

co ponendosi non tanto il problema «se il nuovo governo assuma il potere o conduca sua amministrazione nei limiti costituzionali stabiliti dal popolo durante il periodo in cui era in carica il governo che ha rovesciato» (p. 381) quanto quello se «il nuovo governo si è realmente costituito in modo tale che, nell'ambito della sua sfera di influenza, riconoscono il suo controllo senza che alcuna forza di opposizione pretenda di occuparne il posto», ovvero se esso «esercita le sue funzioni come fa di solito un governo, operando nell'ambito della sua giurisdizione» (p. 382).

D'altro canto, secondo l'arbitro, il mancato riconoscimento del governo di Tinoco da parte della Gran Bretagna, contrariamente a quanto excepto dal Costa Rica, precludeva al Governo britannico «di avanzare reclami a favore di suoi sudditi attivi ad atti contrari del governo di Tinoco». Infatti, anche se «il fatto che la Gran Bretagna non abbia riconosciuto il governo *de facto* può essere usato contro di essa per disconoscere il carattere che ora attribuisce a quel governo», in realtà nulla impedisce alla stessa «di cambiare la sua posizione» sul punto in questione (p. 382).

L'arbitro ha poi concluso che i contratti stipulati dal governo di Tinoco, pur in se stessi imputabili allo Stato del Costa Rica, non fossero comunque validi essendo stati stipulati con l'approvazione di una sola Camera del Parlamento in violazione della Costituzione vigente al momento della loro stipulazione che richiedeva un'approvazione congiunta delle due Camere (p. 399).

Sentenza arbitrale del 4 aprile 1928 nel caso dell'Isola di Palmas (Stati Uniti c. Paesi Bassi).

Alla fine della guerra ispano-americana del 1898 la Spagna aveva ceduto, con il Trattato di pace di Parigi del 10 dicembre 1898, l'arcipelago delle Filippine agli Stati Uniti. Nel 1900 un ufficiale statunitense visitò l'isola di Palmas (nota anche come Miangas), situata a 50 miglia a sud-est di Capo Sant'Agostino sull'isola di Mindanao e ritenuta dagli Stati Uniti come parte integrante del territorio ceduto, trovando con sorpresa issata sulla bandiera olandese. Sorse una controversia tra gli Stati Uniti e i Paesi Bassi conseguente alla sovranità sull'isola, gli Stati Uniti fondandosi, tra l'altro, sulla cessione prevista dal Trattato di Parigi concluso con la Spagna e i Paesi Bassi fondandosi invece sul fatto che aver esercitato la sovranità effettiva sull'isola per lungo tempo e senza opposizioni da parte di altri Stati. In particolare, i Paesi Bassi sostenevano di aver esercitato la sovranità già dal secolo XVII quando la Compagnia olandese delle Indie Orientali (*East India Company*) aveva stipulato una serie di convenzioni con due capitribù, i principi di Suk-an e Taluna, nativi dell'isola principale dell'arcipelago delle Isole Sangi. Gli Stati Uniti, d'altra parte, avevano contestato il potere della Compagnia di agire validamente in base al diritto internazionale per conto dei Paesi Bassi concludendo «political contracts with native rulers». Con un compromesso firmato a Washington il 23 gennaio 1925, i due Stati sottoposero la controversia ad un arbitro unico, Max Huber, membro della Corte permanente di arbitrato.⁷

L'arbitro Huber, nella sentenza del 4 aprile 1928, ha innanzitutto affermato che «la

⁷ In http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf (RIAA, vol. II, pp. 829-871).

sovranità nei rapporti tra Stati significa indipendenza», la quale comporta, da un lato, il diritto di esercitare su una porzione del globo «ad esclusione di ogni altro Stato, le funzioni di uno Stato», dall'altro, «l'obbligo di proteggere entro il territorio i diritti di altri Stati, in particolare il... diritto all'integrità e all'inviolabilità in pace e in guerra, oltre ai diritti che ogni Stato può rivendicare per i suoi cittadini in territorio straniero». A giudizio dell'arbitro, qualora uno Stato «non esercita la sua sovranità territoriale in una maniera corrispondente alle circostanze» lo stesso «non può adempiere a tale dovere» (pp. 838-839).

L'arbitro ha poi osservato che nelle ipotesi in cui sorge una controversia concernente la sovranità su una porzione di territorio «si è soliti esaminare quale degli Stati rivendicanti la sovranità possieda un titolo - cessione, conquista, occupazione, ecc. - superiore a quello che l'altro Stato può, se possibile, addurre in senso contrario». Tuttavia «se la contestazione si fonda sul fatto che l'altra parte ha effettivamente esercitato la sovranità», a giudizio dell'arbitro, «non può essere sufficiente stabilire il titolo attraverso il quale la sovranità territoriale è stata validamente acquistata in un certo momento» poiché occorre «anche dimostrare che la sovranità territoriale abbia continuato ad esistere ed esista al momento che deve considerarsi critico ai fini della decisione della controversia»; peraltro, tale «dimostrazione ha per oggetto lo svolgimento effettivo di attività stabilite, e per tanto unicamente al sovrano territoriale» (pp. 838-839).

