

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Rivista Trimestrale della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale

QUADERNO 32



I trattati internazionali
alla prova del conflitto russo-ucraino

A cura di
Zeno Crespi Reghizzi e Michele Vellano

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

RIVISTA TRIMESTRALE DELLA
SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE
INTERNAZIONALE

QUADERNI (Nuova Serie)

COMITATO SCIENTIFICO

*Pietro Gargiulo, Cesare Imbriani,
Giuseppe Nesi, Adolfo Pepe, Attila Tanzi*

SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

I TRATTATI INTERNAZIONALI
ALLA PROVA DEL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO

A cura di
Zeno Crespi Reghizzi e Michele Vellano



EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

La pubblicazione di questo volume è stata finanziata con fondi del
Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale della
Università degli Studi di Milano

Proprietà letteraria riservata

Copyright 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
89138 - Napoli
ISBN 979-12-235-0318-8

INDICE

PREMESSA (<i>Zeno Crespi Reghizzi, Michele Vellano</i>)	7
SALUTO DELLA SEZIONE LOMBARDIA DELLA SIOI (<i>Zeno Crespi Reghizzi</i>)	11
SALUTO DELLA SEZIONE PIEMONTE E VALLE D'AOSTA DELLA SIOI (<i>Michele Vellano</i>)	13
PROGRAMMA DEL CONVEGNO	15
INTRODUZIONE (<i>Luigi Fumagalli</i>)	17
EDOARDO GREPPI – Gli effetti dei conflitti armati sui trattati: inquadramento sistematico della materia	23
ALESSANDRA GIANELLI – I trattati di alleanza politico-militare e i regimi di neutralità	33
FEDERICA FAVUZZA – I trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani	49
STEFANO SILINGARDI – I trattati commerciali	75
CARLO DE STEFANO – I trattati in materia di investimenti stranieri	103
MICHELE GRASSI – I trattati di diritto internazionale privato e processuale	131
FEDERICO CASOLARI – I trattati conclusi dall'Unione europea	183
MARINA MANCINI – Il trattato di pace come strumento per porre fine al conflitto armato	207
CONCLUSIONI (<i>Fausto Pocar</i>)	225
BIBLIOGRAFIA GENERALE	229

PREMESSA

Il presente volume raccoglie gli atti del Convegno celebrativo per l'80° anniversario della Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), ideato e organizzato congiuntamente dalla Sezione Lombardia e dalla Sezione Piemonte e Valle d'Aosta della SIOI il 20 novembre 2024 a Palazzo Greppi a Milano. Il convegno è stato dedicato a "I trattati internazionali alla prova del conflitto russo-ucraino", in coerenza con gli interessi scientifici e di approfondimento della SIOI.

Rinviamo all'introduzione del prof. Luigi Fumagalli per le considerazioni di inquadramento in ordine all'importanza, oltre che all'attualità, del tema affrontato durante il convegno. Qui preme solo sottolineare come l'invasione del territorio dell'Ucraina da parte delle forze armate della Federazione russa, iniziata la mattina del 24 febbraio 2022, costituisce quello che si è soliti definire un vero e proprio *turning point* per l'ordinamento giuridico internazionale, con significative ricadute anche per il futuro dell'Unione europea.

Per un verso, esso rappresenta un inaspettato ritorno al passato, con il massiccio ricorso alla violenza bellica per risolvere una controversia internazionale e si iscrive, accelerandone il corso, in una serie di episodi espressione di una conclamata crisi del sistema tradizionale multilaterale, così come immaginato e costruito alla fine del secondo conflitto mondiale, per favorire la pacifica convivenza tra gli Stati.

Per altro verso, esso costituisce un momento di forte discontinuità anche per l'Unione europea, fino a quel momento votata al mantenimento interno e alla promozione esterna della pace come bene assoluto e, dopo di allora, impegnata a sostenere apertamente (anche attraverso il finanziamento e la fornitura di armi offensive) una delle parti in conflitto, nonché ad interrogarsi su come organizzarsi autonomamente per la futura difesa dei confini orientali.

Per quanto qui più interessa, il conflitto russo-ucraino è, soprattutto, nella sua preoccupante gravità, occasione straordinaria per verificare, utilizzandolo come cartina di tornasole, la permanente attualità ovvero il superamento delle tradizionali visioni dottrinali circa le conse-

guenze della guerra sui trattati internazionali. Tema di notevole interesse e rilevanza, anche pratica, per i molti risvolti che implica su diversi piani, *in primis* su quelli della conduzione delle operazioni belliche, dei rapporti commerciali e, in generale, delle relazioni con Stati terzi, fino all'auspicato ritorno alla pace.

Fin qui il merito del tema affrontato. Veniamo ora brevemente al metodo utilizzato per affrontarlo.

Durante il convegno, si è voluto ricorrere a un approccio innovativo, così da interpretare, nel modo più autentico, l'occasione celebrativa e la volontà di mettere in collegamento le diverse anime della SIOI. Dopo l'inquadramento della materia a cura del prof. Edoardo Greppi, ciascuna delle cinque relazioni di approfondimento è stata seguita dagli interventi e dalle domande di esponenti del Movimento Studentesco per l'Organizzazione Internazionale (MSOI) di Milano e di Torino. I nomi di questi cultori del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, giovani eppure così straordinariamente maturi, si leggono nella locandina che volutamente riportiamo per rendere loro onore e tributare loro il nostro incondizionato plauso per la serietà e profondità di analisi con cui hanno dato seguito al compito affidato.

Ci sia consentito, in conclusione, esprimere i nostri più sentiti ringraziamenti a tutti coloro che, mossi da autentico spirito di squadra, si sono impegnati e hanno consentito di portare a termine con successo questo progetto.

Cominciamo dai membri del Comitato scientifico e organizzatore del convegno (professori Giovanna Adinolfi, Alberto Oddenino, Marco Pedrazzi, Francesco Rossi dal Pozzo e Michele Grassi) che hanno grandemente contribuito all'ideazione e organizzazione della giornata di studio.

Speciale riconoscenza va ai Colleghi e alle Colleghe che hanno accolto, senza esitazione, l'invito a tenere le relazioni e hanno sopportato con pazienza i richiami dei Curatori a rispettare la scadenza per la consegna dei rispettivi contributi, così da rendere possibile, entro tempi ragionevoli, questa pubblicazione.

Un ringraziamento particolare va all'amb. Riccardo Sessa, Presidente della SIOI, che ha aderito subito con entusiasmo a questa iniziativa delle Sezioni e vi ha contribuito con un apporto denso di riflessioni dedicate agli aspetti politici-diplomatici dei conflitti, e al prof. Fausto Pocar che ha tratto, da par suo, le conclusioni del Convegno, ricordando la sua apparenza alla grande famiglia della SIOI, sempre valorizzata durante la sua straordinaria carriera di internazionalista.

Da ultimo, non per importanza, ringraziamo sentitamente il dott. Riccardo Rossi per avere curato la segreteria organizzativa del Convegno e il dott. Mattia Colli Vignarelli e la dott.ssa Carlotta Maresca per la cura degli aspetti di conformità editoriale della presente pubblicazione e per avere predisposto l'utile bibliografia generale sul tema del volume.

A noi tutti resta la grande soddisfazione di avere testimoniato, con questa iniziativa, quanto importante sia ancora il contributo che la SIOI può dare allo studio e alla divulgazione del diritto dell'organizzazione internazionale e come questo possa realizzarsi armonicamente con il concorso di diverse generazioni di appassionati di questa affascinante materia.

Milano – Torino, 31 maggio 2025

Zeno Crespi Reghizzi

Michele Vellano

SALUTO DELLA SEZIONE LOMBARDIA DELLA SIOI

A nome del Consiglio della Sezione Lombardia, porgo a tutti voi un caloroso benvenuto a questo incontro che la nostra Sezione, insieme alla Sezione Piemonte e Valle d'Aosta, al MSOI di Milano e di Torino e all'Università degli Studi di Milano, ha voluto organizzare per festeggiare l'ottantesimo anniversario della fondazione della SIOI.

Sono particolarmente lieto di vedere tanti amici, colleghi, dottorandi e studenti.

La Società, cito dallo statuto, ha tra i propri fini la promozione della “conoscenza dei problemi della politica internazionale allo scopo di contribuire all'instaurazione di un giusto e pacifico assetto della comunità internazionale, al progresso dell'unificazione europea e alla diffusione della conoscenza e della tutela dei diritti umani”.

La prima assemblea della SIOI si tenne a Roma, da poco liberata, il 4 ottobre 1944. L'anniversario che oggi celebriamo ci ricorda i tempi drammatici in cui la Società fu costituita e l'importante contributo che, sin dai primi anni, essa diede all'aprirsi dell'Italia a un nuovo assetto della comunità internazionale fondato sulla cooperazione tra popoli.

La Sezione milanese della SIOI fu istituita nel 1947, inizialmente con sede nell'Istituto di diritto internazionale di questa Università, poi nella sede storica di Palazzo reale e infine, da più di vent'anni presso la Società umanitaria che generosamente ci ospita.

Mi fa piacere ricordare lo stretto rapporto che la SIOI e la Sezione milanese ebbero sin dalle origini con l'Università degli Studi di Milano e con la scuola degli internazionalisti milanesi. Il professor Roberto Ago fu tra i fondatori della SIOI, segretario generale fino al 1962 e presidente per 30 anni, dal 1962 al 1992. I professori Piero Ziccardi, Fausto Pocar, Bruno Nascimbene e Manlio Frigo si sono avvicinati nella guida della Sezione Lombardia. Senza poi dimenticare tutte le persone che hanno animato la vita della Sezione nel corso degli anni.

Interpretando lo spirito e la missione della SIOI, il convegno odierno intende esaminare, alla luce della particolare vicenda del conflitto russo-ucraino, il funzionamento delle regole generali di diritto internazionale sugli effetti dei conflitti armati sui trattati internazionali. Mi riferisco, in particolare, alle cause di invalidità, di estinzione e di

sospensione dell'esecuzione dei trattati codificate nella convenzione di Vienna del 1969 e al progetto di articoli del 2011 della Commissione di diritto internazionale sugli effetti dei conflitti armati sui trattati.

Ringrazio il presidente della SIOI, amb. Riccardo Sessa, per averci onorato con la sua presenza, il presidente e il segretario della Sezione Piemonte e Valle d'Aosta, gli amici Michele Vellano e Alberto Oddenino, per aver condiviso questa iniziativa congiunta, i professori Chiara Amalfitano e Marco Pedrazzi, direttori dei due Dipartimenti della Statale che ci ospitano, i relatori, i membri del MSOI e naturalmente tutti voi che oggi siete intervenuti. Ringrazio infine Michele Grassi, segretario della nostra Sezione, i componenti del Comitato scientifico e quanti hanno collaborato alla organizzazione di questa giornata, in particolare Anna Liebman, Carlotta Maresca e Riccardo Rossi.

Milano, 20 novembre 2024

Zeno Crespi Reghizzi, Presidente della Sezione Lombardia della SIOI

SALUTO DELLA SEZIONE PIEMONTE E VALLE D'AOSTA DELLA SIOI

Desidero, in primo luogo, salutare l'amb. Riccardo Sessa e ringraziare il prof. Zeno Crespi Reghizzi, Presidente della Sezione Lombardia, e con lui tutto il Consiglio, per avere voluto associare la Sezione Piemonte e Valle d'Aosta a questo importante Convegno scientifico, con un programma tanto ricco quanto interessante, in occasione della celebrazione degli ottanta anni della SIOI.

Unisco ai miei saluti quelli del Segretario prof. Alberto Oddenino e di tutti i membri del Consiglio della nostra Sezione.

Non intendo sottrarre spazio agli importanti contributi di merito dedicati a un tema così impegnativo e attuale come quello degli effetti della guerra sui trattati internazionali e mi limiterò, perciò, a tre brevi considerazioni dedicate al passato, al presente e al futuro della nostra Sezione.

Comincio dal passato: quest'anno si celebrano gli ottanta anni della fondazione della SIOI, avvenuta nel 1944, ma desidero anche ricordare il settantasettesimo anniversario dell'istituzione della Sezione Torino che assunse successivamente la denominazione Sezione Piemonte e Valle d'Aosta. Correva l'anno 1947, quando, l'11 marzo si costituì la Sezione e venne eletto il suo primo Presidente, l'insigne filosofo del diritto Gioele Solari. Tra i consiglieri in allora: Mario Allara, Norberto Bobbio, Giorgio Cansacchi d'Amelia, Paolo Greco, Riccardo Monaco, Adriano Olivetti e Giancarlo Pajetta. Nomi che da soli bastano a evocare il livello e la qualità dell'attività e del dibattito che animò i primi anni di vita della Sezione Torinese. Non nominerò tutti coloro che assunsero in seguito la direzione della Sezione o contribuirono al suo incessante sviluppo. Permettetemi, però, di ricordare, in questa occasione così speciale, con affetto e riconoscenza il dott. Gianfranco Gribaudo che dal suo *buen retiro* di Pino Torinese ci dà ancora saggi consigli, nonché il dott. Alfonso Bellando e i professori Alessandro Marazzi e Andrea Comba che, nel frattempo, sono mancati, lasciandoci tanti preziosi insegnamenti di scienza e di vita.

