

tura» nonchè l'assenza di mezzi diversi, da quelli utilizzati, per fronteggiarlo, sono, ad avviso della Corte, « complessi processi » (§ 54). A proposito delle « perplessità » 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 1999<sup>10</sup>, 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*<sup>11</sup>, ha escluso che nella specie la Guinea fosse riuscita a provare la sussistenza di un pericolo grave e imminente ad un suo interesse essenziale sottrinando 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).

<sup>10</sup> *Supra*, § 175.

<sup>11</sup> *Supra*, §§ 107, 115 e 299; *infra*, § 304.

### B) Conseguenze dell'illecito internazionale

#### 1. Contromisure

#### 301. Sentenza arbitrare del 31 luglio 1928 nel caso *Nautilia* (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 Cuanagar e il forte di Nautilia. Il Portogallo chiese la riparazione per i danni attribuiti alla Germania. Da parte sua, la Germania sostenne che l'attacco al forte di Nautilia 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 1919<sup>1</sup>.

Nella sua sentenza del 31 luglio 1928, il Tribunale arbitrare 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 Nautilia, 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 proprie iusticie]... 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 « imitata 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 *pro-portionata* all'offesa » e « quanto al diritto internazionale, attualmente in formazione

<sup>1</sup> In [http://untreaty.un.org/codivial/cases/vol\\_III/1011-1033.pdf](http://untreaty.un.org/codivial/cases/vol_III/1011-1033.pdf) (R144, vol. II, pp. 1013-1033).

seguito delle esperienze dell'ultima guerra, esso tende certamente a restringere la nozione di rappresaglia legittima e a proibire l'eccesso» (p. 1026). Dopo aver ribadito che la rappresaglia è lecita solo quando sia stata preceduta da una intimazione rimasta insoddisfatta, considerando che «l'impiego della forza non si giustifica, in effetti, che per il suo carattere di necessità» (p. 1027), il Tribunale ha affermato che «anche ad ammettere che il diritto delle genti non richieda che la rappresaglia si commissurino approssimativamente all'offesa, dovrebbero certamente considerarsi eccessive e quindi illecite rappresaglie del tutto sproporzionate [hors de toute proportion] all'atto che le ha motivate». Nel caso di specie secondo il Tribunale «vi era stata una sproporzione evidente fra l'incidente di Naulilia e i sei atti di rappresaglia che vi avevano fatto seguito» con la conseguenza che «le aggressioni tedesche di ottobre, novembre e dicembre 1914 alla frontiera dell'Angola non possono essere considerate come rappresaglie lecite» (p. 1028).

### 302. Sentenza arbitrata del 9 dicembre 1978 nel caso dei Servizi aerei (Stati Uniti c. Francia).

Nel 1978 gli Stati Uniti negarono, a titolo di contromisura, l'autorizzazione all'effettuazione di alcuni voli francesi fino a quando la Francia avesse continuato a respingere la proposta della Pan Am, vettore designato dagli Stati Uniti per i servizi dalla propria costa occidentale a Parigi via Londra in base ad un Accordo sui servizi aerei concluso tra i due Stati il 27 marzo 1946, di effettuare il trasbordo dei passeggeri provenienti dagli Stati Uniti nel percorso Londra-Parigi su un aereo di dimensioni più piccole (proposta che la Francia riteneva a sua volta contraria all'Accordo del 1946). La controparte venne sottoposta ad un Tribunale arbitrato che venne così chiamato a rispondere a due quesiti, e cioè se gli Stati Uniti avessero diritto ad un *change of gauge*, cioè al trasbordo dei passeggeri su un aereo più piccolo, a Londra in base all'Accordo del 1946 (*Question A*) e se gli Stati Uniti avessero il diritto di sospendere i voli francesi in risposta al rifiuto francese di accettare la proposta della Pan Am di effettuare il *change of gauge* (*Question B*). Peraltro le Parti avevano convenuto che sulla *Question B* il tribunale non dovesse pronunciarsi con una sentenza vincolante, ma soltanto con un parere privo di effetti giuridici<sup>2</sup>.

