso presso i tribunali del territorio residuo del Cedente. Risulta anzi che è sempre avvenuto il contrario (131).

(129) E tale potere può anche estendersi fino al punto da attribuire ad organi di altri Stati tale competenza, come avviene per il regime delle Capitolazioni. Ma anche in quest'ipotesi, ci sembra, è lo Stato nazionale che (magari perché costretto da pressioni militari o diplomatiche) almeno formalmente *attribuisce* tale potere ad altri organi. Il problema, peraltro, non va confuso con quello circa l'esercizio di giurisdizione da parte dell'Occupante in territorio occupato, dove tale potere è strettamente limitato per lo più al periodo dell'occupazione ed a quei reati che sono commessi a danno delle truppe occupanti (*supra*, ntt. 88, 89, 90).

(130) Del resto, sarebbe ben strano sostenere ad es., che il nuovo Stato non riconoscerà alcun valore alle sentenze già emesse, tanto da dover riesaminare tutte quelle fino ad allora emanate, e costituenti, eventualmente, cosa giudicata (violando, in tal modo, i diritti acquisiti dalle parti). L'esigenza di riesame si manifesta in materia penale (ma non come riesame del merito, bensì soltanto di diritto) proprio perché la differenza di legislazione potrebbe richiedere l'attribuzione di pene minori, o diverse di quelle attribuite dal Cedente. Si tratta in effetti, né più né meno, di quello che accade per la successione di leggi interne: la sentenza già emessa non perde il suo valore ma ne cessano o se ne modificano gli effetti in armonia con le nuove disposizioni. E' il principio espresso al cpv. a. 2 Cp. italiano, per il quale « cessano l'esecuzione e gli effetti penali » della condanna emessa a norma di una legge abrogata, o sostituita da una posteriore che non preveda il fatto come reato.

(131) V. al proposito, FUSINATO, cit., loc. cit.

Se le cause iniziate nel territorio ceduto fossero da trasferirsi a giudici dello Stato cedente, si dovrebbe anche ammettere un complicato trasferimento degli imputati da uno Stato all'altro (132), e la conseguente perdita per essi del c.d. « giudice naturale » (133). Né ci sembra trascurabile il già citato elemento della *lex mitior*, la cui scelta può essere effettuata soltanto da parte del Cessionario (il quale appunto, contrariamente al Cedente, si trova di fronte a due diverse leggi applicabili alla fattispecie in esame).

Infine, anche in quest'ipotesi ci si scontrerebbe con le difficoltà derivanti dalla nazionalità dell'imputato. Normalmente è d'uso che gli abitanti del territorio ceduto acquistino la cittadinanza del nuovo Stato, sicché a questo punto l'eventuale volontà punitiva del Cedente potrebbe rivelarsi puramente velleitaria, in quanto troverebbe ostacolo (talvolta insuperabile) nella necessità di domandare l'estradizione degli imputati. E' l'ipotesi cui già si accennava più sopra a proposito dei reati commessi *ante* cessione, e crediamo che anche per questo caso valga la soluzione allora individuata.

8. Più divise sono la dottrina e la giurisprudenza in merito al problema della competenza alla continuazione nelle istanze successive dei processi già iniziati dai tribunali del Cedente (134).

Le tesi che si fronteggiano sono due. Secondo certa dottrina e giurisprudenza, si verificherebbe senz'altro la cessazione della giurisdizione del Cedente, per il fatto che quest'ultimo, ritirandosi dal territorio *de quo*, perderebbe, in una con la sovranità, competenza ed interesse alla prosecuzione dei giudizi ivi iniziati. Secondo altri, dovrebbe invece valere il contrario, in forza del principio dell'unità del rapporto processuale e quindi della necessaria prosecuzione dei giudizi nell'ambito dell'ordinamento medesimo in cui essi sono stati iniziati. I fautori della seconda alternativa fanno richiamo inoltre molto spesso (135) alla regola della *perpetuatio jurisdictionis*, in forza della quale (136), una volta prodotta la domanda giudiziale, a nulla influirebbero i successivi mutamenti dello stato di fatto giustificante la competenza del giudice adito, e ciò anche quando la variazione in oggetto sia proprio la perdita della sovranità territoriale cui la giurisdizione è connessa (137).

(132) Ché anzi, si è visto più sopra come — in conformità, del resto, al principio per cui gli abitanti acquistano normalmente (sia pure su opzione) la cittadinanza del nuovo sovrano — per i prigionieri il problema non si ponga affatto, dato che questi vengono senz'altro trasferiti al Cessionario, se si trovino in prigioni del territorio ceduto, per motivi attinenti al luogo del commesso reato.

(133) In questo senso, del resto, cfr. ad es. il *Trattato di Francoforte* (1871), ecc. V. O'CONNELL, *The Law*, cit., 219 ntt. 1, 2, 3.

(134) Il problema, però, si è posto essenzialmente alla giurisprudenza italiana, che sembra la più restia ad adottare senz'altro l'uno o l'altro criterio di soluzione del problema in oggetto. Grave complicazione ha creato, come vedremo, la soluzione dei conflitti derivanti dalla situazione delle *ex* colonie italiane (in particolare l'Etiopia) e di Trieste.

(135) In ciò spesso seguiti anche dalla giurisprudenza, che, ci sembra non con molta chiarezza, invoca il principio cui accenniamo nel testo.

(136) Specialmente per quanto riguarda l'ordinamento italiano che ha codificato nell'a. 5 Cpc. la regola della *perpetuatio jurisdictionis*.

(137) La regola, pur stabilita soltanto per quanto riguarda i processi civili, viene estesa dai sostenitori della tesi che criticiamo, anche al campo penale, giusta il principio della unicità dell'ordinamento. Cfr. sul punto, DE MAURO, *Il principio*, cit., 1047 ss., in *nt.* a *Cass.*, 30-1-1959, in materia di competenza a proseguire il giudizio penale di un militare americano, appartenente alle truppe NATO, di stanza in Italia, per un reato commesso anteriormente all'entrata in vigore della *Convenzione di Londra* del 4-4-1949 (entrata in

Sebbene le ragioni giustificative dell'una e dell'altra tesi possano anche qui essere fatte risalire in ultima istanza alla differenza di opinioni circa il fondamento dell'ordinamento giuridico, e quindi alle due dottrine normativistica ed istituzionistica (138), non ci sembra che tale disparità di impostazioni fondamentali debba necessariamente influire sulla soluzione del problema. Ne dà prova, del resto, lo stesso CANSACCHI, quando pur, definendosi « istituzionista », giunge, ciò non ostante, a conclusioni diverse da quelle che sarebbero proprie della dottrina medesima (139).

Di nuovo quindi, piuttosto che partire dalle menzionate posizioni di teoria generale, cercheremo di individuare la soluzione più appropriata, per il problema che studiamo, sulla base dell'interpretazione dei (pochi) dati normativi a disposizione e della prassi giudiziale in materia.

Come già accennato ad altro proposito (140), ogni Stato sebbene non possa considerarsi necessariamente vincolato al rispetto di determinati limiti nell'esercizio della propria giurisdizione penale, è tuttavia necessariamente condizionato nella sua attività giurisdizionale dall'esigenza di non inframmettersi (con la propria regolamentazione giuridica) nell'ambito di libertà proprio di altri Stati. Il prezzo, infatti, del superamento dei detti limiti, se da un lato potrebbe essere (ma il problema non ci interessa nella specie) l'originarsi di un illecito internazionale a carico dello Stato giudicante, dall'altro sarebbe l'incontro con quello che è il limite naturale della giurisdizione (particolarmente sensibile in materia penale), e cioè con la pratica impossibilità di portare ad effetto i comandi emessi in violazione del limite medesimo, comandi che, quindi, avrebbero un valore puramente formale (141).

Data perciò l'assenza di una regolamentazione specifica della materia nell'ambito dei singoli ordinamenti interni, e dato altresì che la legislazione penale ha normalmente estensione territoriale, si tratterà di individuare esattamente la portata di tale limite, onde evitare che, non ostante l'accettazione di esso, possano verificarsi inconvenienti gravi quali quello della doppia incriminazione del reo da parte dei due o più ordinamenti interessati, in virtù del medesimo titolo (territoriale) di punibilità (142).

vigore il 10-1-1956), relativa allo *status* delle forze armate della NATO. La Corte (a nostro avviso esattamente) osservava come, anche nel caso in cui si fosse dovuto giudicare del colpevole prima ancora dell'entrata in vigore del trattato, le nostre Corti « già fin d'allora, per il reato commesso in servizio, avrebbero dovuto dichiarare la carenza di giurisdizione, né conseguentemente avrebbe ora ragion d'essere la questione di diritto transitorio che è stata proposta » (1050), essendo il trattato in oggetto soltanto applicazione di un principio generale di Diritto internazionale già esistente per consuetudine (1048), e la cui validità in Italia sarebbe deducibile dall'a. 17 Cmp., che contempla la competenza italiana per reati commessi all'estero da membri delle truppe italiane, in ragione del servizio.

(138) Sul punto, cfr. CANSACCHI, *Lo stato*, cit., 62 ss., e più ampiamente, IDEM, *Effetti della cessione*, cit., 316. Cfr. anche, *Cass. Uc.*, 26-9-1950, GCC(c), 1951, 1, 197.

(139) CANSACCHI, *Effetti*, cit., 317.

(140) Cfr. *supra*, n. 9.

(141) Il che naturalmente non esclude affatto che uno Stato voglia regolare la materia esattamente in questa maniera, pur sapendo di non avere la possibilità di rendere i suoi atti efficaci al di fuori del proprio ordinamento, e trascurando, quindi, l'aspetto velleitario che tale atteggiamento finirebbe per avere.

(142) Ci sembra, infatti, che non possa ammettersi in linea assoluta la possibilità di doppia incriminazione, quantunque tale eventualità sia sempre ritenuta un male inevitabile e talvolta necessario. Va rilevato, di passaggio, che non ci sembra che la regola prevista dall'a. 11 Cp. italiano possa indurre a considerare il principio della doppia incriminazione come ammesso in Italia anche per le ipotesi di cui ci occupiamo. L'a. infatti, si riferisce

L'interpretazione della normativa interna (quando esiste) anche se non direttamente attinente alla materia, ed il rilievo della prassi giudiziale, forniscono a nostro avviso anche questa volta un valido criterio per la soluzione dei menzionati conflitti di giurisdizione (143).

La tesi della continuazione della competenza giurisdizionale del Cedente in ordine ai gradi ulteriori dei giudizi iniziati in territorio ceduto prevale soprattutto in Italia, dove certa giurisprudenza e certa dottrina fanno principalmente leva sull'argomento che la sentenza, una volta emessa, rappresenterebbe un « comando » giuridico che conserverebbe la sua « nazionalità » non ostante l'intervento della cessione territoriale; con la conseguenza che solo i giudici dello Stato titolare del comando stesso potrebbero riesaminarla o riformarla (144). Ed è appunto applicando questa stessa tesi, che spesso la giurisprudenza ha giudicato nel senso della competenza italiana: facendo riferimento al momento in cui la decisione impugnata viene pronunciata, si dovrebbe valutarne la nazionalità, ed in conseguenza la competenza per gli appelli ed i ricorsi contro la sentenza stessa (145). Se la sentenza, all'epoca della sua emanazione, era italiana, tale sua natura non cesserebbe affatto, per cui nulla impedirebbe che essa venisse sottoposta ad impugnazione nell'ambito dell'ordinamento italiano stesso, e non avrebbe (per riferirci al caso specifico — ma caratteristico — della cessione di Rodi) « alcuna influenza sulla qualifica della sentenza come sentenza italiana . . . il modo in cui essa è valutata dall'ordinamento greco » (146). Si tratterebbe in effetti di un caso « strettamente analogo » a quello della semplice soppressione di un tribunale italiano. Ragion per cui, la Cassazione italiana potrebbe giungere al massimo

ai ben diversi casi in cui la competenza dei tribunali italiani sia sancita sulla base degli aa. 6, 7, 8, 9 e 10, casi in cui il nostro ordinamento si considera *unico* competente a giudicare. Ben diverso ci sembra che sia il caso di cui ci occupiamo, dato che qui l'eventuale incriminazione del reo da parte di altro Stato, dipende dall'essere quest'ultimo titolare del potere giurisdizionale sul reato a seguito di un mutamento radicale dello stato di fatto. La doppia incriminazione, quindi, sarebbe possibile solo ove potesse dimostrarsi che l'a. 6 rende punibile ogni reato in qualsiasi momento verificatosi, in territorio *all'epoca* italiano. Si è visto, però, come tale ipotesi debba apparire quanto meno poco probabile dal punto di vista del nostro ordinamento.

(143) V. *supra*, n. 1.

(144) Un accenno a tale tendenza v.lo in CAPOTORTI, *Problemi di diritto internazionale*, cit., (1950), 291, che, in altri scritti la critica decisamente come frutto di una forte propensione al « particolarismo giuridico ». Sia pur sotto un profilo diverso, in modo consimile ragiona L'AUDINET, *Annexion*, cit., 625, che per il caso particolare dei ricorsi presentati prima della cessione (e con riferimento al caso dell'Alsazia-Lorena) propende per la competenza del Cedente, ma che tale competenza sembra rifiutare in linea generale (624). V. specialmente, CURTI GIALDINO, *In tema di impugnabilità*, cit., 200 ss.; V. A., in *nt. a Cass. Uc.*, 3-8-1948, FI, 1949, I, 916; CANSACCHI, *Lo stato*, cit., *passim*; IDEM, *Effetti*, cit., 318.

(145) Tale è stata ad es. la decisione della *Cass. p.*, 23-11-1951, GP, 1952, III, 151, la cui massima così corre: « ai fini di stabilire la competenza del giudice superiore, non ha importanza la sorte che abbia subito il territorio in cui la decisione è stata emessa, ma la nazionalità di questa decisione, e cioè l'appartenenza all'ordinamento giuridico al quale fa capo il giudice investito dell'impugnazione; per fissare questa nazionalità si deve aver riguardo al momento in cui la decisione è pronunciata. Pertanto in caso di sentenza pronunciata a suo tempo dalla Corte di Appello di Addis Abeba, il giudice italiano è competente sia per l'eventuale ulteriore svolgimento del processo di cognizione, sia per il processo di esecuzione ». La decisione è quanto meno poco opportuna, dato che non si vede come potrebbero le autorità italiane procedere all'esecuzione della sentenza che, in effetti, finirebbe per restare lettera morta. Sempre basata sul criterio della nazionalità della sentenza, è *Cass. Uc.*, 26-9-1950, GCC(c), 1951, I, 197, *nt.*, cit., CURTI GIALDINO.

(146) Così, MORELLI, *Mutamenti*, cit., 192, in *nt. a Cass.*, 15-11-1948, *Riv. dir. processuale*, 1949, II, 1.

fino ad una sentenza di Cassazione senza rinvio, dato che tale giudizio può essere emesso dalla Cassazione (a norma dell'art. 382 Cpc.) anche quando questa ritenga che « il processo non possa successivamente essere proseguito in una ulteriore fase di rinvio » (147).

In critica alla descritta teoria, possiamo senz'altro affermare che, a parte il fatto che non ci sembra per nulla decisivo per la risoluzione del problema in oggetto l'affermazione della nazionalità (italiana o meno) della sentenza (148), non riteniamo che tale sia ancora effettivamente (a cessione avvenuta) la natura dei giudizi emessi in territorio ceduto prima della cessione.

Il problema, a nostro avviso, ha molti punti di contatto con quello (cui già si accennava più sopra) circa la continuazione del vigore nel territorio ceduto delle leggi del Cedente, almeno in quanto non contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento del Cessionario, e fino a quando quest'ultimo non abbia provveduto direttamente alla loro sostituzione (149). Ciò, del resto, in pieno accordo

(147) MORELLI, *Mutamenti*, cit., 193. Non ci sembra, però, che tale affermazione possa essere accolta, dato che la *questione di giurisdizione è preliminare*. Una volta esclusa la giurisdizione italiana, la Cassazione non può più giudicare, nemmeno per cassare senza rinvio la sentenza impugnata. Quanto alla « stretta analogia » tra il problema in esame e quello della soppressione di un tribunale italiano, ci sembra che tale opinione non possa essere accolta. La soppressione di un tribunale non è altro che un provvedimento amministrativo destinato a trasferire un "ufficio". Almeno in astratto, il tribunale soppresso non perde la sua competenza, ma la trasferisce ad altro ufficio giudiziario che, a sua volta, la assume. Non solo, ma lo Stato — titolare del generale « potere » giurisdizionale — non perde affatto tale potere sulle cause in corso, e sui fatti che avvengono sul territorio interessato. Nel caso di trasferimento territoriale, invece, il tribunale non viene soltanto spostato altrove, ma si perde totalmente, e con esso se ne perde la circoscrizione. Anzi, il tribunale si *perde* (e non viene *soppresso*) in conseguenza della perdita del territorio su cui esercitava la sua giurisdizione.

La stessa sentenza è presa in esame dal BALLADORE PALLIERI, *Sull'ammissibilità*, cit., 129 ss., che però giunge a conclusioni diverse, basando il suo ragionamento (con il quale concordiamo) su elementi differenti, e precisamente: l'esistenza del Trattato di Pace attraverso cui l'Italia ha ceduto Rodi alla Grecia, ed in seguito alla quale cessione, — ed alla esecuzione in Italia del Trattato stesso — « il compimento di un atto di sovranità italiana rispetto al Dodecanneso non è soltanto più un atto illecito internazionalmente, diviene anche un atto anti-giuridico secondo l'ordinamento interno » (130).

(148) Ciò specialmente quando esistono ben altri motivi che inducono a risolvere diversamente il problema. La mancanza di giurisdizione italiana si fonda, come cercheremo di dimostrare più avanti, essenzialmente sul fatto della perdita da parte dell'Italia del suo potere giurisdizionale in relazione a tutti i fatti avvenuti nel territorio ceduto. Crediamo, ad esempio, di poter concordare pienamente con il BALLADORE PALLIERI, cit., sul fatto, che l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato italiano nelle ipotesi in esame, costituirebbe un illecito interno oltre che internazionale. Salve le eventuali limitazioni alla sovranità del Cessionario, crediamo che possa affermarsi l'esistenza di un principio che vieta il compimento di atti lesivi dell'esercizio esclusivo della sovranità da parte dello Stato territoriale. In questo senso, v. fra gli altri, UBERTAZZI, *I limiti*, cit., 9 ss.

