# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 31 marzo 1992 *

*Signor Presidente,*
*Signori Giudici,*

1. Il regolamento (CEE) del Consiglio 7 ottobre 1986, n. 3094, che istituisce misure tecniche per la conservazione delle risorse della pesca [1] (nel prosieguo: «regolamento conservazione»), si applica, ai sensi dell'art. 1, n. 1, «alle catture e agli sbarchi delle risorse della pesca presenti nell'insieme delle acque marittime che son soggette alla sovranità o alla giurisdizione degli Stati membri». Unica eccezione a tale principio è quella prevista nel titolo III, relativo ai «divieti di pesca», dall'art. 6, n. 1, lett. b), in base al quale anche i salmoni e le trote di mare presenti in talune regioni dell'alto mare, dunque in acque non soggette alla sovranità o alla giurisdizione degli Stati membri in quanto Stati costieri, «*non possono essere tenuti a bordo, trasbordati, sbarcati, trasportati, immagazzinati, venduti, esposti o messi in vendita, ma devono essere immediatamente rigettati in mare quando sono catturati*» [2]. La norma è stata adottata in esecuzione della convenzione per la conservazione del salmone nell'Atlantico settentrionale (in prosieguo: «convenzione sul salmone»), firmata a Reykjavik il 22 gennaio 1982 [3], con cui la Comunità si è impegnata a vietare la pesca del salmone in talune regioni di mare libero.

È appunto sull'interpretazione dell'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione che vertono i quesiti pregiudiziali posti dal Kriminal — og Skifteret di Hjørring (Danimarca), quesiti sollevati nell'ambito di un procedimento penale a carico di un cittadino danese, il signor P. M. Poulsen, capitano di un peschereccio di nazionalità panamense.

In sostanza, la Corte è chiamata a decidere se in base al diritto comunitario uno Stato membro debba perseguire un suo cittadino, comandante di una nave battente bandiera di uno Stato terzo, per il fatto che la nave in questione abbia pescato salmone in una zona di libero mare in cui vige il divieto di cui all'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione. In caso negativo, se configuri di per sé una violazione di tale norma la circostanza che la nave, con a bordo il carico di salmone, abbia poi attraversato le acque territoriali dello Stato membro in questione e/o sosti in un porto dello stesso, sia pure invocando lo «stato di necessità», violazione che dunque giustifichi la confisca del carico da parte dell'autorità danese e l'applicazione di sanzioni penali.

2. I fatti sono semplici e non contestati. Il signor P. M. Poulsen, cittadino danese residente in Danimarca, nel 1989 vendeva il peschereccio *Onkel Sam*, di cui era proprietario, ricevendo il premio di cessazione definitiva dell'attività in virtù del regolamento (CEE) del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 4028, relativo ad azioni comunitarie per il

* Lingua originale: l'italiano.
1 — GU L 288, pag. 1.
2 — Il corsivo è nostro.
3 — GU L 378, pag. 25.

miglioramento e l'adeguamento delle strutture nel settore della pesca e dell'acquicoltura [4].

Il peschereccio in questione veniva acquistato dalla società panamense Diva Navigation Corp., le cui azioni sono detenute al 100% dal signor J. U. Poulsen, fratello del venditore. Questi assumeva proprio suo fratello come comandante del peschereccio, nonché altri quattro cittadini danesi come membri dell'equipaggio. Va qui precisato che tutti i membri dell'equipaggio sono remunerati in Danimarca, che il peschereccio opera a partire da un porto danese (Hirtshals) e che le catture, benché sbarcate in Polonia, sono pagate al proprietario tramite una società danese.

Nella campagna di pesca effettuata agli inizi del 1990, l'*Onkel Sam* pescava salmone nell'Atlantico settentrionale (più precisamente nella regione 1), in una zona di mare libero oggetto dei divieti di pesca contenuti nella convenzione sul salmone e dunque del regolamento conservazione. Con il relativo carico a bordo, il peschereccio in questione iniziava poi il viaggio di ritorno verso la Polonia, viaggio che può comportare l'attraversamento di spazi marini sottoposti alla giurisdizione della Danimarca. Problemi di alimentazione al motore sopravvenuti durante la traversata, unitamente a condizioni meteorologiche sfavorevoli, obbligavano il comandante ad entrare, per effettuare le necessarie riparazioni, nel porto danese di Hirtshals. Ed è appunto in tale porto che l'*Onkel Sam* veniva ispezionato dai servizi danesi di controllo della pesca.

4 — GU L 376, pag. 7.

A seguito di tale ispezione, il Pubblico Ministero promuoveva un'azione penale contro il signor P. M. Poulsen, azione fondata sull'art. 6, n. 3, della legge danese 25 settembre 1986, n. 661, ai cui sensi «è punito con una multa anche chi trasgredisce o tenta di trasgredire ai regolamenti comunitari sulla disciplina della pesca». Va qui aggiunto che il Pubblico Ministero ha confiscato le catture, che sono state poi vendute sul mercato danese.

