

che «le linee di delimitazione verso l'alto mare della zona di pesca norvegese, per la parte della Norvegia che è situata a nord del 66° 28,8' di latitudine nord... seguiranno parallelamente delle linee di base diritte, tracciate fra punti fissi situati sulla terraferma, su isole o su rocce, a partire dall'ultimo punto della linea di frontiera del Regno». Si trattava in sostanza di una delimitazione effettuata attraverso linee di base che, anziché seguire la sinuosità della costa, congiungevano con delle rette i punti più sporgenti delle numerosissime isole («skjaergaard») che fronteggiano la costa settentrionale della Norvegia. La liceità internazionale del metodo delle linee rette adottato — e attuato in pratica mediante il fermo e la condanna dei pescherecci stranieri sorpresi a pescare entro la zona di pesca così delimitata — dalle autorità norvegesi era stata contestata dal Regno Unito, secondo il quale il diritto internazionale generale prevedeva come linea di base del mare territoriale (ritenuto coincidente con la zona di pesca) la linea di bassa marea della terra permanentemente emersa e la linea di chiusura delle acque interne ed in particolare delle baie, intese nel senso del diritto internazionale, mediante una linea lunga al massimo 10 miglia marine. Il Regno Unito intendeva così tutelare gli interessi dei pescatori britannici che già dal 1906 pretendevano di pescare nella zona che il decreto contestato riservava alla Norvegia e che a loro giudizio doveva invece qualificarsi come alto mare aperto alla pesca di chiunque. Fallito ogni tentativo di soluzione concordata della controversia, il 28 settembre 1949 il Regno Unito convenne in giudizio la Norvegia dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. In particolare, la Norvegia aveva invocato la dottrina del *persistent objector*, ma insistendo sul fatto che in realtà la norma cui si era opposta non si era formata affatto, mentre il Regno Unito l'aveva contestata ammettendo soltanto la possibilità di non essere vincolati da una consuetudine *già formata* allorché fosse provata l'acquiescenza degli altri Stati².

Nella sua sentenza del 18 dicembre 1951, la Corte, dopo aver esaminato le caratteristiche geografiche ed economiche sia della costa che delle isole prospicienti norvegesi, rilevandone l'estrema frastagliatezza e la dipendenza dalla pesca come mezzo di sussistenza delle popolazioni costiere, ha dichiarato che il metodo delle linee rette adottato dalla Norvegia era stato adottato anche da diversi Stati e «non ha incontrato obiezioni di principio da parte di altri Stati» (p. 129). In prosieguo la Corte, ha affermato che «la regola [asserita dal Regno Unito] delle dieci miglia [secondo cui la Norvegia non avrebbe potuto tracciare linee rette per la chiusura delle baie superiore alle 10 miglia] non ha acquisito l'autorità di una regola generale di diritto internazionale», dal momento che «pur se... adottata da alcuni Stati, sia nelle loro leggi nazionali che nei loro trattati e convenzioni, e benché alcune decisioni arbitrali ne abbiano fatto applicazione fra tali Stati, altri Stati hanno, per contro, adottato un limite differente». La Corte ha poi concluso che «in ogni caso, la regola delle dieci miglia appare come inopponibile alla Norvegia in quanto quest'ultima si è sempre opposta a qualsiasi tentativo di applicarla alla costa norvegese» (p. 131).

122. Risoluzione 3/87 della Commissione inter-americana dei diritti dell'uomo del 22 settembre 1987 nel caso *Roach and Pinkerton*.

J. T. Roach e J. Pinkerton furono condannati alla pena capitale negli Stati Uniti per reati commessi prima del compimento dei 18 anni. In particolare Roach fu condannato per lo stupro e omicidio di una ragazza quattordicenne e per l'omicidio della sua fidanzata diciassettenne, mentre Pinkerton fu condannato per omicidio e tentato stupro. Innanzi alla Commissione inter-americana dei diritti dell'uomo i ricorrenti sostennero che l'infrazione della pena capitale nei loro confronti rappresentava una violazione da parte degli Stati Uniti dell'art. I (diritto alla vita), dell'art. II (protezione speciale dei giovani), nonché dell'art. XXVI (divieto di pena crudele, infamante o insolita della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo)³.

