

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 Latina⁹.

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'illicito 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'illicito 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

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 passaggio¹⁰.

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 consentirne il passaggio rientrando nel potere di regolamentazione e di controllo riservato allo Stato territoriale.

3. Codificazione del diritto internazionale consuetudinario

57. Sentenza arbitrata 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 arbitrata 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*¹¹, 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

⁹ In <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1849.pdf> (ICJ Rep., 1950, pp. 266-289).

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

¹¹ *Supra*, § 52, *infra*, § 169.

alla zona economica esclusiva sviluppatasi durante i lavori della Terza Conferenza del diritto del mare. Secondo il Regno Unito, invece, tali sviluppi, pur effettivamente verificatisi durante la Terza Conferenza, non potevano considerarsi così rilevanti da attestare l'avvenuta formazione di norme consuetudinarie capaci di prevalere sulle norme patrizie formalmente in vigore tra i due Stati. Altra questione controversa fra le Parti riguardava il valore da attribuire ad una riserva, apposta dalla Francia all'art. 6 e oggetto di obiezione da parte del Regno Unito, in base alla quale la Francia non avrebbe accettato l'applicazione del principio dell'equidistanza alla delimitazione della piattaforma continentale qualora questa si estendesse oltre le 200 miglia o se la delimitazione fosse stata calcolata a partire da una linea di base stabilita dopo il 29 aprile 1958 o ancora in alcune aree nelle quali, nell'opinione del governo, vi fossero circostanze speciali ai sensi dei par. 1 e 2 dell'art. 6¹².

Nella sua sentenza del 30 giugno 1977, il Tribunale, ha riconosciuto in principio «l'importanza dell'evoluzione, attualmente in corso, del diritto del mare, così come la possibilità che uno sviluppo del diritto consuetudinario possa permettere di stabilire, in certe circostanze, che gli Stati interessati accettano la modifica, o persino l'abrogazione, di diritti ed obblighi patrizi precedentemente esistenti» (§ 47). Tuttavia, considerando che «la Convenzione del 1958 sulla piattaforma continentale è entrata in vigore tra la Parti poco più di dieci anni fa» e che «la documentazione presentata al Tribunale contiene riferimenti piuttosto recenti, provenienti dalla Repubblica francese e dal Regno Unito, nonché da altri Stati, che menzionano la Convenzione come un trattato in vigore», il Tribunale ha ritenuto di non poter «considerare la Convenzione del 1958 come desueta e inapplicabile tra le Parti nel presente caso — la Repubblica francese e il Regno Unito — a meno che non sia autorizzato a farlo sulla base delle indicazioni più probanti che dimostrino l'intenzione delle parti contraenti di ritenere che la Convenzione sia venuta meno». Tuttavia, nel caso di specie, ad avviso del Tribunale «né gli atti della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare né la prassi degli Stati al di fuori della Conferenza forniscono indicazioni così decisive da dimostrare che le parti alla Convenzione del 1958 sulla piattaforma continentale considerino già oggi la Convenzione come desueta e non più applicabile alla stregua di un trattato in vigore» (§ 47). Il Tribunale ha così concluso che «la Convenzione di Ginevra del 1958 sulla piattaforma continentale sia un trattato in vigore, le cui disposizioni si applicano tra le Parti nel caso di specie ai sensi dell'art. 2 del compromesso arbitrato» pur precisando al tempo stesso che «tale conclusione non significa che gli sia preclusa, nel presente caso, la possibilità di tener conto dei recenti sviluppi nel diritto consuetudinario» ritenendo al contrario di dover «prendere in considerazione l'evoluzione del diritto del mare nella misura in cui sia rilevante per l'esame del presente caso» (§ 48).

Sulla questione concernente la riserva apposta all'art. 6 dalla Francia e l'obiezione formulata dal Regno Unito, il Tribunale ha affermato che «l'effetto dell'obiezione... è di rendere la riserva non opponibile al Regno Unito». In particolare «così come l'effetto della riserva della Francia è di impedire al Regno Unito di invocare le disposizioni dell'art. 6 se non sulla base delle condizioni sancite nella riserva, l'effetto dell'obiezione alle condizioni sancite nella riserva è di impedire alla Francia di imporre la riserva al Regno

Unito allo scopo di invocare contro di esso, come vincolante, una delimitazione effettuata sulla base delle condizioni formulate nella riserva». Pertanto, secondo il Tribunale, «l'effetto combinato della riserva della Francia e dell'obiezione ad essa da parte del Regno Unito non è né di rendere l'art. 6 inapplicabile *in toto*, come affermato dalla Francia, né di renderlo applicabile *in toto*, come affermato soprattutto dal Regno Unito», ma è «di rendere l'articolo inapplicabile fra i due Stati nella misura (e solo nella misura) della riserva; e questo è precisamente l'effetto previsto in tali casi dall'art. 21, par. 3, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e l'effetto indicato dal principio del mutuo consenso» (§ 61). Il Tribunale ha dunque concluso che l'art. 6 fosse inapplicabile fra le Parti controvergenti ma solo per la parte coperta dalla riserva.

58. Sentenza della Corte d'appello di Rennes del 26 marzo 1979 nel caso *Rego Sanles Andres c. Ministero pubblico*.

Con una sentenza del 6 settembre 1978 il Tribunale correttoriale di Lorient aveva condannato Rego Sanles, capitano del peschereccio spagnolo *Mari*, per aver svolto attività di pesca nella zona economica francese senza autorizzazione. La sentenza era stata impugnata in appello¹³.

La Corte d'appello di Rennes, nella sua sentenza del 26 marzo 1979, ha confermato la sentenza impugnata escludendo, tra l'altro, che si applicasse nella specie la Convenzione di Ginevra del 29 aprile 1958 sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare, invocata dal capitano della nave *Mari*. La Corte ha anzitutto premesso che «il diritto internazionale del mare, consuetudinario e frammentario (data l'assenza di reale comunicazione tra le diverse parti del mondo nei secoli) è stato codificato nel 1958 a Ginevra» con una importante lacuna, e cioè la «mancanza di un accordo sull'ampiezza del mare territoriale», potendosi al più ritenere che «attraverso la limitazione dell'ampiezza della zona contigua, il diritto di Ginevra vietava i mari territoriali superiori a 12 miglia nautiche» e che «lo Stato costiero poteva prendere, nella porzione di alto mare adiacente al suo mare territoriale, misure di conservazione unilaterali delle risorse biologiche nella misura in cui non avessero carattere discriminatorio» (pp. 144-145). La Corte ha tuttavia evidenziato la successiva formazione di «un nuovo diritto del mare, che ha sostituito quello di Ginevra», in particolare da quando, già prima del 1958, «cinque Stati latino-americani, ispirandosi alla dichiarazione Truman del 1945, si erano appropriati delle zone marittime di 200 miglia al fine di poter espellere dai loro fondali i pescherecci stranieri» seguiti progressivamente da «altri paesi dotati di litorale» (p. 145). In effetti, secondo la Corte, «avendo così i fatti, come sempre, preceduto il diritto, è apparso verso il 1970 che il diritto di Ginevra doveva essere sostituito» (p. 145) e che in particolare di ciò si era occupata dal 1974 la seconda Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare rivelando ben presto «l'esistenza di un consenso generale per riconoscere agli Stati aventi un litorale dei diritti esclusivi su una zona di 188 miglia, al di là delle 12 miglia del mare territoriale» (p. 145). Considerando inoltre che la gran parte degli Stati «si sono attribuiti una zona marittima nella

¹² In http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf (RLA4, XVIII, pp. 3-120).

¹³ In *ILR*, vol. 74, pp. 142-147.