3. La tesi del Pubblico Ministero è che il divieto di cui all'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione sarebbe applicabile al signor Poulsen in quanto l'*Onkel Sam* non avrebbe alcun legame effettivo col Paese di registrazione: tutti i criteri di collegamento condurrebbero infatti alla Danimarca. In ogni caso, poi, vi sarebbe comunque stata violazione della norma in questione per aver tale peschereccio, in acque danesi, detenuto a bordo, trasportato e conservato un carico di salmone pescato nella zona vietata. Per contro, ad avviso del signor Poulsen, l'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione non sarebbe applicabile ad un peschereccio battente bandiera di uno Stato terzo: sia il peschereccio che il carico di salmone sarebbero infatti proprietà di una società panamense e soggetti alla legislazione di tale Stato; per di più, il peschereccio si sarebbe rifugiato nel porto danese solo perché si trovava in stato di necessità.

Al fine di risolvere una tale controversia, il giudice nazionale ha posto alla Corte cinque quesiti pregiudiziali con i quali, in sostanza, intende stabilire:

— se il divieto in questione si applichi a tutti i cittadini comunitari, indipendentemente dal Paese in cui il peschereccio a bordo del quale lavorano è registrato ed indipendentemente dal luogo in cui il peschereccio stesso si trovi;

— se tale divieto si applichi anche ad una società panamense, proprietaria del peschereccio, le cui catture siano introdotte solo provvisoriamente sul territorio comunitario;

In caso di risposta negativa al primo quesito, il giudice nazionale chiede:

— se si debba rispettare la registrazione in un Paese terzo anche relativamente ad un peschereccio che abbia le caratteristiche di quello del caso che ci occupa;

— in quale ambito spaziale un peschereccio battente bandiera di uno Stato terzo sia colpito dal divieto di trasportare e tenere a bordo un carico di salmone: zona economica esclusiva, mare territoriale o acque interne;

— infine, quali siano le conseguenze che il diritto comunitario colleghi ad un caso quale quello che ci occupa allorché il peschereccio in questione si sia rifugiato in un porto comunitario perché si trovava in «stato di necessità».

4. Da una lettura anche superficiale di tali quesiti, nonché dagli stessi fatti di causa, risulta evidente che sono messi in discussione o comunque strettamente riguardati taluni principi fondamentali del diritto internazionale generale: la libertà di pesca in alto mare, la navigazione nelle acque territoriali di un altro Stato ed il correlativo diritto di passaggio inoffensivo, l'esercizio da parte di uno Stato costiero della giurisdizione penale su navi altrui, l'«immunità» di una nave che si sia rifugiata in un porto straniero invocando lo stato di necessità, fino al rispetto delle bandiere-ombra.

In altre parole, i quesiti posti nel presente procedimento implicano la necessaria ricognizione di una serie di norme di diritto internazionale del mare, norme di cui non potrà non tenersi conto nell'interpretare l'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento conservazione. É evidente infatti che la norma in parola non potrà essere letta che in armonia e in conformità con le norme di diritto internazionale che regolano la materia.

Ciò premesso, passo ad esaminare i quesiti posti dal giudice nazionale, precisando che per motivi di sistematica tratterò il secondo quesito solo alla fine.

**Sul primo quesito**

5. Con il primo quesito il giudice nazionale chiede se l'art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento conservazione si applichi, indipendentemente dallo Stato di bandiera del pesche-

reccio su cui lavorano, a tutti i cittadini comunitari e dunque anche al commandante dell'*Onkel Sam* in quanto cittadino danese.

Rilevo preliminarmente che l'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione contiene una serie di divieti in funzione della tutela del salmone e della trota di mare, dal divieto di pesca in acque sottoposte alla giurisdizione degli Stati membri o anche in acque libere sottoposte però a regime convenzionale [lett. b) dell'art. 6, n. 1] fino al divieto di sbarcare e vendere il bottino. Alcuni di questi divieti riguardano attività che si svolgono in mare: è così per il divieto di pesca e per il divieto di «tenere a bordo» il carico e dunque per il conseguente obbligo di rigettare in mare il pesce catturato per caso; altri implicano un'attività ... terrestre: così il divieto di sbarco, trasporto, stoccaggio e messa in vendita.

Ora, anche se tutti funzionali all'obiettivo del regolamento e al divieto di pesca, mi sembra evidente che il problema posto dal giudice nazionale col primo quesito non si ponga in termini reali per i divieti di sbarco, «esposizione», trasporto (a terra) e vendita del salmone, attività che presuppongono appunto lo sbarco a terra. Il problema, infatti, non si pone né in concreto, nel caso di specie risultando che il pesce è stato sbarcato solo in occasione della confisca; né in astratto, in quanto sul territorio comunitario è pacifico che un qualunque divieto (comunitario) può ben dirigersi a persone fisiche, stranieri o comunitari che siano, indipendentemente dalla nazionalità della nave da cui siano sbarcati. Il problema si è posto solo ed esclusivamente perché il carico è rimasto a bordo e non è stato né sbarcato né venduto.

