

è di conferma, piuttosto che di indebolimento, della regola a prescindere se il comportamento dello Stato sia in effetti giustificabile su quella base» (§ 186).

#### 54. Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia dell'8 luglio 1996 sulla *Li-cietà della minaccia e dell'impiego delle armi nucleari* richiesto dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

Con risoluzione 49/75 K del 15 dicembre 1994 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva chiesto alla Corte internazionale di giustizia un parere consultivo, ai sensi dell'art. 96 della Carta delle Nazioni Unite, sottoponendole il seguente quesito: «La minaccia o l'impiego di armi nucleari è permessa nel diritto internazionale in qualsiasi circostanza?»<sup>6</sup>

Nel suo parere consultivo dell'8 luglio 1996, la Corte internazionale di giustizia, richiamando la sua sentenza del 3 giugno 1985 nel caso della *Piattforma continentale* tra Libia e Malta<sup>7</sup>, che a sua volta riprendeva la sentenza del 20 febbraio 1969 sulla *Piattforma continentale nel Mare del Nord*<sup>8</sup>, ha ritenuto che per stabilire se esiste un divieto della minaccia o dell'uso delle armi nucleari occorre ricercare sia la prassi effettiva che l'*opinio juris* degli Stati. A tal fine, secondo la Corte, «le risoluzioni dell'Assemblea generale, anche se non sono vincolanti, possono talvolta avere un valore normativo» in quanto suscettibili talvolta di fornire «elementi di prova importanti per accertare l'esistenza di una regola o l'emergere di una *opinio juris*». In particolare, «per stabilire se ciò sia vero di una determinata risoluzione dell'Assemblea generale, è necessario esaminarne il contenuto e le condizioni di adozione» ed è inoltre «necessario... verificare se esiste una *opinio juris* quanto al suo carattere normativo», considerando che «una serie di risoluzioni può mostrare l'evoluzione graduale dell'*opinio juris* necessaria all'affermazione di una nuova regola» (§ 70). Con riguardo alla minaccia e all'uso delle armi nucleari la Corte ha peraltro ritenuto che «benché dette risoluzioni costituiscono un chiaro segno di una profonda preoccupazione rispetto al problema delle armi nucleari, esse non dimostrano ancora l'esistenza di una *opinio juris* sull'illiceità dell'impiego di tali armi», tenuto anche conto che «molte delle risoluzioni in esame... sono state adottate con un numero significativo di voti contrari e di astensioni» (§ 71). La Corte ha poi sottolineato che «la prima delle risoluzioni dell'Assemblea generale ad avere espressamente proclamato l'illiceità dell'uso delle armi nucleari, la risoluzione 1653 (XVI) del 24 novembre 1961 (richiamata dalle risoluzioni successive), dopo aver fatto riferimento ad alcune dichiarazioni internazionali e ad alcuni accordi vincolanti, che vanno dalla Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868 al Protocollo di Ginevra del 1925, ha proceduto a qualificare la natura giuridica delle armi nucleari, a determinare i loro effetti e ad applicare regole generali di diritto internazionale consuetudinario alle armi nucleari in particolare». Nell'opinione della Corte, proprio «tale applicazione, da parte dell'Assemblea generale, di regole generali del diritto consuetudinario al caso specifico delle armi nucleari indica che... non esisteva alcuna specifica regola di diritto con-

<sup>6</sup> In <http://www.ijf-ctj.org/dockeet/files/037495.pdf> (CJ Rep., 1996, pp. 226-267).

<sup>7</sup> In <http://www.ijf-ctj.org/dockeet/files/0816393.pdf> (CJ Rep., 1985, pp. 13-58).

<sup>8</sup> *Supra*, § 52; *infra*, § 169.

suetudinario che vietasse l'uso delle armi nucleari». Infatti «se una tale regola fosse esistita, l'Assemblea generale avrebbe potuto semplicemente riferirvisi e non avrebbe dovuto impegnarsi in un tale esercizio di qualificazione giuridica» (§ 72). La Corte ha precisato che «l'adozione ogni anno da parte dell'Assemblea generale, a larga maggioranza, di risoluzioni che richiamano il contenuto della risoluzione 1653 (XVI) e che richiedano agli Stati Membri di concludere una convenzione che vieti l'uso di armi nucleari in qualsiasi circostanza, rivela il desiderio di una grandissima parte della comunità internazionale di fare, con il divieto specifico ed espresso dell'uso delle armi nucleari, un passo avanti significativo sul cammino del disarmo nucleare completo»; ma, in definitiva, secondo la Corte «l'apparizione, come *lex lata*, di una regola consuetudinaria che proibisca specificamente l'uso delle armi nucleari in quanto tali si scontra con le tentazioni continue tra una *opinio juris* in via di formazione, da un lato, e, dall'altro, l'adesione ancora forte alla prassi della deterrenza» (§ 73). La Corte ha così concluso escludendo che nell'attuale diritto internazionale esista una norma consuetudinaria che vieti la minaccia e l'uso delle armi nucleari in quanto tali.