(149) Come si è già accennato, tale è la prassi seguita dagli Stati, sia in occasione di annessioni parziali di territorio (v. al proposito, per la FRANCIA, *Cons. Etat*, 3-12-1909, S, 1910, III, 193, che richiede la promulgazione delle leggi dell'Annetente perché esse si possano applicare al territorio annesso; *Cass.*, 3-10-1857, S, 1857, I, 875, che addirittura non ritiene applicabile in Algeria la Costituzione francese dell'anno VIII, in quanto non promulgata esplicitamente), che nella formazione di nuovi Stati. Basta vedere, ad es. il caso caratteristico della Polonia, che solo molto lentamente sostituì le molteplici legislazioni vigenti sul proprio territorio prima dell'unificazione (cfr. DE LAPRADELLE, *De l'influence*, cit., 390 ss.). Quale comunque che sia la soluzione adottata (estensione immediata di tutte o di parte delle leggi del Cessionario; o estensione differenziata, per cui è caratteristico il caso dell'annessione dell'Alsazia-Lorena da parte della Germania, che rese applicabile la Costituzione tedesca — L. 9-6-1871 — a detto territorio solo dal 1-1-1873, ed il codice civile solo dal 1-1-1900 — L. 25-6-1873 —; cfr. AUDINET, *Annexion*, cit., 453), è impor-

con quella esclusività che caratterizza il potere dello Stato sul proprio territorio (salvi evidentemente gli eventuali accordi diversi, o i regimi particolari, quali quello delle Capitolazioni) (150), ed in forza della quale risulta internazionalmente illecito ogni atto di sovranità che un qualsiasi Stato « straniero » voglia esercitare sul territorio di altro Stato. Ciò che conta, però, come si accennava, è che quei comandi giuridici (leggi, regolamenti, ordinanze, ecc.) che pur continuano a vigere sul territorio ceduto, non fanno più ormai capo all'autorità sovrana del Cedente, ma bensì a quella del Cessionario. Ciò perché, non solo il Cedente ha perso ogni potere sul territorio trasferito (indipendentemente da quel residuo di collegamenti che possono eventualmente, com si diceva più sopra, sussistere con alcuni organi tuttora in azione sul territorio ceduto), ma anche perché ha perduto (o semplicemente dimesso) la volontà di vincolare gli individui (e di regolare i rapporti pubblici e privati) del territorio ceduto alla propria autorità (151). Con il venir meno della sovranità del Cedente, si impone quella del Cessionario, che sostituisce la volontà del suo predecessore in quanto promotore delle leggi che vigeranno sul territorio oggetto del trasferimento. Ragion per cui il mantenimento in vigore delle leggi antiche avviene proprio, e solo, in quanto il nuovo sovrano agisca in questo senso. Ciò che rimane, dunque, sul territorio ceduto è

tante notare, in ogni caso, come le leggi del Cedente sono considerate sempre leggi nazionali del Cessionario, non ostante l'origine diversa dei comandi in oggetto. V. in questo senso: *Avennes*, 18-5-1922, *Rév. jur. Alsace-Lorraine*, 1923, 553, « Depuis le 11-11-1918, la Alsace et la Lorraine font partie intégrante du territoire français, et leurs lois locales sont devenues des lois françaises... l'intention du législateur... a été de laisser subsister pendant un certain temps, à l'égard des Alsaciens-Lorrains un régime législatif qui maintient... dans une situation identique à celle où ils se trouvaient avant le 11-11-1918 ». In sostanza si può ripetere con il DE LAPRADELLE, (*De l'influence*, cit., 393), 402, che « le changement de souveraineté n'entraîne pas, sauf en ce qui concerne la Constitution [noi diremmo: salvo per quanto riguarda l'ordine pubblico dell'Annettente] des changements de législation. Mais le changement de souveraineté entraîne [corsivo nostro] le changement de nationalité du matériel législatif, qui de loi étrangère, devient loi nationale, avec la conséquence que le droit international privé lui attache: l'unité de la souveraineté n'exige rien de plus; les nécessités de politique législative s'opposeraient à ce qu'il fût accordé davantage ».

(150) V. ad es., DAHM, *Völkerrecht*, Stuttgart 1958, I, 539 s., che appunto osserva: « jeder Staat hat auf seinem Gebiet die alleinige Hoheitsgewalt, die ausschliessliche "Zuständigkeit". Er darf dort in den durch das Völkerrecht gezogenen Grenzen mit Menschen und Sachen nach seinem Ermessen verfahren auch über sein Gebiet z.B. durch Abretung oder Entlassung aus dem Staatsverband oder durch die Übertragung einzelner Hoheitsrechte auf andere Staaten mit Wirkung gegenüber allen verfügen. Diesem Recht, einem absolutem Recht, entspricht die Pflicht der anderen Staaten und der internationalen Organisationen, die Gerichtshoheit des Staates zu achten. In einzelnen heisst das: 1. ... sind gewaltsame Aktionen verboten; 2. ... jeder Staat hat auch darüber hinaus einen Anspruch auf die ungestörte Ausübung der Hoheitsgewalt auf seinem Gebiet ...; 3. In der Regel ist die Ausübung der Hoheitsgewalt auf fremdem Gebiet ohne die Zustimmung des betreffenden Staates völkerrechtswidrig ». [*Corsivo nostro*].

(151) E ciò quanto meno a seguito del Trattato di cessione, con il quale lo Stato cedente rinuncia ad esercitare la propria sovranità sul territorio ceduto. Circa l'esigenza che i comandi giuridici (nella specie, le leggi civili e penali) siano legati ad una « volontà » (dello Stato titolare della sovranità) capace di renderli efficaci ed operanti, v. DE LAPRADELLE, *De l'influence*, cit., 393, per il quale la legge è espressione di volontà dello Stato titolare della sovranità, e « cette volonté n'a de titre pour s'exprimer qu'à la condition de s'appuyer sur la souveraineté » per cui, in seguito alla cessione, cadono (con la volontà da cui dipendono) le leggi del Cedente, « à moins que le souverain nouveau, ne substituant sa volonté nouvelle à l'ancien volonté du souverain tombé, ne fasse siennes, en vertu d'un acte de son vouloir propre, les décisions de l'ancien souverain ... L'unité de la souveraineté ne conduit pas à l'unité de la loi. Elle conduit simplement à l'unité de la volonté qui fait la loi ».

soltanto il *contenuto* delle leggi, non l'autorità sovrana da cui esse ricevono forza, poiché essa viene sostituita.

Esattamente allo stesso modo ci sembra che debba ragionarsi a proposito delle sentenze, che pur esse sono « comandi giuridici » e che, più o meno alla lontana (152), si ricollegano sempre alla sovranità dello Stato nel cui ambito sono emesse, e quindi alla volontà di quest'ultimo di emetterle. Tant'è vero che in linea normale lo Stato cessionario riconosce pienamente il valore giuridico delle sentenze definitive emesse in territorio ceduto, le quali quindi, in tanto acquistano validità nel detto ambito territoriale proprio in quanto tale è la volontà del Cessionario (153).

Sarebbe del resto ben strano ritenere che il Cessionario dia applicazione a sentenze straniere senza conferire ad esse il necessario riconoscimento da parte della propria volontà. Che poi le stesse sentenze, gli stessi comandi, abbiano vigore anche per il residuo territorio del Cedente, è ben altra cosa; in conseguenza, costituirà al massimo un problema di politica legislativa di quest'ultimo il pretenderne o meno l'esecuzione laddove la possibilità se ne presenti. La sentenza non « cambia » nazionalità (154), ma ne assume una nuova; più precisamente, è la

(152) A seconda della teoria che si voglia seguire. Ciò non vuole in alcun modo, però, pregiudicare il problema circa la natura della giurisdizione (o del « potere giurisdizionale »): se esso sia o meno espressione ed elemento inscindibile della sovranità.

(153) Non ci sembra che conti molto il fatto che venga o meno (talvolta) richiesta la delibazione per le sentenze del Cedente. Lo scopo di essa è solo quello di verificarne la compatibilità con l'ordine pubblico (e con i principi generali dell'ordinamento del Cessionario). Ecco perché si parla di « diritti acquisiti », per i quali il Cessionario spesso riconosce situazioni giuridiche che eventualmente non ammetterebbe nel proprio ordinamento. Parimenti in materia penale dove le sentenze vengono eseguite salvo che motivi di ordine pubblico non lo impediscano (ad es. inesistenza del reato per il nuovo ordinamento). Ma, si badi, tale eventuale conversione non avviene sulla base del diritto internazionale, ma solo in seguito all'esistenza del principio (di diritto interno) della *lex mitior*, ed in genere, della scelta della pena più favorevole all'imputato. Non è infatti il *merito* che viene preso in esame, ma soltanto la valutazione giuridica del fatto contestato all'imputato.

(154) Così, CANSACCHI, *Effetti della cessione territoriale sulla giurisdizione italiana*, GI, 1954, I, 1, 318 ss., che parla di « snazionalizzazione degli atti normativi emessi dallo Stato cedente *ante* cessione », e che considera tale la conseguenza della tesi che ammette il trapasso delle competenze in discussione, e per cui (sempre a detta del CANSACCHI, 319), « dovrebbe considerarsi straniero relativamente all'ordinamento giuridico italiano un regolamento emesso ad es. dal Comune di Pola o Zara tra il 1940 e il 1945, allo stesso modo in cui dovrebbe considerarsi tale una sentenza (passata in giudicato) del Tribunale di Pola del periodo cui si è accennato », ragion per cui essa « non potrebbe ulteriormente esplicitare in Italia la sua forza esecutiva dopo la cessione di Pola alla Jugoslavia, *ma come atto giudiziario straniero dovrebbe essere sottoposto a delibazione* »! Non ci sembra però che tale debba essere necessariamente la conseguenza della teoria del « trasferimento » (cui l'A. stesso si oppone, parlando appunto di doppia nazionalità dei « comandi giuridici », 319 *in fine* e 320), per la quale a nostro avviso quei comandi giuridici non perdono la propria nazionalità, ma semplicemente cadono, per quanto ha riguardo allo Stato cedente, per il quale essi non potranno più trovare applicazione in quanto strettamente collegati ad uno stato di fatto ormai non più esistente. Quei comandi, pur essendo perfettamente validi, non possono più trovare alcuna applicazione. E' come emettere comandi in relazione a persone o situazioni inesistenti: il comando in quanto tale esiste ed è riferibile al soggetto che lo emette, ma non può produrre alcun effetto in quanto non corrispondente alla realtà. La perdita del territorio importa per lo Stato cedente proprio questa conseguenza: la inesistenza (ai fini dell'ordinamento del Cedente) del territorio stesso e dei rapporti che ivi si realizzano. Si potrà anche quindi parlare di « doppia nazionalità » del comando in oggetto, purché si tenga presente che, in effetti, si tratta di *due* ben distinti comandi: l'uno derivante dal Cedente, ma privo della possibilità *giuridica* di essere reso efficace, e per il quale è il fatto (o il trattato) della cessione che toglie al Cedente la facoltà giuridica di far valere questo atto dentro e fuori il proprio ambito territoriale; l'altro, di contenuto identico al

sentenza come atto sostanziale, come disposizione (similmente alle leggi del Cedente: come *contenuto*), ad essere recepita dal nuovo Stato, ma non la sentenza medesima in quanto manifestazione del « potere giurisdizionale » del Cedente, la quale resta comunque collegata a quest'ultimo, e del quale costituisce una manifestazione di volontà non realizzata fino alle estreme conseguenze (esecuzione).

Ciò premesso, veniamo al più particolare problema circa la sorte delle sentenze soggette ad impugnazione o ricorso. Per quest'ipotesi ci sembra che il criterio da applicare debba essere lo stesso, ma tenendo presente che le sentenze in oggetto non costituiscono ancora un « comando giuridico » definitivo. Fin quando non sia passata in giudicato (e ci sembra questo uno dei più forti argomenti contro la tesi che contestiamo), la sentenza dell'organo inferiore non rappresenta altro che un momento della formazione dell'atto di volontà attribuibile alla sovranità da cui deriva. Essa è soltanto un atto *in fieri*, non ancora espressione definitiva di quel potere giurisdizionale di cui lo Stato che la ha emessa è titolare. Ragion per cui, la perdita del territorio, in relazione al quale e sul quale la sentenza è stata pronunciata (o con il quale essa ha in vario modo attinenza), interrompe il processo di formazione della volontà giurisdizionale: processo che non potrà più essere portato a compimento da parte dello Stato cedente, il quale, ci sembra, non avrà più alcuna ragione (pratica o giuridica) per pretendere di emettere il comando definitivo (155).

Non persuade dunque, a nostro avviso, che la sentenza emessa in territorio ceduto, mancando la possibilità di impugnarla nelle dovute forme, diventi per questo solo fatto ingiustamente definitiva, passando in giudicato per scadenza dei termini (156). Essa, secondo noi, *non passa affatto in giudicato*, per l'ottimo motivo che costituisce per l'ordinamento giuridico del Cedente nient'altro che un « aborto » di atto giuridico. Lo Stato cedente (l'italiano, nella specie) e per esso i suoi tribunali, non solo non ha ancora emesso alcun « comando » giuridico, ma non ha nemmeno prodotto un atto capace di tramutarsi (con il trascorrere del tempo, ad esempio) in un comando giuridico definitivo. La sentenza non costi-

primo, ma che trae la sua giustificazione dalla volontà sovrana del nuovo Stato, nel quale esso avrà una sua vita propria.

(155) Salvi sempre, resti inteso, gli eventuali ulteriori « momenti di collegamento » (diversi da quello strettamente territoriale) che uniscano la controversia allo Stato cedente. Nel caso però, in cui tali momenti di collegamento esistano, ci sembra che la continuazione del processo, da parte degli organi del Cedente, sia fondata su diversi motivi giuridici da quelli che giustificavano originariamente la sua competenza. Lo Stato cedente, constatata l'esistenza del valido inizio di un atto di giurisdizione, lo porta a termine (con giustificazioni diverse della propria competenza), senza con ciò invadere la sfera esclusiva del Cessionario e senza pretendere di sancire fatti o atti al di fuori della sua sfera di giurisdizione.

(156) Così, MORELLI, *Mutamenti*, cit., 194. Secondo tale ragionamento, non avendo valore in Italia l'eventuale pronuncia della Cassazione greca in merito alla sentenza di Rodi, questa, non ostante gli eventuali vizi da cui fosse affetta, diventerebbe definitiva in Italia, pur essendovi stata una regolare proposizione di ricorso. A parte quanto detto nel testo, non vediamo perché l'A. giunga alla conseguenza per cui l'eventuale sentenza della Cassazione greca non sarebbe riconoscibile in Italia. L'a. 797, 5 Cpc. condiziona la dichiarazione di efficacia della sentenza straniera al fatto che essa non sia « contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano », ma nella specie non vi sarebbe alcuna sentenza « contraria » in Italia, ma soltanto una sentenza dichiarativa della mancanza di giurisdizione della Corte di Cassazione sulla lite in oggetto (« La Corte di Cassazione è priva di giurisdizione a conoscere del ricorso proposto contro sentenza della Corte d'Appello di Rodi . . . », *Cass.*, 15-11-1948, *massima*), dichiarazione che è del tutto preliminare all'esame del merito del ricorso stesso. Non solo manca una sentenza « contraria », ma la Corte ha addirittura dichiarato di non potersi neppure occupare della questione per mancanza di giurisdizione sulla lite.

tuisce in sé altro che un momento della formazione di un determinato atto di volontà, che non potrà più perfezionarsi, non solo perché il rapporto considerato è ormai estraneo all'ordinamento italiano, ma anche perché manca ormai nello Stato la volontà e l'interesse alla formazione definitiva e perfetta del detto comando.

A confermare l'esattezza della nostra tesi, basta, del resto, ipotizzare il caso di un qualunque atto d'imperio dello Stato cedente non ancora definitivo all'atto della cessione. E' ovvio, ci sembra, che il perfezionarsi dell'atto a cessione avvenuta non autorizzerà certamente il Cedente a pretendere l'applicazione in territorio ceduto. Al massimo potrà darsi il caso che sia il nuovo Stato a conferire vigore a quell'atto, rientrando peraltro, in tal modo, nella normale prassi cui si è fatto cenno. In tal senso, ad esempio, potrebbe farsi il caso di un procedimento di espropriazione iniziato dallo Stato cedente, ma non portato a termine in tempo. Il perfezionarsi di quest'atto a cessione avvenuta non trasferirà certamente il bene espropriato allo Stato cedente, il quale non avrà più alcun titolo per pretendere un adempimento del genere. Al massimo potrà ammettersi, applicando i criteri cui già più volte abbiamo accennato, che il Cessionario utilizzi per sé gli atti già compiuti dal Cedente, e, portato a compimento il procedimento di espropriazione (secondo le proprie leggi o quelle del Cedente: è indifferente ai fini del problema che ci occupa), attribuisca a sé il bene ad essa assoggettato.

E' sulla base di tale ragionamento, e dell'applicazione del criterio che ne deriva, che le Corti francesi hanno spesso giudicato nel senso della non ricevibilità degli appelli proposti contro sentenze emesse in territorio ceduto. E' caratteristico proprio il caso dell'Alsazia-Lorena, per la quale la Cassazione francese rifiutò di esaminare i ricorsi contro le sentenze dei tribunali inferiori ivi residenti « depuis le Traité du 10-5-1871, qui a détaché l'Alsace-Lorraine de la France » (157). Anzi, si dette anche il caso che un giudizio definitivo reso in territorio ceduto venisse sottoposto ad *exequatur* prima di poter ricevere applicazione nel territorio residuo (158).