6. Ciò premesso, e dunque limitato il primo quesito al divieto di pescare e di tenere a bordo il bottino, rilevo anzitutto che in zone di mare non sottoposte alla giurisdizione dello Stato costiero vige ancora e integralmente il ben noto principio della libertà dei mari, in virtù del quale, essendovi concorso della potestà di governo di tutti gli Stati, il suo esercizio è condizionato alla nazionalità della nave: in altri termini, è vietato agli Stati di esercitare la potestà di governo su navi altrui. Ciò vuol dire che un divieto di pescare e di tenere a bordo il bottino in una zona di mare libero può scaturire esclusivamente dalla legislazione dello Stato della bandiera della nave, che a sua volta può essere vincolato all'osservanza di una convenzione internazionale [5]. Lo Stato della bandiera ha altresì il diritto di pretendere che gli altri Stati si astengano da qualsiasi interferenza con la vita di bordo e con l'attività della nave, salvo eccezioni che qui non rilevano.

Viceversa, in zone di mare non libero, l'attività della nave è disciplinata in parte anche dalla legislazione dello Stato costiero, all'occorrenza da un regolamento comunitario.

Ciò che va assolutamente escluso è che abbia in proposito un qualche rilievo, come tale, la

5 — V. la Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, in particolare gli artt. 2 e 6.

legge dello Stato di appartenenza di questo o quell'altro componente l'equipaggio. Se c'è divieto, esso investe, in quanto legge applicabile, la nave nel suo insieme di uomini e di mezzi, la c. d. comunità viaggiante, quale che sia la zona di mare in cui la nave si trova, libero o sottoposto alla giurisdizione dello Stato costiero.

È, questo, un principio elementare e indiscutibile e francamente sorprende che nel corso della procedura sia stato messo — anche se con il dovuto ritegno — in dubbio. Ed è appena il caso di aggiungere che la particolare natura del regolamento comunitario non riesce ad alterare i termini del problema.

Se così non fosse, d'altra parte, si potrebbe ipotizzare una situazione in cui i membri dell'equipaggio di una certa nazionalità non siano soggetti al divieto e possano, ad esempio, tranquillamente pescare; mentre marinai o passeggeri della stessa nave, ma di altra nazionalità, sarebbero soggetti al divieto e non potrebbero dunque pescare. Sarebbe, questa, come chiunque può vedere, una situazione assolutamente paradossale, comunque del tutto sconosciuta al diritto del mare fino ad oggi vigente.

La stessa Convenzione di Ginevra del 1958 sulla pesca in alto mare specificava, pleonasticamente, che le sue disposizioni si riferivano alle navi e non ai membri dell'equipaggio (art. 14); così come era già stata chiarita l'irrilevanza della nazionalità dei «pescatori» rispetto a quella della nave [6].

7. Considerando più da vicino il caso di specie, viene in rilievo anzitutto la circostanza che la pesca del salmone controverso è avvenuta in una zona di mare libero da parte di una nave panamense. Un divieto di pesca in quella zona poteva dunque scaturire solo dalla legislazione panamense, all'occorrenza rispettosa di una Convenzione internazionale di cui Panama fosse parte. É pacifico che tale ipotesi non ricorre, in quanto Panama non è parte della Convenzione sul salmone.

In tale situazione, è ben chiaro che il divieto di pesca di cui alla Convenzione e all'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione non si applicava all'*Onkel Sam*. Che poi il capitano o il mozzo o l'intero equipaggio dell'*Onkel Sam* fossero cittadini danesi o peruviani o filippini è circostanza del tutto irrilevante.

D'altra parte, gli stessi Stati contraenti della convenzione sul salmone hanno ben prefigurato l'ipotesi che ci occupa e con essa (art. 2, n. 3, della convenzione) l'opportunità di «richiamare l'attenzione» degli Stati terzi, quando le loro navi abbiano un'«incidenza negativa» sulla realizzazione degli obiettivi di conservazione perseguiti. E non a caso è proprio questo che si è verificato con le navi panamensi, cui lo Stato della bandiera, a seguito delle proteste dei Paesi aderenti alla

6 — V. sentenza 7 settembre 1910 sul caso anglo-statunitense delle pescherie dell'Atlantico nord-occidentale: UNRIAA, XI, pag. 167 e seguenti.

Convenzione, ha finito col vietare di pescare il salmone nella zona dell'Atlantico settentrionale che qui interessa.

Era, questo, il solo modo per impedire ad una nave panamense ed ai componenti il suo equipaggio di pescare in mare libero: che glielo vietasse lo Stato della bandiera, la cui legge è — sola — applicabile all'attività della nave in mare libero.

Ritengo pertanto che al primo quesito debba darsi una risposta decisamente negativa, non potendosi ragionevolmente ipotizzare che la norma comunitaria, in particolare il divieto di pesca del salmone e di tenere a bordo il bottino, possa applicarsi ad uno o più membri dell'equipaggio dell'*Onkel Sam* quando non sia applicabile alla nave in quanto tale; e ciò indipendentemente dalla zona di mare in cui la nave si trovi.

8. D'altra parte, risulta agli atti che lo stesso governo danese, richiesto più volte, in epoca anteriore ai fatti di causa, della legittimità della pesca nella zona di mare che interessa da parte di una nave battente bandiera non comunitaria, anche con equipaggio danese, aveva reiteratamente — e giustamente — fornito risposta affermativa e che tale risposta era stata avallata dalla stessa Commissione.