## 2. Consuetudine particolare

### 55. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 20 novembre 1950 nel caso sul *Diritto di asilo (Colombia c. Perù)*. (*HAYA DE LA TORRE*) - *CONSUETUDINE INTERNAZIONALE*

Il 4 ottobre 1948 il Presidente della Repubblica del Perù aveva emanato un decreto che prevedeva la dissoluzione del partito «Alleanza popolare rivoluzionaria americana», accusato di aver preparato e diretto una ribellione militare il giorno prima (subito represso), e la sottoposizione a giudizio dei suoi dirigenti per il reato di istigazione alla ribellione. Il 5 ottobre il ministro degli interni peruviano aveva denunciato Victor Raúl Haya de la Torre, capo del partito ritenuto responsabile della rivolta, insieme ad altri dirigenti del partito, attivando un'azione penale nei suoi confronti per il reato di ribellione militare. Ma il 3 gennaio 1949 Haya de la Torre, che intanto si era rifiutato di consegnarsi alle autorità peruviane, aveva chiesto, e il giorno successivo ottenuto, asilo politico presso l'ambasciata colombiana di Lima in Perù. L'ambasciatore della Colombia aveva quindi sollecitato il Perù a rilasciare ad Haya de la Torre, in qualità di rifugiato politico e secondo «il diritto diplomatico di asilo», un salva-condotto in modo che potesse lasciare al più presto il paese. Il Perù contestò, tuttavia, la qualificazione colombiana di reato «politico» dell'illegittimo imputato ad Haya de la Torre ritenendo che essa fosse soltanto provvisoria e priva di effetti vincolanti nei suoi confronti. I due Stati stipularono allora a Lima, il 31 agosto 1949, un compromesso arbitrato che prevedeva, in ordine a tale controversia, la possibilità di ricorso unilaterale alla Corte internazionale di giustizia. Il 15 ottobre 1949 la Colombia adì la Corte sostenendo di avere il diritto, sulla base di due trattati in vigore con il Perù (l'Accordo di Caracas sull'estradizione del 18 luglio 1911, noto come «accordo di Bolívar», e la Carta dell'Avana sul diritto di asilo del 20 febbraio 1928) e più in generale sulla base di un «diritto internazionale americano» vincolante tutti gli Stati latino-americani, di qualificare la natura del reato (comune o politico) ai fini della concessione dell'asilo e che fosse a carico del Perù, in quanto Stato territoriale, l'obbligo di accordare al rifugiato le garanzie di inviolabilità personale ne-

cessarie per lasciare il paese. Il Perù riteneva invece che la concessione dell'asilo politico ad Haya de la Torre costituisse piuttosto una violazione della Convenzione dell'Avana. Si poneva così alla Corte, a parte l'applicabilità e l'interpretazione dei trattati invocati dai due Stati, il problema di stabilire se fosse configurabile in astratto, e se del caso fosse esistita nella specie una norma internazionale consuetudinaria «regionale», valevole cioè soltanto per gli Stati dell'America Latina.

Nella sua sentenza del 20 novembre 1950 la Corte internazionale di giustizia ha affermato, riconoscendo implicitamente l'ammissibilità astratta di una consuetudine di carattere regionale, che la Colombia «non ha dimostrato che la presunta regola sulla qualificazione unilaterale e definitiva sia stata invocata o — se in alcuni casi è stata in effetti invocata — che essa sia stata applicata, al di là di disposizioni convenzionali, dagli Stati che accordano l'asilo come un diritto loro spettante e rispettata dagli Stati territoriali quale dovere loro incombente, e non soltanto per ragioni di opportunità politica» (p. 277). La Corte ha aggiunto che «anche a supporre l'esistenza di siffatta consuetudine soltanto fra alcuni Stati dell'America Latina, essa non potrebbe essere opposta al Perù il quale, lungi dall'avervi aderito attraverso il suo contegno, al contrario l'ha ripudiata astenendosi dal ratificare le Convenzioni di Montevideo del 1933 e del 1939, le prime che abbiano contenuto una regola riguardante la qualificazione dell'illecito in materia di asilo diplomatico» (pp. 277-278). A giudizio della Corte, in particolare, «la Parte che invoca una consuetudine di questa natura deve provare che essa si è stabilita in modo tale da divenire obbligatoria per l'altra Parte», deve cioè, come richiede l'art. 38 dello Statuto della stessa Corte, «provare che la regola di cui si avvale è conforme ad un uso costante e uniforme, praticato dagli Stati in questione, e che tale uso è l'espressione di un diritto spettante allo Stato che ha accordato l'asilo e di un dovere a carico dello Stato territoriale» (p. 276). La Corte ha così concluso che «la Colombia, in quanto Stato che accorda l'asilo, non ha il diritto di qualificare la natura dell'illecito mediante una decisione unilaterale e definitiva che sia obbligatoria per il Perù» (p. 278).