Nella risoluzione 3/87, la Commissione inter-americana si è anzitutto pronunciata sulla possibilità di applicare agli Stati Uniti l'art. 4, par. 5, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo ai sensi del quale è espressamente vietata l'infrazione della pena di morte per reati commessi prima del compimento di 18 anni e ha affermato che «gli Stati Uniti sono uno Stato membro dell'Organizzazione degli Stati Americani ma non sono uno Stato parte alla Convenzione americana dei diritti umani e, dunque, non possono essere riconosciuti come autori di una violazione dell'art. 4, par. 5, della Convenzione, dal momento che come ha affermato la Commissione nel Caso 2141 (Stati Uniti), al par. 31: "sarebbe impossibile imporre al Governo degli Stati Uniti o a quello di qualunque altro Stato membro dell'Organizzazione degli Stati Americani, tramite 'interpretazione', un obbligo internazionale basato su un trattato che tale Stato non ha debitamente accettato o ratificato» (§ 47). La Commissione si è poi chiesta se esistesse una norma di diritto internazionale consuetudinario che vieta l'imposizione della pena di morte a persone che commettano reati prima del compimento di 18 anni affermando, a proposito degli elementi della consuetudine, che «la prova di una norma di diritto internazionale consuetudinario richiede la prova di una prassi statale diffusa» e che «l'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (I.C.J.) definisce "la consuetudine, come prova di una prassi generale accettata come diritto"».

La Commissione ha quindi dichiarato che «la norma consuetudinaria tuttavia non vincola gli Stati che abbiano espresso proteste contro la norma» (§ 52). Più in particolare, in riferimento all'art. 4, par. 5, della Convenzione, la Commissione ha affermato che «dal momento che gli Stati Uniti hanno espresso proteste contro la norma, essa non sarebbe applicabile agli Stati Uniti, qualora dovesse riconoscersene l'esistenza» precisando poi, in termini generali, che «affinché una norma di diritto internazionale consuetudinario sia vincolante per uno Stato che l'abbia contestata, questa deve avere acquisito lo status di *jus cogens*» (§ 54). Su tali premesse la Commissione ha poi dichiarato che «fra gli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani vi è una norma di *jus cogens* riconosciuta che vieta allo Stato l'esecuzione di giovani» (§ 56) riscontrando tuttavia una prassi alquanto disomogenea degli Stati federati quanto al limite di età previsto.

La Commissione si è allora chiesta se «l'assenza di un divieto federale nell'am-

² In <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> (In *ICJ Rep.*, 1951, pp. 116-143).

³ In <http://www.cidh.org/annualrep/86.87eng/EUU9647.htm>.

bito del diritto interno statunitense sull'esecuzione di giovani al di sotto dei 18 anni che abbiano commesso reati gravi, fosse in violazione della Dichiarazione americana » (§ 61) concludendo che « il fatto che il governo federale non abbia prevenuto gli Stati rispetto a questo fondamentale diritto — il diritto alla vita — si risolve in un motivo di arbitrarietà legislativa negli Stati Uniti che ha come risultato la privazione arbitraria della vita e l'ineguaglianza di fronte alla legge, in violazione degli articoli I e II della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, rispettivamente » (§ 63).

2. Dottrina

123. Opinione concorrente del giudice Robb alla sentenza della Corte d'appello per il distretto del circuito della Colombia del 3 febbraio 1984 nel caso *Tel Oren c. Libia*.

L'11 marzo 1978 alcuni membri armati dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina sequestrarono un pulman civile sulla strada tra Haifa e Tel Aviv in Israele. Alcuni dei passeggeri, per la maggior parte israeliani, ma anche statunitensi, furono torturati, altri uccisi. I sopravvissuti all'attacco e i congiunti delle vittime presentarono un ricorso innanzi ai giudici statunitensi contro la Libia, accusata di aver fornito assistenza e supporto agli autori dell'attacco, sulla base dell'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) il quale consente ad uno straniero di adire le corti statunitensi per un illecito subito in violazione del diritto internazionale o di un trattato concluso dagli Stati Uniti. Il ricorso fu respinto prima dalla Corte distrettuale per il distretto della Colombia nella sentenza del 30 giugno 1981 e in seguito dalla Corte d'appello nella sentenza del 3 febbraio 1984. Quest'ultima, seppur con motivazioni diverse addotte dai diversi giudici componenti il collegio giudicante, ha confermato che i giudici statunitensi non avevano giurisdizione nel caso di specie. In particolare nell'opinione del giudice Robb la questione relativa alle attività dei terroristi rientrava storicamente nell'esclusivo ambito del potere esecutivo e legislativo, ma non in quello giudiziario. L'opinione del giudice Robb è particolarmente rilevante nella parte in cui ha escluso che la dottrina possa considerarsi una fonte di diritto internazionale e che l'opinione degli studiosi possa essere seguita senza riserve dai giudici chiamati ad applicare il diritto internazionale⁴.

