

## CAPITOLO II

### CREAZIONE INTER-STATALE E APPLICAZIONE INTRA-STATALE DELLE NORME INTERNAZIONALI

#### Sezione I — NORME INTERNAZIONALI GENERALI

##### A) *Consuetudine internazionale*

##### 1. *Consuetudine generale*

#### 52. *Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 20 febbraio 1969 nel caso della Delimitazione della piattaforma continentale nel Mare del Nord (Repubblica Federale di Germania c. Danimarca; Repubblica Federale di Germania c. Paesi Bassi).*

Il 31 marzo 1966 i Paesi Bassi e la Danimarca avevano concluso un accordo relativo alla delimitazione delle rispettive piattaforme continentali nel Mare del Nord che accoglieva sostanzialmente il criterio dell'equidistanza già previsto dall'art. 6 della Convenzione di Ginevra del 29 aprile 1958 sulla piattaforma continentale della quale entrambi gli Stati erano contraenti. L'art. 6, nella parte che veniva in rilievo nella specie, era così formulato: « In mancanza di accordo [tra gli Stati limitrofi interessati], e a meno che delle circostanze speciali non giustifichino un'altra delimitazione, questa si opera con l'applicazione del principio dell'equidistanza dai punti più prossimi delle linee-base a partire dalle quali è misurata l'ampiezza del mare territoriale di ciascuno di tali Stati ». Senonché, il criterio della linea mediana, che per sua natura favorisce gli Stati con costa convessa e sfavorisce quelli con costa concava, riduceva la porzione di piattaforma continentale della Germania Federale, che non aveva ratificato la Convenzione di Ginevra, proprio a causa della concavità della costa tedesca. La questione se il criterio dell'equidistanza, respinto dalla Germania Federale e sostenuto invece dalla Danimarca e dai Paesi Bassi, corrispondesse al diritto internazionale generale, o in altri termini se l'art. 6 della Convenzione di Ginevra « codificasse », cioè riproducesse, il diritto internazionale consuetudinario, e vincolasse anche la Germania Federale, fu quindi sottoposta alla Corte internazionale di giustizia <sup>1</sup>.

La Corte era chiamata a stabilire, come richiesto dalla Danimarca e dai Paesi Bassi, se si fosse formata una norma internazionale consuetudinaria sulla base dell'art. 6 della Convenzione di Ginevra proprio in seguito all'influenza che tale norma avrebbe eserci-

<sup>1</sup> In <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf> (ICJ Rep., 1969, pp. 4-54).

tato sulla prassi successiva. In altri termini, secondo la tesi danese e olandese, l'art. 6 sarebbe «servito da base o da punto di partenza per una regola che, puramente convenzionale o contrattuale all'origine, si sarebbe poi integrata nell'insieme del diritto internazionale generale e sarebbe ora accettata a questo titolo dall'*opinio juris*, in modo che essa si imporrebbe ormai anche ai Paesi che non sono e non sono mai stati parti della Convenzione». La Corte ha riconosciuto che si trattava «certamente di una situazione appartenente al novero delle cose possibili, una situazione che si presenta di tanto in tanto: essa costituisce persino uno dei metodi riconosciuti attraverso i quali possono formarsi nuove regole di diritto internazionale consuetudinario» (§ 71). Tuttavia, affinché fosse dimostrata, occorreva anzitutto che «la disposizione in questione [avesse], quanto meno potenzialmente, un carattere fondamentalmente normativo e [potesse] così costituire la base di una regola generale di diritto», ciò che la Corte ha escluso per diverse ragioni, tra l'altro ribadendo, senza tuttavia voler prendere posizione sulla questione dello *jus cogens*, il principio secondo cui «è possibile derogare con un accordo alle regole di diritto internazionale in casi particolari o tra certe parti» (§ 72).

La Corte ha quindi stabilito che ai fini della formazione di una norma consuetudinaria a partire da una norma pattizia occorre il decorso di un certo periodo di tempo, pur riconoscendo la possibilità che «anche senza il decorso di un lungo periodo di tempo, una partecipazione molto ampia e rappresentativa alla convenzione sia sufficiente, a condizione comunque che essa comprenda gli Stati particolarmente interessati». Nel caso di specie, peraltro, secondo la Corte «anche se si tiene conto del fatto che alcuni Stati non possono partecipare alla Convenzione di Ginevra, o che, ad esempio per mancanza di litorale, non hanno interesse a divenirne parti, il numero delle ratifiche e adesioni finora ottenute è importante ma non sufficiente» e in generale non si può «far leva sul fatto che la mancata ratifica possa essere dovuta talvolta a fattori diversi dall'attiva disapprovazione della convenzione in questione per dedurne l'accettazione positiva di tali principi: le ragioni sono congetturali, ma i fatti rimangono» (§ 73).