Il presente della nostra Sezione sono gli studenti e le studentesse della Sezione di Torino del MSOI. Oltre duecento associati, caratte-

rizzati da una sincera e intensa passione per le materie internazionali che vivono esperienze straordinarie come le *moot court competitions*, le visite alle sedi delle organizzazioni internazionali e, non ultimi, i proverbiali e ambitissimi Galà. In questa sede sono, a pieno titolo e insieme ai loro colleghi della Sezione di Milano, associati all'approfondimento dei temi trattati in questo Convegno nella veste di *discussant*. È una ulteriore prova di quanto vi sia intesa e sinergia tra noi e loro.

Infine, il futuro. Credo che tutti oggi condividiamo il pensiero che l'organizzazione internazionale e il multilateralismo sono in pericolo e che vadano salvaguardati anche e soprattutto per consentire una convivenza pacifica nella comunità internazionale. Viviamo in un contesto internazionale sottoposto a un cambiamento vorticoso e potenzialmente drammatico in cui il rimando all'imperativo dell'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite «di prevenire e rimuovere le minacce alla pace» è sempre più flebile e il richiamo «alla solidarietà e al rispetto reciproco dei popoli» di cui all'art. 3, quinto comma, TUE è più formale che sostanziale, mentre si ode forte l'invocazione, in termini tanto ricorrenti quanto mal posti, dell'interesse nazionale.

Dobbiamo, perciò, tutti, giovani e meno giovani, rinnovare, individualmente e collettivamente, l'impegno che, in qualità di associati, abbiamo assunto ai sensi dell'art. 1 del nostro statuto e così a «contribuire all'instaurazione di un giusto e pacifico assetto della comunità internazionale, al progresso dell'unificazione europea e alla diffusione della conoscenza e della tutela dei diritti umani». Credo che tale impegno animerà senz'altro, fin da ora e negli anni a venire, la Sezione Piemonte e Valle d'Aosta nel suo insieme, così da poter dare al meglio un importante contributo alla SIOI tutta e alla società civile in generale.

Milano, 20 novembre 2024

Michele Vellano, Presidente della Sezione Piemonte e Valle d'Aosta della SIOI

I TRATTATI INTERNAZIONALI ALLA PROVA DEL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO

Convegno celebrativo per l'80° anniversario della Società Italiana per la Organizzazione Internazionale (SIOI)
organizzato dalla Sezione Lombardia e dalla Sezione Piemonte e Valle d'Aosta della SIOI

Mercoledì 20 novembre 2024 - 14.00-18.30
Sala Napoleonica, Palazzo Greppi, Via Sant'Antonio 10, Milano

Indirizzi di saluto

Coordina e presiede

Prof. Luigi Fumagalli, Università degli Studi di Milano

Relazione introduttiva

Gli effetti dei conflitti armati sui trattati: inquadramento sistematico della materia

Prof. Edoardo Greppi, Università degli Studi di Torino
Presidente della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione europea

Relazioni

Trattati di alleanza politico-militare e regimi di neutralità

Prof. Alessandra Gianelli, Università di Roma "La Sapienza"
Discussant: Letizia Cristofanetti, MSOI Torino - Denise Rarità, MSOI Milano

Trattati in materia di diritti umani e diritto umanitario

Prof. Federica Favuzza, Università degli Studi di Milano
Discussant: Federica Iannò, MSOI Torino - Sofia Elisa Turati, MSOI Milano

Trattati in materia di commercio internazionale

Dott. Stefano Silingardi, Università degli Studi di Milano
Discussant: Marco Peluso, MSOI Milano - Gaia Recrosio, MSOI Torino

I trattati conclusi dall'Unione europea e i conflitti armati

Prof. Federico Casolari, "Alma Mater Studiorum" - Università di Bologna
Discussant: Stefano Actis, MSOI Torino - Francesco Gunelli, MSOI Milano

Trattati di pace

Prof. Marina Mancini, Università degli Studi di Reggio Calabria "Mediterranea"
Discussant: Federico Benini, MSOI Milano - Iris Sanna, MSOI Torino

Aspetti politico-diplomatici dei conflitti

Amb. Riccardo Sessa, Presidente SIOI

Conclusioni

Prof. Fausto Pocar, Università degli Studi di Milano

Segreteria organizzativa: riccardo.rossi2@unimi.it

INTRODUZIONE

La riflessione teorica accompagna in modo peculiare lo studio del diritto internazionale. Infatti, in relazione ad esso non si pongono unicamente le questioni interpretative comuni all'analisi di ogni fenomeno giuridico, che si devono affrontare anche quando ci si interroghi sull'inquadramento sistematico dello stesso. Per il diritto internazionale si pongono infatti "ciclicamente" anche dubbi circa il carattere giuridico delle regole che in un dato momento storico sono intese a disciplinare le relazioni tra i membri della comunità internazionale. Dunque, sorgono problemi relativi alla verifica stessa dell'esistenza di un "diritto" internazionale, più di fondo rispetto a quelli, pur complessi, di accertamento del contenuto di regole non scritte.

Tale situazione si verifica, in particolare, nei momenti di crisi, soprattutto a fronte di un conflitto armato: in tale momento persino le regole di base, che si sono ritenute assunte a svolgere un ruolo fondamentale, e viste attribuire un rango quasi costituzionale, paiono perdere di carattere coercitivo, restando "lettera morta" dinanzi a rotture di quella che si riteneva essere la legalità internazionale. Di fronte a siffatta crisi, la sovrastruttura pretesamente giuridica appare perdere ogni capacità di governare le dinamiche della società internazionale, revocando in dubbio dunque la propria idoneità a farlo, ed in definitiva la propria ragione di essere.

Pur in siffatta situazione, peraltro, lo studio del diritto internazionale non può arrestarsi, cedendo a un esercizio di realismo politico estremo e all'affermazione che le relazioni tra gli Stati sono governate solo dalle ragioni della forza e non da quelle del diritto. La riflessione teorica ci mostra infatti come i menzionati dubbi (se elevati a una dignità scientifica) derivino sul piano concettuale principalmente dal fuorviante paragone che si istituisca con il diritto interno, assunto a paradigma di cosa è il diritto, e sono dovute in gran parte all'erronea tendenza a indagare sull'esistenza di un ordinamento internazionale corrispondente nelle sue caratteristiche a quello dello Stato, inteso non solo come un sistema di diritto, ma anche sempre e necessariamente come fattore di organizzazione sociale, prodotto da specifiche norme che mirano ad agire sull'assetto esistente (P. ZICCARDI, *Ordinamento*

giuridico (diritto internazionale), in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 766 ss., ora in *Vita giuridica internazionale. Scritti scelti a cura degli allievi*, Milano, 1982, pp. 105 ss., 111). Dunque, un ordine giuridico dei rapporti internazionali comunque sussiste, e non solo perché può ritenersi che il predicato della giuridicità non implichi per necessità quello della coercibilità, ma soprattutto poiché deve riconoscersi che nel sistema internazionale le regole che mirano ad agire sull'assetto esistente, di carattere istituzionale, nei periodi di crisi e di transizione si riducono ad espressioni marginali, prive di significato generale sul sistema, pur costituito da regole riconosciute come obbligatorie.

Rimane dunque possibile, e ben giustificata, anche a fronte dello scoppio di ostilità belliche, una valutazione in termini giuridici degli effetti di esse, nelle relazioni tra i belligeranti e nelle relazioni di questi con altri Stati. Ed è infatti constatazione evidente non solo che il diritto internazionale si è evoluto proprio per cercare di regolare, limitare o prevenire il ricorso alla guerra e per disciplinare la condotta dei conflitti armati quando essi avvengono, ma anche che comunque il conflitto armato si inserisce in un quadro di relazioni giuridiche comunque esistenti, e destinate a perdurare, tra i membri della comunità internazionale.

Proprio a tale aspetto sono dedicati i lavori raccolti in questo volume, quale occasione di una riflessione anche in termini generali circa la capacità della comunità internazionale di garantire i valori giuridici che ne definiscono la struttura, pure nei loro corollari: non solo in relazione al divieto dell'uso della forza, dunque, ma anche a quello del divieto di acquisti territoriali operati in sua violazione e al correlativo obbligo di non riconoscimento.

Il filo conduttore principale dei lavori è, ovviamente, quello degli effetti sui trattati del conflitto russo-ucraino, sfociato da ultimo nell'aggressione del febbraio 2022, oggetto di una completa trattazione. Il conflitto tra Federazione russa e Ucraina ha infatti messo alla prova la tenuta e l'interpretazione dei trattati internazionali. I vari contributi mostrano come, sebbene la guerra sia stata tradizionalmente vista come causa di sospensione o estinzione dei trattati, la prassi contemporanea tenda sempre più verso una presunzione di continuità giuridica, salvo eccezioni specifiche.

Il quadro presentato è esaustivo: infatti, a un inquadramento generale, seguono specifiche trattazioni attinenti ai trattati di alleanza politico-militare e regime di neutralità, ai trattati in materia di diritti umani e di diritto umanitario, ai trattati in materia di commercio internazio-

nale, di protezione e promozione di investimenti esteri e di diritto internazionale privato e processuale, nonché ai trattati stipulati dall'Unione europea e ai trattati di pace, concluse da una sintesi operata da Fausto Pocar. Elemento unitario di siffatta analisi è dato dal rilievo dei *Draft Articles on the effects of armed conflicts on treaties* adottati dalla Commissione del Diritto Internazionale nel 2011, in parte basati sulla risoluzione del 1985 dell'*Institut de Droit International* su *The Effects of Armed Conflict on Treaties*, in larga misura riletti alla luce, o comunque in concorso, con le disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Dunque, Edoardo Greppi ricostruisce l'evoluzione dottrinale sul tema: se la dottrina classica riteneva la guerra essere causa di estinzione dei trattati, la dottrina e la prassi moderna tendono verso il riconoscimento di una sospensione selettiva o della continuità del trattato, in base alla sua natura e alle circostanze, anche alla luce della spinta, emersa nel secondo dopoguerra, a realizzare un nuovo ordine della comunità internazionale, finalizzato in primo luogo alla promozione di pace e sicurezza, e del carattere "conservativo" dell'ordinamento internazionale, tendente a conservare l'esistente. Alessandra Gianelli evidenzia come la prassi sul conflitto in Ucraina offra dati incerti riguardo alla sorte dei trattati di alleanza, anche atteso il concorso, ai fini della rilevante disciplina, di diversi fattori, quali derivanti dalle regole ordinarie sull'estinzione dei trattati e dal divieto dell'uso della forza: la presunzione favorevole alla continuità dei trattati deve essere verificata nel caso concreto, sulla base prevalente di un criterio oggettivo, dato dalla compatibilità dell'oggetto del trattato con il conflitto armato. Anche per i regimi di neutralità, la prassi recente non ha chiarito il significato operativo delle clausole di non pregiudizio. Federica Favuzza esplora la continuità applicativa dei trattati sui diritti umani e di diritto internazionale umanitario durante il conflitto, tenendo conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, la Convenzione europea è ritenuta applicabile, anche extraterritorialmente, e in combinazione con il diritto internazionale umanitario come *lex specialis*. Stefano Silingardi sottolinea l'attenzione limitata data ai trattati commerciali nei *Draft Articles* e mostra il carattere complementare delle regole poste dalla Convenzione di Vienna del 1969, sulla cui base si sono invocate la sospensione o l'estinzione unilaterale di trattati commerciali tra i belligeranti, rispetto a quelle identificate come specificamente destinate a disciplinare gli effetti della guerra sui trattati che il conflitto abbia prodotto, giustificate dagli arti-