Il giudice ha affermato che « le Corti non dovrebbero servire da circoli di discussione per professori desiderosi di argomentare su che cosa è o non è una violazione riconosciuta del diritto internazionale... Gli attori si accalcherebbero verso le corti schierando i loro "esperti" dietro di sé. I convenuti organizzerebbero rapidamente i loro plotoni di specialisti. Il giudice o la giuria tipici sarebbero sommersi da citazioni dei vari egregi periodici di studi giuridici internazionali, ma rimarrebbero con poco più di un'attonita sensazione di quanto vario sia il mondo del "diritto" internazionale pubblico » (p. 256).

⁴ In *ILR*, vol. 77, pp. 252-256.

3. *Jus cogens*

124. Opinione individuale del giudice Schücking annessa alla sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale del 12 dicembre 1934 nel caso *Oscar Chinn (Gran Bretagna c. Belgio)*.

A partire dal 20 giugno 1931 il Belgio aveva adottato ed applicato una serie di misure, comprendenti la drastica riduzione delle tariffe, relative al traffico fluviale sulle vie d'acqua del Congo belga che avevano determinato dei danni ad un suddito britannico, Oscar Chinn, il quale operava in Congo nel settore dei trasporti fluviali e della costruzione e riparazione di navi. La Gran Bretagna, ritenendo che le misure belghe fossero contrarie alla Convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 10 settembre 1919, che prevedeva l'abrogazione dell'Atto generale di Berlino del 26 febbraio 1885 nelle materie da essa disciplinate, oltre che al diritto internazionale generale, aveva sollevato un reclamo chiedendo al Belgio la riparazione dei danni subiti dal suo cittadino. Sorse una controversia tra i due Stati che fu sottoposta alla Corte permanente di giustizia internazionale⁵.

Nella sua opinione separata il giudice Schücking, escludendo che potesse ammettersi la validità di una modifica successiva dell'Atto generale di Berlino attraverso la Convenzione di Saint-Germain-en-Laye, ha affermato che « il Patto della Società delle Nazioni nel suo complesso, e particolarmente il suo articolo 20, nel quale i Membri si impegnano a non contrarre in futuro obblighi e intese *inter se* incompatibili con i termini del Patto, non avrebbe alcun valore se i trattati conclusi in violazione di tale obbligo non dovessero essere viziati da nullità assoluta nel senso che siano nulli di pieno diritto ». Il giudice ha inoltre dichiarato di non poter immaginare « che la Società delle Nazioni avrebbe iniziato i lavori di codificazione del diritto internazionale se fin da oggi non fosse possibile creare, in questo campo, uno *jus cogens* con l'effetto che, allorché gli Stati abbiano convenuto certe regole giuridiche e si siano altresì impegnati affinché tali regole non possano essere modificate soltanto da parte di alcuni di loro, ogni atto effettuato in violazione di tale impegno sia nullo di pieno diritto ». Dunque nell'opinione del giudice Schücking « se questa è la situazione, e se la Convenzione di Saint-Germain non è soltanto un atto che i firmatari dell'Atto del Congo possono attaccare, bensì non è valevole in se stessa, la Corte... non deve applicarla ». Infatti, a suo avviso, oltre al fatto che « attraverso il Patto, la nostra Corte è stata istituita come guardiano del diritto internazionale », « l'essenza stessa di ogni tribunale, nazionale o internazionale, è che il giudice può riconoscere unicamente le regole giuridiche che ai suoi occhi sono valevoli ». In particolare, « nulla ci permette di credere che si sia voluta scartare tale idea giuridica quando la nostra Corte è stata istituita e che si sia voluto obbligarla a fondare il suo giudizio sulle idee — che possono essere assai sbagliate — delle parti con riguardo al diritto da applicare in un caso concreto » (p. 149).

⁵ In http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf (CPJI Publ., serie A/B, 1934, n. 63, pp. 148-150).