La cessione di territorio, quindi, provoca un taglio netto per l'ordinamento del Cedente, il quale da quel momento non avrà più alcun potere giuridico in merito a quei fatti che si verificano in territorio ceduto (159). Quale che sia

(157) *Cass.*, 20-11-1872, D, 1872, I, 458, che aggiunge che tale competenza è esclusa anche dal fatto che la « jurisdiction dont la décision est attaquée dépend du territoire séparé [avendo il tribunale continuato a funzionare sia pure sotto sovranità tedesca, e sia pure applicando — come si è visto — le leggi francesi], et si la partie, qui est domiciliée dans ce territoire n'a optée dans le délai légal pour la nationalité française ». Esattamente allo stesso modo, v., *Ch. Réquest*, 12-2-1872, D, 1872, I, 174. Per la giurisprudenza anteriore, v. anche, Paris, *Cour Royale*, 20-3-1817, S, 1817, II, 254; Aix, *Ch. Royale*, 10-4-1823, S, 1822-24, II, 191. E, in modo simile, cfr. anche: *Cass. req.*, 14-7-1825, S, 1825, 27, I, 154, e Grenoble, *Cour Royale*, 9-1-1826, S, 8, 2, 175. In senso contrario, v. però, *Cass.*, 22-7-1816, S, 1815-18, I, 219, e A. Metz, *Cour Royale*, 27-1-1820, S, 1819-21, II, 197, nelle quali però la competenza delle Corti francesi è basata sul fatto che l'appellante aveva instaurato il gravame prima che la cessione lo facesse divenire straniero. Sul complesso problema della situazione giuridica dell'Alsazia-Lorena, v. per tutti, PERASSI, *La posizione giuridica dell'Alsazia Lorena nell'impero germanico attraverso un quarantennio di annessione*, Riv. dir. pubblico, 1911, I, 255 ss., ora anche in, IDEM, *Scritti giuridici*, Milano 1958, I, 81 ss. e specialmente 84.

(158) Così, Nancy, 7-12-1872, S, 1873, II, 34 (nt., LYON-CAEN).

(159) E', ci sembra, una dimostrazione indiretta di tale tesi, il fatto che i tribunali italiani attribuiscono una notevole importanza al fatto che le sentenze di primo grado (contro cui sia stato proposto appello presso i tribunali del territorio ceduto), sia stata pronunciata in territorio tuttora appartenente all'ambito di sovranità italiana. Così, si è giudicato pienamente ammissibile il ricorso alla Cassazione, per talune sentenze dell'Appello di Trieste « se la causa sia stata in primo grado promossa davanti ad un giudice che

la « nazionalità » dell'atto (vale a dire, la sovranità cui esso si ricollega), essa non potrà influire sulla sua sorte nel territorio residuo, dato che esso resta semplicemente un procedimento cristallizzato quando non ancora definitivo. Un fatto nuovo, esterno, interrompe drasticamente le attività dello Stato cedente, il quale, come non potrà portare ad effetto gli eventuali atti d'imperio (legislativi o amministrativi) iniziati (almeno per quanto si riferisca al territorio perduto), così non potrà portare ad effetto i processi iniziati (sempre, beninteso, relativamente alla porzione di territorio ceduta). Si viene a creare, in effetti una conseguenza analoga a quella che provoca la morte dell'imputato prima della condanna (160): la estinzione (sia pure nella specie, solo di fatto) del reato per quanto riguarda l'ordinamento del Cedente.

9. Sebbene non in modo esclusivo, è stato essenzialmente in Italia che si è sviluppata una tendenza giurisprudenziale e dottrinale piuttosto forte, che vuole attribuire al Cedente la competenza per la continuazione nei gradi ulteriori dei giudizi iniziati in territorio ceduto. Tale tendenza (per ovvi motivi storici) ha

ha tuttora sede in un territorio tuttora sottoposto alla sovranità dello Stato italiano », (*Cass.*, 20-9-1948, FI, 1948, I, 817; *Cass.*, 20-8-1949, FI(R), 1949, *Cass. c.*, 31. Nello stesso senso v. anche, *Cass.*, 11-10-1948, FI(R), 1948, *Cass.*, 33.

La soluzione, ci sembra, si giustifica proprio con il fatto che il comando giuridico ricollegabile allo Stato italiano non è ancora formato, per cui la decisione della Corte di Appello ne costituisce soltanto un momento della formazione, che contribuisce a provocarne la definitività. Ora, la sentenza in oggetto è stata emessa in territorio poi ceduto soltanto per motivi di ordine contingente (l'appartenenza del Tribunale contro la cui decisione si appella, alla circoscrizione territoriale dell'Appello di Trieste), mentre gli elementi che collegano la « causa » alla sovranità italiana sono verificati sulla base della competenza dei tribunali di primo grado. Ciò che si modifica, non è la competenza di questi ultimi, ma quella della Corte di Appello, ragion per cui la questione resta collegata permanentemente al territorio italiano. Ciò che importa, insomma, ai fini della permanenza del potere giurisdizionale italiano sulle cause in discussione, è appunto il *permanere degli elementi di collegamento della causa con la giurisdizione italiana*, e non il mantenimento del tribunale nell'ordine giudiziario italiano. *Il territorio perduto non è quello a cui la causa è direttamente collegata.* Questo, ci sembra, è un caso perfettamente assimilabile a quello della soppressione di un tribunale italiano. La perdita (o soppressione) non fa venir meno il valore degli atti che l'ex tribunale ha emesso soltanto in funzione della sua competenza sul piano (per così dire) « amministrativo ». Del resto, è ovvio che il nuovo Stato (cessionario) non solo non avrà alcun interesse a procedere sulla questione in oggetto, ma che se lo facesse sarebbe proprio esso a violare la sfera esclusiva di sovranità del Cedente. Al tempo stesso, quest'ultimo ha tutto l'interesse a proseguire il giudizio di una controversia tuttora collegata alla propria sovranità. La sentenza dell'Appello di Trieste è soltanto *uno* degli atti destinati a formare la volontà definitiva dello Stato italiano; la perdita della Corte non influisce sulla prosecuzione del procedimento stesso. (Diversamente se la sentenza non fosse stata ancora emessa, perché in tal caso sarebbe logico che il Cedente attribuisse la facoltà di decidere ad altra Corte di Appello, non esistendo più quella anteriormente competente). Inversamente, nel caso in cui una Corte di Appello del Cedente (che resti tale) decidesse dell'impugnazione contro la sentenza di primo grado relativa ad un reato commesso in territorio poi ceduto, la questione perderebbe rilevanza per lo Stato cedente, che perderebbe il proprio potere di giurisdizione sul fatto stesso, di pari passo con l'acquisto del potere corrispondente da parte del Cessionario. A nulla rileverebbe l'essere la Corte di Appello tuttora appartenente all'ordine giudiziario del Cedente, essendo la sua competenza fondata soltanto su ragioni di ordine « amministrativo ». In tal senso cfr. *A.*, Trieste, 9-12-1947, FI, 1948, I, 73, che esclude la propria competenza a giudicare di appelli contro sentenze del Tribunale di Gorizia, anche se proposti prima della costituzione del TIT. Allo stesso modo, si esclude la diretta efficacia nella Zona A del TIT, delle sentenze del Tribunale popolare di Capodistria, pronunciate dopo l'entrata in vigore del Trattato di Pace, appunto per l'avvenuta separazione delle due Zone (*A.* Trieste, 27-5-1950, FI, 1950, I, 888).

(160) A. 150 Cp.

avuto modo di manifestarsi: in relazione ai territori di Trieste e delle *ex* colonie italiane in Africa, per i quali si è spesso considerata ancora sussistente la giurisdizione italiana anche in periodo successivo alla conclusione del Trattato di Pace. Non solo, ma si è addirittura sostenuto che tale giurisdizione (a norma dell'a. 23 del Trattato stesso) dovesse proseguire anche per il periodo successivo alla costituzione di Stati indipendenti in alcune delle *ex* colonie italiane (161).

Non molto chiari sono, peraltro, i motivi che hanno spesso indotto la Casazione e le altre Corti italiane a decidere circa la propria competenza a giudicare delle impugnazioni proposte prima dell'entrata in vigore del Trattato di Pace, ma da discutere in periodo successivo alla conclusione di esso (162). Riferendoci

(161) In ambedue i casi, è importante rilevarlo, si è verificato il mantenimento in vita (per lo meno in linea di fatto) dei tribunali italiani ivi residenti, e si è per lo più continuato ad applicare le stesse leggi italiane. Questo fatto ha potentemente influito sulle soluzioni giurisprudenziali e, se non andiamo errati, su quelle dottrinali. E' esplicitamente su questa base, ad esempio, che il Tribunale di Gorizia, 23-6-1949, FI, 1950, I, 343, giustifica il permanere della giurisdizione italiana su detto territorio, dato che « anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Pace il Territorio libero di Trieste non può considerarsi estero ». La giustificazione è appunto data dal fatto che, *sebbene tale sia il senso della lettera del Trattato di Pace*, il TIT tale (estero) « non lo è certamente nella successiva applicazione dello stesso da parte delle Potenze firmatarie », dato che ivi vige ancora la legislazione italiana, e non essendo esso ancora costituito in Stato, di tal che si tratterebbe soltanto di una zona di occupazione. Cfr. UDINA, *Sull'efficacia delle sentenze nei rapporti fra Trieste ed il resto dell'Italia*, FI, 1950, I, 346 (in *nt.* alla cit. sentenza) il quale però ammette l'erroneità di A. Milano, 17-5-1949, *ibid.*, dato che si tratta di « determinare l'efficacia reciproca di provvedimenti giurisdizionali emessi in ambiti territoriali entro cui si esercitano diverse potestà di impero » (344, corsivo nostro).

Per quanto riguarda le *ex* colonie, si veda, caratteristica, la sentenza, Milano, 10-10-1949, FP, 1949, I, 984, che capovolge i normali criteri di valutazione, osservando come, non ostante la rinuncia alle colonie (nella specie l'Eritrea), sarebbe l'ordinamento italiano che « continua a considerare i tribunali esistenti nel loro [delle colonie] territorio come organi giudiziari italiani », con le conseguenze che ne derivano. Ciò in quanto la sopravvivenza dell'ordinamento italiano nella zona stessa, ne sarebbe la dimostrazione implicita. A nulla quindi potrebbe influire la cessazione della sovranità italiana, dato che nulla vieta che « le sentenze pronunciate da terzi organi [ma ciò contraddice alla premessa secondo cui i tribunali giudicanti nelle *ex* colonie sarebbero « organi giudiziari italiani », tutt'altro, quindi, che *terzi* organi!] possano essere simultaneamente qualificate come nazionali, sia dall'ordinamento italiano, che dall'ordinamento di un altro qualsiasi Stato ». Ma, osserviamo col LIEBMAN, *Condizione*, cit., 986, tale ragionamento è inficiato da un circolo vizioso, dato che la possibilità « di considerare gli organi che attualmente giudicano nella Colonia Eritrea come organi connessi anche all'Italia, presuppone proprio ciò che era da dimostrare, cioè il perdurante esercizio da parte dello Stato italiano di una funzione sovrana in un territorio nel quale ha cessato di spiegare qualsiasi forma di autorità, non solo in linea di fatto, ma anche (in forza del Trattato di Pace) dal punto di vista giuridico », e, aggiungiamo noi, dal punto di vista del diritto *interno*. Va rilevato, *per incidens*, che uno dei motivi di confusione per le nostre Corti (e per parte della dottrina) fu dato dal sopravvivere di un collegamento « amministrativo » tra le Corti giudicanti nelle *ex* colonie e l'ordinamento italiano. Si è già rilevato come tale collegamento sia irrilevante ai fini della soluzione del problema che ci occupa.

(162) V., in questo senso: *Cass. Uc.*, 26-9-1950, FI, 1950, I, 1129; *Cass.*, 14-2-1951, FI(R), 1951, TIT, 11; *Cass. Up.*, 17-6-1950, GP, 1950, II, 651, (*nt.*, SABATINI); Torino, 6-2-1950, FI, 1950, I, 455; A. Torino, 13-9-1950, FI(R), 1951, TIT, 15-16; Udine, 28-4-1950, FI, 1950, I, 759; *Cass. p.*, 13-9-1950, FI(R), 1950, *Cass. pen.*, 23; e cfr. anche in modo conforme: *Cass.*, 16-6-1951, FI(R), 1951, TIT, 13; *Cass.*, 27-4-1951, FI(R), 1951, TIT, 14, cui *adde* la già cit. Gorizia, 23-6-1949, e A. Milano, 17-5-1949. Per quanto riguarda le stesse corti triestine, v., A. Trieste, 20-4-1950, FI, 1950, I, 890; A. Trieste, 27-5-1950, FI, 1950, I, 888. In senso contrario, cfr., A. Trieste, 9-12-1947, FI, 1948, I, 73; A. Torino, 19-5-1949, FI, 1950, I, 842, (*nt.*, UDINA); *Cass.*, 3-8-1949, FI, 1949, I, 914; A. Trieste, 23-3-1950, FI, 1950, I, 456; e, in senso simile, v., *Cass.*, 20-9-1948, FI, 1948, I, 817; *Cass.*, 11-10-1948, FI(R), 1948, *Cass.*, 33.

senz'altro al caso di Trieste, è opinione dunque delle nostre Corti che, l'entrata in vigore del Trattato di Pace non avrebbe sottratto la giurisdizione ai tribunali italiani, dato che le sentenze impugnate erano state emesse prima della sua entrata in vigore. Il motivo non è soltanto quello della « nazionalità » della sentenza, ma anche quello secondo cui, essendosi trovata la zona di Trieste (prima della conclusione del Trattato) soltanto sotto occupazione militare, la Potenza occupante non avrebbe avuto alcun potere di esercitare su quel territorio la giurisdizione, e nessun valore, in conseguenza, avrebbero avuto i Bandi dalla Potenza medesima emessi, in periodo di occupazione, allo scopo di escludere, appunto, la competenza per le impugnazioni delle Corti italiane (163). Del resto, sostengono le nostre Corti, essendosi ormai già radicata la competenza italiana, essa non si sarebbe persa nemmeno con il successivo avvento del Trattato di Pace (164).

Ma le Corti italiane non si sono fermate qui, ché la competenza dei tribunali italiani è stata affermata anche per le sentenze emesse a Trieste in data successiva alla conclusione del Trattato di Pace. La Corte d'Appello di Trieste sarebbe sempre rimasta un tribunale italiano a tutti gli effetti non ostante si trovasse sotto amministrazione « temporanea » straniera (165).

L'esistenza dell'occupazione militare straniera, prima, e la costituzione del TIT, dopo, non avrebbero quindi avuto alcuna influenza sulla competenza dei tribunali italiani, dato che il territorio sarebbe appartenuto ancora all'Italia, e gli organi ivi giudicanti sarebbero stati e rimasti organi italiani (166). Come conseguenza di tale ragionamento, non solo si ritenne ammissibile, in relazione al periodo considerato, che sorgesse un conflitto di competenza tra organi giudiziari italiani e triestini, ma si ritenne che tale conflitto, sorto in ordine ad un reato commesso in Trieste in data successiva all'entrata in vigore del Trattato di Pace, avrebbe dovuto essere risolto sulla base dei criteri di competenza interna, e non a norma dell'a. 9 Cp. (167).

Sebbene la dottrina sia tutt'altro che pacifica circa la qualificazione giuridica da dare al cd. Territorio Libero di Trieste nel periodo intercorrente tra la conclusione del Trattato di Pace e quello della definitiva spartizione delle due zone A e B dello stesso tra l'Italia e la Jugoslavia (168), non ci sembra che le

(163) Così v. particolarmente la cit., *Cass. Uc.*, 26-9-1950, e *Cass.*, 14-2-1951, secondo la quale ultima, « l'entrata in vigore del Trattato di Pace non ha tolto alla Corte Suprema di Cassazione il potere di decidere sui ricorsi proposti contro sentenze pronunciate da organi giurisdizionali aventi la loro sede nel TIT, prima del 15-9-1947 ».

(164) Il concetto è ribadito in particolare anche per quanto riguarda il giudizio di rinvio, che non costituendo, a detta della *Cass. Up.*, 17-6-1950, un giudizio *ex novo*, potrebbe essere portato a termine, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Pace, dalle Corti italiane. Cfr. anche la *nt.* di SABATINI, *Natura del procedimento*, cit., 658. Già nella detta sentenza si profila con molta chiarezza la tendenza ad applicare il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, che informa talvolta le dette decisioni. Contraria, invece, alla applicazione di detto principio (pur giungendo a conseguenze identiche sulla base della sola "nazionalità" della sentenza impugnata) è la cit. *Cass. Uc.*, 26-9-1950, (*supra* nt. 162), che esclude il principio in quanto esso riguarda « la cosiddetta competenza giurisdizionale e non tocca affatto il problema del tutto diverso degli effetti che le mutazioni territoriali producono sulla sovranità ... ».

(165) V., Torino, 6-2-1950, FI, 1950, I, 455 (anche in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 3, con *nt.*, CANSACCHI); A. Torino, 13-9-1950, FI(R), 1951, TIT, 15-16; *Cass. Uc.*, 15-3-1951, FI, 1951, I, 281, (*nt.* adesiva, CAMMARATA).

(166) Udine, 28-4-1950, FI, 1950, I, 759; *Cass. p.*, 13-9-1950, FI(R), 1950, *Cass. p.*, 23.

(167) *Cass. Up.*, 14-9-1950, FI, 1951, II, 41.

(168) Molto dubitativo sulla giustificazione stessa è ad es. il VERDROSS, *Völkerrecht*, Wien 1964, 213, che osserva come a norma dell'a. 21 del Trattato di Pace, non si sia creato nessun soggetto nuovo di diritto internazionale: le caratteristiche della situazione,

conclusioni cui giungono le sentenze citate siano da accettare (169). La mancata completa realizzazione del Territorio Libero come previsto dallo Statuto Permanente (dovuta alle note difficoltà politiche insorte all'interno del CdS), non toglie però valore alla rinuncia effettuata dall'Italia all'atto della firma del Trattato di Pace. Tale essendo la situazione, deve quanto meno parlarsi di un governo di fatto esercitato dalle autorità militari anglo-americane (170) (se non voglia giungersi addirittura a parlare di una diretta potestà sovrana delle NU sul territorio, potestà esercitata, fino alla definitiva sistemazione del territorio stesso, dalle sole forze ivi esistenti) (171). Una prova di tale potere degli anglo-americani sul TIT ci sembra che sia data proprio dal fatto che il 15-10-1954 fu possibile concludere a Londra la ben nota Intesa (*Memorandum of Understanding*), sottoscritta oltre che da Italia e Jugoslavia, soltanto dal Regno Unito e dagli Stati Uniti, cioè dalle due potenze che detenevano effettivamente il potere sul territorio in oggetto: mentre le altre Potenze firmatarie del Trattato di Pace non solo non interven-

sono tali che « das weder ein Staat noch ein Treuhandsgebiet war, sondern eine *Mittelstellung* zwischen beiden einnahm » poiché non può parlarsi di Stato, data la mancanza di un Governo completamente autonomo (il Governatore è nominato dal CdS delle NU), né di semplice Mandato, poiché esiste una certa forma di autonomia di Governo; di tal che lo Statuto incluso nell'Ann. VI del Trattato di Pace « war (214) daher die wahre Verfassung ». E' proprio per questi motivi che il QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., 593 s., giunge alla conclusione (a nostro avviso più logica) circa la qualifica del TIT, come territorio internazionale, di cui alcune funzioni costituzionali essenziali (e ciò ne costituisce la prova migliore) sono esercitate da un organo internazionale (il CdS, che nomina il Governatore).