coli 60 e 62 della Convenzione di Vienna. Si esplorano quindi i più ampi effetti del conflitto russo-ucraino sugli accordi commerciali tra la Federazione russa e gli Stati terzi, evidenziando la tendenziale attribuzione di prevalenza a interessi superiori, come la sicurezza nazionale o il rispetto dello *ius cogens*, rispetto alle tradizionali regole del diritto dei trattati. Carlo de Stefano affronta le conseguenze del conflitto sui BIT (*Bilateral Investment Treaties*), focalizzandosi sull'accordo del 1998 tra Russia e Ucraina. Nonostante l'occupazione di territori ucraini, i tribunali arbitrali hanno ritenuto la propria competenza per verificare se gli investimenti fossero stati effettuati sul territorio russo, concludendo che la Crimea e, potenzialmente, il Donbass debbano essere considerato "territorio" russo ai fini dell'arbitrato, anche in considerazione del fatto che i BIT rientrano tra i trattati che presumibilmente sopravvivono ai conflitti armati (art. 7 dei *Draft Articles*). A tal riguardo, si sottolineano le peculiarità del ragionamento svolto dagli organi arbitrali, che non si sono pronunciati sulla legittimità dell'acquisizione territoriale o sulla sovranità russa, ma hanno dato rilievo unicamente all'esercizio dell'attività di governo e al controllo effettivo in capo alle autorità russe su siffatti territori. Michele Grassi esamina gli effetti dei conflitti armati sui trattati di diritto internazionale privato e processuale, esplorando se in quale misura siffatti trattati hanno rappresentato un'eccezione alla regola generale che disciplina gli effetti delle ostilità sugli accordi internazionali. Verificata la prassi degli Stati, si indica che le ostilità non costituiscono in sé un motivo specifico per l'estinzione automatica dei trattati, ma rappresentano piuttosto una circostanza di fatto che può comportare l'applicazione delle regole generali di diritto dei trattati sulla estensione, la sospensione o il recesso, quali l'impossibilità sopravvenuta o il cambiamento delle circostanze fondamentali. Si considera poi, anche in considerazione della particolare prassi sviluppata in relazione al conflitto russo-ucraino, il ruolo che le conseguenze di un conflitto armato possono svolgere, sia come fattore che tocca la perdurante applicabilità della disciplina pattizia, sia quale circostanza che esclude la responsabilità internazionale per condotte che sarebbero altrimenti illecite. Federico Casolari analizza il rilievo dei *Draft Articles* del 2011 per i trattati conclusi dalle organizzazioni internazionali e l'impatto del conflitto ucraino sugli accordi conclusi dall'Unione europea con Russia, Ucraina e Bielorussia, tenuto conto delle peculiarità del sistema giuridico dell'Unione e della particolare posizione dell'Ucraina, candidata all'adesione, anche alla luce della prassi europea orientata a preservare i valori fondamen-

tali dell'organizzazione, anche nei suoi processi costituzionali, quale quello di adesione. Marina Mancini in conclusione analizza gli elementi essenziali di un futuro (e auspicato) trattato di pace tra Russia e Ucraina: cessazione dello stato di guerra, definizione della controversia, garanzie internazionali e normalizzazione dei rapporti, sottolineando il difficile coordinamento tra un accordo che preveda disposizioni territoriali con il diritto internazionale cogente, che vieta l'acquisizione di territori altrui con la forza e il correlativo divieto di riconoscimento.

Il pregio di questa raccolta di scritti, peraltro, va al di là di quello, innegabile, dei singoli contributi individuali. In questo caso, infatti, dal complesso dei lavori emerge non solo come la crisi russo-ucraina rappresenti un banco di prova significativo per il diritto internazionale dei trattati, con l'emersione di tendenze che puntano verso una maggiore flessibilità interpretativa e una crescente incidenza del contesto politico e valoriale. Sul piano generale risulta chiara la dimensione strutturale della codificazione delle regole, anche nella prospettiva della loro evoluzione, e dunque il rilievo, perdurante ed innegabile, del diritto internazionale, che manifesta il proprio carattere anche a fronte delle violazioni più evidenti dell'ordine giuridico. Al di là della forza bellica, del suo uso e delle regole che la governano, esiste un mondo di valutazioni e regole, che incidono e conservano rilievo anche in presenza di una profonda rottura della legalità, che nessuna considerazione di realismo può cancellare.

*Luigi Fumagalli – Professore ordinario di diritto internazionale
Università degli Studi di Milano*

GLI EFFETTI DEI CONFLITTI ARMATI SUI TRATTATI: INQUADRAMENTO SISTEMATICO DELLA MATERIA

EDOARDO GREPPI *

SOMMARIO: 1. Gli effetti dei conflitti armati sui trattati nella dottrina internazionalistica. – 2. Gli effetti dei conflitti armati sui trattati nel lavoro della Commissione di Diritto Internazionale. – 3. Conclusioni.

1. Quando – *ages ago* – studiavo diritto internazionale e sostenevo l'esame con il nostro Maestro della Scuola torinese, Professor Giorgio Cansacchi, e successivamente, al suo fianco in commissione, partecipavo agli esami degli studenti che si erano preparati sul suo manuale, l'impostazione del tema degli “effetti della guerra sui trattati” era piuttosto chiaramente delineata. Cansacchi lo collocava infatti nel paragrafo dedicato alle cause di estinzione dei trattati internazionali, subito dopo la regola *rebus sic stantibus*. Scriveva: «La causa di guerra è un altro fattore di estinzione dei trattati, giacché si osserva non essere possibile la permanenza di accordi fra Stati che si combattono. Si eccettuano da questa causa di estinzione soltanto i trattati conclusi appositamente per regolare la violenza bellica»¹, quali le Convenzioni dell'Aja e di Ginevra². Dopo avere dato conto di altre posizioni della dottrina, inclini a riconoscere l'esistenza di eccezioni, invero piuttosto limitate, a questa regola, o a ritenere preferibile parlare di sospensione anziché di estinzione, Cansacchi approdava alla conclusione in questi termini: «Ritengo che la soluzione più appropriata sia quella favorevole all'estinzione totale dei trattati (ad eccezione di quelli di diritto bellico, che sono stati espressamente conclusi per essere osservati durante le guerre). Questa soluzione mi pare confermata non soltanto da un principio logico (l'accordo presuppone la collaborazione fra i contraenti, mentre la guerra fra i medesimi ne è la negazione più completa), ma anche dalla prassi, antica e recente, dei governi»³. E qui Cansacchi citava i trattati di pace conclusi dopo le

* Professore emerito di diritto internazionale, Università degli Studi di Torino.

¹ G. CANSACCHI, *Istituzioni di diritto internazionale pubblico*, Torino, ed. 1979, 37.

² Per i testi di queste convenzioni, cfr. E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, 2012.

³ *Ibid.*

due guerre mondiali, nei quali gli Stati contraenti avevano esplicitamente rimesso in vigore gli accordi, e soltanto quelli menzionati. Il che, scrive Cansacchi, «accerterebbe la loro avvenuta estinzione e la necessità di un nuovo accordo per ripristinarne la vigenza»⁴.

A questa impostazione generale, aggiungeva il discusso problema degli accordi multilaterali, che la dottrina più risalente chiamava "accordi collettivi". Per questi, Cansacchi rilevava che secondo alcuni autori dovessero essere ritenuti estinti fra i belligeranti, rimanendo in vigore per i neutrali, mentre per altri sarebbero soltanto da considerare *sospesi*. Egli aderiva alla tesi della sospensione, suffragata da una prassi significativa.

Nello stesso senso, del resto, si esprimeva, alla fine degli anni '60, Rolando Quadri, a detta del quale «un esame spregiudicato della prassi dimostra come gli Stati siano perfettamente liberi di sciogliersi da ogni Trattato alla cui permanenza non sussista un interesse giuridicamente riconosciuto di terzi Stati estranei al conflitto»⁵.

Dionisio Anzilotti, nel suo *Corso di diritto internazionale*, aveva avvertito che «è questione molto discussa nella dottrina» e che «anche la pratica non è scevra d'incertezze, sebbene possa ben dirsi informata al principio che la guerra estingue i trattati fra i belligeranti, salvo quelli specialmente conclusi pel caso di guerra»⁶. Infatti, «di regola, i trattati internazionali, quando non hanno appunto in vista la guerra, partono dal tacito presupposto del persistere di relazioni normali pacifiche». «Non la guerra estingue i trattati ma, di regola, le parti non intendono obbligarsi se non per il tempo di pace»⁷.

Gaetano Morelli, invece, si domanda se esista «una norma che alla scoppio della guerra tra due Stati ricollegghi l'effetto di estinguere, nei loro reciproci rapporti, tutto un complesso di norme, in considerazione non già del contenuto ma semplicemente della fonte di esse. Ora l'esistenza di tale norma, che non potrebbe essere se non di origine consuetudinaria, è sicuramente da escludere»⁸. Morelli ritiene, quindi, che «vero è soltanto che la guerra produce, nei rapporti tra gli Stati belligeranti, la sospensione e non già l'estinzione di certe norme inter-

⁴ *Ibid.*

⁵ R. QUADRI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1968, 204.

⁶ D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, *Introduzione, Teorie generali*, Roma, ed. 1928, 400.

⁷ *Ivi*, 402.

⁸ G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, 332.

nazionali»⁹. Anche Angelo Piero Sereni propende per la tesi della «sospensione totale o parziale della loro esecuzione»¹⁰.

Mario Giuliano, Tullio Scovazzi e Tullio Treves ritengono che: «la pratica contemporanea sembra orientata nel senso che l'insorgere di una guerra fra due o più Stati abbia unicamente per effetto di sospendere l'applicazione, bello durante, dei trattati multilaterali di cui gli Stati stessi siano parti; mentre produrrebbe l'estinzione dei trattati bilaterali in vigore, al momento dell'insorgere del conflitto armato, fra Stati belligeranti avversari»¹¹. Gli autori avvertono, però, come già aveva fatto Anzilotti, che «la pratica internazionale non può dirsi, tuttavia, del tutto priva di incertezze a questo riguardo; e così pure sulla sorte dei trattati bilaterali che leghino uno Stato neutrale a uno Stato belligerante»¹². D'altra parte, occorre ricordare che la materia è regolata dal diritto internazionale generale, dal momento che la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – all'art. 73 – stabilisce espressamente di non voler pregiudicare qualsiasi questione che potrebbe porsi a seguito dell'apertura di ostilità tra Stati.

Riccardo Monaco, dopo aver ricordato che «tradizionalmente, la guerra era considerata causa di estinzione dei trattati» e che «secondo l'indirizzo più risalente, la guerra avrebbe l'effetto di estinguere tutti i trattati vigenti tra i belligeranti, salvo rare eccezioni»¹³, osserva che «questo indirizzo, peraltro, corrisponde ad una fase ormai superata dell'organizzazione della comunità internazionale. Ora, infatti, si ritiene che le ostilità non determinano un'interruzione totale dei rapporti tra i belligeranti, perché l'ordinamento internazionale ha la sua continuità, che si manifesta nei confronti dei belligeranti, anche per quanto concerne la produzione giuridica convenzionale». I trattati di natura politica si estinguerebbero in quanto hanno «un oggetto incompatibile con gli scopi, la portata e l'estensione del conflitto armato che è sorto tra gli Stati che li hanno conchiusi». Secondo Monaco, quindi, si estinguono i trattati di protettorato (una vecchia categoria), di alleanza, di garanzia, di neutralità, di arbitrato e «tutti quelli ispirati in genere ad un fine meramente politico»¹⁴.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ A. SERENI, *Diritto internazionale*, vol. III, Milano, 1966, 1501.

¹¹ M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale, Parte generale*, Milano, 1991.

¹² ID., *Diritto internazionale, I, La società internazionale e il diritto*, Milano, 1983, 494.

¹³ R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico, Parte generale*, Torino, 2009, 201.

¹⁴ R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, 1949, 325.

Lord McNair, nel suo *The Law of Treaties*, ritiene che «It is clear that war does not per se put an end to pre-war treaty obligations in existence between opposing belligerents»¹⁵. La riflessione dell'autore, giudice della Corte internazionale di giustizia e poi Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, è ricchissima di osservazioni penetranti e di riferimenti alla prassi e alla giurisprudenza¹⁶. Cauta è anche la posizione di Oppenheim, il quale avverte che «The effect of the outbreak of war between the parties to a treaty upon the validity of that treaty is far from being settled»¹⁷.

Chiudo questa rapida ricognizione di alcune significative manifestazioni della dottrina con Charles Rousseau che nel suo trattato¹⁸ offre un'analisi ampia, accurata e dettagliata di dottrina e prassi. Essa dà conto di tutti gli aspetti che investono le varie categorie di trattati. «L'état de guerre semble incompatible, non seulement avec leur application, mais même avec leur existence. Toutefois, c'est là une conclusion nécessairement sommaire et qui demande à être nuancée ; la pratique nous montre, en effet, que, si certains traités sont abrogés, d'autres sont seulement suspendus et d'autres enfin continuent à rester en vigueur»¹⁹. Anche Rousseau avverte che «la pratique est assez incertain». Il punto di partenza resta «la doctrine ancienne, très nette: pour elle, la guerre faisait tomber tous les traités conclus entre les belligérants. Cette solution s'expliquait parfaitement à l'époque. Il existait alors très peu de traités collectifs», i trattati multilaterali. «[L]e principe de l'effet extinctif de la guerre correspondait indiscutablement à cette époque à la conviction des Etats, telle qu'elle s'exprimait dans la pratique diplomatique et jurisprudentielle»²⁰. L'influenza della giurisprudenza soprattutto americana – ma anche inglese e francese, con una sentenza della Corte d'appello di Torino del 1810 – ha portato la dottrina «à conclure que la guerre exerçait à l'égard des traités un simple effet suspensif et non un effet abrogatoire absolu»²¹. La crescita dei trattati multilaterali porta a un graduale riconoscimento della loro sospensione per quanto riguarda gli effetti sui belligeranti, permet-

¹⁵ A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, 697.