Quest'ultima, infatti, avanza con disagio trasparente argomenti in senso diverso, con ogni evidenza infondati.

È infondato l'argomento secondo cui l'art. 15 del regolamento (CEE) del Consiglio 23 luglio 1987, n. 2241, che istituisce alcune misure di controllo delle attività di pesca [7], consentirebbe agli Stati membri di comminare sanzioni ai propri cittadini imbarcati su navi non sottoposte al divieto di pesca, nella misura in cui la legislazione di tali Stati contenga norme sul controllo più rigorose di quelle comunitarie. Si tratta di una contraddizione palese, in quanto il soggetto imbarcato su una nave cui non si applica il divieto di pesca è pienamente legittimato a pescare e dunque non merita *alcuna* sanzione, mancando il presupposto della violazione di una norma.

Non maggiore fondamento ha l'argomento secondo cui l'art. 14, n. 1, della stessa convenzione sul salmone sarebbe una base sufficiente per comminare sanzioni a carico di cittadini comunitari imbarcati su navi di Paesi non contraenti, dal momento che tale disposizione, senza alcuna intenzione di derogare al diritto internazionale vigente, si limita a prevedere l'ipotesi di sanzioni per la corretta attuazione della convenzione: sanzioni, dunque, per l'inosservanza del divieto di pesca e a carico di chi lo abbia violato, dunque ancora una volta sul presupposto che si tratti di navi soggette al divieto. Al contrario, per le navi di Paesi terzi è previsto il già ricordato richiamo di cui all'art. 2, n. 3. Né può essere dimenticato il principio *pacta tertiis neque iuvant neque nocent*.

7 — GU L 207, pag. 1.

È appena da rilevare, poi, che la sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale sul caso Lotus [8], evocata nel corso della procedura, è del tutto inconferente. In quel caso, infatti, era in discussione la competenza dei tribunali del Paese della vittima di una collisione avvenuta in alto mare tra una nave francese ed una nave turca e non l'esistenza di un illecito, che anzi era presupposto; tanto meno era in discussione la legge applicabile alle due navi coinvolte, rispettivamente la legge francese e la legge turca [9]. Peraltro, il principio della competenza dei tribunali del Paese della vittima, già all'epoca contestatissimo, è stato poi contraddetto specificamente dalla Convenzione di Ginevra sull'alto mare (art. 11).

Quanto poi all'esempio scolastico del colpo di fucile sparato in uno Stato e che uccide un uomo al di là della frontiera, è un esempio tanto infelice da non meritare commenti.

**Sul terzo quesito**

9. Escluso pertanto che il regolamento si applichi ai cittadini comunitari imbarcati su una nave non comunitaria, occorre verificare se per ipotesi si possa ... «comunitarizzare» la nave. Ed infatti, con il terzo quesito, il giudice nazionale chiede in sostanza se l'*Onkel Sam* debba considerarsi effettivamente una nave panamense o possa invece considerarsi una nave danese, dal momento che la società proprietaria, formalmente di diritto panamense, fa capo a interessi interamente danesi, che l'equipaggio è danese e che lo Stato di rifugio è normalmente la Danimarca. In breve, è il problema delle bandiere-ombra o di convenienza.

Molto si è scritto e detto sul fenomeno delle bandiere-ombra, iniziato negli anni ruggenti del proibizionismo e diffusosi soprattutto agli inizi della seconda guerra mondiale, quando la neutralità limitava l'attività mercantile delle navi battenti bandiera statunitense, ma non quella delle navi con bandiera dell'Honduras, di Costarica o di Panama, non importa se facenti capo ad interessi statunitensi. Consolidatosi anche in tempi migliori e scopertine i vantaggi economici, il fenomeno è stato spesso oggetto di censure, magari sulla scia emozionale di fatti di cronaca molto gravi. Se ne è anche proclamato a gran voce l'antidoto giuridico, riassunto nella formula suggestiva del *genuine link*, costruito come limite alla libertà degli Stati di attribuire la bandiera.

Le parole, tuttavia, non trovano il necessario e puntuale riscontro nella prassi, né arbitrale né convenzionale. Invero, l'affermazione che «spetta ad ogni Stato sovrano di decidere a chi egli accorderà il diritto di inalberare la

8 — CPGI, sentenza 7 novembre 1927, Série A, n. 10, pag. 25 e seguenti.

9 — Al riguardo, va infatti sottolineato che nella sentenza Lotus la Corte permanente ha comunque riaffermato il principio secondo cui «en dehors de cas particuliers déterminés par le droit international, les navires en haute mer ne sont soumis à aucune autorité qu'à celle de l'État dont ils portent le pavillon. En vertu du principe de la liberté de la mer, aucun État ne peut exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers».

propria bandiera» [10] non è stata fino ad oggi smentita nel suo contenuto sostanziale. Nel caso *I am Alone*, in cui una nave, facente capo a interessi statunitensi ma immatricolata in Canadà, svolgeva contrabbando di alcoolici negli USA e per questo era stata «catturata» dalla Cost Guard, fu riconosciuta l'illegittimità della cattura [11].