(169) Sulla complessa situazione del cd. TIT, molto ampia è stata in dottrina ed in giurisprudenza la discussione. A parte coloro che sostengono che la sovranità spettasse ad ambedue i soggetti: Italia e Potenze occupanti (CANSACCHI, *Il riconoscimento delle sentenze emesse nella Zona A del TIT*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1950, 819 ss., in nt. a Torino, 6-2-1950, GI, 1950, I, 2, 492), sostengono la tesi della continuazione della sovranità italiana: CURTI GIALDINO, *Atti normativi della Potenza occupante in materia di giurisdizione civile*, *Rivista di Diritto Processuale*, 1948, II, 243 ss.; FAVILLI, *L'attuale situazione giuridica internazionale del territorio di Trieste*, *Rivista di studi politici internazionali*, 1950, 368 ss.; JONA, *Trieste è territorio italiano*, GI, 1950, I, 2, 529 ss., in nt. a Genova, 25-1-1950, *ibid.*, con Postilla critica di OLIVI, 531 ss.; SCERNI, *Sulla situazione giuridica di Trieste nel momento attuale*, GI, 1950, I, 2, 609, in nt. a, Genova, 25-1-1950, *ibid.* Come si rileva dal testo, noi propenderemmo per la soluzione inversa, sulla scorta anche di numerosi Autori, che, ci sembra, con maggior equanimità hanno affrontato la questione. Cfr. in tal senso: BRADSHAW, *Military Control of Zone A in Venezia Giulia*, *Department of State Bulletin*, 1947, 1260, che esprime il punto di vista dei Governi Alleati; GERVAIS, *Le statut du Territoire libre de Trieste*, RGDIP, 1947, 140; UDINA, *La condizione giuridica internazionale del TIT*, *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1947, 275 ss.; IDEM, *Sull'attuale amministrazione militare del TIT*, *ibid.*, 1949, 329; KUNZ, *The Free Territory of Trieste*, *The World Political Quarterly*, 1948, 109 ss.; LEPRETTE, *Le Statut international de Trieste*, Paris 1949, 106; ANDRASSY, *Die Triester Frage*, *Jahrbuch des Internationalen Rechts*, 1954, 216 ss. (anche se molto polemico e parziale); UDINA, *Juristische Betrachtungen zur Triester Frage*, *Jahrbuch des Internationalen Rechts*, 1955, 108 ss., e cfr. da ultimo, CONFORTI, *L'attuale situazione giuridica del territorio di Trieste*, RDI, 1956, 568 ss. Circa l'atteggiamento del diretto antagonista dell'Italia, la Jugoslavia, molto interessante per indurne la posizione, è il *Rapporto della REPUBLIQUE FEDERATIVE DE JOUGOSLAVIE, Exposé des crimes italiens contre la Yougoslavie et ses peuples*, *Comm. Etat pour la recherche des crimes de Guerre*, Belgrado, 1946, 11.

(170) Che, appunto, ivi eserciterebbero una forma di « coimperio internazionale », QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., loc. cit.

(171) Tesi presumibilmente da scartare dato che la sovranità delle NU, avrebbe potuto manifestarsi soltanto qualora e quando lo Statuto Permanente annesso al Trattato di Pace fosse entrato in funzione: cosa che non è avvenuta.

nero affatto, ma non fecero nemmeno constare proteste o semplici opposizioni (e tanto meno reazioni del genere vennero da parte delle NU) (172).

Questo fatto, peraltro, prova anche di più, e cioè che l'Italia ha avuto bisogno (dopo la conclusione del Trattato di Pace) della stipulazione di un ulteriore atto internazionale per poter rientrare in possesso del perduto territorio di Trieste, il quale dunque, non era restato sino a quel momento sotto la sua sovranità. L'Italia, attraverso un atto formale, perfetto e sottoscritto, ha esplicitamente rinunciato, *quanto meno all'esercizio* della propria sovranità sul territorio di Trieste. A chi questo territorio sia passato, importa poco (dal punto di vista della perdita della sovranità da parte italiana) e su nulla influisce il successivo mancato accordo in seno al CdS delle NU. Per quanto riguarda l'ordinamento interno, Trieste non era ormai più sotto la sovranità italiana (173), non era più quindi parte del territorio nazionale, e quindi era venuta a cessare totalmente la potestà giurisdizionale dell'Italia stessa sul territorio.

D'altra parte, quale che sia stata la situazione giuridica del TIT, sta di fatto che i poteri di governo, ecc. venivano effettivamente esercitati da un Governatore non italiano, e non sottoposto alla sovranità del nostro Paese. Che prima della stipulazione ed entrata in vigore del Trattato di Pace l'Italia potesse ancora avere giurisdizione sul Territorio di Trieste, è cosa senz'altro accettabile (174), ma tale competenza è venuta necessariamente a cessare con l'entrata in vigore del Trattato, appunto, perché in seguito ad esso venne a cessare la sovranità italiana su Trieste (175).

(172) VERDROSS, *Völkerrecht*, cit., 214, ammesso che si è trattato di una divisione *de facto* (ma perfettamente valida e « legale » aggiungiamo noi): « da keine Signaturmacht des Friedensvertrag mit Italien dagegen protestiert hat, ist dieser Zustand durch Verschweigung [*qui tacet consentire videtur*, 156] rechtsverbindlich geworden ». Ciò però implicherebbe in ogni caso l'adesione tacita delle sole Potenze firmatarie del Trattato, ma non delle NU come soggetto a sé stante. La costruzione, però, ci sembra un po' troppo complessa; in realtà lo Stato italiano e jugoslavo hanno avuto bisogno effettivamente della *sola* adesione dei due soli Stati effettivamente esercitanti potestà di impero sul territorio: USA e UK.

(173) La completezza di tale abbandono della sovranità, è dimostrata anche dalla cura con cui sono stati regolati tutti i rapporti sospesi relativi al territorio di Trieste. A norma del Trattato, infatti, gli archivi e tutti i documenti relativi al territorio in oggetto sono passati *al territorio stesso* (si badi, non alle Potenze occupanti!): l'Italia, deve anzi *consegnarli*. Lo stesso dicasi per i *debiti* contratti prima del 10-7-1940 dallo Stato italiano per opere pubbliche (che saranno assunti, appunto, dal TIT). Egualmente per i *debiti verso* lo Stato italiano in relazione al territorio perduto, che passano al successore; così gli *Annessi X*, a. 5 e *XIV*, a. 6 del Trattato di Pace. Soltanto per il pagamento delle pensioni degli *ex* impiegati dello Stato, militari, ecc., l'Italia (conformemente, del resto, alla normale prassi internazionale) continua ad essere debitrice (*Ann. XIV*, a. 8). Cfr. O'CONNELL, *The Law*, cit., 166, 181, ecc.; LEPRETTE, *Le statut*, cit., 77, 106, 136 ss., 210. Anche dal punto di vista del diritto internazionale, si può giungere, a nostro parere, alla medesima conclusione. Con l'atto di rinuncia contenuto nel Trattato di Pace, l'Italia ha perduto ogni diritto sul territorio in parola. Lo stabilire a chi competa la sovranità sul territorio medesimo, è problema ulteriore e successivo, che non modifica la realtà della mancanza di potere italiano su quel territorio.

(174) Così, V. A., in *nt. a. Cass. Uc.*, 3-8-1949, FI, 949, I, 915, con la precisazione, però, che l'intervento del Trattato di Pace interrompe la competenza italiana anche per le impugnazioni proposte prima della conclusione dello stesso. Cfr. anche, in questo senso, ANDRIOLI, *Riflessi processuali*, cit., 109 s.

(175) FAIRMAN, *Asserted Jurisdiction, of the Italian Court of Cassation over the Court of Appeal of the Free Territory of Trieste*, *American Journal of International Law*, 1951, 547, di cui, però, non condividiamo l'opinione secondo cui anche prima del Trattato di Pace la competenza italiana fosse cessata (*Ord. Gen.*, n. 6, 12-7-1945). V. anche CAPOTORTI, *Problemi*, cit., 1950, 294. La tesi contraria, circa la ricevibilità dei ricorsi in Italia in con-

L'amministrazione anglo-americana, pur essendo *provvisoria* (ed al massimo grado, non integrando nemmeno il regime provvisorio previsto nel Trattato), restava l'unica forma di amministrazione esistente sul territorio stesso (176). Al contempo, l'unica forma di amministrazione della Zona B, era quella jugoslava, con la già menzionata conseguenza della necessità di sottoporre a deliberazione le sentenze dei tribunali di detta Zona che dovessero essere eseguite nell'altra (177). Prova ne sia, che le stesse sentenze dovevano essere deliberate anche per acquistare efficacia in territorio italiano *tout court*, e, viceversa, le sentenze italiane andavano deliberate (almeno secondo una parte della giurisprudenza) prima di poter entrare in vigore nel TIT (178).

Un ultimo elemento, infine, può essere tratto dalla giurisprudenza per fornire sostegno alla nostra tesi. La Cassazione, infatti, è orientata nel senso di ammettere senz'altro (179) la competenza italiana qualora (a Trattato di Pace concluso) la lite sia connessa tuttora per soggetto od oggetto alla giurisdizione

seguenza della « italianità » del territorio in oggetto, si è così fortemente radicata nella giurisprudenza, che gli stessi tribunali triestini si considerano dipendenti dalla sovranità italiana, tanto che, ad esempio, il procedimento di autorizzazione a sequestro conservativo emesso dal Pres. del Tribunale di Bolzano (restato italiano anche dopo il Trattato di Pace) « è immediatamente eseguibile senza uopo di deliberazione nella zona A del TIT »: A. Trieste, 20-4-1950, FI, 1950, I, 890. Il Trattato di Pace, quindi, non esercita alcuna influenza sulla giurisdizione rispetto all'Italia, ma ne acquista, (e determinante, per giunta!) rispetto alle sentenze pronunciate nella Zona B (Trib. popolare di Capodistria), sotto amministrazione jugoslava, che « non sono direttamente efficaci nella zona A del TIT »! (A. Trieste, 27-5-1950, FI, 1950, I, 888). La contraddizione ci sembra troppo stridente. Per quanto si possa anche ammettere che l'amministrazione anglo-americana non costituisca il Governo legittimo del territorio, tale crediamo che debba essere invece la soluzione (fino al Memorandum del 1954) anche per quanto riguarda la Zona B dello stesso. Anche la Jugoslavia, se ne dovrebbe quindi concludere, eserciterebbe sulla detta Zona un'amministrazione derivante da *occupatio bellica*, ragion per cui la sovranità italiana resterebbe (sia pure allo stato latente) in vita nella Zona stessa, con la conseguenza che i tribunali locali sarebbero ... italiani.

(176) Certamente da escludersi è che si trattasse ancora di *occupatio bellica* (QUADRI, *Diritto Internazionale*, cit., 594) se non altro perché la stipulazione del Trattato impedisce che tale figura sussista: non è possibile tenere sotto occupazione bellica un territorio non più appartenente ad un nemico, che tale non è più automaticamente dopo la firma del Trattato di Pace. Nemmeno potrà parlarsi di territorio *nullius* (UDINA, *Sull'efficacia*, cit., 345), dato che dalle disposizioni del Trattato si ricava quanto meno che l'Italia ha trasferito la sovranità al costituendo TIT, o a chi per esso ne avrebbe esercitata la sovranità (CdS o Alleati). Del resto, se anche di *derelictio* si potesse parlare, sarebbe comunque chiaro che i tribunali triestini non sarebbero italiani, per l'ottimo motivo che l'Italia ha rinunciato ad ogni forma di esercizio di sovranità sul territorio. Infine, almeno sul piano concreto, sono gli anglo-americani, che esercitano ivi la sovranità (delegata o meno che essa sia), ed il potere giurisdizionale (v. ad es. la proibizione dei ricorsi alla Cassazione di Roma, sancita dai già cit. *Ordd. Gen.* Sulla « costituzionalità » di questi ultimi, cfr. ANDRIOL, *Riflessi*, cit., 109 s.).

(177) *Infra*, nt. 178; *adde*, A. Trieste, 2-3-1950, FI, 1950, I, 456.

(178) V., A. Torino, 19-5-1949, FI, 1950, I, 342, che giustamente decide circa la necessità di sottoporre a deliberazione le sentenze del Trib. popolare di Capodistria, in epoca successiva all'entrata in vigore del Trattato di Pace. Il motivo di ciò, non risiede nel fatto che per la Zona B vi siano state delle modificazioni legislative notevoli (UDINA, *Sull'efficacia*, cit., 346) — ché ciò dovrebbe portare alla stessa conclusione per quelle pronunciate nella Zona A —, ma solo in quella situazione che è comune ad ambedue le « Zone »: la inesistenza di sovranità italiana su di esse. Il concetto di cui si discute è pienamente ed esattamente affermato dall'A. Trieste, 9-12-1947, FI, 1948, I, 73, che appunto per il citato motivo della cessata sovranità italiana su Trieste, afferma che « costituito a seguito della entrata in vigore del Trattato di Pace il TIT, la locale Corte di Appello non può conoscere degli appelli avverso delle sentenze del Tribunale di Gorizia ancorché proposti prima del 15-9-1947 ».

(179) V. *supra*, nt. 159 e nt. seguente.

italiana, e, più in particolare, qualora la sentenza di primo grado sia stata emessa dal tribunale di un territorio rimasto sempre italiano (180).

Evidentemente, se ne deve dedurre che la competenza italiana secondo la Cassazione mancherebbe, se tali condizioni non sussistessero.

Con sentenza delle Sezioni Unite civili, la Cassazione (181), infatti, ha ammesso la propria competenza a giudicare del ricorso contro una sentenza della Corte di Appello di Trieste (del 22-7-1946), in causa *Marsola — Soc. Tervibra* (entrambi di nazionalità italiana) relativa a terreni in Comune di S. Giorgio di Nogero (Pretura di Palmanova, Tribunale di Udine, entrambi prima come dopo il Trattato di Pace, in territorio italiano). Ciò che conta, secondo la Corte (ed a nostro avviso esattamente), è soltanto il fatto che la causa fosse anche all'epoca della proposizione del ricorso tuttavia collegata al territorio italiano, per i motivi su indicati. Vale a dire che, essendo i soggetti italiani e l'oggetto del contendere in Italia (come pure il tribunale di primo grado), in pratica « nessun mutamento è mai sopravvenuto nello stato di fatto e di diritto del processo, per i quali . . . ricorrevano al momento della proposizione della domanda (7-4-1943) e del ricorso in esame (12, 30-10-1946) e ricorrono oggi nell'autorità giudiziaria italiana i presupposti della giurisdizione e della competenza a conoscere della causa insieme con le condizioni di possibilità materiale e giuridica a continuare il processo ed a portarlo alla sua conclusione » (182).

(180) V., *Cass.*, 20-9-1948, FI, 1948, I, 817; *Cass.*, 20-8-1949, FI(R), 1949, *Cass. p.*, 31; *Cass.*, 11-10-1948, FI(R), 1948, *Cass.*, 33, nel senso dell'ammissibilità perché il tribunale di primo grado era ed è tuttora italiano. Lo spunto è rilevato anche dal MORELLI, *Mutamenti*, cit., 192, nt. 2, secondo il quale (riteniamo di dover dedurre) essendo il tribunale di Rodi (di cui nel cit. articolo si tratta) all'epoca dell'emissione della sentenza impugnata, un Tribunale italiano, l'esigenza individuata dalla Cassazione sarebbe rispettata soltanto se si assimilasse il caso a quello della soppressione di un qualunque tribunale italiano. La soluzione, però, non ci sembra accettabile: il Tribunale di Rodi non è stato mai soppresso, esso ha continuato a funzionare pienamente, soltanto non più sotto la sovranità italiana. La Cassazione non ha competenza circa l'impugnazione di sentenze di quel tribunale, non perché quest'ultimo non esista più, ma perché non esiste più la giurisdizione italiana sul territorio ceduto (e sui fatti giuridici che ivi si verificano).

(181) *Cass. Uc.*, 3-8-1949, FI, 1949, I, 914, la cui prima massima così corre: « avverso le sentenze pronunciate dalla Corte di Appello di Trieste durante l'occupazione armistiziale anglo-americana è proponibile ricorso alla Corte Suprema di Cassazione, se si tratta di causa collegata per soggetto o per oggetto a territorio sul quale l'Italia, anche dopo il Trattato di Pace, non ha cessato di esercitare la sovranità ». V. anche la nt. adesiva di V. A., *ibid.*, che però, non sembra accettare le implicazioni della decisione, e cioè che mancando i citati elementi, la competenza della Cassazione italiana sarebbe da escludere.

(182) E tanto basta. Le ulteriori argomentazioni della Corte non fanno che complicare inutilmente il problema, aggiungendovi elementi che di questo non sono propri. Nessun elemento a favore dell'una o dell'altra tesi, fornisce (come già osservato) il fatto che la sentenza denunciata sia di un periodo in cui permaneva ancora la sola occupazione militare Alleata. Esatto che a quell'epoca gli organi fossero italiani, ma ciò non toglie affatto che le loro decisioni non sarebbero più valide in Italia a cessione avvenuta. (Elemento, questo, ritenuto invece decisivo dal V. A., nella cit. nt.). Esatto altresì che l'*Ord. Gen.* n. 6, se ed in quanto emesso soltanto in regime di occupazione militare (e quindi prima della conclusione del Trattato), non ha alcun valore per togliere giurisdizione all'Italia. Anzi, non vediamo perché la sentenza parli di « attenuamento » dei collegamenti con la giurisdizione italiana: ci sembra che la dottrina sia unanime nel considerarlo (almeno nei confronti dell'ordinamento italiano) come inesistente. Non del tutto esatta ci sembra la considerazione che tale *Ordine* non avrebbe avuto effetto sulle cause in oggetto in quanto esistevano i detti collegamenti oggettivi e subiettivi. Ciò potrebbe infatti indurre a pensare che, tali collegamenti se non fossero esistiti, la competenza italiana sarebbe esclusa! Niente di meno esatto: essendovi soltanto un regime di occupazione militare, l'Italia conservava intatta tutta la propria giurisdizione sul territorio occupato.