¹⁶ *Ivi*, 695-728.

¹⁷ L. OPPENHEIM, *International Law*, London, 1955, 949.

¹⁸ C. ROUSSEAU, *Principes généraux du droit international public*, I, *Introduction*, Sources, Paris, 1944, 554 ss.

¹⁹ *Ivi*, 555.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ivi*, 563.

tendo il rimanere in vigore per i neutrali. I trattati istitutivi di organizzazioni internazionali vedono una prassi orientata a ritenerli in vigore.

2. Che anche in tempi più recenti la questione generale resti aperta lo conferma il fatto che, nel 2011, la Commissione del Diritto Internazionale ha adottato i *Draft Articles on the effects of armed conflicts on treaties*²², sottoponendoli all'Assemblea generale. Questo progetto si basa in parte sulla risoluzione del 1985 dell'*Institut de Droit International* su *The Effects of Armed Conflict on Treaties*.

Il progetto di articoli si applica «agli effetti di un conflitto armato sulle relazioni degli Stati regolate da un trattato». La formulazione mostra che gli Articoli coprono anche la posizione degli Stati che non sono parti in un conflitto armato, ma parti contraenti con uno Stato coinvolto in un conflitto. Tre sono gli aspetti considerati: *i*) le relazioni convenzionali tra due Stati impegnati in un conflitto armato, su parti contrapposte oppure dalla stessa parte; *ii*) le relazioni convenzionali tra uno Stato coinvolto in un conflitto armato e uno Stato terzo che non prende parte al conflitto; *iii*) gli effetti di un conflitto armato non internazionale sulle relazioni convenzionali di quello Stato. Una scelta, quella di includere nel progetto anche i conflitti armati non internazionali, degna di nota, tenuto conto del fatto che essi oggi costituiscono la maggioranza dei casi. Gli effetti di un conflitto armato non internazionale sono poi ulteriormente limitati dal requisito di «protratto» ricorso alla forza armata e dal «grado di coinvolgimento esterno» («*degree of outside involvement*»). In linea generale, e questa sembra essere la posizione affermata in seno alla Commissione, i conflitti armati non internazionali *tipici* non dovrebbero avere alcuna influenza sulle relazioni convenzionali degli Stati.

In tema di definizioni, il trattato è qualificato secondo quanto stabilito dalle previsioni dell'art. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, cui è aggiunta la categoria dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali (lasciando quindi al di fuori e salvi quelli conclusi solo tra organizzazioni internazionali), mentre il conflitto armato viene definito come «una situazione nella quale vi è ricorso alla forza armata tra Stati o protratto ricorso alla forza armata tra autorità governative e gruppi armati organizzati». Questa definizione riprende la no-

²² Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 106 ss.

ta decisione del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY) nel caso *Tadic*.

L'art. 3 enuncia un 'principio generale': «The existence of an armed conflict does not ipso facto terminate or suspend the operation of treaties: a) as between States parties to the conflict; b) as between a State party to the conflict and a State that is not».

La *ratio* di questa impostazione generale è evidente: si vuole garantire il più possibile stabilità e continuità dell'accordo, anche in presenza di prassi e giurisprudenza degli Stati non univoche. Si tratta di un mutamento radicale rispetto all'approccio tradizionale.

Laddove un trattato abbia clausole sulla sua operatività in situazioni di conflitto armato, esse saranno applicabili come *lex specialis* (art. 4). È il caso, ad esempio, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che all'art. 15 prevede una deroga agli obblighi pattizi in caso di guerra, confermando così implicitamente l'applicabilità del trattato in caso di conflitti armati, come del resto ripetutamente sancito dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Qualora non vi sia alcuna disposizione circa l'operatività del trattato in situazioni di conflitto armato, si dovrà procedere a una valutazione secondo le regole di diritto internazionale sull'interpretazione dei trattati (art. 5), tenendo conto di diversi fattori: la natura del trattato, in particolare la materia, l'oggetto e lo scopo, il contenuto e il numero delle parti, e le caratteristiche del conflitto armato, quali la sua estensione territoriale, la dimensione e l'intensità, la durata e, nel caso di conflitto non internazionale, il grado di «outside involvement», di coinvolgimento esterno (art. 6). Il progetto, all'articolo 7, rinvia poi ad un allegato per l'elencazione dei trattati il cui oggetto implica che continuino la loro vigenza, in tutto o in parte, durante un conflitto armato²³.

Qualora uno Stato intenda considerare estinto il trattato, o voglia recedere o sospenderne l'applicazione, specifiche previsioni disciplinano gli obblighi di notificazione (art. 9). La norma è chiaramente

²³ Annex «Indicative List of Treaties Referred To In Article 7», lett. (e), in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 119 ss. La Commissione di diritto internazionale menziona: «trattati sul diritto dei conflitti armati, compresi quelli di diritto internazionale umanitario; (...) *Multilateral law-making treaties*; trattati di giustizia internazionale penale; trattati per la protezione internazionale dei diritti umani; trattati sulla protezione internazionale dell'ambiente; (...) trattati istitutivi di organizzazioni internazionali; trattati relativi alla soluzione pacifica delle controversie internazionali (...); trattati relativi alle relazioni diplomatiche e consolari».

fondata sull'art. 65 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, adattata al contesto del conflitto armato. È interessante, al riguardo, segnalare come, in difetto di notificazione, il trattato continui ad essere applicabile, come già anticipato dall'art. 3, secondo il quale l'esistenza di un conflitto armato di per sé non estingue il trattato né lo sospende.

Di segno radicalmente opposto è poi la previsione di cui all'art. 12, che disciplina il caso in cui lo Stato abbia espresso il suo accordo sulla persistenza della validità in caso di conflitto o che lo Stato con la sua condotta mostri di avere accettato il mantenimento in vigore del trattato o la sua continuata operatività.

Una specifica norma (art. 13) prevede la reviviscenza di un trattato dopo il conflitto. Gli Stati parte possono regolare, sulla base di un accordo, la reviviscenza dei trattati estinti o sospesi in conseguenza del conflitto armato, ovviamente nel rispetto dei fattori indicati nell'art. 6: la natura del trattato e le caratteristiche del conflitto. Questa norma riflette chiaramente quella impostazione cui faceva riferimento la dottrina più risalente, richiamando le situazioni classiche dell'estinzione e della sospensione, e le relative conseguenze²⁴.

Nelle disposizioni *varie* che concludono il progetto di articoli, troviamo la norma (art. 14) che prevede che lo Stato che stia esercitando il suo diritto alla legittima difesa *ex art. 51* della Carta delle NU possa sospendere in tutto o in parte la vigenza di un trattato la cui applicazione sia incompatibile con l'esercizio di questo suo diritto. La norma riconosce che a uno Stato aggressore non dovrebbe essere permesso di beneficiare della operatività di un trattato se una tale operazione è incompatibile con l'esercizio del diritto di legittima difesa. La *ratio* è evidentemente di evitare l'impunità per l'aggressore. Ovviamente, facendo riferimento all'art. 51, la norma non è applicabile ai conflitti armati non internazionali.

Molto particolare è la norma per cui uno Stato aggressore non possa considerare estinto un trattato o recedere da esso o sospenderne l'operatività come conseguenza di un conflitto che risulti dall'atto di aggressione se l'effetto gli portasse benefici (art. 15). L'obiettivo è evitare che lo Stato aggressore possa trarre vantaggi dalla sua condotta illecita attraverso la cancellazione di obbligazioni convenzionali verso

²⁴ Per esempio, l'art. 44 del Trattato di pace con l'Italia (Parigi, 10 febbraio 1947) ha previsto che le Potenze alleate avrebbero potuto notificare all'Italia per quali trattati avrebbero desiderato «il mantenimento o la rimessa in vigore». Quelli non oggetto di notifica sarebbero stati «ritenuti abrogati».

lo Stato vittima dell'aggressione. La qualificazione di Stato aggressore e di aggredito è lasciata al Consiglio di sicurezza o a un giudice o arbitro internazionale.

Le norme del progetto lasciano impregiudicate le decisioni del Consiglio di sicurezza (art. 16), che prevalgono su altre obbligazioni, e i diritti e i doveri degli Stati in tema di neutralità (art. 17).

Infine, il progetto lascia impregiudicate le altre tradizionali cause di estinzione, recesso o sospensione dei trattati, quali la violazione materiale, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, il cambiamento fondamentale delle circostanze (art. 18).

3. Quali sono le possibili conclusioni di questo rapido *excursus*? Appare del tutto evidente che il secondo dopoguerra è stato all'insegna della spinta a realizzare un nuovo ordine della comunità internazionale, finalizzato in primo luogo alla promozione di pace e sicurezza. Tra tutti i principi e regole che si sono sviluppati, possiamo trovare anche uno spazio per l'oggetto di questa nostra giornata. Non sembra stravagante ritenere che gli obblighi che vincolano gli Stati in tempo di pace possano – in linea di principio – vincolare gli Stati anche in tempo di conflitto armato, ovviamente se non vi siano forti ragioni che militino in senso contrario a una possibile perdurante applicabilità.

Allo stesso tempo, però, possiamo constatare che la prassi degli Stati in materia di effetti della guerra sui trattati resta non univoca e per certi verso la questione resta irrisolta. Le discussioni in seno alla Commissione del Diritto Internazionale dimostrano che vi sono numerose questioni controverse circa gli effetti dei conflitti armati su trattati in vigore in tempo di pace.

Rispetto alla configurazione dei secoli passati oggi è maggioritaria la posizione a favore dell'applicabilità dei trattati vigenti in tempo di pace, almeno di certe categorie di essi. Almeno sembra che ci sia un nucleo di obbligazioni, soprattutto quelle definite da norme imperative, che potrebbero essere considerate applicabili in tempo di conflitto armato. I trattati in materia di diritti umani sono da ritenersi persistenti in vigore. Alcuni di essi contengono una clausola che permette allo Stato di invocarne la sospensione dell'applicazione in caso di guerra, salvo quelle considerate inderogabili anche in caso di emergenza.

Un ulteriore sviluppo interessante si produrrebbe ove gli Stati venissero spinti a dover fornire giustificazioni convincenti nel caso in

cui non volessero rispettare gli obblighi derivanti da un trattato in situazioni di conflitto armato.

A che punto è oggi l'ordinamento internazionale? Sembra che si sia fatta molta strada da quella lontana costruzione da cui ha preso le mosse questo mio contributo. Oggi si afferma che «le déclenchement des hostilités armées entre deux États ne met pas fin ipso facto à tous les traités conclus entre eux dans le passé. La guerre est toutefois susceptible de conduire à l'annulation de certains traités (surtout ceux au caractère 'politique')»²⁵.

Nguyễn, Dailier, Forteau e Pellet individuano quattro categorie di trattati : i trattati bilaterali che «prennent fin, ou, à tout le moins, sont suspendus dans une situation de conflit armé international»; i trattati multilaterali, che «sont suspendus dans les rapports entre belligérants et demeurent en vigueur dans les rapports entre les parties non belligérantes, ainsi que dans les rapports entre les belligérants et les non-belligérants»; i trattati «créant des situations objectives», come uno statuto territoriale, una cessione di territorio o un tracciato di frontiera, che «ne sont en aucune façon affectés par l'état de conflit armé»; i trattati conclusi specialmente per la condotta dei conflitti armati internazionali, che sono «évidemment maintenus»²⁶.

Secondo Benedetto Conforti, la regola classica (estinzione) si è andata affievolendo. «La prassi si è sempre più orientata a favore di eccezioni: si è così negato l'effetto estintivo, ed anche il perdurare di quello sospensivo, della guerra in ordine ai trattati multilaterali»²⁷. Più in generale, si osserva «la tendenza a considerare estinte soltanto quelle convenzioni che, per la loro natura, per la materia di cui si occupano e per gli interessi che tutelano, siano incompatibili con lo stato di guerra»²⁸. Per Conforti, la disciplina degli effetti della guerra perderebbe autonomia, e si dovrebbe «riportare la materia a quella coperta dal principio *rebus sic stantibus*, nel senso cioè che si dovrà verificare volta a volta se la guerra abbia determinato un mutamento radicale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato»²⁹. Secondo Ian Brownlie, «in practice many types of treaty are regarded as at least suspended in time of war, and war conditions may

²⁵ D. CARREAU, A. HAMANN, F. MARRELLA, *Droit international*, Parigi, 2022, 223.