La Corte internazionale di giustizia, in un parere consultivo reso sulla composizione del Comitato per la sicurezza marittima dell'organizzazione intergovernativa consultiva per la navigazione marittima (IMCO), non è stata di opinione diversa. In quell'occasione, infatti, l'Assemblea dell'IMCO aveva escluso che Panama e Liberia potessero essere compresi tra i Paesi con il maggior tonnellaggio della flotta, come tali membri del Comitato, e ciò perchè sarebbe mancato un legame effettivo tra la maggior parte delle navi e quei Paesi, che appunto avrebbero attribuito una bandiera «ombra». La Corte respinse radicalmente e con forza questa tesi, affermando che un siffatto metodo per l'apprezzamento del rango di una nazione che possiede una flotta mercantile non è né sicuro, né pratico, e non trova fondamento alcuno né nella giurisprudenza, né nella dottrina internazionale, né nella terminologia marittima, né nelle convenzioni internazionali in materia di sicurezza in mare [12].

In occasione dello sforzo di codificazione del diritto del mare, si è tentato di introdurre nella Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, da parte della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, il principio che gli Stati possano disconoscere la nazionalità di bandiera della nave quando non rifletta un *genuine link* con quello Stato, sotto il profilo in particolare della prevalente proprietà e della composizione dell'equipaggio. Il risultato fu l'art. 5 della Convenzione, che, com'è noto, rovescia il problema del *genuine link* ed obbliga lo Stato della bandiera ad esercitare effettivamente il suo potere di governo e di controllo sulle navi cui attribuisce la nazionalità. Né il tentativo di interpretare l'art. 5 in maniera diversa è stato coronato da successo: si pensi al ricordato parere consultivo della Corte internazionale di giustizia.

La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 10 dicembre 1982, infine, per quanto non ancora in vigore, conferma i rilievi sin qui svolti, nella misura in cui prevede che, quando uno Stato dovesse ritenere inadeguato il controllo esercitato sulla nave, esso potrà «segnalare i fatti» allo Stato della bandiera; e quest'ultimo «procede ad un'inchiesta e prende, se del caso, le misure per rimediare alla situazione» (art. 94, n. 6).

La nazionalità della nave, dunque, è quella dello Stato della bandiera, nel caso di specie la nazionalità panamense. Tale nazionalità va evidentemente rispettata in quanto in armonia con la legislazione panamense sui requisiti di immatricolazione delle navi, anche se il capitale della società proprietaria della nave, di diritto panamense, fa capo ad interessi esclusivamente danesi. Ciò comporta che la

10 — Sentenza 8 settembre 1905, Corte permanente d'arbitrato, Gran Bretagna/Francia, Dhows of Mascate, UNRIAA, XI, pag. 92 e seguenti.

11 — Sentenza 5 gennaio 1935, UNRIAA, III, pag. 1617 e seguenti.

12 — CIJ, parere 8 giugno 1960, Recueil 1960, pag. 169; *CIJ Mémoires*, affaire de la composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI, pag. 23.

potestà di governo spetta in principio allo Stato di bandiera, fatti salvi i limiti connessi ad accordi internazionali e all'esercizio della potestà di governo dello Stato costiero nelle zone di mare non libero.

Lo escluderei anzitutto rispetto alla zona economica esclusiva, dove le pretese legittime dello Stato costiero non possono riguardare la navigazione in quanto tale di navi altrui (si tratta in principio di mare libero, si badi), ma soltanto le attività sottoposte a regime particolare (pesca, ricerca scientifica, installazioni artificiali) *esercitate in quella zona di mare* [13]. Non è il caso che ci occupa, dunque, la pesca essendo avvenuta fuori della zona economica esclusiva.

**Sul quarto quesito**

10. Con il quarto quesito, il giudice nazionale chiede in quali spazi marini si può opporre al peschereccio di un Paese terzo il divieto, contenuto nell'art. 6, n. 1, del regolamento conservazione, di *trasportare e conservare a bordo* un carico di salmone pescato nella zona di mare cui si riferisce la convenzione sul salmone.

11. Escluderei anche, ed altrettanto radicalmente, che lo Stato costiero possa far valere il divieto di tenere a bordo un carico di pesce legittimamente pescato in alto mare quando la nave si limita ad attraversare le acque territoriali: e ciò indipendentemente dalle condizioni del mare e dalla «salute» della nave.

Anzitutto, il divieto di tenere a bordo il pescato non mi pare possa essere separato dal divieto di pesca. La nave non sottoposta al divieto di pesca, infatti, non avrà l'obbligo di rigettare il pesce in mare, pure sancito dalla disposizione regolamentare in discorso, dunque avrà pure il diritto di tenerlo a bordo: *tertium non datur*. Ciò vuol dire che un carico di pesce pescato legittimamente è un carico del tutto lecito.

Invero, i poteri che spettano in principio allo Stato costiero nelle acque territoriali sono sì equivalenti a quelli relativi al territorio, ma da sempre trovano un limite nel rispetto del c. d. passaggio inoffensivo delle navi battenti la bandiera di un altro Stato. Fermo restando l'obbligo di conformarsi alla disciplina della navigazione, la nave straniera ha il diritto di passaggio (inoffensivo) nel mare territoriale dello Stato costiero, sia per traversarlo, sia per entrare nelle acque interne, sia per prendere il largo (artt. 14 e 17 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua).