Concludendo, ci sembra da scartare la tesi che, qualificando il TIT come parte dell'Italia, ammette la competenza delle Corti italiane a giudicare appelli e ricorsi proposti contro sentenze di giudici del territorio triestino.

Con la stipulazione e la promulgazione del Trattato di Pace, l'Italia ha rinunciato (nell'ordinamento interno ed in quello internazionale) ad esercitare ogni atto di sovranità sul territorio ceduto, con la conseguente perdita del potere di giudicare su impugnazioni (appelli e ricorsi) anche se proposte prima della conclusione del Trattato (183).

10. Così come per Trieste, anche per le *ex* colonie italiane in Africa spesso hanno le nostre corti ritenuto di affermare la sopravvivenza della propria giurisdizione a causa della perdurante italianità dei tribunali locali prima e dopo il Trattato di Pace, e talvolta addirittura dopo la costituzione su quei territori di Stati indipendenti e sovrani. Base teorica ad affermazioni del genere sono state date anche da una parte della dottrina, che ha specialmente ritenuto di dover dedurre tale conclusione dal tenore dell'a. 23 del Trattato di Pace (184).

I termini della questione, si dice, sono i seguenti: l'Italia nel rinunciare ad ogni diritto e pretesa sui territori coloniali ha compiuto un atto di cessione o di *derelictio*? Saranno in conseguenza tali regioni soltanto territorio *nullius*? L'« attuale amministrazione » di cui al n. 2, a. 23 del Trattato di Pace allude allo stato di *occupatio bellica* vigente all'epoca della conclusione del Trattato stesso o alla situazione anteriore all'instaurarsi di essa? L'Italia ha, in conseguenza, mantenuto la propria giurisdizione sui detti territori, con il corollario che le sentenze ivi emesse sarebbero italiane, e che quindi (tornando al problema della nazionalità della sentenza) sarebbe ammissibile il ricorso in Cassazione contro dette sentenze anche a Trattato concluso, e magari anche dopo la costituzione di Stati indipendenti e sovrani sui detti territori?

Il tenore dell'a. 23 ed il modo in cui fu regolata la situazione delle *ex* colonie, indurrebbero, secondo certa dottrina, a ritenere che l'Italia abbia con il Trattato di Pace proceduto ad una rinuncia abdicativa (*derelictio*) dei territori, cosicché, tra l'altro, i nuovi Stati ivi formati disporrebbero del territorio a titolo originario (185). Trattandosi di territorio *nullius* (186) qualsiasi Stato (e quindi

(183) Ci preme notare come, sia per il diverso caso di Trieste, che per quello di cui ci occuperemo adesso, delle *ex* colonie, l'argomento tratto dalla italianità dei territori in oggetto, si riporta sostanzialmente a quello circa la « nazionalità » delle sentenze. Abbiamo preferito distinguere i due problemi specialmente a causa della complessità e delle caratteristiche particolari attribuite a ciascuno di essi.

(184) Riportiamo per comodità, il testo dell'a. 23 del Trattato di Pace: « 1. L'Italia rinuncia a tutti i diritti e titoli sui possedimenti coloniali in Africa, e cioè la Libia, l'Eritrea e la Somalia italiana; 2. I detti possedimenti resteranno sotto l'attuale loro amministrazione finché non sarà decisa la loro sorte definitiva; 3. La sorte definitiva di detti possedimenti sarà decisa di comune accordo dai Governi dell'Unione Sovietica, del Regno Unito, degli Stati Uniti d'America e della Francia, entro un anno dalla entrata in vigore del presente trattato, secondo i termini della Dichiarazione Comune fatta dai detti Governi il 10-2-1947, il cui testo è riprodotto all'Allegato XI ».

(185) PAONE, *Mutamenti di sovranità*, cit., 590, nt. 16; CANSACCHI, *Le sentenze libiche e la Cassazione italiana*, GI, 1951, I, 1, 568 s., secondo il quale, tra l'altro « non vi è alcun principio di ermeneutica giuridica che colleghi inscindibilmente il diritto di disposizione di un territorio alla sovranità sul medesimo » che verrebbe attribuita alle Potenze occupanti.

(186) Sia pur marginalmente, ci sia concesso di osservare come, anche ammesso il carattere di territorio *nullius* delle *ex* colonie, la soluzione potrebbe egualmente essere quella di escludere la competenza italiana. E' noto infatti che la nozione di territorio « estero » adottata dal nostro Cp., si ricava per esclusione da quella circa il territorio nazionale

anche l'Italia) potrebbe esercitare funzioni giurisdizionali su di esso, senza violare lo *jus excludendi* di alcuno Stato sovrano (187). Nel periodo di occupazione militare gli organi giudiziari sarebbero certamente stati collegati direttamente allo Stato italiano, e su tale situazione nulla avrebbero influito le successive modifiche apportate dall'Occupante. Il Trattato di Pace, cristallizzando soltanto la preesistente divisione di poteri, non avrebbe tolto all'Italia la competenza ed il potere giurisdizionale sul territorio stesso. Né basterebbe ad escludere tale competenza (188) il fatto che l'intestazione delle sentenze non sia più quella tradizionale, ma sia mutata nella più generica « in nome della legge ». Del resto, nulla impedirebbe che uno Stato esercitasse giurisdizione su di un certo ambito territoriale, anche non essendo titolare di alcun diritto di sovranità (189). L'impugnazione in Italia delle sentenze emesse in territorio ceduto, dunque, dovrebbero essere senz'altro ammesse dalle nostre Corti (190).

(a. 4 Cp.). Ora, è dottrina abbastanza diffusa (v. per tutti. DEAN, *Norma*, cit., 100 ss.) che la nozione penale di territorio dello Stato si uniformi pienamente a quella di sovranità: lì vi è giurisdizione penale, dove lo Stato esercita la sua sovranità, e viceversa, « difettando la sovranità italiana sul luogo, esso è senz'altro da considerare estero » (DEAN, cit., 226). Da ciò deriva con facilità la conseguenza che anche il territorio *nullius* rientra nel concetto di « estero » del cit. a. 4 Cp. Il problema (ed è questo il senso, a nostro avviso, dell'obiezione del LEVI, *Diritto penale internazionale*, Milano 1949, 207) quindi è di vedere se dal punto di vista interno, lo Stato interessato ha voluto estendere la propria giurisdizione anche sul territorio *nullius*, perché « non basta dire ... che l'esercizio della sovranità anche nella forma della legislazione penale, da parte dello Stato italiano in territorio senza padrone, sarebbe internazionalmente lecito, senza accertare se il diritto italiano questa sovranità ha voluto, esercitare » (LEVI, cit., 207).

(187) Questi, sarebbero territori *nullius* di un tipo particolare (CANSACCHI, *Le sentenze*, cit., 569), dato che in essi esiste l'organizzazione politico-giuridica dell'Occupante. Il diritto italiano all'estrinsecazione della giurisdizione su detti territori, deriverebbe quindi non dalle norme generali di Diritto internazionale, ma dalle pattuizioni contenute nel Trattato di Pace. Il Trattato avrebbe conservato la situazione preesistente di coesistenza di organi di Stati diversi (così anche UBERTAZZI, *I limiti territoriali*, cit., 15 s.). L'unica differenza sarebbe che mentre prima gli organi italiani agivano perché titolari di sovranità, e quelli inglesi in quanto occupanti, ora la situazione sarebbe mutata nel senso che, quelli inglesi agirebbero allo stesso titolo, mentre quelli italiani eserciterebbero determinati poteri loro conferiti dall'a. 23 del Trattato di Pace. In conclusione, si avrebbe « un'eccezionale delegazione di poteri, fondata su di una norma del Trattato di Pace ». La tesi, crediamo, non è molto convincente. Come può consentirsi l'esercizio di un potere da parte di chi non è sovrano? L'esercizio della giurisdizione su un certo territorio non può essere « concordato » con chi (per ammissione degli stessi AA. ctt.) non è sovrano dello stesso, e quindi non ne può disporre. Più esatta, forse, è la tesi dell'UBERTAZZI, *I limiti*, cit., 16, che fa derivare direttamente dal Trattato di Pace la possibilità di esercizio delle funzioni giurisdizionali sui territori di cui si tratta.

(188) Il pensiero che si riferisce, è quello dell'UBERTAZZI, *I limiti*, cit., 16 ss., 21.

(189) UBERTAZZI, *Ancora sul carattere dei tribunali funzionanti nelle ex colonie*, FP, 1950, I, 115.

(190) Oltre gli AA. ctt., cfr. anche in questo senso, SANTORO, *Legge penale*, cit., 77; PAONE, *Mutamenti*, cit., 595 s., secondo cui, nel caso in cui il processo, nei gradi inferiori sia già concluso all'epoca della firma del Trattato e della costituzione dello Stato indipendente, l'impugnazione dovrebbe essere comunque ammessa, a meno di voler attribuire alla cessione un effetto retroattivo (v. anche 592). Ciò si giustifica, secondo il PAONE, (593 ss.) sulla base della distinzione tra mancanza di giurisdizione sul processo e mancanza della stessa sulla lite (che si avrebbe solo con il mancare degli elementi di collegamento tra la lite e lo Stato italiano). Nel caso quindi, in cui la lite non sia stata ancora decisa, non vi sarebbe possibilità di continuazione del processo in Italia, per mancanza della giurisdizione sul processo (ma quella sulla lite resterebbe in vita, non essendo venuti meno i detti momenti di collegamento. La concezione, ci pare, si riporta a quella già cit. del CANSACCHI, circa l'esistenza di un comando giuridico riferibile all'Italia: comando che, nella specie mancherebbe). Quando, invece, la lite fosse già decisa, solo il venir meno degli elementi

Sulla scia della già citata dottrina, anche le nostre Corti hanno spesso deciso nel senso di ammettere senz'altro l'impugnazione in Italia delle sentenze pronunciate in colonia dopo il Trattato di Pace (191).

Si nega così da certa giurisprudenza, in primo luogo, la necessità di procedere alla delibazione delle sentenze emesse nelle *ex* colonie dopo il Trattato di Pace, perché non ostante la rinuncia, « l'ordine pubblico italiano continua a considerare i tribunali esistenti nel loro [delle Colonie] territorio come organi giudiziari italiani » (192). La situazione internazionale dei detti territori, quindi, non ha valore discriminante ai fini della decisione, per la quale è il solo ordine interno italiano che ha rilevanza, e questo (afferma il Tribunale di Milano) considera italiana la sentenza in oggetto, indipendentemente dal fatto che altri ordinamenti possano a loro volta considerare nazionali le medesime sentenze (193).

di collegamento avrebbe il detto effetto estintivo sulla giurisdizione italiana (ma tale effetto, aggiungiamo, non si verificherebbe per il funzionamento della regola della *perpetuatio jurisdictionis*). Il punto focale di tutta la tesi, quindi, viene ad essere quello relativo alla esistenza degli elementi di collegamento tra la lite e lo Stato italiano. Ma tali elementi, ci sembra, cadono per definizione, con il venire a mancare della potestà giurisdizionale italiana (fatti salvi, ben inteso, i momenti di collegamento che imporrebbero, a norma del diritto internazionale privato, che la lite venisse decisa in Italia). Nemmeno ci sembra esatto parlare di effetto retroattivo del trasferimento. Con il Trattato di Pace e la costituzione di Stati indipendenti, non si modificano le leggi processuali italiane con riferimento anche ai processi già iniziati. In effetti non è la competenza dei tribunali italiani (secondo le norme dei codici di procedura civile e penale) che viene a mancare, ma il « potere » giurisdizionale dello Stato stesso in relazione a qualunque fatto che abbia attinenza con il territorio perduto e con i cittadini di questo. Senza ripetere quanto già più volte detto, la cessione (ed usiamo il termine in senso lato, con riferimento al trattato di cessione ed alla formazione degli Stati indipendenti) interrompe bruscamente la titolarità italiana del potere di giurisdizione. Ciò che si modifica, in effetti, non sono le modalità di applicazione della giurisdizione italiana, ma è la lite stessa che viene sottratta alla sua sfera di estrinsecazione (poco importa, se per volontà dello Stato italiano stesso). La continuazione dei processi importerebbe violazione della sfera esclusiva del nuovo Stato, se esiste, e per il quale, — com'è opinione anche dello stesso UBERTAZZI, cit., 8 — anche solo le attività di cognizione sono lesive del proprio *jus excludendi alios* (*contra*, v. CANSACCHI, *Effetti*, cit., 321 s.), e comunque violazione delle norme interne (determinate dal Trattato di Pace) secondo cui l'Italia ha rinunciato ad ogni forma di ingerenza sui territori perduti.

(191) L'idea fondamentale, giova osservarlo, resta sempre quella per cui, quale che sia la sorte del territorio, ciò che importa è l'originaria nazionalità della sentenza. In questo senso, v. ad es., *Cass. p.*, 23-11-1951, GP, 1952, III, 151, che collega strettamente la sentenza impugnata all'ordinamento originario, nel senso che ciò che importerebbe, non sarebbe la « sorte che abbia subito il territorio in cui la decisione è stata emessa, ma la nazionalità di questa decisione, e cioè, l'appartenenza all'ordinamento giuridico al quale fa capo il giudice investito dell'impugnazione ».

(192) Milano, 10-10-1949, FP, 1949, I, 984, con la *nt.* contraria di LIEBMAN, cit., *ibid.*

(193) Che lo Stato italiano possa « impunemente dare esecuzione senza delibazione a sentenze emesse da tribunali che indipendentemente dalla loro reale natura esso continua a ritenere, anche solo implicitamente, come tribunali italiani » se anche è parzialmente ammissibile, è però, insufficiente a giustificare la decisione. Vi è, ci sembra, una contraddizione in termini laddove si ammette che la reale natura dei tribunali sia diversa. Lo Stato italiano può, è vero, con norma esplicita dare esecuzione a qualsiasi sentenza, ma quando tale norma manchi, occorre che la sentenza in oggetto sia (considerata) italiana. Si cade allora (come osserva anche il LIEBMAN, cit., 986) in un circolo vizioso: la premessa è che la sentenza sia considerata italiana, il che è anche il *quid demonstrandum*. L'ordine logico dei problemi, ci sembra, è ben diverso: la sentenza può essere considerata italiana, se ed in quanto corrisponda a certe ben determinate caratteristiche, e sia inserita nel quadro dell'esercizio da parte italiana del proprio potere giurisdizionale sulla causa stessa. Ciò che va dimostrato, quindi, è che l'Italia abbia conservato il proprio potere giurisdizionale sulla causa in oggetto. Nulla vieta, d'accordo, di considerare italiana una sentenza che tale non è, ma tale valutazione va fatta sulla base di norme esplicite. Se queste mancano, occorre

Una volta ammesso il principio della non delibazione delle sentenze emesse nelle *ex* colonie, breve è il passo alla conclusione circa l'impugnabilità delle stesse nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.

I motivi giustificativi di tali decisioni sono quelli già individuati in relazione alle opinioni dottrinali, di tal che la permanenza della giurisdizione italiana nelle *ex* colonie viene data per scontata.

In questa maniera, ad esempio, ha giudicato la Cassazione a Sezione Unite civili il 26-8-1950, con ampia ed acuta motivazione che servirà di base alle successive decisioni conformi (194). Negata la necessità della dipendenza della giurisdizione dalla sovranità cui essa si ricollega (195) (e si portano i classici esempi delle Capitolazioni e delle attività giurisdizionali esercitate in territorio *nullius*) la Corte — sensibile alla possibile obbiezione circa il fatto che con la cessione si rinuncia quanto meno anche all'esercizio della giurisdizione, oltre che alla sovranità in generale — afferma che tale perpetuazione di competenza può essere però regolata sul piano convenzionale (196). Ciò premesso, non resta che applicare la ben nota dottrina: il Trattato di Pace ha soltanto sanzionato una *derelictio* da parte italiana dei territori coloniali, dato che esso stabilisce solo un procedimento per la futura attribuzione dei territori stessi, che non passano alla sovranità di alcuno, e sui quali nessun nuovo soggetto esercita la giurisdizione. L'esigenza di istituire soltanto un regime provvisorio di breve durata, avrebbe indotto le Potenze a non modificare l'ordinamento esistente all'atto della conclusione del Trattato di Pace, lasciando quindi sopravvivere l'ordinamento giudiziario italiano, e quello amministrativo dell'Occupante,

riferirsi ai principî generali, per cui, quali che siano le somiglianze tra la sentenza in oggetto e quelle italiane, « è sufficiente che essa non sia nel pieno senso della parola una sentenza italiana, perché debba essere senz'altro qualificata straniera » (LIEBMAN, cit., 983). Quindi, ecco un ulteriore punto da dimostrare: che la sentenza sia italiana pienamente. A far ciò non basta soltanto affermare che una sentenza può essere considerata nazionale da due ordinamenti diversi, ché bisogna dimostrare che essa sia nazionale dell'ordinamento italiano. Orbene, basta osservare le leggi applicate in Eritrea, le forme, la situazione di interferenza dell'amministrazione Alleata e la rinuncia italiana compiuta con il Trattato di Pace per esporre le tesi del tribunale a serissimi dubbi.

Per quanto riguarda il più grande problema circa l'italianità dell'Eritrea in relazione all'a. 23 del Trattato di Pace, v. la *nt.* alla stessa sentenza del CAPOTORTI, *Sulla efficacia in Italia di sentenze eritree posteriori al Trattato di Pace*, FI, 1950, I, 228, che dimostra, partendo dall'assunto che « la qualificazione di straniera attribuita ad una qualsiasi sentenza indica che essa non promana da organi giudiziari italiani » che i tribunali in oggetto organi italiani non sono (234). Anzi, la stipula del Trattato di Pace e la conseguente perdita della sovranità territoriale ha fatto sì che (235) « eseguendo il Trattato nel suo ordine interno, l'Italia vi ha introdotto tutte le modificazioni idonee a non incorrere in responsabilità internazionali [*jus excludendi*] e perciò anche quelle modifiche della propria sfera di imperio senza le quali si sarebbe verificata illecita ingerenza nell'ambito dei territori ceduti ». La tesi criticata è stata recentemente ribadita da, *Cass. p.*, 3-12-1963, RDI, 1966, 442, che considera sentenze italiane quelle pronunziate nelle *ex* colonie anche dopo il Trattato di Pace « sino alla cessazione dell'amministrazione affidata all'Italia quale Stato occupante ». Nel senso della sentenza discussa, v. CANSACCHI, *Effetti*, cit., 322.

