

quale si riservano ogni possibilità di autorizzare o di vietare la pesca a soggetti di Stati stranieri, e lo sfruttamento della piattaforma continentale» la Corte ha ritenuto che «può dunque parlarsi, attualmente, di un diritto consuetudinario, formato di molto rapidamente» (p. 145). La Corte ha concluso che «il diritto di Ginevra è abrogato dalla prassi generalizzata delle zone economiche esclusive di 188 miglia, prassi, al momento, seguita dalla Spagna...» (p. 146).

B) *Principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili*

59. Lavori del Comitato Consultivo di Giuristi incaricato dal Consiglio della Società delle Nazioni di redigere lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale relativi all'art. 38, par. 1, lett. c).

Un Comitato consultivo di giuristi, composto da dieci membri, fu incaricato nel 1920 dalla Società delle Nazioni di redigere lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, la cui istituzione e funzionamento erano previsti dall'art. 14 del Patto della Società. Le discussioni sulle norme che la Corte avrebbe dovuto applicare nella soluzione delle controversie internazionali si complicarono quando il presidente del Comitato, il belga E. E. F. Descamps, propose di inserire, oltre ai trattati e alla consuetudine internazionali, le «regole di diritto internazionale riconosciute dalla coscienza giuridica dei popoli civili» (p. 306). L'intento era di consentire alla Corte, quando non sussistessero norme consuetudinarie o pattizie, di applicare norme di «diritto naturale» o profondamente sentite e correntemente seguite dagli Stati «civili», in concreto dagli Stati appartenenti alla civiltà occidentale — che storicamente e all'origine del diritto internazionale, sin dalle elaborazioni dei giusnaturalisti del XVI-XVIII sec. e dalla pretesa «universale» dello *jus gentium* europeo e cristiano — così come di evitare che la Corte, in mancanza di altre norme, dovesse astenersi dal rendere giustizia (*non liquet*)¹.

Contro la maggioranza del Comitato, che condivideva la proposta, si schierarono i giuristi statunitensi (Root), britannico (Phillimore) e italiano (Ricci Busattii). In particolare il giurista statunitense Root si chiese se «è possibile costringere le nazioni a sottoporre le loro controversie a un Tribunale che amministra non solo la giustizia, ma anche quel che esso ritiene essere la coscienza dei popoli civilizzati?», aggiungendo che «le Nazioni, di fatto, si sottometteranno al diritto positivo ma non a principi che non si siano tradotti in regole positive fondate sull'accordo di tutti gli Stati» (p. 286-287). Inoltre, pur pensando «che il mondo sia pronto ad accettare la giurisdizione di una Corte che applichi le regole universalmente riconosciute del diritto internazionale» egli non credeva «che esso sia disposto ad accettare la giurisdizione obbligatoria di una Corte che applichi principi intesi diversamente a seconda dei paesi». Ad esempio, Root si disse «convinto che l'America non aderirebbe mai ad un trattato di giurisdizione obbligatoria che vada al di là delle regole generalmente riconosciute» ritenendo inconcepibile «che un governo possa accettare di essere chiamato dinanzi ad una Corte che si fonda, nella sua sentenza, sulla sua concezione soggettiva del prin-

¹ In *League of Nations, PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee*, June 16th- July 24th 1920, The Hague, 1920, pp. 286-339.

«cipi di giustizia» e affermando che «la Corte non deve avere il potere di legiferare» (pp. 308-309).

Descamps replicò che «quando il signor Root afferma che i principi di giustizia variano a seconda dei paesi, ciò potrebbe essere in parte vero, allorché si tratti di alcune regole secondarie» ma che «non è più vero allorché si tratti della legge fondamentale del giusto e dell'ingiusto, profondamente scolpita nel cuore di ogni essere umano e che si è espressa nella forma più elevata e autorevole nella coscienza giuridica dei popoli civili», precisando che «è questa una legge che il giudice non può ignorare e che, di fatto, lo voglia o no, non ignorerà mai». Su tale presupposto dunque, continuò Descamps, «lungi dall'attribuire ai giudici un'eccessiva libertà per le loro sentenze, la sua proposta limita tale libertà» di fatto imponendo ai giudici «un dovere tale da impedire loro di fidarsi troppo della loro propria opinione soggettiva: a loro spetta di verificare se i dati della loro coscienza sono in armonia con i dettami della coscienza giuridica dei popoli civili» (pp. 310-311).

Significativo fu anche l'intervento del giurista De Lapradelle, secondo il quale «non è possibile ammettere il *non liquet* da parte di una Corte internazionale» considerando che «il diniego di giustizia deve essere escluso sia in campo internazionale che in campo nazionale» e in secondo luogo, «il principio dell'arbitrato obbligatorio deve essere favorito attribuendo alla Corte la competenza più ampia possibile, in entrambe le direzioni dell'obbligo per gli Stati di ricorrere alla Corte e delle norme materiali che essa deve applicare» in quanto «non ci si può fermare che davanti a considerazioni di possibilità pratica, si deve andare più in là possibile, nella misura in cui si sia sicuri di essere seguiti dagli Stati», concludendo che «il signor Root vuole che i giudici stathiscano soltanto secondo le regole riconosciute e che, in mancanza di regole, essi pronuncino un *non liquet*» (pp. 312-313).