²⁶ Q. D. NGUYỄN, P. DAILLER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, 2009, 342.

²⁷ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013, 145.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

lead to termination of treaties on grounds of impossibility or fundamental change of circumstances». Comunque, «in many respect, the law on the subject is uncertain»³⁰.

In linea generale, mi viene da osservare che l'ordinamento internazionale è, se non conservatore, almeno conservativo. Tende, cioè, a continuare a mantenere in vigore l'esistente. La stessa regola generale, costituzionale nell'ordinamento internazionale, *pacta sunt servanda* – la *Grundnorm* per Hans Kelsen³¹ – ben oltre la specificità degli effetti della guerra, opera nella direzione di non incoraggiare una prassi favorevole all'estinzione dei trattati.

ABSTRACT

*The Effects of Armed Conflicts on Treaties:
Systematic Framework of the Matter*

This chapter offers a systematic analysis of the effects of armed conflicts on international treaties, tracing the evolution of legal doctrine from traditional views to more contemporary perspectives. Drawing from classical international law scholarship, state practice, and the 2011 Draft Articles of the International Law Commission, the study discusses how different categories of treaties (bilateral, multilateral, human rights, and objective regimes) are affected by armed conflicts. The contribution underscores the gradual emergence of a preference for stability and legal continuity in the international legal order.

³⁰ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2019, 376.

³¹ H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, 369.

I TRATTATI DI ALLEANZA POLITICO-MILITARE E I REGIMI DI NEUTRALITÀ

ALESSANDRA GIANELLI*

SOMMARIO: 1. Il ruolo dei trattati di alleanza e della neutralità nella codificazione della materia. – 2. I trattati di alleanza politico-militare rilevanti rispetto al conflitto in Ucraina: scarsità di elementi. – 3. I trattati concernenti la neutralità. – 4. Gli effetti del conflitto armato in Ucraina sulla condizione di neutralità.

1. Il tema degli effetti dei conflitti armati sui trattati ha una prospettiva sia bilaterale, qui intendendo le parti coinvolte in un conflitto armato, che multilaterale. La “regola antica” avrebbe avuto come contenuto l’estinzione automatica dei trattati in vigore tra Stati contrapposti in una guerra¹. Nel corso del XX secolo, tuttavia, questa supposta regola, nei limiti in cui potesse essere considerata vigente, viene superata nei diversi tentativi di codificazione della materia a favore di presunzioni di continuità o di non sospensione.

Già la risoluzione dell’*Institut de Droit International* del 1912, Relatore Politis, comprendeva un capitolo dedicato ai trattati conclusi tra belligeranti, e un altro ai trattati tra Stati belligeranti e Stati terzi². Le soluzioni individuate erano, nel primo caso, quella della presunzione di continuità dei trattati, ad eccezione dei trattati la cui applicazione o interpretazione fosse all’origine del conflitto, e dei trattati politici. Tra questi ultimi, venivano espressamente citati i trattati di alleanza (art. 2). I rapporti pattizi con Stati estranei alla guerra erano pure sottoposti a tali regole, ma con una importante precisazione. I tratta-

* Professoressa ordinaria di diritto internazionale, Sapienza Università di Roma.

¹ Per l’opinione, risalente al XIX secolo, secondo cui la guerra poneva senz’altro termine ai trattati conclusi tra le parti belligeranti e per la motivazione che ciò era dovuto anche allo scarso numero di trattati multilaterali esistenti all’epoca, si veda il commentario all’art. 35 proposto dalla *Harvard Law School* nel 1935, *Article 35. Effect of War*, in *American Journal of International Law, Supplement*, 1935, 1183 ss. Si veda in proposito l’accurata ricostruzione di dottrina e prassi contenuta nel Memorandum preparato dal Segretariato per la Commissione del diritto internazionale, *The effect of armed conflict on treaties: an examination of practice and doctrine Memorandum by the Secretariat*, UN Doc. A/CN.4/550 del 1° febbraio 2005, 15 ss.

² *Texte du règlement concernant les effets de la guerre sur les traités*, in *Annuaire de l’Institut de Droit International*, Session de Christiania (1912), 586-588.

ti multilaterali contenenti obblighi nei confronti di Stati terzi identici a quelli previsti tra i belligeranti dovevano comunque continuare a produrre effetti nei confronti degli Stati terzi. Tra tali trattati, si citavano quelli di garanzia (articoli 7, 8, 9). La risoluzione non si occupava esplicitamente di neutralità.

Una disposizione dedicata agli effetti della guerra sui trattati si ritrovava nel progetto elaborato dalla *Harvard Law School* sul diritto dei trattati (1935), all'art. 35³. Il commentario riportava il dibattito dottrinale e affermava che effettivamente lo stato del diritto internazionale in materia era incerto, ma allo stesso tempo riteneva che non fosse rispondente alla prassi una estinzione automatica di tutti i trattati in vigore tra Stati belligeranti.

L'art. 35 del progetto si divideva in due parti. La prima concerneva i trattati destinati a trovare applicazione in tempo di guerra, che non potevano essere sospesi o estinti allo scoppio del conflitto, anche se questo non coinvolgeva tutte le parti dell'accordo. La seconda parte riguardava tutti i trattati che non avevano una simile destinazione, rispetto ai quali si prevedeva solo la sospensione durante il conflitto e la ripresa di efficacia al suo termine, salva diversa intenzione delle parti. Il commentario citava tra i trattati che in ragione della loro natura e del loro scopo si presumeva non dovessero applicarsi in tempo di guerra tra le parti belligeranti anche «treaties of defensive alliance, mutual assistance, security and non-aggression»⁴.

Neanche nel commentario si trovano riferimenti alla neutralità; tuttavia, lo stesso prendeva in esame i trattati multilaterali di cui fossero parti Stati neutrali per sostenere che le parti belligeranti dovevano continuare ad applicare quei trattati nei confronti di tali Stati⁵.

Alcuni decenni dopo, la Commissione del diritto internazionale in sede di codificazione del diritto dei trattati evitava di prendere posizione circa gli effetti della guerra/conflitto armato su qualsiasi accordo. Essa si limitava a includere una clausola di non pregiudizio della materia nella disposizione corrispondente all'attuale art. 73 della Convenzione di Vienna del 1969. L'argomentazione alla base della scelta era che, seppure in caso di conflitto senz'altro sorgevano questioni di estinzione e/o sospensione dei trattati, tuttavia il ricorso alla forza ar-

³ *Draft Convention on the Law of Treaties*, in *American Journal of International Law, Supplement*, 1935, 657 ss.; *Article 35. Effect of War*, cit.

⁴ *Ivi*, 1196.

⁵ *Ivi*, 1198.

mata andava preliminarmente qualificato, in ogni caso concreto, alla luce della Carta delle Nazioni Unite, e una tale valutazione esorbitava dal diritto dei trattati⁶. L'argomentazione può apparire poco convincente oggi; tuttavia, oltre forse a un'incertezza circa le conseguenze della violazione del divieto di minaccia e ricorso all'uso della forza⁷, la Commissione sembra aver adottato questo approccio soprattutto per motivi di economia nel lavoro di codificazione in corso.

Nessuna menzione veniva fatta della neutralità.

L'*Institut de Droit International*, nella risoluzione adottata alcuni anni più tardi (1985), riconosceva che la prassi non era uniforme, ma riteneva comunque necessario fissare alcuni principi⁸. I lavori dell'*Institut* partivano dal presupposto che non ci fossero regole ben consolidate in materia, e che proprio perciò fosse necessario affermare e chiarire i "principi" esistenti e la loro compatibilità con la Convenzione di Vienna⁹. È interessante osservare che un testo precedente a quello approvato prevedeva esplicitamente la possibilità di invocare l'impossibilità sopravvenuta¹⁰, e che ciò era stato considerato da qualcuno limitativo, perché in occasione di un conflitto armato si sarebbero potute verificare anche altre cause di estinzione/sospensione¹¹.

⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, 189, par. 14. Nel suo secondo rapporto, il Relatore speciale Waldock, sempre nel 1963, a proposito dell'estinzione per impossibilità sopravvenuta aveva osservato che, sebbene lo scoppio delle ostilità costituisse un caso ovvio di impossibilità, tuttavia esso non era ricompreso nella disposizione che sottoponeva alla Commissione perché «the effect of war on treaties raises special issues and is not covered by the present report», *ivi*, 79, par. 7.

⁷ Nel commentario all'art. 69, poi divenuto, con modifiche, l'attuale art. 73, la Commissione notava che «in the international law of today the outbreak of hostilities between States must be considered as an entirely abnormal condition, and that the rules governing its legal consequences should not be regarded as forming part of the general rules of international law applicable in the normal relations between States», *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, 267.

⁸ *The effects of armed conflicts on treaties*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 61, parte seconda, Session de Helsinki (1985).

⁹ Terzo e quarto considerando della risoluzione: «considering that the practice of States with regard to the effects of armed conflicts on treaties to which they are parties is not uniform and that it is therefore appropriate to affirm certain principles of international law on this problem; recognizing that the present Resolution shall not prejudice the application of the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties». Si veda anche il testo del Progetto di risoluzione presentato nel 1983, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 61, parte prima, 1985, 4 ss. Tuttavia, alcuni Membri dell'*Institut* ritenevano «established international law (...) that the mere outbreak of armed conflict (...) does not *ipso facto* terminate or suspend treaties in force between the parties to the conflict», H.W. BRIGGS, *ivi*, 8.

¹⁰ Art. 3, testo del progetto del 1983, cit.

¹¹ Ad es., J. SALMON, *ivi*, 14; D. SCHINDLER, *ivi*, 17.

La risoluzione adottata a Helsinki affermava la presunzione di non estinzione e di non sospensione automatica dei trattati in vigore tra le parti allo scoppio di un conflitto armato internazionale. La stessa presunzione era enunciata anche a proposito sia di trattati bilaterali, di cui fosse parte solo uno Stato in conflitto, che di trattati multilaterali, per quanto riguardava i rapporti tra Stati terzi e tra questi e gli Stati parte del conflitto. La risoluzione non fornisce esempi di trattati da considerare in vigore, a parte quelli di diritto umanitario, istitutivi di un'organizzazione internazionale e, meno chiaramente, di protezione dei diritti umani.

L'*Institut*, invece, a differenza di quanto la Commissione del diritto internazionale aveva scelto di fare negli anni Sessanta, affrontava il rapporto con il divieto di uso della forza. La risoluzione dichiarava che l'aggressore non poteva sospendere o estinguere un trattato, se questo gli avesse procurato un beneficio (art. 9); che uno Stato che esercitasse il diritto individuale o collettivo di legittima difesa poteva sospendere o estinguere un trattato incompatibile con quell'esercizio (art. 7); che uno Stato che avesse dato esecuzione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza in tema di mantenimento della pace doveva estinguere o sospendere trattati incompatibili con quelle risoluzioni (art. 8).

La risoluzione non enunciava categorie di trattati, per i quali potesse valere una presunzione di non estinzione/sospensione¹². Allo stesso tempo, nel richiamare il diritto di legittima difesa collettiva, la risoluzione faceva indirettamente salvi i trattati di alleanza militare che trovavano in essa il loro fondamento.

Infine, la risoluzione conteneva una clausola di non pregiudizio dei diritti e doveri relativi alla neutralità (art. 10). È, così, questa la prima sede in cui emerge un rapporto tra gli effetti dei conflitti armati sui trattati e la neutralità, sebbene in modo non articolato.

La Commissione del diritto internazionale è, in seguito, tornata sulla materia e ha affrontato il tema nei lavori conclusisi nel 2011. La Commissione riprende in gran parte l'impostazione della risoluzione del 1985. Nonostante si presenti in forma di articolato, il progetto non modifica, né integra la disciplina della Convenzione del 1969. Il pro-

¹² Nonostante qualche indicazione in tal senso proveniente dai Membri dell'*Institut*: cfr. le osservazioni di K. MAREK, *ivi*, 10, che indica, tra l'altro «treaties creating objective situations valid *erga omnes*».

getto traccia piuttosto un percorso di interpretazione dei trattati e di sospensione o estinzione saldamente ancorato al testo del 1969.