Se ciò è vero, come ritengo incontestabile, diventa difficile sostenere che uno Stato costiero possa avanzare delle pretese quando la nave, dal mare libero in cui ha pescato legittimamente e altrettanto legittimamente ha tenuto a bordo il carico, dovesse passare a zone di mare sottoposte in misura più o meno intensa alla giurisdizione di quello Stato.

13 — V., in particolare, gli artt. 58 e 73 della Convenzione di Montego Bay, che si possono considerare in armonia con il diritto internazionale consuetudinario.

Il carattere inoffensivo del passaggio ricorre ogniqualvolta la nave in transito non utilizzi il mare territoriale di uno Stato costiero al fine di compiere un atto che «rechi pregiudizio alla pace, al buon ordine o alla sicurezza dello Stato costiero» (art. 14, n. 4). Se il passaggio non è inoffensivo, lo Stato costiero può prendere tutte le misure atte ad impedirlo (art. 16). L'obbligo dello Stato costiero di tollerare e non intralciare il passaggio inoffensivo lascia poi impregiudicata la libertà dello Stato stesso per tutto quanto riguarda la disciplina della navigazione, il controllo inoffensivo del passaggio e in genere l'utilizzazione delle acque stesse e delle loro risorse [14].

Nella stessa Convenzione di Ginevra, ancora nella sezione riguardante il passaggio inoffensivo, è anche precisato che l'esercizio della giurisdizione penale dello Stato costiero è legittimo quando le conseguenze dell'infrazione si «estendono» allo Stato costiero o turbino la pace di quest'ultimo o il «buon ordine» nel mare territoriale (art. 19): tutte ipotesi ben lontane da quella della mera detenzione a bordo di un bottino di pesce legittimamente pescato in mare libero.

In sostanza, l'esercizio della potestà di governo dello Stato costiero riguarda la disciplina della navigazione e delle restanti attività marittime, disciplina cui evidentemente soggiacciono tutte le navi, anche altrui; e riguarda altresì quei fatti che, pur verificandosi a bordo della nave, ne superano ... il bordo, fino a turbare la vita e gli interessi della comunità stanziata sul territorio. È per questo che una nave che si limita ad attraversare il mare territoriale dello Stato costiero, rispettandone le regole di navigazione e non svolgendo alcuna attività né vietata (pesca, ad esempio) né comunque suscettibile di disturbare o di turbare il normale svolgimento della vita della comunità territoriale, gode del diritto di passaggio. In definitiva, non mi pare che si possa ragionevolmente dubitare dell'innocenza (rispetto alle norme internazionali ricordate) del passaggio di una nave panamense che si limiti ad attraversare le acque territoriali danesi con un carico di salmone legittimamente pescato in mare libero. Non ritengo, invero, che tenere a bordo un tale carico possa recare pregiudizio alla pace, al buon ordine o alla sicurezza dello Stato costiero.

Ciò vuol dire che il divieto comunitario di «tenere a bordo» il salmone non può essere opposto ad una nave panamense, che lo abbia legittimamente pescato in mare libero, quando la stessa nave si limiti al passaggio in acque danesi.

12. Soluzione non diversa mi pare debba valere anche rispetto all'entrata dell'*Onkel Sam* in un porto danese, nel senso che ritengo ancora inopponibile il divieto comunitario di «tenere a bordo» il salmone legittimamente pescato in mare libero: e ciò, è fin troppo ovvio, a condizione e sul presupposto che sia accertato che il carico sia rimasto a bordo e che nessun membro dell'equipaggio abbia neppure tentato di sbarcarlo, esporlo o venderlo a terra, come mi pare sia stato accertato nella specie.

14 — Al riguardo, non è forse inutile sottolineare che fu respinta la proposta, presentata dal Portogallo alla conferenza del 1958, tendente a collegare l'innocenza del passaggio in generale al rispetto delle disposizioni normative dello Stato costiero (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels*, vol. III, Doc. C.1/L.26, pag. 236).

È noto, infatti, che già in generale l'idea di una soggezione completa e incondizionata della nave straniera alla giurisdizione dello Stato del porto è contraddetta da una prassi antica e consolidata, la cui espressione più celebre è la decisione del Consiglio di Stato francese del 28 ottobre 1806 nei casi del *Sally* e del *Newton* [15]. In quell'occasione fu affermato che un crimine che investisse solo la nave e il suo equipaggio non permetteva all'autorità locale d'intervenire, a meno che non ne fosse richiesta o che non fosse compromessa la tranquillità del porto. Insomma è il criterio dei fatti interni ed esterni alla nave, che già regola l'esercizio della potestà di governo su navi altrui nel mare territoriale, come si è ricordato.