Secondo il giurista italiano Ricci Busatti «non si devono mescolare le competenze. La legislazione in materia di diritto internazionale rientra nel potere degli Stati». Peraltro «ciò non impedisce che venga resa la giustizia» dal momento che «nel constatare l'assenza di una regola positiva di diritto internazionale, cioè di un limite internazionale alla libertà delle Parti, si stabilisce comunque una situazione giuridica» e «ciò che non è vietato è permesso; ecco un principio generale di diritto che la Corte dovrà applicare». Ne conseguiva che «se viene sottoposta alla Corte una controversia e la Corte accetta che non ci siano regole al riguardo, essa dichiarerà che non esistono diritti che una delle parti possa far valere contro l'altra, che la condotta dello Stato accusato non era contraria ad alcuna regola ammessa». Del resto, ad avviso del giurista italiano, «esistono... altri principi dello stesso carattere (quello che vieta l'abuso del diritto, o quella della cosa giudicata, ecc.) e alcune regole generali di equità e di giustizia che vengono in rilievo in ciascun caso» e quindi «non si tratta... di creare regole inesistenti, bensì di applicare regole generali che permettono di risolvere ogni questione» (pp. 314-315).

Descamps osservò a questo punto che «se non c'è né una legge né una consuetudine... il giudice dovrà allora applicare i principi generali del diritto» ma che tuttavia «si deve sottrarre il giudice alla tentazione di applicare tali principi a suo piacere». A suo avviso era questo il motivo per cui il giudice «è tenuto a statuire in armonia con le prescrizioni della coscienza giuridica dei popoli civili e a servirsi, a tal fine, in via ausiliaria, della dottrina dei pubblicisti autorevoli...» (pp. 318-319). Secondo Descamps «nessuno contesta che, quando il giudice si trova di fronte ad una regola espressamen-

te sanota da un trattato, generale o speciale, tra le parti, il suo dovere primario sia di applicarla» e neppure che «quando il giudice si trova in presenza di una consuetudine nettamente caratterizzata, di una regola stabilita dalla prassi costante e generale delle nazioni, divenuta, a tale titolo, una legge per esse, il dovere del giudice sia ancora di applicarla». Ciò avrebbe comportato infatti «privare il giudice delle sue risorse più preziose se non gli si concedesse di far appello alla giurisprudenza internazionale esistente, in quanto strumento di precisazione del diritto delle genti». Tuttavia, la questione da chiarire «è quella di sapere se, dopo aver indicato come norme le convenzioni e la consuetudine, si debba indicare, a titolo complementare, la norma della giustizia oggettiva proprio a condizione che siano di natura tale da prevenire l'arbitrio». In particolare sarebbe stato «un grande errore immaginarsi che le nazioni non possano trovarsi impegnate che in rapporti che esse abbiano creato mediante la loro volontà concertata» essendo sufficiente in tal senso «gettare uno sguardo sulla vita internazionale nella sua realtà, per restare colpiti dalla parte assai grande occupata in tale vita dagli obblighi che non derivano dal mutuo accordo delle due parti, ma dall'atto unilaterale di una di loro (che lo si chiama quasi-contratto, delitto, quasi-delitto), dall'atto di terzi, ecc.». Ebbene «in tutti questi casi, la giustizia oggettiva è la norma naturale la cui applicazione si impone al giudice». A suo giudizio, «la questione è soltanto di sapere come si possa, al riguardo, ancorare il giudice a regole tali che lo guidino con sicurezza» dal momento che «in verità, è impossibile, e sarebbe sommarmente odioso, di dire al giudice davanti ad una soluzione manifestamente conforme alla giustizia: "il suo compito consiste nel commettere un vero e proprio diniego di giustizia", con il pretesto che non si trovi una convenzione o una consuetudine determinate». Descamps concluse osservando «qual è dunque, qui, la differenza tra il mio eminente contraddittore e me? È che lui abbandona il giudice ad una sorta di cecità forzata o ad opinioni soggettive e che io gli dia due occhi per vedere chiaro nelle questioni che deve giudicare». A suo avviso «uno di questi chiari sguardi, è la dottrina concordante degli scrittori autorevoli» mentre «il secondo sguardo chiaro che do al giudice è la coscienza giuridica delle nazioni civili nelle sue eclatanti manifestazioni» (pp. 322-325).

Da ultimo, il giurista britannico Phillimore riassunse la questione osservando che «i principi generali menzionati al punto 3) sono quelli che erano accettati da tutte le nazioni *in foro domestico* [these which were accepted by all nations *in foro domestico*], come alcuni principi di procedura, il principio della buona fede, il principio della *res iudicata*, ecc.» (p. 335).

60. **Opinione concorrente del giudice M. O. Hudson annessa alla sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale del 28 giugno 1937 nel caso della *Diversione delle acque della Mosa* (Paesi Bassi c. Belgio).**

Nel caso della *Diversione delle acque della Mosa* i Paesi Bassi avevano accusato il Belgio della violazione di un trattato, concluso tra i due Stati nel 1863, in occasione della costruzione di alcuni canali che avevano alterato il livello e il flusso delle acque del fiume Mosa. Dopo aver proceduto sul proprio territorio ad opere analoghe a quelle contestate al Belgio, i Paesi Bassi avevano adito la Corte permanentemente di giustizia internazionale