Il punto di partenza è, anche qui, una presunzione di continuata applicazione dei trattati, nonostante lo scoppio di ostilità tra le parti. Per verificare una tale presunzione, si deve esaminare innanzi tutto il testo del trattato, il quale può esplicitare se è destinato a trovare applicazione durante un conflitto armato (art. 4). Se questo non è il caso, per risolvere la questione si ricorre alle ordinarie regole di interpretazione dei trattati (art. 5), dando rilievo, tra l'altro, a natura, oggetto e scopo del trattato, contenuto e numero delle parti, nonché alle caratteristiche del conflitto armato (art. 6). Ove uno Stato intenda procedere alla sospensione o denuncia del trattato, l'articolato indica una procedura che ricalca, in maniera più snella, gli articoli rilevanti della Convenzione del 1969 (art. 9) e precisa che sospensione o denuncia possono concernere anche disposizioni separabili del trattato (art. 11).

Per quanto qui più interessa, la Commissione fornisce un elenco indicativo di trattati che, per il loro oggetto, ne implicano l'applicazione anche allo scoppio di un conflitto armato. Tra di essi, non si ritrovano trattati di alleanza politico-militare. La Commissione ritiene infatti che essi abbiano natura politica e che, se scoppia un conflitto tra le parti, essi siano del tutto *incompatibili* con la condotta di ostilità¹³.

Sono, invece, presenti nell'elenco i trattati che istituiscono «a permanent regime or status or related permanent rights». Nel commentario, la Commissione chiarisce che in questa espressione vanno ricompresi i trattati che istituiscono la neutralità di determinati Stati¹⁴.

L'articolato riprende, inoltre, quasi alla lettera quanto già previsto nella risoluzione dell'*Institut* sia circa la facoltà degli Stati che agiscono in legittima difesa individuale e collettiva di sospendere accordi con essa incompatibili, sia circa il divieto fatto allo Stato aggressore di

¹³ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 112. Un antecedente spesso ricordato è quello della denuncia da parte dell'Italia del Trattato sulla Triplice Alleanza nel 1915. In realtà, l'Italia invocava quale fondamento non la sua entrata in guerra nei confronti degli altri Stati dell'Alleanza, ma la previa violazione degli accordi da parte di quegli Stati. Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Consiglio Nazionale delle Ricerche, *La prassi italiana di diritto internazionale, Seconda serie*, vol. I, Dobbs Ferry, N.Y., 1979, 185, par. 1460.

¹⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 121, par. 12.

sospendere o risolvere trattati in conseguenza dell'aggressione, se l'effetto fosse quello di beneficiare l'aggressore (articoli 14, 15).

Ugualmente, l'art. 17 prevede una clausola di non pregiudizio circa i diritti e gli obblighi relativi alla neutralità del tutto analoga a quella contenuta nella risoluzione del 1985.

A differenza di tale risoluzione, la Commissione ha invece esplicitamente fatto salve altre cause di estinzione o sospensione dei trattati, tra le quali cita l'inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta, il mutamento fondamentale delle circostanze. Esse sono, in ogni caso, considerate non attinenti al tema oggetto di codificazione. La Commissione, infatti, afferma che quella parte della prassi contemporanea che fa riferimento in particolar modo al mutamento fondamentale delle circostanze e all'impossibilità sopravvenuta «is accordingly irrelevant»¹⁵ rispetto al tema di studio.

Il *fil rouge* che si può riscontrare nella codificazione, e nel dibattito dottrinale ad essa parallelo, è la costante percezione che non ci sia una regola sicuramente generale, la quale richieda allo scoppio di un conflitto armato l'estinzione oppure la sopravvivenza dei trattati in vigore tra le parti, e tra le parti e Stati non coinvolti nel conflitto.

Piuttosto, si parte da una presunzione, sempre favorevole alla conservazione dei trattati pur se espressa in termini non coincidenti, che è soggetta a verifica nel caso concreto. Tale verifica è proposta inizialmente rispetto a due criteri, uno soggettivo, basato sulla ricerca della volontà delle parti anche presunta¹⁶, l'altro obiettivo, concernente la compatibilità dell'oggetto del trattato con il conflitto arma-

¹⁵ *Ivi*, 120, par. 4: «apparent examples of State practice often concern legal principles that bear no relation to the specific issue of the effect of armed conflict on treaties. Thus, some of the modern practice refers, for the most part, to the effect of a fundamental change of circumstances, or to the supervening impossibility of performance, and is accordingly irrelevant».

¹⁶ Per un esempio di questo approccio, si veda D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I, Padova, 1928, ristampa del 1955, 370 ss., 372-373: «non la guerra estingue i trattati, ma, di regola, le parti non intendono obbligarsi se non per il tempo di pace». Peraltro, lo stesso Autore finisce poi per affermare che «non diversa, in fondo, da quella ora esaminata [gli effetti della guerra sui trattati] è la questione se i trattati internazionali si debbano intendere conclusi con la tacita clausola 'rebus sic stantibus'», *ivi*, 276. Ma questo è vero, sempre secondo l'Autore, perché anche l'estinzione del trattato per mutamento fondamentale delle circostanze è «questione di interpretazione della volontà», *ivi*, 381.

to¹⁷. Nel corso del tempo, il criterio oggettivo diventa via via quello principale.

Ci si permette qui di dubitare che sia da condividere l'orientamento, espresso da ultimo dalla Commissione del diritto internazionale, di considerare nettamente separate le cause di estinzione o sospensione, previste in via generale dal diritto dei trattati, dal tema dell'estinzione o sospensione a motivo di un conflitto armato. La mancanza, da tutti riconosciuta, di una regola sufficientemente precisa in un senso o nell'altro circa gli effetti del conflitto armato porta a compiere una valutazione caso per caso, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto; ma questa operazione è riconducibile all'applicabilità delle ordinarie cause di estinzione o sospensione.

La prassi che ad esse, e in particolare al mutamento delle circostanze, fa riferimento non sembra "irrilevante", ma, anzi, determinante nell'affrontare la materia. Del resto, è la stessa Commissione a considerare che alcuni trattati sono "incompatibili" con lo scoppio di un conflitto armato tra le parti, compiendo così un apprezzamento riconducibile proprio a una modifica delle condizioni necessarie alla continuata esecuzione del trattato¹⁸.

In altre parole, gli effetti della guerra sui trattati sono tema antico, che risale ad epoca in cui non si erano ancora cristallizzate le cause di estinzione e sospensione dei trattati, così come verranno chiarite dalla codificazione del 1969. Il fatto che venisse in causa una guerra, prima, e un conflitto armato, poi, e quindi la violazione del divieto di uso della forza armata, ha impedito di riportare la disciplina nell'alveo del diritto dei trattati, a cui probabilmente la materia apparteneva all'origine.

¹⁷ Si veda in particolare la già ricordata ricostruzione dell'evoluzione della materia compiuta nel Memorandum preparato dal Segretariato per la Commissione del diritto internazionale, UN Doc. A/CN.4/550, cit.

¹⁸ Nel commentario alla disposizione che sarebbe poi diventata l'art. 62 della Convenzione del 1969, la Commissione riportando il dibattito che si era tenuto nei lavori preparatori circa la rilevanza di cambiamenti di natura politica, notava che alcuni membri «instanced a treaty of alliance as a possible case where a radical change of political alignment by the Government of a country might make it unacceptable, *from the point of view of both parties*, to continue with the treaty. The Commission considered that the definition of a 'fundamental change of circumstances' in paragraph 1 should suffice to exclude abusive attempts to terminate a treaty on the basis merely of a change of policy, and that it was unnecessary to go further into the matter in formulating the article», in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, parte prima, 1966, 259; corsivo nell'originale. Dunque, un cambio radicale di orientamento politico poteva, secondo la Commissione, essere invocato quale mutamento fondamentale delle circostanze.

È, d'altra parte, vero che la codificazione ha individuato limiti piuttosto stringenti all'invocazione sia del mutamento fondamentale delle circostanze, che dell'impossibilità sopravvenuta, invocazione che così, forse, non è sempre possibile con riguardo allo scoppio di un conflitto armato.

Allo stesso tempo, si deve tener certamente conto della specificità che il divieto di aggressione e più in generale il divieto di uso della forza armata riveste nel diritto internazionale contemporaneo, e quindi della necessità di non agevolare l'aggressore, sia nel senso che questi possa continuare a beneficiare di trattati in vigore, sia permettendogli di estinguere o sospendere accordi conclusi con lo Stato aggredito, o anche con Stati diversi.

Circa il primo aspetto, l'articolato permette allo Stato che agisca in legittima difesa di sospendere l'esecuzione di trattati, se essa è incompatibile con questa forma di autotutela. Circa il secondo aspetto, la codificazione del diritto dei trattati e quella conclusasi nel 2011 convergono nel senso di non permettere allo Stato aggressore di invocare il conflitto, o il mutamento fondamentale delle circostanze che ne deriva, o l'impossibilità sopravvenuta conseguente, quali cause di estinzione o sospensione dei trattati¹⁹.

2. Considerando ora più in particolare i trattati di alleanza politico-militare, essi presentano la peculiarità di trovare nel conflitto armato il presupposto per la loro applicabilità, ma, allo stesso tempo, di esprimere una scelta di natura eminentemente politica. Se, dunque, cambia l'orientamento politico di una o più parti e scoppia un conflitto internazionale tra Stati parte del trattato di alleanza, è opinione unanime, fatta propria come si è visto dalla Commissione del diritto in-

¹⁹ Cfr. art. 62, par. 2 della Convenzione di Vienna del 1969: «un mutamento fondamentale delle circostanze non può essere invocato come motivo di estinzione o di recesso (...) b) se il cambiamento fondamentale deriva da una violazione, ad opera della parte che l'invoca, sia di un obbligo in base al trattato, sia di qualsiasi altro obbligo internazionale nei confronti di qualsiasi altra parte del trattato». Analogo il par. 2 dell'art. 61. L'art. 15 della codificazione del 2011, richiamato *supra* nel testo, afferma che «a State committing aggression within the meaning of the Charter of the United Nations and resolution 3314 (XXIX) of the General Assembly of the United Nations shall not terminate or withdraw from a treaty or suspend its operation as a consequence of an armed conflict that results from the act of aggression if the effect would be to the benefit of that State», in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 108.

ternazionale, che il trattato, nei rapporti tra le parti del conflitto, si estingue²⁰.

A questo proposito il conflitto in Ucraina non offre particolari spunti. Alcuni trattati presentano qualche profilo che si avvicina alla categoria in esame, ma per quanto è stato possibile ricostruire nessuno vi rientra pienamente.

Non sono certo trattati di alleanza i c.d. accordi di Minsk, conclusi tra il 2014 e il 2015 tra le due parti in conflitto, i quali mirano essenzialmente a garantire un cessate il fuoco e il rilascio di prigionieri tra Federazione russa e Ucraina, nonché provvedimenti anche costituzionali di autonomia per le due regioni del Donetsk e del Luhansk²¹. La Federazione russa ha denunciato questi strumenti all'indomani della sua annessione delle due regioni nel 2022, sostenendo che avevano cessato di esistere²².

Più interessante, per qualche aspetto, è il Trattato di amicizia, cooperazione e partenariato concluso tra i due Stati nel 1997, ove si ribadiva il reciproco obbligo di rispettare l'integrità territoriale e l'inviolabilità delle frontiere²³. L'art. 4 impegnava le parti, oltre che a promuovere il disarmo in generale, a prendere le misure necessarie alla creazione e al consolidamento di un sistema di sicurezza collettivo in Europa; l'art. 7 richiedeva di astenersi dal partecipare o sostenere azioni dirette contro l'altra parte, di non concludere accordi con terzi Stati contro l'altra parte e di non permettere che il proprio territorio fosse impiegato a scapito della sicurezza dell'altra parte. L'art. 8 impegnava a sviluppare rapporti di cooperazione militare e sicurezza statale, pur se sulla base di accordi ulteriori.

Ai termini dell'art. 40, l'Ucraina ha deciso nel 2018 di non rinnovare il trattato, che era soggetto a una estensione tacita ogni dieci anni,

²⁰ Un esame accurato della dottrina è contenuto nel già citato Memorandum del Segretariato, *The effects of armed conflict on treaties*, cit., 32 ss.

²¹ Il testo del primo accordo si può leggere in *Letter dated 24 February 2015 from the Permanent Representative of Ukraine to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2015/135 del 25 febbraio, 2 ss.; quello del secondo è allegato a Consiglio di sicurezza, *Resolution 2202 (2015)*, UN Doc. S/RES/2202 (2015) del 17 febbraio 2015, 2 ss.

²² La dichiarazione del Presidente Putin è riportata in <https://tass.com/world/1408591>.

²³ Testo in russo, ucraino e traduzione inglese in *Treaty on Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 3007, <https://treaties.un.org>.

a motivo dell'annessione della Crimea e del conflitto in Donbass del 2014²⁴.

L'Ucraina non ha invocato lo scoppio delle ostilità di per sé quale fondamento dell'estinzione dell'accordo, ma lo ha denunciato nei termini previsti dal trattato stesso. Certo il Trattato del 1997 aveva un ambito più ampio della cooperazione militare, e questo potrebbe essere, in parte, la ragione per cui ci poteva essere un interesse dei due Stati a mantenerlo in vigore, almeno per qualche tempo²⁵.