Tale criterio ha trovato significative applicazioni nella prassi. Ad esempio, la Corte Suprema USA, nel caso Lauritzen/Larsen [16], confermando una giurisprudenza precedente (Wildendness e US/Flores), afferma che «all matters of discipline and all things done on board» che non turbano la pace e la tranquillità del porto devono essere lasciati alla competenza dello Stato della bandiera. Nella risoluzione dell'Institut de droit international di Amsterdam (1957) si legge: «The coastal State may exercise its judicial competence over delictual acts committed on board a vessel during its sojourn in the internal waters of that State. ... However, according to widely accepted practice, judicial competence is not exercised in penal matters with respect to acts committed on the vessel which are not of a kind to disturb public order. Nor, in general, is judicial competence exercised in matters of civil juridiction which relate to the internal order of the vessel» [17].

Quando poi gli Stati Uniti pretesero di applicare le leggi proibizionistiche anche alle navi straniere stazionanti nei porti, vi furono vigorose proteste un po' di tutti gli Stati, tra i quali la Danimarca, che facevano valere la contrarietà al diritto internazionale e alla prassi della pretesa americana [18]. Ed i *Liquor Treaties* che composero la controversia riconobbero il diritto delle navi straniere di tenere a bordo bevande alcoliche *destinate ad altri Paesi* [19].

L'ipotesi da ultimo considerata, e cioè la detenzione a bordo di merci che pure sono vietate in base alla legislazione dello Stato del porto, ben riflette il fatto che in assenza di indizi che consentano a tale Stato di ravvisare l'intenzione di sbarcare e immettere sul territorio la merce in questione, e cioè nella misura in cui la nave mantiene la sua estraneità rispetto alla comunità territoriale, l'estensione della legislazione nazionale, nonché della giurisdizione alla nave in questione, è da escludersi.

Né mi pare che la soluzione qui suggerita priverebbe di ogni effetto utile la norma del

15 — *Bulletin de Lois*, 1806, n. 126, pag. 602 e seguenti. La successiva giurisprudenza nazionale in materia dimostra che il principio elaborato dal Consiglio di Stato francese è stato largamente accettato ed applicato. V., ad esempio, le decisioni nazionali riportate nell'*American Journal of International Law*, 1929, Suppl. n. 23, pag. 323 e seguenti; nonché, in epoca più recente, sentenza 7 febbraio 1974 del Tribunale di Napoli (*Giurisprudenza italiana*, 1974, II, pag. 13 e seguenti).

16 — 1953 U. S., pagg. 345, 571.

17 — *Annuaire de l'IDI*, 1957, pag. 487.

18 — Particolarmente indicative al riguardo sono appunto le note di protesta inviate al governo degli Stati Uniti da tutti i Paesi interessati (v. *American Journal of International Law*, 1929, Suppl., cit., pag. 309 e seguenti); in tali note viene in particolare sottolineato che la giurisdizione dello Stato del porto «should not extend beyond restricting acts which might disturb public order» (Belgio) e che non è lecito proibire il trasporto di alcolici «not intended for importation into the United States» (Danimarca).

19 — Sulla questione v. Quadri: *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pag. 744, e già *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1935, pag. 95; Jessup: *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, New York, 1927, pag. 77 e seguenti.

regolamento che ci occupa, come pure è stato argomentato nel corso della procedura.

Anzitutto, il rispetto di principi fondamentali del diritto internazionale non è valore secondario. Inoltre, l'effetto utile, quanto al salmone pescato da navi non comunitarie e non soggette, neppure *aliunde*, al divieto di pesca, è dato dal divieto di sbarcare a terra il bottino. D'altra parte, come accennato, lo stesso governo danese aveva in epoca non sospetta prefigurato la fattispecie che ci occupa e ne aveva riconosciuto espressamente la legittimità: e la distinzione tra violazione del divieto di pesca e violazione del divieto di tenere a bordo il pescato è, come detto, improponibile.

Le considerazioni che precedono impongono la seguente conclusione: il divieto comunitario di tenere a bordo un carico di salmone pescato in una zona di mare libero non può essere opposto ad una nave battente bandiera di uno Stato terzo che abbia legittimamente pescato tale salmone, né nella zona economica esclusiva, né nel mare territoriale e, in linea di principio, nemmeno nel porto, quantomeno nella misura in cui tale peschereccio mantiene una posizione di estraneità rispetto alla comunità territoriale, cioé nella misura in cui il fatto di tenere a bordo il carico di salmone rimanga un fatto puramente interno alla nave in questione. Spetta al giudice nazionale verificare tale circostanza.

**Sul quinto quesito**

13. Un peschereccio di uno Stato terzo che si sia rifugiato in un porto comunitario invocando lo stato di necessità gode di immunità? È cioè possibile che conservi a bordo un carico di salmone pescato in una zona vietata dal regolamento conservazione, senza per questo incorrere in sanzioni da parte dello Stato del porto?

Un tale quesito, evidentemente, presuppone che lo Stato costiero sia competente ad ispezionare un peschereccio di uno Stato terzo ormeggiato nel suo porto, nonché — e soprattutto — a perseguire penalmente il capitano di tale peschereccio per avere a bordo un tale carico di salmone, anche quando non sia in alcun modo provata l'intenzione di sbarcare e vendere il salmone in questione nello Stato membro interessato. Come appena detto, a mio avviso, a meno che non siano riscontrabili elementi in tal senso (intenzione di vendere o comunque di sbarcare il salmone), uno Stato dovrebbe astenersi dal promuovere un'azione penale a carico del capitano del peschereccio in questione.