(194) *Cass. Uc.*, 26-8-1950, cit. La sentenza è esplicitamente richiamata in *Cass.*, 17-2-1951, GCC(c), 1951, III, 64 (con *nt.* critica di CAPOTORTI, *Sulle pretese sentenze libiche nella Libia non più italiana*, *ibid.*, 65), riportata anche in FI, 1951, I, 720, e GI, 1951, I, 1, 567, con *nt.* adesiva di CANSACCHI, *Le sentenze libiche*, cit., *ibid.*

(195) Ma l'affermazione, si badi, è tutt'altro che pacifica in dottrina come in giurisprudenza: v. ad es., LIEBMAN, cit., loc. cit.

(196) « Il problema, pertanto, non si esaurisce nella constatazione della rinuncia dell'Italia ad ogni diritto e titolo sui possedimenti coloniali, ma postula una ben più penetrante indagine, diretta all'individuazione della situazione giuridica che, in relazione a quei territori il trattato prevede ».

con tutti i limiti derivanti per quest'ultimo dallo stato di semplice occupazione bellica e non di sovranità piena sul territorio in oggetto. Gli organi italiani, in conseguenza, eserciterebbero la giurisdizione sulla base della delegazione ad essi attribuita dal Trattato di Pace (197), e d'altra parte, per il periodo anteriore, il Proclama del Governo militare n. 20 del 23-6-1945 non avrebbe nessun valore per l'Italia, in quanto emesso in violazione delle norme sull'occupazione bellica contenute nelle Convenzioni dell'Aja (198).

Alla ora esposta tesi, che ammette la competenza italiana sulla base della citata italianità delle sentenze e degli organi che le hanno emesse, ed in seguito alle citate considerazioni in merito alla natura della « rinuncia » italiana, si oppone l'altra tesi che tale competenza esclude senz'altro, sulla base delle considerazioni cui già si è avuto modo di accennare, e che ci accingiamo a discutere per esteso (199).

(197) A tutta la formulazione della Corte, si oppone nella già cit. *nt.*, il CAPOTORTI, 134, secondo il quale il n. 2 a. 23 rappresenterebbe soltanto una norma limitativa del dominio degli Alleati occupanti, « ma non attributiva all'Italia di una facoltà di svolgere nelle sue ex colonie parziale attività imperativa ». La norma citata, quindi, indicherebbe soltanto (contrariamente a quanto ritiene l'UBERTAZZI, *Ancora sul carattere*, cit., 1118 s.) « continuità del regime di governo . . . ma non persistenza di organi che sono estranei alla nozione di governo in senso stretto, e il cui mantenimento avrebbe costituito oltre che un'innovazione del regime giuridico, una speciale concessione sotto il profilo politico, in relazione alla "rinuncia" sancita all'inizio dell'articolo » (135, *corsivo* nostro). Per l'UBERTAZZI, *Ancora*, cit., 1118 s., al contrario, la tesi della Cassazione è pienamente accettabile. Il dovere di astensione degli Stati non sovrani è oggetto a modificazioni in seguito ad ulteriori norme speciali che derogano al detto dovere generale. Insomma, « il Trattato di Pace ha inteso ripartire tra lo Stato italiano e la Potenza occupante certi diritti e competenze sul territorio, senza attribuire all'Occupante la somma del potere sul territorio, né la pienezza giuridica della sovranità » (nt. 22). In conclusione si tratterebbe di ricercare se esista un limite all'esclusività della giurisdizione degli Stati cessionari, e tale limite esisterebbe « nella stessa situazione creata dal Trattato di Pace (col perpetuare quella ripartizione di compiti e di funzioni fra Stato occupante e Stato occupato, che si accompagnava all'amministrazione delle colonie durante l'occupazione bellica) » e quindi se ne dedurrebbe che allo « Stato italiano tuttora compete il diritto a compiere certi atti di giurisdizione nelle ex colonie » (cfr. anche dello stesso A., *I limiti*, cit., 18).

(189) L'opinione è, come si è detto, ripetuta per intero in *Cass.*, 17-2-1951, GCC(c), 1951, III, 64 ss., (*nt.*, CAPOTORTI, *Sulle pretese*, cit., 65), che pone però l'accento sul concetto di delegazione implicita che si vorrebbe attribuita all'Italia dal Trattato di Pace. Ma se la premessa, come osserva il CAPOTORTI, 66, è che l'Italia abbia compiuto una *derelictio*, come può parlarsi di delega da parte di soggetti incapaci di effettuarla (perché privi per definizione di sovranità)? Piuttosto confuse sembrano le idee di A. Asmara, 4-2-1950, FI, 1950, I, 381, che sembra accogliere la tesi della cessione, ma alle NU, e non alle potenze occupanti. La conclusione, però, è poco logica, dato che la Corte ne deduce che la Gran Bretagna eserciterebbe sul territorio in questione, una mera « sovranità di fatto » delegata appunto dalle NU, e che porterebbe come conseguenza l'impugnabilità delle sentenze in Italia. Ma se le NU hanno la sovranità sulle nostre ex colonie, e se hanno « delegato » tale sovranità alla Gran Bretagna, come può parlarsi di sovranità di solo fatto di quest'ultima? Al massimo potrà dirsi che l'*esercizio* di essa è delegato, il che vuol dire che la sovranità è completa, e quindi, ancora a maggior ragione l'Italia non avrebbe alcun titolo per giudicare delle impugnazioni contro le sentenze pronunciate in colonia. Se proprio si vuol tirare il detto ragionamento alle estreme conseguenze, si potrà parlare di diretto potere giurisdizionale delle . . . NU!

In senso conforme alla cit. sentenza della Cassazione, v. anche, *Cass.*, 29-1-1952, FI, 1952, I, 165; Roma, 13-3-1952, FI(R), 1952, *Africa ital.*, 4; Napoli, 24-10-1951, *ibidem*, 5. Logica ci sembra, invece, la sentenza dello A. Roma, 8-10-1951, FI, 1952, II, 36, che decide per la competenza della Corte stessa per gli appelli contro sentenze del giudice della Somalia, fino a quando non sarà stato varato definitivamente il relativo nuovo ordinamento giudiziario.

(199) In questo senso, cfr. i già cit. lavori del CAPOTORTI, LIEBMAN, ANDRIOLI, BALLADORE PALLIERI, e GIARDINA, anche in relazione ad altri casi pratici. Per la discussione del

L'essere la rinuncia italiana contenuta in un trattato, e l'essere stato attraverso di esso attribuito ad altre Potenze il diritto di decidere sulla sorte del territorio ceduto, imporrebbe, dunque, la qualifica di cessione alla detta « rinuncia ». Mettendo in relazione i nn. 1 e 3 dell'a. 23, tale natura di cessione risulterebbe del tutto limpida. L'Italia ha sì formalmente « rinunciato », ma coloro che ne ricevono i territori ed i diritti sono ben chiaramente individuati: le Potenze firmatarie (o, se si vuole, soltanto le Potenze occupanti), ed in ultima istanza le NU (200). Così interpretate le disposizioni del Trattato di Pace, le conseguenze in relazione al problema in oggetto cambiano notevolmente.

Solo un'ulteriore disposizione convenzionale potrà, dunque secondo tale dottrina, attribuire all'Italia un potere di giurisdizione sul territorio ceduto. Ma tale accordo manca, dato che il n. 2 del citato a. 23, si limita a sancire la continuazione della precedente situazione di governo. Ora se, appunto l'Italia ha potuto *prima* del Trattato proseguire la sua giurisdizione sui detti territori, in ragione delle ben note limitazioni alle facoltà dell'Occupante (201), tale non è più la situazione dopo la conclusione del Trattato di Pace stesso.

Il mantenimento di organi italiani, insomma, avrebbe costituito un'innovazione rispetto al regime giuridico costituito attraverso la rinuncia, e quindi avrebbe richiesto un accordo particolare all'uopo stipulato (202).

Le conseguenze di questo ragionamento sono evidenti. L'Italia ha perduto ogni forma di dominio sui territori *ex* coloniali, e con essi ogni forma

generale problema circa la successione all'Italia in Africa, v. per tutti, QUADRI, *Diritto coloniale*, cit., 138 ss. (e specialmente, 144 s.). Per la giurisprudenza (in relazione particolarmente al problema delle impugnazioni contro sentenze emesse prima della formazione nelle *ex* colonie di Stati indipendenti), v. *Cass.*, 5-3-1953, RDI, 1954, 579, (nt., PAONE), e GI, 1954, I, 1, 315, (nt., CANSACCHI); *Cass. Up.*, 23-2-1963, FI, 1964, II, 310. Ulteriori esempi v.li in GIARDINA, *Appelli*, cit., 187 nt. 3, 195, nt. 30.

(200) In questo senso, v. particolarmente, CAPOTORTI, *Sulla efficacia*, cit., 232, che però propende per la soluzione secondo cui le NU non sarebbero direttamente cessionarie dei territori. Ad esse si sarebbe attribuito soltanto il potere (peraltro concordato tra le Potenze firmatarie del Trattato) di decidere della sorte delle *ex* colonie attraverso un procedimento di produzione giuridica di terzo grado. Si è già visto come la tesi circa la titolarità della sovranità alle NU (e quindi della delegazione di tale potere alle Potenze occupanti) non sia estranea alla stessa giurisprudenza; v. infatti, ad es., il già cit., A. Asmara, 4-2-1950.

(201) Ma v. le ben note critiche di QUADRI, *Diritto internazionale*, cit., loc. cit., e IDEM, *Diritto coloniale*, cit., 139 s., che rileva come le Convenzioni dell'Aja siano state di fatto regolarmente violate durante l'ultima guerra. Di tal che (data anche la ben nota tendenza anglo-americana ad ammettere la conquista quale atto di acquisto della sovranità sul territorio), la sovranità l'Italia l'avrebbe perduta anche prima del Trattato di Pace (v. anche, 144 s.). Con l'a. 23, quindi, all'Italia fu soltanto « tolta ogni legittimazione formale risultante dai vari impegni che a favore della espansione coloniale italiana erano stati via via assunti dalle varie Potenze ». Così, v. anche GIARDINA, *Appelli*, cit., 191 s.

(202) Così CAPOTORTI, *Ancora sulle sentenze pronunciate in Eritrea dopo la cessione*, GCC(c), 1951, I, 135, che, a nostro avviso, osserva esattamente come la tesi avversa (*derelictio*), che vuole il prolungamento fittizio del regime di occupazione, sancito dal n. 2 a. 23 Trattato di Pace, porterebbe a conseguenze eccessive. « La libertà italiana di esercitare la giurisdizione prima del Trattato, in tanto era sopravvissuta ... in quanto la parala pretesa al rispetto del diritto imposto dall'Occupante di turbare la libertà medesima, era valso a garantirla; ceduto il diritto, per il trasformarsi dell'occupazione bellica in condominio del territorio, venuto meno il dominio dell'Italia, che in epoca prebellica aveva garantito la sua "libertà di imperare" nel territorio medesimo, non altra garanzia avrebbe potuto presidiare l'eventuale sopravvissuto esercizio di attività imperativa, che un obbligo dei condomini a lasciar agire: correlativo, s'intende, ad una precisa facoltà giuridica dell'Italia! ». A questo punto, nessuno è disposto ovviamente a giungere.

di attività di imperio, ivi compreso, ovviamente, il potere giurisdizionale (203). Corollario indispensabile, aggiungiamo noi, è che poco o nulla importa che la giurisdizione rappresenti o meno un necessario portato della sovranità (204). Essa è sempre, quanto meno, un'espressione d'imperio, cui l'Italia ha esplicitamente rinunciato, e l'esercizio del quale, secondo la dottrina esposta, *soltanto* un espresso atto di volontà degli Stati contraenti potrebbe rendere possibile nella sua natura specifica di esercizio di « potere di giurisdizione » (205).

La giurisprudenza, come si è visto, è stata poco o punto sensibile alla seconda tesi, ed ha per lo più mantenuto fermo il punto di vista cui già si è accennato (206). Le nostre Corti, insomma, sulla scia della dottrina hanno creduto di vedere una netta differenza tra il periodo anteriore e quello posteriore alla costituzione nelle *ex* colonie di Stati indipendenti. Solo fino al detto momento l'Italia avrebbe mantenuta intatta la propria giurisdizione, mentre essa sarebbe stata perduta immediatamente dopo. La divisione, che si è notata in relazione a Trieste, era essenzialmente dovuta al fatto che fosse opinabile se sul detto territorio esistesse o meno uno Stato indipendente, o comunque non dipendente dall'Italia. L'una o l'altra soluzione data a questo problema particolare, condiziona in fatto necessariamente, anche la conclusione generale circa la competenza italiana. Nella specie, invece (207), di nuovi Stati non ne esistono apparentemente, e l'a. 23, n. 2 del Trattato di Pace sembra attribuire all'Italia una certa competenza. Appena però, tali Stati vengano a formarsi, cesserebbe bruscamente la competenza italiana, e pur con le obiezioni di parte della dottrina, le Corti italiane rifiutano di giudicare anche in relazione ai processi iniziati prima che la costituzione del nuovo Stato avesse luogo (208).

(203) CAPOTORTI, *Sull'efficacia*, cit., 234, s.; IDEM, *Ancora sulle*, cit., 136; IDEM, *Sulle pretese*, cit., 65 ss.

(204) Circa il problema della dipendenza della giurisdizione dalla sovranità, v. il già cit. LIEBMAN, *Condizione*, 984 s.

(205) Oltre ai già cit. AA., seguono l'opinione secondo cui la competenza del Cedente cessa con il cessare della sua sovranità, e quindi con la stipula del relativo trattato: ROSENNE, *The Effect*, cit., 286; VASSALLI, *Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da tribunali del medesimo Stato*, *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 181 ss.; O'CONNELL, *The Law*, cit., 217 e 222 s.; CABOUAT, *Des annexions*, cit., 264 ss.; GEORGE jr., *Extraterritorial Application of Penal Legislation*, *Mich. Law Review*, 1966, cit., 615 ss.; MAZAUD, *nt. a Cass.*, 4-3-1963, cit., anche se piuttosto confusamente; MAUNG MAUNG, *Burma's Constitution*, cit., 208 s.; NIBOYET, *Conflits*, cit., 76 s., 341; SELOSSE, *Traité*, cit., 253 ss.; FUSINATO, *Effetti*, cit., 222 ss. Cfr. infine anche CJS, 22, 371, e 374, in merito alla prassi statunitense.

(206) Ma le incongruenze non sono poche. A parte le già rilevate pecche nelle motivazioni, va osservato che la soluzione data al problema circa le *ex* colonie è spesso in contrasto con quella data per il caso simile di Trieste, per la quale, come si è visto, non mancano sentenze che negano la giurisdizione italiana.

(207) Non ostante i seri dubbi in proposito avanzati dal CAPOTORTI, e dal QUADRI, cit.

(208) Così si spiegano quindi le sentenze della *Cass.*, 5-3-1953, cit.; *Cass. Up.*, 23-2-1963, FI, 1964, II, 310 (commentata dal GIARDINA, cit.). Sentenze in perfetto accordo quindi ad es., con quella della *Cass.*, 15-11-1948, cit. relativa a Rodi e di cui già si è discusso più sopra. Anzi, lo scrupolo delle nostre Corti è tale che anche per i territori in Amministrazione Fiduciaria esse rifiutano di giudicare. Tanto vero che in relazione al personale impiegato trasferito in Somalia, il « Consiglio di Stato (Sez. IV, 8-5-1963, RDI, 1966, 443, e GI, 1963, II, 251) non ha giurisdizione rispetto alle impugnazioni proposte avverso provvedimenti adottati dall'Amministrazione Fiduciaria italiana della Somalia per interessi specifici del territorio locale, che non sono riferibili allo Stato italiano, seppure rispetto ad essi la Corte Suprema Somala ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione », sulla base del presupposto che la Somalia costituisce uno Stato diverso da quello italiano.

11. Il problema, così come posto dalle dottrine ora ricordate, ha dunque il suo punto focale nella discussione circa la natura (di cessione o di derelizione) da attribuire alla « rinuncia » italiana alle colonie, ed in conseguenza, nell'interpretazione dell'a. 23 del Trattato di Pace, e specialmente del suo n. 2.

Così impostato, però, ci sembra che il problema non possa trovare una soluzione soddisfacente, in quanto non affronta la questione principale che a nostro avviso si pone: la competenza dei giudici italiani *sul piano del diritto interno* a proseguire i processi iniziati nei territori ceduti. Ciò che importa, insomma, è vedere la posizione dell'Italia nei confronti delle sue *ex* colonie. A parte ogni considerazione di carattere internazionale, infatti, l'ordinamento italiano estenderà la propria efficacia soltanto là dove (e sui soggetti sui quali) lo Stato italiano stesso si riserva (sulla base della legislazione interna) una qualche — sia pur larvata — facoltà d'imperio (209).

Ora, con la entrata in vigore del Trattato di Pace, la sua normativa entra a far parte dell'ordine interno italiano, sicché ogni disposizione ad esso contraria deve ritenersi abrogata (in quanto la normativa del trattato è *lex posterior*).

Con il n. 1 a. 23 l'Italia rinuncia ad ogni diritto e titolo sulle proprie colonie, il che sta a significare la rinuncia a qualsivoglia facoltà d'imperio sui detti territori. La disposizione, ci sembra, non lascia luogo ad alcun dubbio circa il fatto che la detta rinuncia sia totale.

Tutte le norme, quindi, che hanno relazione con il governo italiano sulle *ex* colonie devono ritenersi cadutate, ivi comprese, ovviamente, quelle che attengono alla potestà giurisdizionale che l'Italia ivi esercitava. Assolutamente nulla importa, dunque (ai fini sempre dell'ordine interno italiano), che tali territori siano stati ceduti o derelitti. Che sul piano *internazionale* l'Italia possa avanzare delle pretese, e che possa ritenere di aver diritto all'esercizio della giurisdizione, nulla influisce sul fatto che solo un'ulteriore norma *interna* (la prima essendo quella di attuazione del Trattato di Pace) potrà permettere ad organi italiani (in particolare, giudiziari) di esercitare *a nome dell'Italia* una qualsiasi facoltà d'imperio sui territori in parola.

