

circostanza suscettibile di escludere l'illiceità di un fatto di Stato altrimenti illecito, "è stato soprattutto invocato e riconosciuto nei casi in cui era in questione la violazione di una frontiera di un altro Stato, particolarmente degli spazi aerei o marittimi degli Stati". Tuttavia, ha sottolineato il Tribunale, secondo quanto affermato dalla Commissione « "la ratio del principio può anche far sì che esso si applichi, quanto meno per analogia, ad altre ipotesi comparabili" » (§ 78). Il Tribunale ha quindi ripreso le dichiarazioni della Commissione sulla differenza che sussiste tra l'estremo pericolo e la forza maggiore nel senso che « "in queste circostanze, si può ammettere che l'organo di uno Stato dispone di una scelta, quanto meno tra un comportamento non conforme ad un obbligo internazionale e un comportamento conforme a tale obbligo ma che comporta un sacrificio che è irragionevole da richiedere" » precisando tuttavia che « "non si tratta di una 'vera scelta' né di una 'scelta libera' quanto alla decisione da prendere in quanto la persona che agisce per conto dello Stato sa che se adotta il comportamento richiesto dal diritto internazionale, perirà quasi inevitabilmente, così come le persone di cui ha la custodia" » e che in tali circostanze « "la 'possibilità' di agire conformemente all'obbligo internazionale è pertanto solo apparente" » in quanto « "nella prassi essa è resa nulla dalla situazione di estremo pericolo peculiare... delle situazioni di pericolo" ». Tale circostanza, ha poi osservato il Tribunale « è dunque applicabile alla salvaguardia di altri diritti fondamentali della persona umana, come la sua integrità fisica » (§ 78).

Il Tribunale ha proseguito osservando che il rapporto della Commissione ha inoltre distinto con precisione il motivo di giustificazione contenuto nell'art. 32 dalla controversia dottrina dello stato di necessità di cui si occupa l'art. 33. A tale riguardo, esso ha affermato che, relativamente alla situazione di pericolo, ai sensi dell'art. 32, si tratta di « "situazioni di necessità quanto alla stessa persona rappresentante l'organo di Stato" o a quelle di cui essa abbia la custodia, "e non già di una vera 'necessità' di Stato" ». L'art. 33, d'altro lato, che sembra autorizzare uno Stato ad adottare misure illecite in ragione dello stato di necessità, si riferisce, ad avviso del Tribunale, « a situazioni di pericolo grave e imminente per lo Stato stesso e per i suoi interessi vitali » (§ 78). La questione diventa allora, a giudizio del Tribunale, « quella di stabilire se le circostanze di pericolo presenti in un caso di estrema urgenza implicanti elementari considerazioni di umanità capaci di influire sugli atti di un organo dello Stato, possano escludere l'illiceità nella specie » (§ 78).

Le suddette considerazioni giuridiche, a giudizio del Tribunale, « sottopongono a tre condizioni la giustificazione della condotta adottata dalla Francia nei confronti del Comandante Mafart e del Capitano Prieur » in particolare, « (1) l'esistenza di circostanze eccezionali di estrema urgenza, comprendenti considerazioni mediche o altre considerazioni di carattere elementare, sempre a condizione che il pronto riconoscimento di tali circostanze eccezionali sia ottenuto dall'altra parte interessata o sia chiaramente dimostrato; 2) il ristabilimento della situazione originaria del rispetto dell'obbligo di soggiorno a Hao, una volta che siano venute meno le ragioni che avevano giustificato il rimpatrio; 3) l'esistenza di uno sforzo compiuto in buona fede per tentare di ottenere il consenso della Nuova Zelanda conformemente ai termini dell'Accordo del 1986 » (§ 79).

Il Tribunale ha concluso che se da un lato, « le circostanze di pericolo, di urgenza estrema e le considerazioni umanitarie invocate dalla Francia possono essere state circo-