In ogni caso, peraltro, è indubbio, in base al diritto internazionale generale, che una nave che si trovi in stato di necessità possa trovare rifugio in un porto, anche qualora l'ammis-

sione in tale porto le sia normalmente vietata, ipotesi sicuramente da escludere nel caso che ci occupa, dato che il porto di Hirtshals, porto in cui l'*Onkel Sam* ha trovato rifugio, è lo stesso in cui il peschereccio in questione «riposa» normalmente.

Il diritto internazionale ammette altresì lo stato di necessità come causa di esclusione dell'illiceità di un comportamento contrario ad un obbligo internazionale [20]; e l'esempio ricorrente è costituito proprio dalla norma che consente alle navi di rifugiarsi nelle acque territoriali e/o nei porti di uno Stato straniero in caso di avaria ed altre situazioni di pericolo. Una tale ipotesi è espressamente prevista dall'art. 14, n. 3, della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona contigua (ripreso, per quanto qui interessa, dall'art. 18, n. 2, della Convenzione di Montego Bay), alla stregua del quale si ammette che le navi straniere nell'esercizio del passaggio inoffensivo possono fermarsi o gettare l'ancora nel mare territoriale solo se ciò rientri nel normale esercizio della navigazione o sia reso necessario «en état de relâche forcée ou de détresse».

Qualora si versi in una tale situazione, la dottrina è pressocché concorde nel ritenere che la nave in questione non possa essere assoggettata alle leggi dello Stato del porto per il mero fatto di essere entrata nel porto, a meno che, evidentemente, le attività contestate si siano verificate nel territorio soggetto alla sovranità dello Stato in questione [21].

In definitiva, spetta al giudice nazionale verificare se nella specie ricorresse lo stato di necessità, se cioè l'*Onkel Sam* sia stato costretto o no ad entrare nel porto danese dalle condizioni dei motori e/o del tempo. E non precisando il diritto comunitario la portata della nozione di stato di necessità qui rilevante, il giudice nazionale dovrà rifarsi alla prassi internazionale, non certo povera [22].

## Sul secondo quesito

14. Alla luce dei rilievi sin qui svolti, ritengo che la risposta al secondo quesito sia assorbita da quelle precedenti, nel senso che l'esercizio del potere di confisca da parte dello Stato membro costiero su un carico di pesce legittimamente pescato e introdotto solo provvisoriamente da una nave panamense nelle acque territoriali o interne è precluso; e ciò a maggior ragione quando l'entrata in porto sia dovuta a stato di necessità.

Né vale richiamare, con la Commissione, il regolamento n. 2241/87 sui controlli deman-

20 — V. art. 32 del progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale degli Stati, che definisce lo stato di necessità come una situazione di estremo pericolo in cui si trova l'autore dell'atto contrastante all'obbligo internazionale «qualora esso non abbia altri mezzi di salvare la propria vita o quella di persone affidate alle sue cure» (v. NU., *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, II, parte 2ª, pag. 149).

21 — V. per tutti O'Connell: *The international Law of the Sea*, Oxford 1984, volume II, pag. 853 e seguenti.

22 — V., ad esempio, la prassi citata da De Lapradelle, Politis: *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, 1905, I, pag. 686 e seguenti; nonché Gidel: *Le droit international public de la mer*, 1981, vol. II, pag. 89 e seguenti; infine, in epoca molto più recente, le sentenze 22 aprile e 9 maggio 1990 del Tribunal Supremo spagnolo (Contencioso-Administrativo, sala 3a., *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, rispettivamente n. 3328 e n. 3807).

dati agli Stati membri. Tali controlli, come già si è rilevato, riguardano le violazioni della disciplina comunitaria della pesca. Pertanto, essi potranno investire una nave di un Paese terzo solo nella misura in cui la pesca sia avvenuta in acque sottoposte a disciplina comunitaria. Non è il nostro caso, atteso che l'*Onkel Sam* ha pescato in mare libero e comunque non ha violato il divieto di pesca comunitario.

15. Sulla base delle considerazioni che precedono, suggerisco pertanto alla Corte di rispondere come segue ai quesiti posti dal giudice nazionale:

«1) L'art. 6, n. 1, del regolamento (CEE) n. 3094/86 va interpretato nel senso che esso non si applica ai membri dell'equipaggio quando non sia applicabile alla nave sulla quale sono imbarcati, indipendentemente dagli spazi marini in cui la nave si trovi;

2) La nazionalità di una nave è quella del Paese in cui è stata legittimamente registrata, anche quando la società che ne è proprietaria fa capo a interessi stranieri, l'equipaggio sia interamente straniero e il porto di rifugio abituale sia straniero;

3) L'art. 6, n. 1, del regolamento (CEE) n. 3096/86 va interpretato nel senso che il divieto di tenere a bordo un carico di salmone, legittimamente pescato, non può essere opposto ad una nave che si limiti ad attraversare la zona economica esclusiva e le acque territoriali di un Paese comunitario, nonché ad entrare in un porto solo provvisoriamente, specialmente quando ricorre lo stato di necessità; spetta al giudice nazionale accertare tali circostanze».