Quanto ai titoli di acquisto della sovranità territoriale, l'arbitro ha affermato che «nel moderno diritto internazionale o sono basati su un atto di effettivo impossessamento, come l'occupazione o la conquista, o, come nella cessione, presuppongono che l'effettivamente del territorio ceduto», anche l'accessione naturale può essere concepita come titolo d'acquisto «qualora esista una sovranità effettiva capace di estendersi ad una zona che ricade entro la sua sfera di attività». L'arbitro ha peraltro evidenziato che, oltre all'effettività, «ai fini della costituzione della sovranità» rileva «la continuazione di quest'ultima» e che in effetti tanto la prassi quanto «la dottrina, riconosce - sia pure con formule giuridiche diverse e con alcune differenze quanto alle condizioni richieste - che l'esercizio continuato ed incontrastato della sovranità territoriale (incontrastato in relazione ad altri Stati) sia un titolo valido» (p. 839). Riguardo a quest'ultimo punto, l'arbitro ha precisato che «le manifestazioni di sovranità territoriale assumono diverse forme a seconda delle condizioni di tempo e di luogo» nel senso che «la sovranità, per quanto in principio sia continua, di fatto non può essere esercitata in ogni momento su ogni punto di un territorio»; infatti «l'intermittenza e la discontinuità compatibili con il mantenimento del diritto necessariamente differiscono a seconda che si tratti di regioni abitate o inabitate, di regioni racchiuse entro territori nei quali la sovranità è incontestabilmente esercitata o di regioni accessibili, per esempio, dall'alto mare» (p. 840) o ancora «di territori coloniali, parzialmente disabitati o... in parte non soggiogati» con la conseguenza che «ogni caso deve essere valutato in conformità delle circostanze specifiche» (p. 855). Diversamente, secondo l'arbitro, non costituisce un titolo valido di acquisto della sovranità territoriale la contiguità, infatti «benché gli Stati abbiano in certe circostanze sostenuto che le isole relativamente vicine alle loro coste soggiacciono alla loro sovranità a causa della loro posizione geografica» risulta «impossibile dimostrare l'esistenza di una norma di diritto internazionale positivo secondo la quale le isole poste al di fuori delle acque territoriali appartenerebbero ad uno Stato per il mero fatto che il territorio costituisce la terra *firma*» (p. 854).

In merito alla legittimità della Compagnia olandese delle Indie Orientali ad agire, secondo il diritto internazionale, per conto dei Paesi Bassi, l'arbitro ha affermato che gli atti della Compagnia « posti in essere allo scopo di occupare o colonizzare le regioni a questione nel caso di specie » dovevano essere « interamente assimilati, in base al diritto internazionale, agli atti dello Stato dei Paesi Bassi » (p. 858).

« Dalla fine del XVI secolo fino al XIX secolo », ha proseguito l'arbitro, « alcune compagnie formate da individui in cerca di profitti ("chartered companies"), furono investite di poteri pubblici dallo Stato di cui erano sudditi per acquisire ed amministrare le terre e fra queste « la Compagnia Olandese delle Indie Orientali è tra le più conosciute ». Il diritto « di creare situazioni giuridiche riconosciute dal diritto internazionale » della Compagnia era chiaramente stabilita, secondo l'arbitro, all'articolo V del trattato di Münster e di conseguenza anche nel Trattato di Utrecht (p. 858). Inoltre, ha affermato l'arbitro, « la conclusione di convenzioni, persino di natura politica, rientra tra i poteri della Compagnia, in base all'art. XXXV della Carta del 1602 », precisando che è « una questione relativa a ciascun singolo caso stabilire se un contratto concluso dalla Compagnia ricada nell'ambito di semplici transazioni economiche o se, al contrario, sia di natura politica e di pubblica amministrazione » (p. 858).

Per quanto riguarda i « contratti » stipulati da uno Stato o da una Compagnia, come appunto la Compagnia Olandese delle Indie Orientali, con principi locali o con capi popoli « non riconosciuti come membri della comunità delle nazioni », secondo l'arbitro, « non costituiscono trattati o convenzioni nel senso del diritto internazionale, e debbono di creare diritti e obblighi come quelli derivanti, nel diritto internazionale, dai trattati ». D'altro canto, ha proseguito l'arbitro, « contratti di questa natura non sono tutto privi di effetti indiretti sulle situazioni regolate dal diritto internazionale ». Infatti, pur non costituendo « titoli per il diritto internazionale, essi sono comunque fatti di diritto che in alcune circostanze tenere conto ». Tali contratti « lasciano più o meno intatta l'organizzazione preesistente riguardo alla popolazione indigena concedendo, come, alla Potenza coloniale, oltre a vantaggi economici, come i monopoli o i privilegi commerciali e di navigazione, anche il controllo esclusivo delle relazioni con le altre Potenze e il diritto di esercitare l'autorità pubblica nei confronti dei propri cittadini e degli stranieri », con la conseguenza che « la forma delle relazioni giuridiche create dai suddetti contratti era perlopiù quella tra sovrano e vassallo, o del cosiddetto protettorato coloniale ». In sostanza, il contratto « non è un accordo tra eguali, ma piuttosto una forma di organizzazione interna del territorio coloniale sulla base dell'autonomia degli indigeni » (p. 858).