Nella sua sentenza del 9 dicembre 1978, il Tribunale ha anzitutto affermato di dover esaminare «il principio della legittimità di "contromisure" e i limiti di tali misure nel quadro sia dell'esistenza di un sistema di negoziati sia un meccanismo di arbitrato o di regolamento giudiziale» (§ 80). A tale riguardo, il Tribunale ha dichiarato che in base alle regole del diritto internazionale odierno, e a meno che non risulti il contrario da obblighi speciali derivanti da specifici trattati, come ad esempio dei meccanismi istituiti nel quadro di organizzazioni internazionali, «ogni Stato stabilisce per proprio conto la sua situazione giuridica nei confronti degli altri Stati» ed «il verificarsi di una situazione che, ad avviso di uno Stato, costituisce una violazione di un obbligo internazionale da parte di un altro Stato, il primo Stato ha diritto, nei limiti fissati dal-

<sup>2</sup> In *ILR*, vol. 54, pp. 304-341.

le norme generali di diritto internazionale relative all'impiego della forza armata, di affermare i propri diritti per mezzo di "contromisure"» (§ 81). Peraltro, potrebbero essere introdotte in proposito diverse «distinzioni dottrinali e potrebbe essere adottata una terminologia differenziata in funzione dei vari criteri, in particolare a seconda che oggetto delle contromisure sia l'obbligo che si asserisce violato o un altro obbligo e a seconda che tutti gli obblighi in questione attingano o meno alla medesima convenzione». Tuttavia, secondo il Tribunale, non è necessario esaminare tali distinzioni ai fini del presente caso considerando che «sia l'asserita violazione che le contromisure concernono direttamente il funzionamento dei servizi aerei previsto dall'Accordo e dallo Scambio di Note del 5 aprile 1960» (§ 82). Si tratta di una regola ben nota, ha affermato il Tribunale, che «tutte le contromisure debbano, in primo luogo, presentare un certo grado di equivalenza con l'asserita violazione» e «nel corso del procedimento, entrambe le parti non solo «ne hanno riconosciuto l'applicabilità al presente caso» ma «l'hanno [anche] invocata». È stato inoltre osservato, in generale, ha proseguito il Tribunale, «che la valutazione della "proporzionalità" delle contromisure non è un compito semplice e può compiersi nel migliore dei casi soltanto per approssimazione». A giudizio del Tribunale, «è essenziale, in una controversia tra Stati, tener conto non solo dei danni subiti dalle società interessate, ma anche dell'importanza delle questioni di principio derivanti dall'asserita violazione». Il Tribunale ritiene infatti che non sia sufficiente, nel presente caso, «confrontare i danni subiti dalla Pan Am a causa della sospensione dei servizi che intendeva svolgere con i danni che le società francesi avrebbero subito in seguito alle contromisure» in quanto «occorre tener conto anche dell'importanza delle posizioni di principio adottate quando le autorità francesi hanno vietato i cambi di aereo in Paesi terzi». Se si considera quindi «l'importanza della questione nel quadro della politica generale dei trasporti aerei adottata dal Governo degli Stati Uniti e attuata attraverso la conclusione di numerosi accordi internazionali con Paesi diversi della Francia, le misure adottate dagli Stati Uniti non appaiono manifestamente sproporzionate rispetto a quelle adottate dalla Francia». D'altra parte, «nessuna delle due Parti ha fornito al Tribunale prove sufficienti ad affermare o negare l'esistenza di proporzionalità in tali termini e il Tribunale deve accontentarsi di una valutazione molto approssimativa» (§ 83).

«Può affermarsi», si è chiesto il Tribunale, «che il ricorso a tali contromisure, contrarie al diritto internazionale ma giustificate da un'asserita violazione del diritto internazionale compiuta dallo Stato contro il quale esse sono dirette, subisca delle limitazioni ove si dimostri che le Parti hanno previamente accettato un obbligo di negoziare ovvero di risolvere la loro controversia mediante un procedimento arbitrato o di componimento giudiziario?» (§ 84). Il Tribunale pur ritenendo che «le Parti, quando intraprendono un negoziato, siano sottoposte ad un obbligo generale di non aggravare la controversia, obbligo generale derivante in qualche modo dal principio di buona fede», ha affermato che «quando si tenta di definire con maggior precisione un tale principio numerose considerazioni essenziali debbano essere esaminate» (§§ 85-86). Anzitutto, ha spiegato il Tribunale, «l'obbligo di negoziare può, oggi giorno, assumere varie forme e presentarsi quindi una portata più o meno significativa». Al riguardo, «esiste l'obbligo assai generale di ricorrere al negoziato che è previsto dall'articolo 33 della Carta delle Nazioni Unite e il cui contenuto può venir affermato in termini piuttosto generici; ma vi sono altri, e più precisi, obblighi» (§ 87).