Sempre l'annessione della Crimea induceva, questa volta, la Federazione russa a denunciare gli accordi, di qualche giorno precedenti al citato Trattato di amicizia, concernenti la divisione della flotta già sovietica stanziata in Crimea e la concessione di basi da parte dell'Ucraina alla Federazione russa²⁶. Questi strumenti, che ribadivano il rispetto per la sovranità dell'Ucraina²⁷, comprendevano uno *status of forces agreement* rispetto a navi e militari russi. Si trattava quindi di accordi di concessioni di basi militari, di natura essenzialmente politica. Non è stato possibile verificare quale esattamente sia stato il fondamento giuridico addotto per la denuncia da parte della Federazione russa.

La scarsa prassi sembra comunque indicare che il conflitto armato incide sui trattati e sulle disposizioni di natura altamente politica, come quelli concernenti la cooperazione militare e la concessione di basi, portando le parti a ritenere le ostilità insorte tra esse motivo di estinzione. Allo stesso tempo, tuttavia, dagli elementi disponibili non è chiaro se si invochi una causa diversa da quelle previste in via generale.

²⁴ Per la fonte della notizia, si veda <https://www.unian.info/politics/10266561-poroshenko-s-decree-on-non-extension-of-treaty-of-friendship-with-russia-officially-published.html>.

²⁵ I trattati di amicizia, commercio e navigazione sono inclusi nell'allegato all'articolo della Commissione del diritto internazionale quale esempio di trattati di cui si presume il mantenimento in vigore allo scoppio di un conflitto: v. *Annex «Indicative List Of Treaties Referred To In Article 7»*, lett. (e), in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 119 ss.

²⁶ Questi accordi non risultano depositati presso il Segretariato delle Nazioni Unite. Per una fonte non ufficiale del testo inglese, si veda https://en.wikisource.org/wiki/Partition_Treaty_on_the_Status_and_Conditions_of_the_Black_Sea_Fleet.

²⁷ *Ivi*, art. 6.

Per quanto riguarda i trattati di natura sempre militare che coinvolgono uno Stato parte ad un conflitto e uno Stato terzo, può essere interessante far riferimento al trattato concluso tra Federazione russa e Bielorussia sulla formazione di una Comunità, firmato a Mosca nel 1996²⁸. L'articolo 3 prevedeva la collaborazione nell'organizzazione e nelle infrastrutture delle reciproche forze militari. Questo intento è stato poi sviluppato con una serie di accordi intervenuti successivamente tra i due Stati, nel quadro della creazione di un ente sovranazionale²⁹. Tali accordi risultano applicati durante il conflitto, tanto da aver condotto a ritenere la Bielorussia complice nell'aggressione compiuta dalla Federazione russa³⁰.

Qui la prassi evidenzia, dunque, una questione diversa, seppure collegata: il contrasto tra l'applicazione che è stata data di un trattato di alleanza militare e il divieto di aggressione. In questi casi, l'accordo non cessa di esistere, ma è illecita l'applicazione che ne viene data. Le conseguenze sono così da ricondurre al piano della responsabilità, e non a quello del diritto dei trattati.

Dal punto di vista di trattati multilaterali di cui siano parti gli Stati in conflitto e aventi profili di impegno militare, si dovrebbe prendere in considerazione la Carta delle Nazioni Unite. Ma la assai scarsa e comunque incostante espressione di obblighi in tema di mantenimento della pace di cui al Capitolo VII, nonché la impossibilità nel caso concreto per il Consiglio di sicurezza di prendere decisioni, induce a non soffermarsi sul punto.

3. Nell'elenco indicativo di trattati che si presumono rimanere in vigore, la Commissione del diritto internazionale nel 2011 ha incluso quelli che dichiarano, istituiscono o regolano un regime o uno *status* permanente³¹. Il commentario afferma che tra essi vanno compresi i trattati che neutralizzano uno Stato o una parte del suo territorio, no-

²⁸ Per il testo in inglese, *Belarus Republic-Russian Federation: Treaty on the Formation of the Community of Belarus and Russia*, in *International Legal Materials*, 1996, 1190 ss.

²⁹ Si veda in particolare il Trattato sull'Unione concluso nel 1999 fra i due Stati, che istituisce un ente di natura sovranazionale. Testo in *Treaty on the establishment of the Union State*, in *United Nations Treaty Series*, vol. 2121, <http://treaties.un.org>.

³⁰ Per una panoramica della prassi in proposito, si veda B.K. NUSSBERGER, *Interstate Assistance to the Use of Force*, Baden-Baden, 2023, 577 ss., reperibile *online*.

³¹ *Annex «Indicative List Of Treaties Referred To In Article 7»*, lett. (b), in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 119 ss.

nostante anch'essi possano essere considerati di natura politica³². La motivazione sottostante è che tali trattati istituiscono uno *status* permanente su cui la guerra non può incidere³³; anzi, questo *status* viene in rilievo soprattutto allo scoppio di un conflitto armato³⁴.

Il profilo qui innanzi tutto rilevante è il rispetto dei trattati in questione durante un conflitto armato, da parte degli Stati in conflitto che siano anche parti di quei trattati. Su questo aspetto la prassi relativa alla guerra in Ucraina non è, di nuovo, molto significativa.

Non risultano accordi tra Federazione russa e Ucraina che abbiano creato la neutralità di uno dei due Stati. Il trattato che istituiva la Comunità di Stati indipendenti e la Dichiarazione di Alma Ata (1991) impegnavano le parti a rispettare la volontà di quelle tra loro che avessero voluto acquistare la condizione di Stato denuclearizzato e/o neutrale³⁵, ma non sembra che l'Ucraina abbia dato seguito a questa facoltà³⁶.

Per quanto concerne accordi conclusi dalle parti in conflitto con Stati terzi e relativi alla neutralità di questi ultimi, neppure sembrano esserci molti elementi di valutazione. Non era da considerarsi tecnicamente neutrale la Finlandia, Stato che aveva in passato adottato nei confronti dell'Unione Sovietica un'attenta postura in tema di relazioni esterne, ma sempre sulla base di scelte politiche dei diversi governi succedutisi dalla fine del secondo conflitto mondiale alla caduta del muro di Berlino e non sulla base di obblighi pattizi internazionali³⁷. In

³² *Ivi*, 121.

³³ La Commissione fa propria l'opinione di A.D. MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, 703.

³⁴ Come la stessa Commissione non può fare a meno di osservare nel commentario alla clausola di non pregiudizio (art. 17), *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 119.

³⁵ La natura vincolante anche della dichiarazione risulta dall'ultima sua frase, ove si afferma che «the States participating in the Commonwealth [di Stati indipendenti] undertake to comply strictly with the principles of the present Declaration». La versione inglese dei due strumenti è reperibile sul sito della Commissione Venezia del Consiglio d'Europa, [https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL\(1994\)054-e](https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL(1994)054-e).

³⁶ Il già ricordato Trattato di amicizia, cooperazione e partenariato non contiene nulla a proposito di neutralità.

³⁷ L'accordo di Amicizia, cooperazione e mutua assistenza tra Unione Sovietica e Finlandia del 1948 enunciava tra i considerando «Finland's desire to remain outside the conflicting interests of the Great Powers», ma non concretizzava tale aspirazione nella definizione di neutralità. Al contrario, il Trattato prevedeva l'obbligo della Finlandia di respingere militarmente qualsiasi attacco condotto nei confronti suoi, o dell'Unione sovietica tramite il territorio finlandese. Testo in J.H. WUORINEN, *A History of Finland*, New York-Chichester, 1965, 519 ss.

ogni caso, quella politica era sostanzialmente cessata, sebbene assicurazioni convenzionali di non aggressione reciproca fossero state reiterate dopo la fine della guerra fredda³⁸. La Finlandia è entrata nell'Unione europea nel 1995, ma è stato solo il conflitto in Ucraina a determinare la sua adesione alla NATO e quindi la fine di ogni pretesa di neutralità.

L'accordo internazionale tra le quattro potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale e l'Austria del 1955, con cui veniva ristabilita l'indipendenza di quest'ultimo Stato, non conteneva disposizioni sulla neutralità³⁹. Era l'Austria a dichiararla unilateralmente, prevedendola in Costituzione al completamento del ritiro delle truppe alleate e richiedendone poi il riconoscimento internazionale⁴⁰. Nonostante il silenzio del trattato, un fondamento pattizio per questa neutralità potrebbe forse ricostruirsi⁴¹. Anche l'Austria è divenuta Stato membro dell'Unione europea nel 1995, ma essa non è entrata nella NATO e continua a identificarsi come Stato neutralizzato⁴².

In questi casi, la Federazione russa non ha violato l'eventuale accordo istitutivo di uno *status* di neutralità, insistendo invece, a quanto risulta, sul rispetto degli obblighi del neutrale.

Il conflitto in Ucraina ha, infatti, portato a concentrare l'attenzione piuttosto sul lato inverso della neutralità, ossia sulla condotta tenuta dagli Stati neutralizzati. A questo proposito, non risulta più rilevante se alla base della neutralizzazione vi sia un accordo, una scelta unilaterale permanente o una decisione relativa al solo conflitto in corso.

4. È, in effetti, il diritto della neutralità a essere l'aspetto più giuridicamente interessante sollevato dall'attuale conflitto. Riprendendo le fila di un dibattito che era rimasto sopito, ci si è tornati a chiedere quali siano le conseguenze di un atto di aggressione sulla neutralità; se

³⁸ Articolo 4 del Trattato tra Finlandia e Federazione russa sulla base dei rapporti, 1992, disponibile in versione inglese su https://heninen.net/sopimus/1992_e.htm.

³⁹ Testo in inglese disponibile su http://www.cvce.eu/obj/state_treaty_for_the_re_establishment_of_an_independent_and_democratic_austria_vienna_15_may_1955-en-5c586461-7528-4a74-92c3-d3eba73c2d7d.html.

⁴⁰ Legge costituzionale del 26 ottobre 1955, in *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, n. 57, 1955, par. 211/1955.

⁴¹ In base agli elementi indicati, ad es., in J.L. KUNZ, *The State Treaty with Austria*, in *American Journal of International Law*, 1955, 535 ss., 538.

⁴² R. JANIK, *Austrian Neutrality Amid Russia's War on Ukraine*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2021, 147 ss.

lo Stato neutralizzato possa far valere il suo *status* o non abbia invece obblighi cui non potrebbe sottrarsi; se agli Stati, in via generale, rimanga ancora la scelta di rimanere neutrali a fronte di un tale evento.

Non si ritiene di procedere qui a un nuovo esame di questo complesso tema, ampiamente approfondito dalla dottrina⁴³. Piuttosto, ci si limita a qualche osservazione circa l’approccio adottato dalla Commissione del diritto internazionale in sede di codificazione degli effetti di un conflitto armato sui trattati.

Al diritto della neutralità, come accennato, l’articolato del 2011 dedica una clausola di non pregiudizio (art. 17). La Commissione giustamente osserva che nella prassi non sorge tanto la questione della sopravvivenza, allo scoppio del conflitto, dello *status* di neutralità, quanto piuttosto quella dell’applicabilità e del contenuto dei diritti ed obblighi ad essa relativi. La Commissione afferma che la clausola di non pregiudizio ha lo scopo di chiarire che «these rights and duties prevail over the rights and duties arising from the present draft articles»⁴⁴.

È interessante cercare di esplorare il significato di questa prevalenza. L’articolato si occupa degli effetti dei conflitti armati sui trattati, accogliendo una presunzione di applicazione, almeno per quegli accordi identificati nell’allegato all’articolato stesso. La prevalenza data al diritto della neutralità dovrebbe quindi consistere nella possibilità di invocare la condizione di neutrale per sottrarsi all’adempimento di quei trattati. Tradizionalmente, però, lo Stato neutrale può continuare a eseguire i trattati già in vigore con le parti ora belligeranti nel rispetto del principio di imparzialità, in particolare i trattati commerciali (*courant normal*)⁴⁵. Più in generale, riguardo all’elenco di trattati contenuto nell’allegato all’articolato, non è evidente che possa insorgere

⁴³ Tra i numerosissimi contributi sul punto, ci si limita qui a citare nella dottrina italiana G. BARTOLINI, *The Ukrainian-Russian Armed Conflict and the Law of Neutrality: Continuity, Discontinuity, or Irrelevance?*, in *Netherlands International Law Review*, 2024, reperibile online; A. GIANELLI, *Le conseguenze dell’aggressione sul regime della neutralità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, 1 ss.; N. RONZITTI, *Neutrality, non-belligerency, and permanent neutrality according to recent practice and doctrinal views*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2024, 3 ss.; N. ZUGLIANI, *The Supply of Weapons to a Victim of Aggression: The Law of Neutrality in Light of the Conflict in Ukraine*, in *European Journal of International Law*, 2024, 389 ss.