Non si tratta, quindi, dal punto di vista degli organi giudicanti italiani, di un problema di rispetto dello *jus excludendi* del nuovo sovrano, o della facoltà astrattamente esistente (in capo allo Stato italiano in quanto soggetto internazionale) di esercitare funzioni giurisdizionali in territorio *nullius*. Fin tanto che faccia difetto una norma interna che autorizzi organi italiani ad agire in quei territori, nessun potere è attribuito a tali organi; *ciò anche nell'ipotesi di esistenza di un accordo*

(209) Il che non esclude, appunto, che lo Stato possa esercitare la propria giurisdizione dovunque. Nel regime delle Capitolazioni, ad es., lo Stato titolare dei particolari diritti che ne derivano non fa altro, in effetti, che estendere sul territorio e sui soggetti interessati la propria facoltà d'imperio, in quanto abilita con leggi interne certi suoi organi (interni) a giudicare in determinate condizioni, come se il fatto avvenisse nell'ambito del proprio territorio. Se, però, tale meccanismo interno (le legge, insomma, che abilita tali organi a giudicare all'estero) non viene messo in funzione, poco importa dal punto di vista del diritto interno (e quindi degli organi giudiziari nazionali) che lo Stato assuma sul piano internazionale impegni del genere (indipendentemente, si badi, dal fatto che l'adattamento del diritto interno a quello internazionale avvenga o meno in modo automatico). Viceversa, se lo Stato intende esplicitamente punire, ad es. reati commessi all'estero da stranieri, e ne predispose il necessario meccanismo legislativo, poco importa che sul piano internazionale tale facoltà allo Stato non competeva. Nella peggiore delle ipotesi, lo Stato commetterà un illecito internazionale, i cui effetti non si rifletteranno direttamente sul piano interno (gli organi continueranno a giudicare egualmente). L'eventuale esistenza di meccanismi di adattamento al diritto internazionale, potrà influire solo quando tali meccanismi entrino effettivamente in funzione, trasformando la norma internazionale in norma interna, la quale dunque verrà in quanto tale presa in considerazione dai giudici.

internazionale (non reso esecutivo nell'ordine interno) *autorizzante l'Italia ad esercitare tali poteri.*

Si può dunque tranquillamente escludere dalla nostra considerazione il n. 3 dell'a. 23, dato che la sua funzione è soltanto di indicare (sul piano internazionale questa volta) quale sarà la sorte futura dei territori perduti. Tale articolo non influisce minimamente sul piano dell'ordinamento interno e comunque sull'effettiva regolamentazione del problema. Dato ciò, è da vedere se sul piano interno e quindi (ma la conseguenza non ci riguarda ai fini del nostro studio), data la natura di accordo internazionale del Trattato di Pace, anche sul piano internazionale, esista la summenzionata norma derogatoria del generale divieto imposto dal n. 1 dell'a. 23. In una parola: se il tante volte invocato n. 2 dello stesso articolo, attribuisca o meno all'Italia (ed ai suoi organi) l'esercizio in proprio di qualche facoltà d'imperio sui territori ceduti.

Tale attribuzione di poteri dovrebbe infatti essere contenuta nelle due parole « attuale amministrazione » della citata disposizione. Con la parola « attuale » si allude (ci sembra, abbastanza chiaramente) allo stato in cui i territori si trovavano all'atto della conclusione del Trattato.

Lasciando momentaneamente da parte il problema circa la natura del governo esercitato sul territorio delle *ex* colonie, sta di fatto che la situazione di esse era caratterizzata dall'esistenza di un governo militare delle « Potenze Alleate », che aveva completamente investito ogni settore della pubblica amministrazione. Senza dilungarci qui a descrivere lo stato effettivo delle *ex* colonie (210), basta osservare che (lecito o illecito che fosse) di governo italiano certamente non può correttamente parlarsi. L'occupazione era stata totale e gli Occupanti avevano dovuto sostituire e modificare quasi tutte le precedenti amministrazioni. La situazione giudiziaria, per parte sua, non era certamente in condizioni migliori: tribunali soppressi, o sostituiti, unificazioni e mutamento di sede di Corti superiori (211), ecc. Non solo, ma sta di fatto che il regime di occupazione aveva, da un lato, impedito che alle colonie venissero estese le nuove leggi emesse nella Madrepatria (ivi compresa la nuova Costituzione), e dall'altro aveva esplicitamente proibito (come già per il caso di Trieste) che le sentenze da impugnarsi in Cassazione venissero sottoposte a quella di Roma (cosa, peraltro, ben difficile in periodo bellico, e non realizzata nemmeno successivamente). Di italiano, dunque, quei tribunali avevano mantenuto ben poco: i giudici (e nemmeno tutti), le leggi applicate (ma non tutte, come si è visto). Persino sul piano formale le sentenze non venivano più pronunciate in nome dello Stato italiano, ma solo secondo l'anodina formula « in nome della legge » (212).

(210) Per un'indagine in materia, v. QUADRI, *Diritto coloniale*, cit., 138 ss.; GIARDINA, *Appelli*, cit., 192, e gli AA. e documenti *ivi* cit.

(211) E' il caso dell'A. Asmara, che ha sostituito (per volontà delle Potenze occupanti) quello di Addis Abeba. Non capiamo anzi al proposito come abbia potuto la nostra *Cassazione* (26-8-1950, cit.) affermare l'irrelevanza per l'ordinamento italiano di tale mutamento. Se, infatti, l'Occupante non può modificare la situazione giuridica preesistente, e se con il Trattato di Pace si è in pratica riportata l'occupazione Alleata nella linea e nei limiti delle convenzioni dell'Aja (come sostiene la Corte), anche quella disposizione si sarebbe dovuta considerare inesistente per l'ordinamento italiano. Se è vero che non poteva nemmeno considerarsi rinata la norma sulla competenza della Corte di Appello di Roma (precedentemente in vigore) la Cassazione avrebbe dovuto procedere ad un regolamento di competenza puro e semplice, e non subire quello che (a detta della Corte stessa) era soltanto stato un abuso di potere da parte delle Potenze occupanti!

(212) D'accordo che la cosa è puramente formale (LIEBMAN, cit., 985), ma è indicativa tuttavia di uno stato di fatto ben preciso. Del resto, a parte ogni considerazione sulle

Non solo. Non va dimenticato che la formula in esame (a. 23, n. 2) si ricollega, logicamente, oltre che di fatto, all'avvenuta rinuncia italiana ad ogni diritto e titolo (n. 1 a. 23). L'amministrazione quindi, cui si riferisce la disposizione è tale che su di essa l'Italia ha ben pochi titoli da vantare, quanto meno perché a quei titoli ha rinunciato.

Quanto al termine « amministrazione », ci sembra chiaro che esso, nella economia del Trattato, si riferisca genericamente ad ogni forma di esercizio del potere d'imperio, e quindi anche alla giurisdizione. La quale amministrazione è al momento attuale (della conclusione del Trattato di Pace) totalmente sotto il controllo degli Occupanti.

Ben poco importa, dunque, che gli Occupanti abbiano agito illecitamente (se pur ancora può parlarsi di illiceità per la conquista di territori); ciò che conta è la situazione di fatto dei detti territori. Il Trattato, quanto meno, sana ogni eventuale vizio che abbia potuto inficiare in precedenza gli atti delle Potenze occupanti, e consacra come giuridicamente esistente quella situazione effettivamente venutasi a creare *dopo* aver tolto all'Italia la facoltà di esercitare qualsiasi potere, *anche sul piano formale*.

Fuori di luogo ci sembra, quindi pretendere che la disposizione in esame abbia voluto ricostruire la precedente situazione, secondo le norme delle Convenzioni dell'Aja. Nessuna disposizione del Trattato condanna gli atti dell'Occupante, ed il n. 2 a. 23 non stigmatizza certamente l'illiceità del regime attuato dalle Potenze Alleate stesse: anzi, lo sanziona come unico giuridicamente (oltre che di fatto) esistente.

Se il trattato avesse davvero voluto ricostituire (ma sarebbe più esatto dire: *costituire*) la situazione tipica di occupazione bellica (ammettendo quindi pure che il Trattato volesse uniformarsi al disposto delle Convenzioni dell'Aja ormai superate dalla prassi dominante), avrebbe espresso tale concetto in ben altro modo, e quanto meno non avrebbe preteso che l'Italia rinunciasse ad *ogni* diritto e titolo.

Del resto, aggiungiamo per inciso, se davvero si dovesse ritenere che l'illiceità del governo istituito dagli Occupanti non sia stata implicitamente sanata dal Trattato, e che quindi l'Italia abbia mantenuto intatta la propria giurisdizione sui territori perduti, ci sembra che coerenza vorrebbe che si parlasse addirittura di persistenza (anche a trattato concluso) della *stessa sovranità italiana*. Pur essendo occupati dal nemico, lo Stato occupato non perderebbe la sovranità su quei territori, ragion per cui si dovrebbe parlare della titolarità italiana *anche di un diritto al governo* delle *ex* colonie, e non al solo esercizio del potere di giurisdizione. Non si vede perché la cennata rinuncia si debba riferire soltanto al potere di governo (ed a quello legislativo) e non anche a quello giurisdizionale.

Tutto ciò, dunque, che è restato all'Italia dopo la conclusione del Trattato di Pace, si riduce alla semplice « amministrazione della giustizia ». Amministrazione (non potere *giurisdizionale*) che viene esercitata certamente non in nome dello Stato italiano, o di un sia pur generico potere d'imperio sui territori perduti, ma che (almeno in pratica) si risolve in una funzione devolutagli dalla Potenza

teorie circa l'occupazione bellica, tutto ciò è indicativo del fatto che le Potenze occupanti non avevano alcuna intenzione di limitarsi ad una semplice *occupatio bellica* regolata secondo le Convenzioni dell'Aja. Del resto, poi, senza parlare di annessione (per quanto ciò sia praticamente avvenuto per i territori del Fezzan, ecc. passati subito alla Francia, e per quelli ceduti poi al Senusso), è certo che le Potenze occupanti avevano tutte le intenzioni di assumere la sovranità sui detti territori, anche se soltanto in attesa che vi si formassero nuovi Stati. Risulta ben chiaro, insomma, che le Potenze occupanti si sono ben guardate dal rispettare (o lasciar sopravvivere) la sovranità italiana.

che detiene il potere effettivo sul territorio. Ridottissima funzione, peraltro, che tutto si riduce, a ben guardare, al funzionamento di *alcuni* tribunali, i quali (per accordo tacito — il trattato, infatti, non menziona espressamente la sopravvivenza di tale funzione da parte italiana — tra Occupante ed Italia, o se si vuole, sulla base della citata anodina frase del Trattato di Pace) applicano *alcune* leggi italiane. L'ordinamento giudiziario italiano nel suo complesso è scomparso, solo alcune Corti continuano a funzionare, ma le loro sentenze sono emesse in nome dello Stato occupante (del quale l'espressione « in nome della legge » è non altro che un mascheramento), e titolare dell'effettivo potere sovrano sul territorio e sugli individui che lo abitano. Diremo anzi (senza tema di andare troppo lontano) che quei tribunali di italiano hanno soltanto i giudici. Il fatto che questi siano alle dipendenze (stipendiati) dal Governo italiano è ben poca cosa, e comunque non basta perché si possa parlare di un potere (territoriale), esercitato dallo Stato italiano sulle *ex* colonie.

Nulla vieta, del resto, né sul piano pratico né su quello teorico, che uno Stato per così dire « presti » suoi funzionari ad altro Stato. E ciò è ancora più spiegabile nelle *ex* colonie, dove tali funzionari già si trovavano, l'amministrazione della giustizia era già italiana, e dove gli Occupanti evidentemente non hanno voluto sostituire tutta l'organizzazione precedente, anche allo scopo di evitare (dato il futuro prestabilito per i territori stessi) eccessive complicazioni derivanti dai frequenti cambiamenti di ordinamento giuridico. Nemmeno va dimenticato, infine, che è prassi costante che il nuovo sovrano (Cessionario) lasci sopravvivere più o meno a lungo l'ordinamento giuridico preesistente, senza per questo delegare al Cedente il proprio potere d'imperio.

Conclusione inevitabile è che le Corti superiori italiane non sono titolari di alcun potere di giurisdizione in ordine alle impugnazioni e ricorsi contro sentenze dei Tribunali sedenti nei territori perduti, sia prima che dopo la costituzione su di essi di Stati indipendenti.

12. Veniamo, infine, all'ultimo argomento che parte della dottrina (e solo molto di rado, della giurisprudenza) pone a giustificazione dell'asserita facoltà degli organi giudiziari italiani di proseguire, nelle istanze superiori, i processi iniziati in territori perduti: la *c.d. perpetuatio jurisdictionis*.

Senza dilungarci a discutere del principio in oggetto (codificato nell'art. 5 Cpc.) (213), ci limiteremo ad indicarne soltanto i tratti essenziali e caratteristici. I quali si riassumono in ciò: che il momento determinativo della competenza va fatto risalire all'atto della proposizione della domanda giudiziale (214), in modo tale che ogni successivo mutamento di quegli elementi che la competenza stessa giustificano, non toglie al giudice adito la facoltà di giudicare della causa regolarmente sottopostagli. In altre parole, una volta che il giudice sia stato validamente adito (con la domanda giudiziale), la sua competenza resta insensibile a qualunque successivo mutamento delle circostanze determinative della competenza medesima (215).

(213) V. per tutti il noto studio di CHIOVENDA, (*Sulla perpetuatio jurisdictionis*), *nt. a Cass.*, 7-3-1921, FI, 1923, 1, 362 ss., e le opere *ivi* richiamate. Per un'interpretazione del principio sul piano del diritto processuale civile internazionale, v. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale, Trattato di Diritto Internazionale*, (FEDOZZI, ROMANO), Padova 1931, 173 ss.

(214) Ma v. ANZILLOTTI, *nt. a A. Napoli*, 2-6-1907, *cit.*, 179.

(215) Va senza dire (come osserva appunto il CHIOVENDA, *cit.*, 377), che tale regola si può applicare soltanto a quelle circostanze suscettibili di modificazione. E' chiaro infatti

Sul piano del diritto processuale civile internazionale, la stessa regola suonerebbe così: una volta affermata, attraverso la proposizione della domanda, la giurisdizione del giudice italiano, questa resta intatta nonostante tutti i mutamenti che le circostanze giustificative di tale giurisdizione possano, in prosieguo di tempo, subire (perdita della cittadinanza italiana delle parti, ecc.) (216). Più in generale si può dire che, una volta affermata la giurisdizione italiana, essa permane nonostante che gli elementi che la giustificano vengano successivamente a mancare (217).

Ciò premesso, si tratta soltanto di applicare i menzionati principî al caso di cui si discute, così da vedere se essi possano da un lato venire estesi anche al campo penale (e quindi del diritto penale internazionale), e dall'altro permettere di considerare sussistente la giurisdizione penale italiana.

Il principio dell'unicità dell'ordinamento giuridico, unitamente alle norme che sembrano farvi riferimento permetterebbero, secondo certa dottrina, di considerare operante il principio della *perpetuatio jurisdictionis* anche in campo penale, nonostante che (contrariamente a quel che avviene per il diritto processuale civile) nessuna norma penale vi faccia esplicito riferimento (218). Una volta, quindi, che la competenza dello Stato italiano si sia radicata, e che in conseguenza abbiano cominciato i giudici italiani a giudicare del reato, il successivo manifestarsi di elementi nuovi contrari alla giurisdizione italiana, non potrebbe in alcun modo influire sull'affermata competenza (219). Per conseguenza si ritiene che la sopravvenuta mancanza di giurisdizione italiana sui territori perduti non basterebbe a togliere ai nostri tribunali la competenza a giudicare dei reati stessi e delle impugnazioni contro le sentenze ad essi relativi (220), emesse prima della cessione territoriale.

A parte i dubbi cui è esposta la tesi in esame quando estende senza particolare riflessione l'applicazione del principio anche al campo penale (221), ci sembra che già nelle sue premesse essa trovi il suo limite. Premessa indispensabile, infatti, perché a tale conclusione possa arriversi, è che la sentenza di origine sia italiana. Sicché i casi in cui potrà parlarsi di *perpetuatio jurisdictionis*, saranno soltanto ed esclusivamente quelli in cui la sentenza sia stata emessa prima della cessione,

che se la circostanza determinava della competenza territoriale è la situazione della cosa (immobile), non sarà concepibile un mutamento della detta circostanza.

(216) Ma v. le obiezioni di ANZILLOTTI, *nt.*, cit., 176 ss., ribadite in IDEM, *nt.* a *Cass. Napoli*, 18-3-1909, RDI, 1909, 303 ss. Nel senso del testo, v., del tutto eccezionali, le due sentenze francesi, *Cass.*, 22-7-1816, S, 1815-'18, I, 219, e A. Metz, (*Cour Royale*), 27-1-1820, S, 1810-'21, II, 197, le quali affermano che l'appello proposto prima che l'appellante diventasse straniero per cessione, può (soltanto, può) essere portato e proseguito da una Corte del Regno.

(217) Il che però, non impedisce il fatto (al contrario che nel caso puramente interno) che la stessa causa venga ripresa da altri giudici stranieri, e che, eventualmente, la sentenza italiana non sia eseguibile.

(218) Sul punto v. più ampiamente, DE MAURO, *Il principio*, cit., *passim*; SABATINI, cit., 658; MORELLI, *Trasferimenti*, cit., 111, e da ultimo v. anche, DEAN, *Norma penale*, cit., 199 e 238. Nessuno dei citati AA., però, ci sembra che si soffermi in modo particolarmente ampio sui concetti in questione, in modo da dimostrare in modo inequivocabile, l'esistenza del detto principio anche in campo penale. Per una critica a tale tesi, v. QUADRI, *Sulla punibilità*, cit., 430; GIARDINA, *Appelli*, cit., 195 ss.

(219) In tal senso v. MORELLI, *Cessione*, cit., 190; CURTI GIALDINO, cit., 204; CANSACCHI, *Effetti*, cit., 320 s.; PAONE, cit., 595. In giurisprudenza v. *Cass. Up.*, 17-6-1950, GP, 1950, III, 651, (*nt.*, SABATINI); e A. Milano, 17-5-1949, FI, 1950, I, 343, (*nt. contraria*, UDINA, cit.).

(220) In senso contrario a tale soluzione, v. in dottrina oltre ai già cit. AA.: ANDRIOLI, cit., 110; BALLADORE PALLIERI, cit., 130; MARMO, cit., 923; SANTORO, cit., 78; UDINA, cit., 344.

(221) V. *supra*, nt. 218.

perché solo allora, come abbiamo mostrato più sopra, potrà parlarsi, almeno a nostro parere, di sentenza italiana. Ragion per cui, nessuna applicazione troverà il principio, per tutti i casi in cui, come abbiamo mostrato più sopra, di sentenze italiane non può parlarsi neppure in primo grado (222).