Secondo l'arbitro « al fine di regolarizzare la situazione nei confronti degli altri Stati questa organizzazione richiede di essere integrata da poteri idonei ad assicurare l'adempimento degli obblighi che il diritto internazionale impone ad ogni Stato rispetto al proprio territorio ». Ne deriva che « la signoria sullo Stato indigeno [native State] dipende dalla base della sovranità territoriale nei confronti degli altri membri della comunità e delle nazioni » (p. 858). È dunque, a giudizio dell'arbitro, « la somma totale delle funzioni assegnate alle autorità locali o a quelle della Potenza coloniale che è decisiva per stabilire se in un determinato periodo sono soddisfatte le condizioni richieste per affermare l'esistenza della sovranità ». La « questione se tale regime debba essere considerato effettivo o sia invece essenzialmente fittizio, per l'intero territorio o per una parte dello stesso, va decisa caso per caso » (pp. 858-859).

L'arbitro ha quindi accolto le ragioni dei Paesi Bassi ritenendo che il loro titolo di sovranità fosse valido in quanto acquistato « attraverso l'esercizio continuato e ininterrotto del potere statale durante un lungo periodo di tempo oltre l'anno 1700 » (p. 869). A tale proposito, l'arbitro ha chiarito che sebbene « gli atti di esercizio indiretto e diretto della sovranità dei Paesi Bassi a Palmas (o Miangas), specialmente nei diciottenni e nei primi anni del diciannovesimo secolo, non sono numerosi ed esistono considerevoli lacune nella dimostrazione di un esercizio continuato », ciò poteva essere giustificato dal fatto che « non ci si può aspettare che le manifestazioni di sovranità su una piccola isola, distante e abitata soltanto da nativi siano frequenti ». Secondo l'arbitro, era infatti sufficiente palesare « che tale esercizio esistesse nel 1898, e che sia esistito come continuato ed ininterrotto prima di tale data per un tempo sufficiente ad autorizzare ogni Potenza che poteva considerarsi in possesso della sovranità dell'isola o avente titolo di sovranità, a godere, secondo le condizioni locali, di una ragionevole possibilità di accertare l'esistenza di una situazione contraria ai suoi diritti reali o asseriti ». Del resto, non era necessario « dimostrare che l'esercizio della sovranità sia iniziato in una precisa epoca; è sufficiente che esso sia esistito nel periodo critico precedente al 1898 » poiché « è del tutto naturale che la dimostrazione della sovranità possa costituire il risultato di un'evoluzione lenta, di un'intensificazione progressiva del controllo statale » (p. 867).

In merito alle « condizioni di acquisto della sovranità statale per mezzo di un esercizio continuato ed ininterrotto del potere statale », l'arbitro ha dichiarato che tale esercizio, da parte dei Paesi Bassi, « è stato aperto e pubblico, vale a dire che esso è avvenuto conformemente agli usi relativi all'esercizio della sovranità su Stati coloniali », inoltre non vi era « alcun dubbio che i Paesi Bassi abbiano esercitato il potere statale sugli Stati Sangi come sovrani in un loro proprio diritto, non sulla base di un titolo derivato o precario ». Al contrario, secondo l'arbitro, risultavano irrilevanti i titoli invocati dagli Stati Uniti per far valere la loro sovranità sull'isola di Palmas considerando che « il titolo della scoperta, se non fosse stato già disposto dai Trattati di Münster e di Utrecht esisterebbe, secondo l'interpretazione più favorevole ed estensiva, soltanto come titolo iniziale » che come tale « non può prevalere su uno specifico titolo fondato sull'esercizio continuato ed ininterrotto della sovranità ». D'altro canto, a giudizio dell'arbitro, il titolo di continuità « inteso come una base della sovranità territoriale, non ha alcun fondamento nel diritto internazionale ». Infine, « il titolo del riconoscimento mediante un trattato non trova applicazione dato che anche se gli Stati Sangi... dovessero considerarsi come "tenuti e posseduti" dalla Spagna nel 1648, i diritti della Spagna da ricavarsi dal Trattato di Münster... sarebbero stati superati da quelli poi acquisiti dal Trattato di Utrecht », ma anche se « non fosse preso in considerazione il Trattato di Utrecht, l'acquiescenza della Spagna alla situazione creata dopo il 1677 priverebbe la Spagna stessa e i suoi successori della possibilità di invocare ancora diritti convenzionali al momento presente » (pp. 868-869).

7. Sentenza arbitrata del 28 gennaio 1931 nel caso dell'Isola di Clipperton (Francia c. Messico).

Il 17 novembre 1858 un ufficiale della Marina francese, il luogotenente Victor Le Coat de Kerwéguen, in qualità di commissario del Governo francese emanò a bordo del-