Quanto al tempo necessario, secondo la Corte, «benché il fatto del decorso di un breve lasso di tempo non costituisca di per sé necessariamente un impedimento alla formazione di una nuova regola di diritto internazionale consuetudinario a partire da una regola puramente convenzionale all'origine, resta indispensabile che in questo lasso di tempo, per quanto breve sia stato, la prassi degli Stati, compresi quelli particolarmente interessati, sia stata frequente e praticamente uniforme nel senso della disposizione invocata e si sia manifestata in modo da stabilire un generale riconoscimento del fatto che sia in gioco una regola di diritto o un obbligo giuridico» (§ 74). Procedendo nella verifica se tale condizione fosse soddisfatta nel caso di specie ed a parte una quindicina di precedenti sottoposti alla sua attenzione, di cui soltanto quattro riconosciuti pertinenti, la Corte ha osservato che «più della metà degli Stati interessati, a prescindere se abbiano agito congiuntamente o unilateralmente, erano, o sono presto divenuti, parti della Convenzione di Ginevra ed è lecito quindi supporre che la loro azione si inscrivesse di fatto o potenzialmente nel quadro dell'applicazione della Convenzione», con la conseguenza che non era possibile «legittimamente dedurre che esista una regola di diritto internazionale consuetudinario che sancisca il principio dell'equidistanza». Del resto, «per gli Stati che non erano parti e che non sono divenuti successivamente parti della Convenzione, le ragioni della loro azione non potevano essere che problematiche e rimangono interamente nel campo delle congetture, essendo chiaro che questi Stati non applicavano la

Convenzi  
la di dirit  
in manca  
quidistanz  
prova nul

Ma a  
rio dell'eq  
nella loro  
per arriva  
solamente  
devono te  
zione che  
zione che  
*tatis*». In  
a qualcosa  
degli atti s  
atti intern  
compiuti c  
opportuni

Di fro  
to quanto  
del 7 sette  
dalla cons  
nazionale»  
to di trac  
quidistanz  
vano giuri  
prattutto s

La C  
origini né  
tudinario c  
piattaform  
effetti succ  
ad oggi è s

53. Senter  
Attiviti  
(Nicarag

Nei pr  
e assistenza  
in Nicarag

<sup>2</sup> *Infra*,

Convenzione, ma sarebbe eccessivo concludere che essi credevano di applicare una regola di diritto internazionale consuetudinario di carattere obbligatorio». Di conseguenza, in mancanza di indizi e sussistendo anche altre ragioni per far ricorso al metodo dell'equidistanza «il fatto di aver agito o di essersi impegnati ad agire in un certo modo non prova nulla sul piano giuridico» (§ 76).

Ma anche ad ammettere che gli Stati terzi alla Convenzione fossero ricorsi al criterio dell'equidistanza più frequentemente, secondo la Corte, «tali atti, anche considerati nella loro globalità, non basterebbero di per sé a formare l'*opinio juris* dal momento che, per arrivare a questo risultato, devono essere soddisfatte due condizioni», e cioè «non solamente gli atti considerati devono rappresentare una prassi costante, ma inoltre essi devono testimoniare, per la loro natura o per il modo in cui sono compiuti, la convinzione che tale prassi sia resa obbligatoria dall'esistenza di una regola di diritto», convinzione che secondo la Corte «è implicita nella nozione stessa di *opinio juris sive necessitatis*». In altre parole, «gli Stati interessati devono... avere la percezione di conformarsi a qualcosa che equivale a un obbligo giuridico. Né la frequenza né il carattere abituale degli atti sono sufficienti». Come la Corte ha precisato infatti «esiste un gran numero di atti internazionali, ad esempio nel campo del cerimoniale e del protocollo, che vengono compiuti quasi invariabilmente, ma sono motivati da semplici considerazioni di cortesia, opportunità o di tradizione e non dal senso di un obbligo giuridico» (§ 77).

Di fronte alla scarsità di una prassi positiva degli Stati la Corte ha quindi confermato quanto già sostenuto dalla Corte permanente di giustizia internazionale nella sentenza del 7 settembre 1927 nel caso *Lotus*, e cioè che «è solo se l'astensione [è] stata motivata dalla consapevolezza di un dovere di astenersi che si [può] parlare di consuetudine internazionale»<sup>2</sup>. Constatando che «in certi casi poco numerosi alcuni Stati hanno convenuto di tracciare, o hanno tracciato, i limiti che li riguardano seguendo il principio dell'equidistanza», secondo la Corte «nulla prova che essi abbiano così agito poiché si sentivano giuridicamente vincolati da una regola obbligatoria di diritto consuetudinario, soprattutto se si considera che altri fattori abbiano potuto motivare la loro azione» (§ 78).