Limitato così l'ambito di applicazione del principio, resta da vedere se esso possa trovare applicazione anche nel minore numero di casi così individuato.

In primo luogo non crediamo che sia da sottovalutare l'importante elemento tratto dalla non applicabilità del principio della *perpetuatio jurisdictionis*, agli elementi non suscettibili di estinguersi (223), ed in particolare, quindi, all'elemento di collegamento tratto dall'essersi verificato un reato su un certo territorio. Tanto vero che si ritiene non essere applicabile il principio in discussione al caso della soppressione di uffici giudiziari (224). Secondo tale interpretazione, perciò, il principio, non sarebbe applicabile al caso di perdita del territorio (225). Inoltre, come si è già visto più sopra, lo Stato italiano (per il caso particolare dei territori perduti dopo l'ultima guerra) ha esplicitamente rinunciato all'esercizio di poteri d'imperio sui territori ceduti, con quelle norme interne che derivano dalla applicazione del Trattato di Pace. Tali norme, quindi, escluderebbero senz'altro il vigore dell'a. 5 Cpc., che non sarebbe più applicabile al caso di specie per esplicita volontà legislativa (226).

Neppure va sottovalutato il fatto che probabilmente il legislatore era ben lungi dal prevedere il caso di successioni territoriali, nello stabilire la norma dell'a. 5 Cpc. Il tenore della norma stessa e la sua collocazione ci sembra che inducano a ritenere che la sua funzione sia da limitare al solo ordine interno (227).

Ma veniamo a quello che ci pare il punto più importante per escludere l'applicazione del principio al caso di specie. La norma dell'a. 5, è concepibile soltanto sulla base dell'indispensabile premessa che la potestà di giurisdizione esista effettivamente. Il giudice adito manterrà la propria competenza qualsiasi cosa avvenga in futuro, ma soltanto in quanto lo Stato da cui il giudice dipende, mantenga il proprio *potere giurisdizionale* su certi fatti (o territori). Altro è la competenza (o giurisdizione) dei singoli giudici nei confronti di altri giudici (all'interno dello stesso ordinamento giuridico), ed altro è l'astratto « potere giurisdizionale » che fa capo direttamente allo Stato, e che è espressione del suo potere sovrano (228). Una volta che lo Stato non abbia più alcun potere su certi fatti (o territori), il problema relativo al prolungarsi della competenza di questo o quel giudice *non si pone nemmeno*. Non è questo o quel giudice che perde la propria competenza, è lo Stato stesso che (per propria volontà: applicazione del trattato di cessione territoriale) rinuncia all'esercizio del generico potere di giudicare i fatti che hanno relazione con un certo territorio. Ciò che conta (229) non è l'organo,

(222) Vanno escluse quindi dall'applicazione del detto principio, tutte le sentenze emesse da tribunali nelle *ex* colonie (ed anche nel TIT) in data successiva alla conclusione del Trattato di Pace, ed anteriori alla costituzione su di essi di nuovi Stati indipendenti (o del ritorno di Trieste all'Italia). Cfr. BARTIN, *Etudes*, cit., 16 s.

(223) CHIOVENDA, cit., 377.

(224) CHIOVENDA, cit., 379.

(225) SANTORO, cit., 78.

(226) In questo senso, v. BALLADORE PALLIERI, cit., 130, che, osservato come la potestà italiana debba necessariamente cessare bruscamente con l'entrata in vigore del Trattato di Pace, rileva come si tratti semplicemente di un problema d'interpretazione quello di stabilire quale delle due norme prevalga: quella dell'a. 5 Cpc. o quella del Trattato di Pace.

(227) Così v., BALLADORE PALLIERI, cit., 131, e GIARDINA, cit., 196.

(228) ANDRIOLI, cit., 110 s.; UDINA, cit., 344; QUADRI, cit., 431.

(229) Ripetiamo con l'ANDRIOLI, cit., 111.

ma lo Stato titolare del potere: se questo non ne ha alcuno, la questione circa la competenza dell'uno o dell'altro organo non si pone affatto (230), visto che essa dipende direttamente dall'esistenza di un più ampio e generico potere in capo allo Stato stesso di cui l'organo è soltanto un'emanazione.

Del resto, l'applicazione del principio di cui si discute non solo si porrebbe in contrasto con la prassi (anche italiana) dominante, ma imporrebbe un prezzo troppo alto. Nel caso in cui, infatti, fosse lo Stato italiano ad annettersi un determinato territorio, la dottrina criticata ritiene che l'Italia non avrebbe alcuna competenza (territoriale) a giudicare dei reati commessi in precedenza, ed a continuare i processi iniziati. Ma ciò è sembrato già nettamente contrario alla stessa citata prassi italiana sin dall'epoca dell'annessione dei territori *ex austriaci*. Tale prassi, infatti, non solo afferma la continuazione dei reati commessi in precedenza sul territorio annesso (tanto che non si considerano sentenze straniere quelle pronunciate da giudici austriaci nelle province redente), ma ammette anche, proprio a questo scopo, per un certo periodo, l'applicazione delle leggi dello Stato cedente (austriaco, ad esempio), pur da parte di giudici italiani, i quali quindi, nell'applicare il contenuto della legge straniera, attuano soltanto la volontà dello Stato italiano (231).

Il ragionamento che abbiamo condotto relativamente al caso particolare delle *ex colonie* e del TIT, per i quali esiste una norma esplicita che esclude (a nostro avviso) la giurisdizione italiana sui territori medesimi, può essere esteso anche su di un piano più generale. *La perpetuatio jurisdictionis*, presuppone sempre la sussistenza del potere giurisdizionale dello Stato del foro. Laddove sia dimostrato che tale potere sia venuto a mancare, verrà anche a cadere la possibilità di applicazione della regola in parola. Con il trasferire un proprio ambito territoriale, lo Stato rinuncia all'esercizio di qualunque potere d'imperio relativamente al territorio ceduto e perde in conseguenza anche il potere giurisdizionale stesso, con quel che segue.

13. La soluzione da noi prospettata più sopra, per quanto contraria ad una parte della giurisprudenza e della dottrina italiana, si trova in perfetto accordo con quella che sembra la normale prassi seguita, come si è visto, da altri Stati, e dalla

(230) V. sul punto, ANZILOTTI, *nt. cit.*, 1908, 178, che a nostro avviso esattamente, osserva (a proposito di un caso analogo a quello da noi studiato) come, « qui non si tratta di stabilire la regolare costituzione del rapporto processuale come base dell'obbligo del giudice di provvedere sulle domande delle parti, bensì la potestà dello Stato di emanare un dato provvedimento; questa potestà si attua mediante l'emanazione del provvedimento; è dunque questo il momento in cui deve esistere. L'opinione contraria *scambia evidentemente la giurisdizione con la competenza*, ed è in ultima analisi una delle molteplici manifestazioni di quell'errore comune, che consiste nel trattare le questioni di competenza giurisdizionale come questioni di competenza per territorio. *La continuazione della competenza in seguito alla domanda giudiziale muove dal supposto che esista la potestà giurisdizionale; se questa viene meno è impossibile parlare di persistenza del foro adito* » [corsivi, nostri].

(231) Per la prassi, v. ad es. *Cass. p.*, 19-4-1926, cit.; *Cass. Roma*, 10-12-1921, e 25-6-1923, *ctt.*, relativamente ai territori *ex austriaci*, e più di recente, v., *Bando del Duce*, 24-4-1941, (XIX), relativo ai territori *ex jugoslavi*, aa. 8 ss., CS, 1942, 305; *RDL*, 18-5-1941, 18-5-1941, n. 452, a. 5, 6, *ibid.*, 309, ecc. Le conseguenze cui si accenna nel testo dovrebbero essere ancora più macroscopicamente evidenti e gravi ove si faccia l'ipotesi di totale estinzione dello Stato annesso (o di suo frazionamento, come fu il caso dell'Austria-Ungheria). In questo caso, le conseguenze sarebbero la non punibilità di tutti i reati ivi commessi *ante cessione*, e non esistendo più alcuno Stato cedente, i delitti stessi dovrebbero necessariamente restare impuniti! Ciò però non è avvenuto quando l'Italia si è trovata esattamente nelle stesse condizioni, dato che in queste ipotesi, come nella giurisprudenza richiamata all'inizio della presente nota, l'Italia ha giudicato dei reati commessi in territorio *ex austriaco* prima dell'annessione. Cfr. *supra*, ntt. 88, 115, 116, 124, 128.

stessa Italia, quando la sua posizione è stata quella di cessionaria piuttosto che di cedente (232).

Senza dilungarci in un lungo esame di detta prassi, basterà ricordare (233), come tale invariabilmente sia la tendenza delle Corti inglesi, che rinunciano senza altro ad ogni forma d'ingerenza sui territori passati ad altro sovrano (234). Caratteristico esempio, del resto, ne è la Costituzione birmana (ispirata alle già citate idee giuridiche britanniche), che appunto stabilisce nettamente il sopravvenire della competenza del nuovo Stato ai danni di quello precedentemente sovrano (235). Le Corti inglesi, infatti, sebbene applichino (talvolta) il principio per cui le leggi inglesi vincolano i sudditi britannici dovunque essi si trovino (236), rinunciano normalmente, a cessione avvenuta, ad ogni forma di ingerenza di carattere processuale, non appena il nuovo Stato assume la sovranità sul proprio territorio (237). Ma, comunque, l'imputabilità dipende strettamente dal luogo in cui è commesso il reato (238), ed il trasferimento della competenza è immediato (239), tanto che del tutto eccezionalmente possono essere continuati i giudizi pendenti dinanzi al Privy Council (ma solo quelli), anche a cessione già avvenuta (240).

Conseguentemente si sono regolati i nuovi Stati sorti dalla cessazione del dominio coloniale inglese, i quali hanno sempre immediatamente ripreso i processi lasciati sospesi dalle Corti inglesi e li hanno portati a termine presso le proprie Corti, come caratteristico è il caso di Israele (241).

Le soluzioni prospettate, del resto, si conformano pienamente alla mentalità

(232) Sul punto cfr. FUSINATO, *Effetti*, cit., 422, e le numerose sentenze leggi e trattati internazionali ivi citati: ROMANO, *Di una particolare figura di successione di Stati*, RDI, 1925, 257 ss.; BALLADORE PALLIERI, cit., 131. In giurisprudenza v., oltre alle sentenze ctt. dai detti AA., *Cass. Regno*, 8-2-1938, FI(R), 1938, *Cass. p.*, 19; *A. Parma*, 6-12-1921, FI(R), 1922, *Delib. amm.*, 17; *Cass. Roma*, 17-3-1922, FI, 1922, I, 433; *A. Genova*, 8-5-1922; FI(R), 1922, *Delib. amm.*, 18, e le già ctt. sentenze relative a Trieste, Rodi, ecc. Cfr. anche *supra*, nt. 231.

(233) Citiamo soltanto, in quanto caratteristica, la *African Gold Recovery Co., v. Hay*, 1904 AC 438, secondo cui « the Supreme Court of the Transvaal has no jurisdiction to entertain an appeal from a decision of the High Court of the Transvaal Republic pronounced before the annexation of the Colony ».

(234) V. per tutti O'CONNELL, *The Law*, cit., 222 s.; ROSENNE, *The Effect*, cit., 282 s.

(235) MAUNG MAUNG, *Burma's Constitutions*, cit., 208 s.

(236) In questo senso, v. caratteristicamente, *The Zollverein*, 1856, 27 LT 160, [EED, II, 128, 50], che afferma appunto il principio per cui « the laws of Great Britain affect her own subjects everywhere » ma « foreigners only within her own jurisdiction » e normalmente anzi, soltanto su legge apposta del Parlamento. La giurisdizione britannica, quindi, è strettamente limitata al luogo in cui si esercita effettivamente la sua sovranità, ribadiscono, *McLeod v. Att. Gen. for New South Wales*, 1891 AC 455 (e v. infatti, molto dubitativa sulla possibilità di punire all'estero, *R. v. Bernard*, cit.), *Davidson v. Hill*, 1901, 2 KB 606.

(237) Così, infatti, viene rigidamente applicato lo *Indian Independence Order*, del 1947, DIL, W, 2, 897; (I PEASLEE 279), su cui cfr. l'interessante dichiarazione di Sir F. Soskice, *ibid.*, 898; *Chunilal v. The State of Assam*, cit.

(238) Il principio viene affermato con estrema chiarezza e decisione in *Att. Gen. for Colony of Hong Kong v. Kwok - A - Singh*, cit.

(239) Cfr. *Cyprus Act*, 1960, a. 5, (8, 9, *Eliz.*, 2, c. 52), DIL, W, 2, 898. Il principio, del resto, si trova affermato oltre che dalle Corti locali, anche in apposite leggi interne, relative ai trasferimenti di territori di cui si discute. V. ad es. *Indian Independence Order*, 1947, cit., e più recentemente, *Federation of Malaya Act*, 1957, cit., che mantiene la giurisdizione del Privy Council soltanto fino al momento dell'indipendenza, per farla interrompere immediatamente a cessione avvenuta.

(240) Così, il *Jamaica (Court) Order in Council*, 1962, sez. 18, DIL, W, 2, 898, che eccezionalmente prolunga la giurisdizione del Privy Council per i processi pendenti al momento della cessione.

(241) V. principalmente, *Arar v. Governor General of Tel Mond Prison*, 1952, cit.,

anglosassone, per la quale solo lo Stato effettivamente capace di esercitare la propria sovranità (e giurisdizione) su un certo territorio può giudicare i reati ivi commessi. Tale, infatti, è stata anche la prassi seguita (come già accennato più sopra) dagli Stati Uniti d'America (242).

E' proprio in considerazione di questo ragionamento, e della tendenza derivantene a considerare importante l'effettività dell'esercizio di un potere sovrano su di un certo territorio, che normalmente la prassi anglo-americana tende a considerare perfettamente valide le decisioni di Corti istituite in territorio occupato. In conseguenza si ammette la possibilità di introdurre nel paese occupato nuove leggi, e di imporre ai tribunali locali (243) l'osservanza di dette leggi, anche se, almeno in linea astratta, si cerchi di giustificare tali atti sulla base della loro necessità o della semplice « validità » dei motivi che inducono a farlo (244).

Già si è visto, per concludere questa rapida panoramica, come tale sia stata anche la prassi francese specialmente in relazione al più volte ceduto e riacquistato territorio dell'Alsazia-Lorena, e per ipotesi ancora anteriori (245). La giurisdizione, quindi, secondo questa prassi, spetta alle Corti francesi; quando la Francia sia cessionaria, i giudizi iniziati vengono portati a termine dalle Corti francesi, ed eventualmente verranno applicate per un certo periodo di tempo le leggi dello Stato cedente. Il contrario, naturalmente, nell'ipotesi opposta (246).

Si conferma, così, una prassi ormai completamente affermata in campo internazionale (247).

seguito pedissequamente, da *Levitan v. Attorney General*, 1954, cit. Cfr. altresì *supra*, nt. 237, 238, 239, 240.

(242) V. per tutti, *Bolzac, Plaintiff in Error v. People of Porto Rico*, 1922, AD 1919-'42 (*Supp.*), 30, che appunto giudica un appello contro una sentenza di Porto Rico, sulla base del fatto che, in seguito all'annessione di quel territorio, quelle corti vengono assimilate a quelle preesistenti statunitensi. V. in generale ulteriori riferimenti, in CJS, loc. cit. Sulla successione immediata degli USA alla Gran Bretagna, v. per tutti, *GEORGE, Extra-territorial*, cit., 615. Le corti, del resto, devono subire senz'altro la volontà dello Stato da cui dipendono, per cui non possono valutare la liceità o meno di un trasferimento territoriale, per dedurne o meno la propria competenza a giudicare: *Secretary of State in Council of India, v. Karmahe Baya Sehaba*, 19, ER, 395. V. anche *PYE, The Effects of Foreign Criminal Judgements within the United States*, *INTERNATIONAL Criminal Law*, cit., 484, che discute proprio il caso di conflitto tra diverse giurisdizioni che potrebbe dar luogo a doppia incriminazione, risolvendolo nel senso della competenza del Cessionario.

(243) V. in tal senso, *CAMPBELL, Some legal Problems arising from Establishment of the Allied Military Courts in Italy, International and Comparative Law Quarterly*, 1947, 193; *MORGENSTERN, Validity, of the Acts of the Belligerent Occupant*, BY, 1951, 320; *SCHWELB, Legislative*, cit., 258; *SCHWENK, Legislative*, cit., 395 ss.; *WOLFF, Municipal Courts*, cit., 102 s., 116. Cfr. anche il « leading case » inglese: *Calvin's Case*, (1608), 77 ER 377, relativo alle leggi applicate in territori annessi od occupati, e *Sahhura II, v. Miller*, 1926 AC 518, che ribadisce il principio dell'effettività. V. anche *ROUSSEAU, nt. a Cass. crim.*, 11-12-1952, S, 1954, I, 57, che riconosce come non tutti gli atti dell'Occupante debbano ritenersi senz'altro nulli; v. anche per una completa discussione della materia, *ZICCARDI, Occupazione*, cit., 599.

(244) *McNAIR, Municipal, Effects of Belligerent Occupation, Law Quarterly Review*, 1941, 99 ss.

(245) V. in generale, *Paris, Cour Royale*, 20-3-1817, S, 1817, II, 254; *Aix, Cour Royale*, 10-4-1823, S, 1822-'24, II, 191; *Cass. req.*, 14-7-1825, S, 1825-'27, I, 154; *Grenoble, Cour Royale*, 9-1-1826, S, 8, 2, 175; *Ch. Request*, 12-2-1872, D, 1872, I, 174; *Cass.*, 20-11-1872, D, 1872, I, 458; *Nancy*, 7-12-1872, S, 1873, II, 34, (nt., LYON CAEN). In senso contrario, v. *Cass.*, 22-7-1816, S, 1815-18, I, 219, e *A. Metz, Cour Royale*, 27-1-1820, S, 1819-21, II, 197.

(246) *AUDINET, Annexion*, cit., 624; *CABOUAT*, cit., 264; *MAZAUD*, cit., 13120; *NIBOYET, Conflicts*, cit., 76, 311; *SELOSSE, Traité*, cit., 253.

(247) V. la sentenza dell'*Areopago greco*, del 1923, AD, 1923-'24, 87, che afferma la giurisdizione di questa Corte sulle sentenze emesse in territorio annesso (Salonicco). Cfr. anche *DE LAPRADELLE, De l'influence*, cit., *passim*, relativamente al caso della Polonia ed a molti ulteriori casi francesi.