### 56. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 12 aprile 1960 nel caso sul *Diritto di passaggio in territorio indiano (Portogallo c. India) (merito)*.

Nel luglio 1954 l'India aveva sospeso per motivi di ordine pubblico il passaggio attraverso il proprio territorio, fino ad allora ammesso e consentito ancor prima della sua indipendenza anche dalla Gran Bretagna come Potenza coloniale, di persone private, di merci e di forze militari portoghesi necessario per recarsi dai distretti del Portogallo nella penisola indiana di Goa, Daman e Diu in due altri territori portoghesi situati nel distretto di Daman, e cioè Dadra e Nagar-Aveli, completamente circondati dal territorio indiano. Il Portogallo considerava la sospensione indiana del passaggio come un atto che lo privava di fatto della possibilità di esercitare la propria sovranità sulle sue *enclaves*. Il 22 dicembre 1955, di fronte al rifiuto dell'India di revocare il provvedimento di sospensione, il Portogallo adì la Corte internazionale di giustizia ritenendo di essere titolare di un diritto di passaggio nel territorio indiano per raggiungere i suoi territori in base ad una

<sup>9</sup> In <http://www.icj-cij.org/docquet/files/1849.pdf> (ICJ Rep., 1950, pp. 266-289).

consuetudine locale tra i due Stati, oltre che alla consuetudine internazionale generale e ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. L'India contestava che il Portogallo avesse un diritto di passaggio assoluto, non soggetto cioè ad alcun controllo delle proprie autorità, e considerava la sospensione conforme al diritto internazionale proprio in quanto rientrava nel suo potere di controllo e di regolamentazione del passaggio<sup>10</sup>.

Nella sua sentenza del 12 aprile 1960 la Corte ha affermato in principio l'ammissibilità di una consuetudine locale tra due soli Stati non riuscendo a vedere «perché il numero degli Stati tra i quali può formarsi, sulla base di una lunga pratica, una consuetudine locale, debba essere necessariamente superiore a due» e «per quale ragione una lunga e continua pratica tra due Stati, da questi accettata come regolatrice dei loro rapporti, non dovrebbe potersi assumere a base di diritti e di obblighi reciproci fra i due Stati» (p. 39). La Corte ha poi sostenuto, ritenendo superfluo l'esame del diritto internazionale generale in quanto «una pratica chiaramente stabilita tra due Stati... accettata dalle Parti come disciplinante i loro rapporti... deve prevalere su qualsiasi regola generale» (p. 44), che una consuetudine locale (e in particolare «una pratica costante e uniforme») relativa al passaggio sussisteva soltanto con riguardo «alle persone private, ai funzionari civili e ai beni in generale» (p. 40), mentre non sussisteva con riguardo alle forze armate, alla polizia armata e alle armi e munizioni. La Corte ha concluso tuttavia che nel caso di specie la sospensione indiana del passaggio anche di persone private, di funzionari civili e di merci in genere non fosse contraria all'obbligo internazionale dell'India di consentire il passaggio rientrando nel potere di regolamentazione e di controllo riservato allo Stato territoriale.

### 3. Codificazione del diritto internazionale consuetudinario

#### 57. Sentenza arbitrale del 30 giugno 1977 nel caso della *Delimitazione della piattaforma continentale nel Canale della Manica (Regno Unito c. Francia)*.

Nell'ottobre 1970 la Francia e il Regno Unito avevano aperto un negoziato relativo alla delimitazione delle loro rispettive piattaforme continentali nel Canale della Manica e nell'oceano Atlantico. Non essendo riusciti a raggiungere una soluzione, i due Stati avevano deciso di sottoporre la delimitazione ad un Tribunale arbitrale e a tal fine avevano concluso un compromesso il 10 luglio 1975 nel quale si autorizzava il Tribunale a statuire «in conformità delle norme del diritto internazionale applicabili in materia tra le Parti» (art. 2). Al riguardo, la norma di riferimento era, come nella sentenza della Corte internazionale di giustizia del 20 febbraio 1969 sul *Mare del Nord*<sup>11</sup>, l'art. 6 della Convenzione di Ginevra del 29 aprile 1958 sulla piattaforma continentale, formalmente in vigore tra i due Stati. Secondo la Francia, tuttavia, la Convenzione di Ginevra non poteva applicarsi nella specie in quanto, tra l'altro, ormai «desueta», non più corrispondente cioè ad una norma di diritto internazionale consuetudinario sopravvenuta relativa

<sup>10</sup> In <http://www.icj-cij.org/docquet/files/32/4521.pdf> (ICJ Rep., 1960, pp. 6-46).

<sup>11</sup> *Supra*, § 52; *infra*, § 169.