

il suo obbligo di prevenire, avrebbero potuto realizzare il risultato — evitare la commissione del genocidio — che gli sforzi di un solo Stato erano insufficienti a produrre» (§ 430). La Corte inoltre ha precisato che «uno Stato può essere considerato responsabile per la violazione dell'obbligo di prevenire il genocidio soltanto se il genocidio è stato effettivamente commesso», anche se l'obbligo di prevenzione «sorge nel momento in cui lo Stato viene a conoscenza, o avrebbe normalmente dovuto essere venuto a conoscenza, dell'esistenza di un serio rischio che un genocidio sarebbe stato commesso», con la conseguenza che il rispetto dell'obbligo da parte della Serbia debba essere accertato soltanto con riguardo al massacro di Srebrenica (§ 431). La Corte ha tenuto a precisare anche la differenza tra prevenzione e complicità: infatti, «la complicità richiede sempre l'adozione di qualche misura positiva per fornire aiuto o assistenza ai perpetratori del genocidio, mentre la violazione dell'obbligo di prevenzione deriva dalla mancata adozione e attuazione di misure idonee a prevenire la commissione del genocidio»; inoltre, «la complicità di uno Stato non può essere stabilita se i suoi organi non siano quanto meno consapevoli che un genocidio sia sul punto di essere commesso, o sia in corso di commissione, e se l'aiuto o assistenza fornita (dal momento in cui essi sono divenuti consapevoli in poi) ai perpetratori degli atti criminali o a coloro che erano sul punto di commetterli, ha reso possibile o ha facilitato la commissione di tali atti» (§ 432). Applicando questi principi al caso concreto, la Corte ha stabilito che la Serbia «aveva una posizione di influenza sui serbi bosniaci che hanno escogitato ed eseguito il genocidio a Srebrenica, diversamente da quella di qualsiasi altro Stato parte alla Convenzione sul genocidio, data la forza dei legami politici, militari e finanziari tra la RFY da un lato e la Republika Srpska e i VRS dall'altro, legami che, benché in qualche modo più deboli che nel periodo precedente, rimanevano molto stretti» (§ 434). Inoltre, la Serbia era vincolata da obblighi specifici previsti dalle due ordinanze emesse dalla Corte nel 1993 che indicavano misure provvisorie, nelle quali la Corte chiedeva alla Serbia di assicurare che nessuna persona soggetta, tra l'altro, alla sua «influenza» commettesse atti di genocidio (§ 435). Per di più, «benché non risultasse che le informazioni disponibili alle autorità di Belgrado indicassero con certezza che un genocidio fosse imminente (ed è per questo che la complicità in genocidio non è stata accolta sopra, al par. 424), difficilmente esse avrebbero potuto essere inconsapevoli del serio rischio che ciò si verificasse, una volta che VRS avevano deciso di occupare l'enclave di Srebrenica» e del resto esistevano documenti attestanti che tale consapevolezza sussistesse (§ 436). La Corte ha così concluso che la Serbia «ha violato l'obbligo di prevenire il genocidio di Srebrenica in modo da impegnare la sua responsabilità internazionale» (§ 438).

L'obbligo di reprimere il genocidio di cui all'art. I della Convenzione del 1948 si combina con le disposizioni dell'art. VI della Convenzione. Al riguardo la Corte ha sottolineato come «il genocidio a Srebrenica... non è stato eseguito sul territorio dello Stato convenuto», per cui «lo Stato convenuto non può essere accusato di non aver proceduto dinanzi ai propri giudici chi era accusato di aver partecipato al genocidio di Srebrenica» (§ 442). Infatti «l'art. VI obbliga le Parti Contraenti soltanto ad istituire ed esercitare la giurisdizione penale territoriale; se certamente non vieta agli Stati, rispetto al genocidio, di conferire la giurisdizione alle loro corti penali basandosi su criteri diversi da quello del luogo di commissione purché compatibili con il diritto internazionale, in particolare la nazionalità dell'accusato, neanche li obbliga a farlo» (§ 442). Il problema