La Corte ha così concluso che «se la Convenzione di Ginevra non era né alle sue origini né nelle sue premesse dichiarativa di una regola di diritto internazionale consuetudinario che impone l'impiego del principio dell'equidistanza per la delimitazione della piattaforma continentale tra Stati limitrofi, essa non è neanche arrivata, attraverso i suoi effetti successivi, alla formazione di una tale regola; e che anche la prassi degli Stati fino ad oggi è stata insufficiente al riguardo» (§ 81).

53. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 1986 nel caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti) (merito)*.

Nei primi anni '80 gli Stati Uniti iniziarono ad appoggiare mediante finanziamenti e assistenza logistica e militare, gli oppositori al governo di coalizione che si era formato in Nicaragua dopo la caduta di Somoza, nel 1979 (c.d. «*contras*»), governo nel quale

<sup>2</sup> *Infra*, § 162.

occupava una posizione di spicco il *Frente Sandinista de Liberacion Nacional*. Il Nicaragua ricorse alla Corte internazionale di giustizia accusando gli Stati Uniti della violazione delle norme internazionali che vietano l'uso della forza militare e l'ingerenza negli affari interni di Stati stranieri. Secondo il Nicaragua infatti i *contras* dovevano qualificarsi come bande di mercenari al servizio, cioè operanti sotto la direzione e il controllo, degli Stati Uniti, con la conseguenza che i loro atti dovessero imputarsi agli Stati Uniti e che il conflitto in corso con il governo in carica fosse in realtà un conflitto internazionale iniziato e condotto dagli Stati Uniti all'interno e contro il Nicaragua. Al contrario, gli Stati Uniti ritenevano che gli atti dei *contras* fossero imputabili al Governo del Nicaragua e, trattandosi di violazioni del diritto internazionale umanitario commesse a danno sia dello stesso popolo nicaraguense che di altri Stati dell'America centrale, consentissero l'intervento di altri Stati in legittima difesa collettiva e/o a titolo di intervento umanitario. Gli Stati Uniti avevano comunque contestato la competenza della Corte a pronunciarsi nel merito ritenendo che le norme internazionali invocate dal Nicaragua fossero contenute in trattati multilaterali (Carta delle Nazioni Unite e Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani) e ricadessero così in una riserva apposta alla loro dichiarazione unilaterale di accettazione della competenza della Corte effettuata ex art. 36, par. 2, del suo Statuto, riserva che faceva salve le controversie relative all'interpretazione dei trattati multilaterali di cui gli Stati Uniti fossero parti. La Corte era così chiamata a stabilire se le norme internazionali invocate dal Nicaragua fossero contenute esclusivamente in trattati multilaterali, nel qual caso avrebbe dovuto dichiararsi incompetente, o fossero anche oggetto di corrispondenti norme internazionali generali, estranee in quanto tali alla riserva statunitense<sup>3</sup>.

Nella sua sentenza resa nel merito della controversia la Corte internazionale di giustizia ha affermato di dover «esercitare la giurisdizione conferitale mediante la dichiarazione degli Stati Uniti di accettazione ai sensi dell'art. 36, par. 2, dello Statuto, in ordine all'esame delle pretese del Nicaragua fondate sul diritto internazionale consuetudinario indipendentemente dall'esclusione dalla sua giurisdizione delle controversie sorte ai sensi della Carta delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione degli Stati americani» (§ 182). La Corte ha quindi precisato di dover «accertare quali siano le norme di diritto internazionale consuetudinario applicabili alla presente controversia» e, a tal fine, «rivolgere la propria attenzione alla prassi e all'*opinio juris* degli Stati» osservando, come già statuito nella sentenza del 1985 nel caso della *Piattaforma continentale* in una controversia tra la Libia e Malta<sup>4</sup> che «è naturalmente assiomatico che il materiale del diritto internazionale consuetudinario debba essere cercato anzitutto nella prassi effettiva e nell'*opinio juris* degli Stati, anche se delle convenzioni multilaterali possano avere un importante ruolo da svolgere nel registrare e definire regole derivanti dalla consuetudine, o anche nel loro sviluppo». La Corte ha peraltro aggiunto di non dover «perdere di vista la Carta delle Nazioni Unite e quella dell'Organizzazione degli Stati Americani, indipendentemente dall'operatività della riserva relativa ai trattati multilaterali» e che «sebbene... non abbia giurisdizione per esaminare se la condotta degli Stati Uniti costituisca una violazione di tali convenzioni, essa può e deve tenerle in considerazione nell'accertamen-

<sup>3</sup> In <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (ICJ Rep., 1986, pp. 392-443).