stanze escludenti la sua responsabilità quanto alla decisione unilaterale di evacuare il Comandante Mafart da Hao senza ottenere il consenso della Nuova Zelanda » dall'altro lato, « tali circostanze non possono giustificare interamente la responsabilità della Francia quanto al suo inadempimento ai suoi obblighi in seguito al rimpatrio del Capitano Prieur e del mancato ritorno dei due ufficiali a Hao (nel caso del Comandante Mafart, una volta venute meno le ragioni della sua evacuazione) ». Il Tribunale ha quindi concluso che nel caso di specie « [v]i era stato... un chiaro inadempimento della Francia ai suoi obblighi e una violazione sostanziale del trattato » (§ 99). Infatti, dopo aver premesso che « secondo il paragrafo 3, lett. b, dell'articolo 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, una violazione sostanziale dell'oggetto e dello scopo del trattato » e disposizione essenziale per la realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato delle clausole da 3 a 7 dell'accordo originario era di assicurare che i due ufficiali, il Comandante Mafart e il Capitano Prieur, fossero trasferiti sull'atollo di Hao e vi rimanessero per un periodo minimo di tre anni in virtù del regime speciale stipulato nello scambio di lettere », il Tribunale ha affermato che « i fatti... dimostrano che l'oggetto o lo scopo essenziale dell'accordo originario non è stato realizzato dal momento che i due ufficiali hanno lasciato l'isola prima della scadenza del periodo fissato a tre anni » con la conseguenza « dell'esistenza di inadempimenti sostanziali da parte della Francia ai suoi obblighi internazionali » (§ 100).

299. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997 nel caso del Progetto Gabčíkovo-Nagymaros (Ungheria c. Slovacchia).

— AHAH de ce cas —

Nella sentenza del 25 settembre 1997 nel caso del *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte internazionale di giustizia, doveva stabilire se le misure adottate dall'Ungheria in violazione del Trattato del 1977, consistite nella sospensione e nell'abbandono dei lavori, potessero giustificarsi come « stato di necessità », invocato dal governo ungherese.

La Corte ha anzitutto affermato che lo « stato di necessità costituisce una causa, riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario, di esclusione dell'illiceità di un fatto non conforme ad un obbligo internazionale ». A giudizio della Corte, tale causa « non può ammettersi che a titolo eccezionale » e cioè « a certe condizioni, strettamente definite, che devono essere soddisfatte cumulativamente » le quali sono contenute nell'art. 33 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale (§ 51).

Nel caso di specie, la Corte ha peraltro affermato di non avere difficoltà nel riconoscere che le preoccupazioni espresse dall'Ungheria « per il suo ambiente naturale nella regione interessata dal Progetto » erano collegate « ad un "interesse essenziale" dello Stato » ai sensi dell'art. 33 del Progetto di articoli. In proposito, la Corte ha sottolineato, facendo riferimento anche a quanto affermato nel parere sulla *Licetità dell'impiego delle armi nucleari*⁸, l'importanza che riveste l'ambiente « non soltanto per gli Stati ma anche per l'insieme del genere umano » (§ 53).

La verifica dell'esistenza, nel 1989, di un « "pericolo" ... di "grave e imminente na-

⁸ *Supra*, §§ 107, 115 e *infra*, § 304.

⁹ *Supra*, §§ 54 e 277.

tura» nonché l'assenza di mezzi diversi, da quelli utilizzati, per fronteggiarlo, sono, ad avviso della Corte, «complessi processi» (§ 54). A proposito delle «perplexità» riguardanti l'impatto ecologico espresse dall'Ungheria, la Corte ha osservato che per quanto possano essere serie, «esse, da sole, non possono stabilire l'esistenza oggettiva di un "pericolo" nel senso di un elemento componente dello stato di necessità» in quanto «la mera preoccupazione di un possibile "pericolo" non può essere sufficiente». Inoltre, ad avviso della Corte, il concetto di «imminenza» che contraddistingue «lo stato di necessità» è un sinonimo di «immediatezza» e «prossimità» e va ben oltre quello di «possibilità» (§ 54).

La Corte ha concluso che «i pericoli invocati dall'Ungheria, senza pregiudicare la loro possibile gravità, non erano sufficientemente stabiliti nel 1989, né erano "imminenti" riscontrando peraltro che l'Ungheria aveva a disposizione... mezzi diversi da quelli della sospensione e dell'abbandono dei lavori per rispondere a questi percepiti pericoli» (§ 57).

300. Sentenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare del 1° luglio 1999 nel caso «Saiga» (Saint Vincent e Grenadine c. Guinea).