era allora di stabilire se la Serbia avesse rispettato l'obbligo, previsto dall'art. VI, di cooperare con un tribunale penale internazionale che avesse giurisdizione rispetto a quelle Parti Contraenti che avevano accettato la sua giurisdizione. A tal fine era necessario stabilire, in primo luogo, se il Tribunale penale per la ex Jugoslavia potesse essere considerato un «tribunale penale internazionale» ai sensi dell'art. VI della Convenzione sul genocidio. La risposta della Corte è nettamente affermativa poiché «la nozione di "tribunale penale internazionale" ai sensi dell'art. VI deve quanto meno coprire tutte le corti penali internazionali create dopo l'adozione della Convenzione (alla data della quale nessuna corte del genere esisteva) di portata potenzialmente universale e competente a giudicare i perpetratori di genocidio o di qualsiasi altro atto enumerato all'art. III». Secondo la Corte «la natura dello strumento giuridico con il quale tale corte viene creata non ha importanza» e «sarebbe contrario all'oggetto della disposizione interpretare restrittivamente la nozione di "tribunale penale internazionale" al fine di escludere una corte che, come nel caso del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, è stata creata sulla base di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta» (§ 445). In secondo luogo, occorre stabilire se la Serbia avesse accettato la giurisdizione del Tribunale penale per la ex Jugoslavia ai sensi dell'art. VI e avesse l'obbligo di cooperare con esso. Secondo la Corte l'obbligo di cooperare con il Tribunale per la ex Jugoslavia sussisteva per la Serbia al più tardi dal 14 dicembre 1995, data di entrata in vigore degli Accordi di Dayton, il cui Annesso 1A in combinazione con l'art. II obbligava le Parti a cooperare pienamente con il Tribunale, e a fortiori dal 2000, quando la Serbia era stata ammessa alle Nazioni Unite (§ 447). La Corte ha concluso che la Serbia non aveva cooperato adeguatamente con il Tribunale, in violazione dell'art. VI della Convenzione sul genocidio, dal momento che «il generale Mladic, imputato per genocidio dal Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia, quale uno dei principali responsabili per i massacri di Srebrenica, si è trovato sul territorio dello Stato convenuto quanto meno in diverse occasioni e per significativi periodi di tempo negli ultimi anni, e si trova ancora lì, senza che le autorità serbe abbiano fatto e facciano quello che è nelle loro possibilità per accertare dove esattamente egli si trovi e per arrestarlo» (§§ 448-449). La conclusione generale è stata dunque che la Serbia aveva violato sia l'obbligo di prevenire che l'obbligo di reprimere il genocidio di Srebrenica (§ 450).

2. Elemento oggettivo e cause di esclusione dell'illecito

Stato necessario - Atto penale

298. Sentenza arbitrare del 30 aprile 1990 nel caso del *Rainbow Warrior* (Nuova Zelanda c. Francia).

Il 10 luglio 1985 la nave inglese *Rainbow Warrior* dell'associazione ecologista *Greenpeace* era affondata, mentre stazionava nel porto di Auckland in Nuova Zelanda prima di salpare alla volta dell'atollo di Mururoa per protestare contro gli esperimenti nucleari francesi nel Pacifico, in seguito ad una doppia esplosione verificatasi a bordo che aveva provocato tra l'altro l'annegamento di un cittadino olandese, Fernando Pereira. Con una sentenza del 4 novembre 1985 la Corte distrettuale di Auckland aveva dichiarato colpevoli dell'affondamento e condannato a dieci anni di reclusione due