<sup>4</sup> In <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6393.pdf> (ICJ Rep., 1985, pp. 13-58).

to del contenuto del diritto internazionale consuetudinario che pure si asserisce che gli Stati Uniti abbiano violato» (§ 183).

Esaminando dunque se le norme invocate dal Nicaragua fossero di diritto internazionale consuetudinario, la Corte ha rimarcato «che di fatto sussistono prove... di un considerevole grado di accordo tra le Parti quanto al contenuto del diritto internazionale consuetudinario relativo al non-uso della forza e al non-intervento». Tuttavia, «tale concorso delle loro vedute non [la] dispensa... dall'accertare quali norme del diritto internazionale consuetudinario siano applicabili» nel caso di specie dal momento che «il mero fatto che gli Stati dichiarino il loro riconoscimento di alcune regole non è sufficiente... per considerare queste ultime come facenti parte del diritto internazionale consuetudinario e come applicabili in quanto tali a quegli Stati». Inoltre, la Corte, «vincolata come è dall'art. 38 del suo Statuto ad applicare, *inter alia*, la consuetudine internazionale quale "prova di una prassi generale accettata come diritto" ... non può ignorare il ruolo essenziale svolto dalla prassi generale». Se è vero infatti che «quando due Stati conven-gono di incorporare una particolare norma in un trattato, il loro accordo è sufficiente a rendere tale norma una norma giuridica, vincolante nei loro confronti», nel diritto internazionale consuetudinario accade che «l'opinione condivisa delle Parti riguardo al contenuto di ciò che esse considerano la regola non basta», e pertanto la Corte «deve convincersi che l'esistenza della norma nell'*opinio juris* degli Stati sia confermata dalla prassi» (§ 184). È anche vero peraltro che nel caso di specie la Corte, «anche se esercita la sua giurisdizione soltanto rispetto all'applicazione delle norme consuetudinarie sul non-uso della forza e sul non-intervento, non può ignorare il fatto che le Parti siano vincolate da tali norme sul piano sia del diritto pattizio che del diritto internazionale generale», tenuto conto in particolare che «a parte gli impegni pattizi vincolanti le Parti alle regole in questione, sussistono diversi elementi nel senso che le parti abbiano espresso in altri modi il riconoscimento della loro validità come diritto internazionale consuetudinario». È dunque «alla luce di tale "elemento soggettivo" — espressione usata dalla Corte nella sua sentenza del 1969 nei casi sulla *Piattaforma continentale del Mare del Nord*<sup>5</sup> — che la Corte deve valutare la prassi rilevante» (§ 185).

Valutando la prassi e l'*opinio juris* generale, infine, la Corte ha osservato che per quanto «non ci si debba aspettare che nella prassi degli Stati l'applicazione delle regole in questione sia stata perfetta, nel senso che gli Stati si siano astenuti, con totale coerenza, dall'uso della forza o dall'intervento negli affari interni degli altri», resta fermo che «per stabilire una regola come consuetudinaria la prassi corrispondente deve essere assolutamente e rigorosamente conforme». In particolare, «al fine di dedurre l'esistenza di regole consuetudinarie, la Corte ritiene sufficiente che il comportamento degli Stati sia, in generale, coerente con tali norme, e che i casi di comportamento statale incoerente con una data regola siano stati generalmente trattati come violazioni di tale regola piuttosto che come manifestazioni del riconoscimento di una nuova regola». La Corte ha quindi aggiunto che «se uno Stato agisce in una maniera *prima facie* incompatibile con una regola riconosciuta, ma difende il suo comportamento invocando eccezioni o giustificazioni contenute entro la regola stessa, allora il significato di tale atteggiamento

<sup>5</sup> *Supra*, § 52; *infra*, § 169.

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 gene-  
rale 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 *Piattaforma continentale* tra Libia e Malta<sup>7</sup>, che a sua volta riprendeva la sentenza del 20 febbraio 1969 sulla *Piattaforma 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 costituiscano 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.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (ICJ Rep., 1996, pp. 226-267).

<sup>7</sup> In <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6393.pdf> (ICJ Rep., 1985, pp. 13-58).

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

suetud  
stita, l  
vuto in  
cisato  
za, di  
dono a  
qualsia  
nazion  
passo a  
tiva, se  
probis  
ni cont  
ancora  
che nel  
naccia

55. Se  
D

Il  
che pre  
na», a  
repress  
ribellio  
Haya d  
dirigen  
lione m  
segnars  
litico p  
aveva c  
politico  
tesse las  
na di re  
soltanto  
no allon  
tale con  
zia. Il 1  
di due t  
1911, n  
febbraio  
colante  
litico) a  
territori