

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 internazionale<sup>4</sup>.

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).

<sup>4</sup> 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*).**

— *YASARI CURTA BONAS TORRES*

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 internazionale<sup>5</sup>.

Nella sua opinione separata il giudice Schücking, escludendo che potesse ammettersi la validità di una modifica successiva dell'Atto generale di Berlino attravverso 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).

<sup>5</sup> In [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_63/06\\_Oscar\\_Chinn\\_Opinion\\_Schucking.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf) (CPIJ Publ., serie A/B, 1934, n. 63, pp. 148-150).



Peraltro, ad avviso del giudice, « la prescrizione dell'articolo 38 dello Statuto — che indica in primo luogo come fonte del diritto per le decisioni della Corte "le convenzioni internazionali, sia generali che speciali, che stabiliscono regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite" — non può voler dire che il giudice debba applicare convenzioni di cui sappia che non siano valide » considerando che « mai, per esempio, la Corte applicherebbe una convenzione il cui contenuto sia contrario ai buoni costumi ». Tuttavia « il giudice si trova nella stessa situazione se, in seguito ad un vizio all'origine, una convenzione invocata dalle parti sia, in realtà, nulla e senza effetto ». In particolare, era questa, nell'opinione del giudice Schücking « l'idea dell'ordine pubblico internazionale che, a mio avviso, deve determinare l'attitudine del giudice in un simile caso, anche quando la competenza della Corte sia fondata su un compromesso » (pp. 149-150).

**125. Sentenza del Tribunale popolare tedesco del 28 ottobre 1940 nel caso della Città-dinanza tedesca (Alsazia-Lorena).**

Rispetto ad un'imputazione per un reato che poteva essere commesso soltanto da cittadini tedeschi il ricorrente aveva sostenuto dinanzi ad un Tribunale popolare tedesco, fondandosi tra l'altro sull'art. 79 del Trattato di Versailles del 28 giugno 1919, di avere una doppia cittadinanza in quanto il padre era cittadino tedesco e la madre, nata e residente nell'Alsazia-Lorena, gli aveva trasmesso la cittadinanza francese.<sup>6</sup>

Il Tribunale ha escluso la validità del Trattato di Versailles sostenendo che nonostante quest'ultimo fosse stato « promulgato come legge della Germania, vi sono dei dubbi se sia formalmente valido » dal momento che « non si tratta... di un accordo concluso tra due parti uguali, bensì una dichiarazione unilaterale di un diritto procedurale che il popolo tedesco è stato costretto ad accettare in conseguenza del blocco illecito della fame ». In particolare, ad avviso del Tribunale « ciò vale in special modo per quelle disposizioni che non prevedono l'uguaglianza tra le Parti. Più in particolare ciò è vero rispetto a quelle disposizioni concernenti la cittadinanza con le quali la Francia intendeva controbilanciare la sua caduta del tasso delle nascite ». In ogni caso, ha proseguito il Tribunale « il Governo Nazionale Tedesco ha già rifiutato implicitamente di accettare le disposizioni del Trattato di Versailles, o le ha abrogate, come ad esempio quelle riguardanti il pagamento di riparazioni, l'introduzione della coscrizione e l'occupazione della Renania », né vi erano dubbi sul fatto che « il Trattato di Versailles nel suo complesso abbia cessato di avere vigore dal momento dello scoppio della guerra con la Francia il 3 settembre 1939 ». Pertanto « il rispetto di alcune delle sue disposizioni al momento attuale è dovuto al desiderio che le presenti condizioni, nella misura in cui non siano state ancora turbate, restino indisturbate fino a quando avrà avuto luogo la ricostruzione dell'Europa ». Il Tribunale ha poi sottolineato che anche nel periodo precedente lo scoppio della seconda guerra mondiale « le disposizioni del Trattato di Versailles non possono qualificarsi come vincolanti se, nelle spe-

<sup>6</sup> In *ADRPILC*, 1919-1942, Suppl. vol., caso n. 115, pp. 218-219.

ciali circostanze del caso, siano da considerarsi immorali in quanto favoriscono unilateralmente i desideri e le opinioni della Francia » (p. 219).

**126. Sentenza della Corte costituzionale federale tedesca del 7 aprile 1965 nel caso della Valutazione degli stranieri per la tassazione di guerra.**

Una società costituita in Svizzera, con sede a Zurigo, proprietaria di terreni ad Am-burgo aveva contestato la legittimità di una legge tedesca, la Legge sull'Eguaglianza degli oneri [*Lastenausgleichsgesetz*] del 14 agosto 1952 emanata per sostenere le vittime della seconda guerra mondiale, che prevedeva il pagamento anche da parte degli stranieri di un'imposta considerata, in particolare in quanto destinata a coprire le spese di guerra, contraria al diritto internazionale generale, il quale doveva ritenersi prevalente su un trattato in vigore tra la Germania e la Svizzera, concluso il 26 agosto 1952, che invece prevedeva la possibilità di imposizione fiscale sulle persone fisiche e giuridiche nazionali dell'altro Stato contraente.<sup>7</sup>

La Corte costituzionale federale tedesca, in una sentenza resa il 7 aprile 1965, ha anzitutto precisato che « ai sensi dell'articolo 25 della Legge Fondamentale le regole generali del diritto internazionale divengono parte del diritto federale soltanto nel loro contenuto specifico ed entro il loro particolare ambito di applicazione » aggiungendo che « l'articolo 25 della Legge fondamentale apre l'ordinamento giuridico tedesco a tali norme soltanto nella misura in cui esse siano valide ai sensi del diritto internazionale ». La Corte ha poi dichiarato che « questa validità è determinata, tra l'altro, dalla misura in cui esse possano essere superate da disposizioni pattizie nel rapporto tra particolari Stati » e che « l'articolo 25 della Legge fondamentale non impedisce ad accordi, ammissibili secondo il diritto internazionale, che non corrispondano pienamente alle regole generali del diritto internazionale di acquistare la forza del diritto interno tedesco emanato dal legislatore ». La Corte ha poi proseguito sostenendo che « una regola secondo cui le norme generali consuetudinarie di diritto internazionale siano, in principio, prevalenti sulle disposizioni pattizie è sconosciuta al diritto internazionale generale » considerando che « il diritto internazionale dei trattati, per quanto riguarda le parti del trattato, di regola prevale come *lex posterior* e *specialis* sul diritto internazionale consuetudinario » (p. 8).

Ciò premesso, la Corte ha dichiarato che « soltanto poche norme giuridiche fondamentali devono considerarsi regole imperative di diritto internazionale consuetudinario rispetto ai trattati » precisando che « la qualità di tali norme imperative verrà attribuita soltanto a quelle regole giuridiche, profondamente radicate nella convinzione giuridica della comunità degli Stati, che sono indispensabili per l'esistenza del diritto internazionale e di un ordinamento giuridico internazionale e il cui rispetto può essere esigito da tutti i membri della comunità degli Stati » (pp. 8-9). La Corte ha quindi concluso nel senso che « la regola secondo cui gli stranieri non possono essere presi in considerazione per i contributi da versare in conseguenza della guerra certamente non fa parte di tali norme imperative del diritto internazionale » (p. 9).

<sup>7</sup> In *ILR*, vol. 43, pp. 3-11.