agenti segreti francesi, il maggiore Alain Mafart e il capitano Dominique Prieur, per complicità in omicidio involontario e danneggiamento doloso. Il 22 settembre 1985 il Primo ministro francese aveva dichiarato ufficialmente che l'affondamento era stato compiuto dai due agenti su ordini della Direzione Generale della Sicurezza Esterna e che la Francia era pronta a risarcire i danni. I due Stati avevano allora chiesto un regolamento della controversia al Segretario generale delle Nazioni Unite Perez de Cuellar — che aveva accettato pubblicamente il 19 giugno 1986 — impegnandosi poi a conformarsi con appositi accordi. Il regolamento del Segretario generale, emesso il 6 luglio 1986, stabiliva che la Francia, ritenuta autore di un illecito internazionale consistente nella violazione della sovranità neo-zelandese, dovesse, a titolo di riparazione, presentare scuse formali e risarcire i danni alla Nuova Zelanda ed inoltre dovesse trattenerne i colpevoli — rimessi intanto alle autorità militari francesi — in « soggiorno forzato » nell'isola di Hao nella Polinesia francese per un periodo di almeno tre anni. Il regolamento era stato quindi incorporato in tre accordi conclusi dai due Stati il 9 luglio 1986. Senonché, tra il primo e il secondo anno dalla conclusione degli accordi del 9 luglio 1986 che incorporavano il regolamento del Segretario generale delle Nazioni Unite, la Francia aveva consentito al trasferimento a Parigi dei due agenti condannati al confino dall'isola di Hao per motivi urgenti di salute, precisamente il capitano Mafart il 14 dicembre 1987 per una occlusione intestinale e il maggiore Prieur il 6 maggio 1988 perché incinta (da circa sei settimane) e al fine di far visita al padre in fin di vita in un ospedale di Parigi. La Nuova Zelanda aveva accusato la Francia di diverse violazioni degli obblighi precedentemente assunti, fra i quali quello di non aver negoziato in buona fede il trasferimento dei due agenti in modo da ottenere il consenso neozelandese e quello di non aver ricondotto i due agenti nell'isola di Hao, una volta venute meno le ragioni mediche che avevano giustificato il trasferimento in Francia, per scontare il resto del periodo di confino. La Francia, d'altro canto, pur non contestando il fatto di non aver onorato alla lettera gli impegni assunti, riteneva tuttavia che i suoi atti non fossero internazionalmente illeciti date le circostanze di « estrema urgenza » che si erano venute a creare. La controversia era stata sottoposta ad arbitrato, in base ad un accordo concluso dai due Stati il 14 febbraio 1989⁷.

Nella sua sentenza del 30 aprile 1990 il Tribunale arbitrale, facendo riferimento al Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale in esame all'epoca alla Commissione di diritto internazionale, ha osservato anzitutto che « con il titolo di "circostanze escludenti l'illiceità", la Commissione del diritto internazionale ha proposto agli articoli da 29 a 35 una serie di regole che coprono tre disposizioni — la forza maggiore e il caso fortuito (articolo 31), il pericolo (articolo 32) e lo stato di necessità (articolo 33) — degne di essere prese in considerazione nella specie ». In particolare, ha sottolineato il Tribunale « la forza maggiore... è stata invocata dalla Francia, nella sua nota del 14 dicembre 1987 nella quale, parlando dell'evacuazione del Comandante Mafart, le autorità francesi dichiaravano di essere, "in questo caso di forza maggiore... costrette a procedere senza ulteriore ritardo al rimpatrio sanitario dell'ufficiale francese" » (§ 76).

Il Tribunale ha quindi rilevato che nell'art. 31 del progetto della Commissione del

⁷ In ILR, vol. 82, pp. 500-579.