Nella sua sentenza nel merito, emanata il 1° luglio 1999¹⁰, il Tribunale internazionale del diritto del mare ha escluso che la Guinea potesse giustificare l'arresto della *Saiga*, in sé illecito, nella propria zona economica esclusiva invocando la difesa di un «interesse pubblico», precisamente del suo interesse ad evitare le perdite fiscali subite in seguito alle operazioni di rifornimento di carburante da parte della *Saiga* dei pescherecci al largo delle proprie coste, o lo «stato di necessità» derivante da un pericolo grave e imminente ad un suo «interesse essenziale». In particolare, il Tribunale, richiamando la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 25 settembre 1997 nel caso del *Progetto Gabikovo-Nagyymaros*¹¹, ha escluso che nella specie la Guinea fosse riuscita a provare la sussistenza di un pericolo grave e imminente ad un suo interesse essenziale sottolineando altresì che esistevano mezzi alternativi per evitare le perdite fiscali lamentate dalla Guinea senza procedere all'arresto internazionalmente illecito della *Saiga*. Secondo la Corte «non è stata prodotta alcuna prova dalla Guinea diretta a dimostrare che i suoi interessi essenziali erano in grave e imminente pericolo» e «del resto, per quanto essenziale fosse l'interesse della Guinea nel massimizzare le sue entrate fiscali derivanti dalla vendita di petrolio alle navi da pesca, non può essere affermato che l'unico mezzo per salvaguardare tale interesse fosse quello di estendere le proprie leggi doganali a parti della zona economica esclusiva» (§§ 130-135).

¹⁰ *Supra*, § 175.

¹¹ *Supra*, §§ 107, 115 e 299; *infra*, § 304.

B) Conseguenze dell'illecito internazionale

1. Contromisure

301. Sentenza arbitrata del 31 luglio 1928 nel caso *Naulilaa* (Germania c. Portogallo).

Nell'ottobre 1914, durante la prima guerra mondiale, mentre il Portogallo era neutrale (solo il 9 marzo 1916 la Germania dichiarò guerra al Portogallo coinvolgendolo nel conflitto), tre soldati tedeschi stanziati nella colonia tedesca del Sud-Ovest africano vennero uccisi da soldati portoghesi in Angola. La Germania reagì immediatamente inviando forze militari in Angola che, nei mesi di ottobre, novembre e dicembre 1914, attaccarono e distrussero varie postazioni portoghesi, tra le quali il forte di Cuangar e il forte di Naulilaa. Il Portogallo chiese la riparazione per i danni attribuiti alla Germania. Da parte sua, la Germania sostenne che l'attacco al forte di Naulilaa si giustificava a titolo di rappresaglia. La controversia venne sottoposta ad arbitrato, su richiesta del Portogallo del 15 agosto 1920, sulla base degli articoli 297 e 298, par. 4, del Trattato di pace di Versailles del 28 giugno 1919¹.

Nella sua sentenza del 31 luglio 1928, il Tribunale arbitrato nominato dai due Stati, riprendendo in particolare la teoria delle rappresaglie elaborata dalla dottrina tedesca, condannò la Germania al risarcimento dei danni ritenendo che l'attacco tedesco al forte di Naulilaa, in sé illecito, non poteva configurarsi come rappresaglia in quanto non era giustificato da un previo illecito commesso dal Portogallo e che, anche ad ammettere che costituisse una rappresaglia, sarebbe stato comunque illecito in mancanza di una previa intimazione rivolta dalle autorità tedesche a quelle portoghesi diretta ad ottenere soddisfazione con mezzi (già in sé) leciti e a causa della sproporzione con l'offesa che il Governo tedesco pretendeva di aver subito.

Secondo quanto affermato dal Tribunale la rappresaglia «è un atto di auto-giustizia [de *propre justice*]... dello Stato leso diretto a rispondere — dopo un'intimazione rimasta insoddisfatta [après sommation restée infructueuse] — ad un atto contrario al diritto delle genti dello Stato offensore» avente per effetto di «sospendere momentaneamente, nei rapporti tra i due Stati, l'osservanza di questa o quella regola del diritto delle genti». La rappresaglia è inoltre «limitata dalla comune esperienza umana e dalle regole della buona fede, applicabili nei rapporti tra Stato e Stato» e «sarebbe illecita in assenza di un previo atto contrario al diritto delle genti che ne abbia fornito il motivo». A giudizio del Tribunale «la rappresaglia tende ad imporre allo Stato offensore la riparazione dell'offesa o il ristabilimento della legalità in modo da evitare ulteriori illeciti». Secondo il Tribunale peraltro «questa definizione non esige che la rappresaglia sia *proporzionata* all'offesa» e «quanto al diritto internazionale, attualmente in formazione a

¹ In http://untreaty.un.org/cod/riaal/cases/pol_II/1011-1033.pdf (RIAA, vol. II, pp. 1013-1033).