diritto internazionale si legge che « l'illiceità di un atto di uno Stato non conforme ad un obbligo internazionale di tale Stato è esclusa se l'atto è stato dovuto ad una forza irresistibile o a un avvenimento esterno imprevedibile, fuori del suo controllo, che ha reso materialmente impossibile allo Stato di agire in conformità a tale obbligo o di rendersi conto che il comportamento non era conforme a tale obbligo ». Alla luce di tale disposizione pertanto, ad avviso del Tribunale, emergono « diversi motivi di esclusione dell'applicabilità della scusante della forza maggiore... nella specie ». L'articolo 31 infatti, ha proseguito il Tribunale, « concerne "una situazione nella quale si trova il soggetto agente e che lo porta in qualche modo suo malgrado ad agire in maniera non conforme a ciò che gli sarebbe richiesto da un obbligo internazionale esistente a suo carico" ». La forza maggiore è dunque « "generalmente invocata per giustificare comportamenti non volontari, o quanto meno non intenzionali" » e concerne « "una forza irresistibile o un avvenimento esterno impreveduto contro il quale non vi è rimedio e che lo mette nell'impossibilità materiale... di agire in conformità dell'obbligo" » poiché « "nessuno è tenuto all'impossibile" » (§ 77).

Il rapporto della Commissione, ha poi proseguito il Tribunale, « insiste, in questi termini, sul senso ristretto [da attribuire all'] articolo 31 ». In particolare il Tribunale ha fatto riferimento al commento della Commissione nella parte in cui questa aveva precisato che « il paragrafo 1 [dell'articolo 31] mette in evidenza, attraverso l'utilizzo dell'aggettivo "irresistibile" che accompagna il termine "forza", che deve trattarsi... di una costrizione alla quale lo Stato non era in grado di sottrarsi o di opporsi con i propri mezzi⁷ » oltre al fatto che « l'avvenimento deve essere un fatto che si verifica e produce i suoi effetti senza che lo Stato possa esercitarci un'influenza al fine di rimediare o di prevenirne le conseguenze », chiarendo altresì che « l'avverbio "materialmente" che precede il termine "impossibile" è volto a mostrare che, ai fini delle disposizioni dell'articolo, non sarebbe sufficiente che la "forza irresistibile" o l'"avvenimento esterno impreveduto" abbia reso molto difficile per lo Stato di agire conformemente all'obbligo » in quanto « lo Stato non deve avere avuto alcuna possibilità al riguardo » (§ 77).

In conclusione dunque, ha affermato il Tribunale, « la Nuova Zelanda ha ragione di sostenere che la scusante della forza maggiore non è rilevante in questo caso » in quanto « i criteri della sua applicabilità sono quelli di un'impossibilità assoluta, e poiché una circostanza che renda più difficile o onerosa l'esecuzione di un obbligo non costituisce un caso di forza maggiore ». Di conseguenza, ad avviso del Tribunale, « questa scusante non ha alcuna rilevanza nel caso di specie » (§ 77).

Il Tribunale ha quindi preso in considerazione un'altra circostanza di esclusione dell'illecito, ovvero l'« estremo pericolo », facendo riferimento all'art. 32 del Progetto, secondo cui « l'illiceità di un fatto di uno Stato non conforme ad un obbligo internazionale di tale Stato è esclusa se l'autore del comportamento che costituisce il fatto di tale Stato non aveva altro mezzo, in una situazione di estremo pericolo, per salvare la vita sua o delle persone affidate alla sua custodia » e ha osservato che nel suo commento, la Commissione del diritto internazionale ha spiegato che « per "pericolo" si intende una situazione di pericolo estremo nella quale l'organo statale che adotta un tale comportamento non ha, in quel momento, altro mezzo per salvarsi e per salvare delle persone affidate alla sua custodia che quello di agire in maniera non conforme alle prescrizioni dell'obbligo in questione ». Il Tribunale ha inoltre osservato, sempre riprendendo quanto affermato dalla Commissione, che « l'estremo pericolo, in quanto

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 richiederle » 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 controversata 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) l'establishment 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 66 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, una violazione sostanziale di un trattato è "la violazione di una disposizione essenziale per la realizzazione sostanziale dell'oggetto e dello scopo del trattato" » e che « l'oggetto o scopo principale degli obblighi assunti dalla Francia nel quadro 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 Gabcikovo-Nagymaros (Ungheria c. Slovacchia).

Nella sentenza del 25 settembre 1997 nel caso del *Progetto Gabcikovo-Nagymaros*⁸, 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 « 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*⁹, 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.