⁴⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 119.

⁴⁵ Cfr., per es., J. UPCHEER, *Neutrality in Contemporary International Law*, Oxford, 2020, 76.

un conflitto tra la loro continuata esecuzione e lo *status* di neutrale; sembrerebbe piuttosto il contrario⁴⁶.

Un conflitto tra la condizione di neutrale e l'esecuzione di certi trattati potrebbe sorgere con riguardo alla Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui il Consiglio di sicurezza obbligasse tutti gli Stati membri, anche quelli neutralizzati in via generale o neutrali in un particolare conflitto, a reagire ad atti di aggressione. L'art. 103 della Carta e l'art. 16 dell'articolato dispongono la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta, rispetto, il primo, ad altri obblighi convenzionali, e, il secondo, alle regole sugli effetti dei conflitti armati sui trattati⁴⁷. A sua volta, però, l'art. 17 è una clausola di non pregiudizio formulata in termini analoghi all'art. 16. Non è affatto chiaro, nel quadro della codificazione, il rapporto tra le due clausole di non pregiudizio: esso non è affrontato, né tanto meno risolto.

Dal punto di vista del sistema delle Nazioni Unite, come noto, Stati neutralizzati sono entrati a far parte dell'organizzazione senza che venisse loro riconosciuta alcuna condizione particolare⁴⁸. In mancanza di decisioni vincolanti da parte del Consiglio di sicurezza, questi Stati, come tutti gli altri membri, sono soggetti solo ai divieti imposti dalla Carta. Nel caso del conflitto in Ucraina, gli Stati neutrali possono perciò far valere il loro *status* rispetto alla Carta.

Si può forse ipotizzare un ambito di applicazione della clausola di cui all'art. 17 rispetto a trattati, di cui non si presume una continuata applicazione. In virtù di questa disposizione, gli Stati neutrali potrebbero continuare ad esigere l'adempimento di accordi generalmente considerati non applicabili. Circa i trattati di alleanza militare, diversi dalla Carta delle Nazioni Unite, la situazione è tuttavia di difficile realizzazione: lo Stato neutrale non avrebbe potuto mantenere questa qualifica se fosse entrato a far parte di un simile accordo, a meno che

⁴⁶ Oltre ai trattati che conferiscono uno *status* permanente, regimi territoriali o confini, l'elenco include i trattati di diritto umanitario e in genere relativi ai conflitti armati; trattati multilaterali normativi; trattati di diritto internazionale penale; trattati di amicizia, commercio e navigazione, nonché a tutela di diritti di privati; trattati di protezione dei diritti umani; trattati di protezione dell'ambiente; trattati relativi a fiumi e acquiferi internazionali; trattati di regolamento amichevole delle controversie; trattati sulle relazioni diplomatiche e consolari.

⁴⁷ Questa disposizione è un'altra clausola di non pregiudizio: «the present draft articles are without prejudice to relevant decisions taken by the Security Council in accordance with the Charter of the United Nations».

⁴⁸ In questo senso, tra gli altri, U. FASTENRATH, D. RIZNIK, *Art. 4*, in B. SIMMA, D.E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, 2024, 504-505.

l'accordo non avesse ad oggetto anche il mantenimento della neutralità. Questa parte dell'accordo sarebbe però, secondo l'articolato, impermeabile in via generale allo scoppio del conflitto armato, senza dover ricorrere alla clausola di non pregiudizio.

In conclusione, la codificazione della materia non pare aver contribuito a illuminare di significati contemporanei la nozione di neutralità. Forse una presunzione sempre più favorevole al mantenimento in vigore, anche durante un conflitto armato, di trattati multilaterali in via generale ha ridotto l'interesse ad approfondire le peculiarità proprie della neutralità nel diritto internazionale dei trattati.

Questo esito rafforza l'opinione che sia sul piano del diritto della responsabilità, e non di quello dei trattati, che vada oggi ricercato l'inquadramento della materia.

ABSTRACT

Treaties of Political and Military Alliance and the Status of Neutrality

Various proposals have been put forward during the 20th century to deal with the topic of the effects of war, and later armed conflicts, upon treaties. The common trend is towards a presumption of continuing validity of treaties even in the context of armed conflicts. A constant exception to this presumption is treaties of alliance, as confirmed by the International Law Commission's works completed in 2011. However, practice connected to the ongoing aggression in Ukraine does not lend itself to sustain this assumption, as data are few and unclear. Likewise, practice does not shed light on the non-prejudice clause provided for by the Commission regarding the law of neutrality.

I TRATTATI DI DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E DEI DIRITTI UMANI

FEDERICA FAVUZZA*

SOMMARIO: 1. Precisazione terminologica e definizione dell'ambito dell'indagine. – 2. La presunzione di continuità dei trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani in caso di conflitto armato. – 3. Indagine sugli effetti del conflitto russo-ucraino sull'applicazione della Convenzione europea dei diritti umani: premessa. – 3.1. I casi (pendenti e non) relativi al conflitto russo-ucraino dinanzi alla Corte europea dei diritti umani. – 3.2. La questione dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani nel conflitto in esame. – 3.3. La questione dell'interazione fra regimi giuridici e il ricorso a misure di deroga. – 3.3.1. Il requisito di legalità di cui alla Convenzione europea dei diritti umani. – 3.3.2. Il diritto alla vita *ex* articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il presente contributo si propone di esaminare gli effetti del conflitto russo-ucraino sui trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani. A tal fine, il punto di partenza dell'indagine sarà il Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2011 (di seguito, anche 'Progetto')¹. Quest'ultimo menziona espressamente i trattati di diritto internazionale umanitario e quelli in materia di diritti umani fra i trattati rispetto ai quali, in virtù del loro ambito di applicazione *ratione materiae*, si presume la «continued operation» in tempo di conflitto armato, internazionale o non internazionale². In altri termini, secondo quanto stabilito dal combinato disposto dell'articolo 7 e dall'Allegato del Progetto, per questi trattati esisterebbe una presunzione di 'sovravvivenza' al conflitto armato³.

* Professoressa associata di diritto internazionale, Università degli Studi di Milano. Il contributo è aggiornato al 14 maggio 2025.

¹ Commissione del diritto internazionale, *Draft articles on the effects of armed conflict on treaties, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two (di seguito, 'Progetto'). Per la trattazione generale del Progetto, si rimanda al capitolo a cura di E. Greppi nel presente volume. V. altresì la risoluzione dell'*Institut de Droit international* «The Effects of Armed Conflicts on Treaties», Helsinki, 1985, reperibile *online*, debitamente presa in considerazione dalla Commissione del diritto internazionale durante i lavori di redazione del Progetto del 2011. V., *ex multis*, Commissione del diritto internazionale, *The effects of armed conflict on treaties. First report of the Special Rapporteur, Ian Brownlie*, A/CN.4/552 del 21 aprile 2005.

² V. Progetto, commentario all'Allegato, par. 2.

³ V. commentario all'Allegato, par. 2.

Ai fini del presente contributo, sembra opportuno soffermarsi brevemente, prima di delineare l'ambito dell'indagine, su di una precisazione terminologica. In particolare, è il caso di chiarire che cosa si intenda, nell'ambito del Progetto del 2011 e di questo contributo, per «continued operation of treaties»⁴. Il commentario all'articolo 7 e all'Allegato evidenzia il nesso fra questi ultimi e l'articolo 6 del Progetto, il quale, nell'individuare i fattori da tenere in considerazione al fine di stabilire se un trattato sia suscettibile di estinzione, recesso di una parte o sospensione *pendente bello*, menziona espressamente, alla lettera a), «la natura del trattato, in particolare il suo ambito di applicazione materiale, l'oggetto e lo scopo, il suo contenuto e il numero delle parti»⁵. In tale prospettiva, la lista di cui all'Allegato, introdotta all'articolo 7, ha lo scopo di chiarire ulteriormente l'elemento dell'ambito di applicazione materiale menzionato, insieme ad altri fattori, all'articolo 6. Sulla base di quanto appena osservato e dei documenti prodotti in preparazione del Progetto di articoli⁶, appare forse ragionevole ritenere che l'espressione inglese 'continued operation' di cui al Progetto possa essere resa dall'italiano 'continuità'⁷, nozione alla quale la Commissione del diritto internazionale sembra ricondurre tanto quella di 'perdurante vigenza' – per quanto attiene all'ipotesi di un trattato che sia in vigore e non si sia estinto – quanto quella di 'perdurante applicazione' – per ciò che concerne l'ipotesi dei trattati che non siano stati oggetto di sospensione o recesso di una parte⁸. Se il

⁴ Si noti che la stessa espressione è utilizzata dall'*Institut de Droit international* nella citata risoluzione del 1985 su «The Effects of Armed Conflicts on Treaties».

⁵ Traduzione in lingua italiana a cura dell'A.

⁶ V., *ex multis*, l'impiego dell'espressione 'operation of treaties' all'art. 7 del primo rapporto del relatore speciale I. BROWNIE, *op. cit.*, par. 62 ss., nel quale si menzionano l'ipotesi della estinzione e quella della sospensione dell'applicazione dei trattati.

⁷ Si veda, in tal senso, la traduzione degli articoli della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nei quali appare il termine 'operation' (ad esempio, l'art. 30 par. 5) fornita in R. LUZZATTO, F. POCAR, F. VILLATA, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2020.

⁸ Si noti, tuttavia, che l'ipotesi del recesso di una parte è stata aggiunta soltanto in una fase avanzata dei lavori e che l'espressione 'operation of treaties' era inizialmente stata utilizzata, in linea con l'approccio dell'*Institut de Droit international* (v. *supra* n. 1), in relazione alle ipotesi della estinzione e della sospensione dell'applicazione dei trattati. V. spec. *The effects of armed conflict on treaties. Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Mr. Pedro Comissário Afonso*, 6 giugno 2008, 2, nel quale si riporta quanto segue: «[A]llow me to recall that the Working Group, in this year's report (A/CN.4/L.726), noted that the Drafting Committee should also take into account the possibility of withdrawal from certain types of treaties, as one of the consequences of the outbreak of armed conflict, alongside suspension or termination. The Committee considered this possibility in relation to a number of draft articles, while at the same time recognizing that withdrawal has not been a

termine ‘vigenza’ rimanda, infatti, generalmente, all’esistenza di una norma nell’ordinamento di riferimento, con il termine ‘applicazione’ si fa riferimento all’obbligo dei soggetti dell’ordinamento di applicarla⁹.

L’opportunità di tale precisazione terminologica deriva, ad avviso di chi scrive, dalla scelta della Commissione del diritto internazionale di escludere dal proprio ambito di indagine alcune altre questioni che, seppure relative all’applicabilità dei trattati in senso ampio (e, in particolare, dei trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani), non concernono la loro eventuale estinzione, il recesso di una parte o la sospensione della loro applicazione. Si fa qui riferimento, in particolare, alla questione delle deroghe agli obblighi derivanti dai trattati internazionali in materia di diritti umani e a quella dell’applicazione o meno dei trattati di diritto internazionale umanitario in quanto *lex specialis*¹⁰. Eppure, si tratta, sempre ad avviso di chi scrive, di questioni che, a poco più di dieci anni dall’adozione del Progetto e alla luce della prassi recente, inclusa quella relativa al conflitto russo-ucraino, appaiono di particolare interesse.

Dopo una breve disamina dell’approccio della Commissione del diritto internazionale alla questione della presunzione di continuità dei trattati qui oggetto d’indagine *pendente bello* (par. 2), il presente contributo si concentrerà proprio su quelle questioni relative all’applicazione dei trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani sulle quali la Commissione del diritto internazionale ha, invece, taciuto. A tal fine, ci si soffermerà, in particolare, sulla Convenzione europea dei diritti umani (par. 3), accennando, prima, al problema della sua applicazione extraterritoriale nel conflitto russo-ucraino (par. 3.1) e verificando, poi, se e come la questione dell’interazione fra regimi giuridici e quella delle misure di deroga siano state affrontate dalla Corte europea dei diritti umani nei casi (attualmente pendenti e non) relativi al conflitto in parola (par. 3.2).

major element in the practice and doctrine, and that the considerations relevant to withdrawal were not necessarily the same as for termination or suspension, and that withdrawal had to be mentioned only where appropriate».

⁹ V., *mutatis mutandis*, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1998, 132-3, 170 e 173. Si noti tuttavia che, come rilevato dall’autore, l’abrogazione (o, nella terminologia del diritto internazionale, l’estinzione) di una norma non inciderebbe, al contrario dell’invalidità, sulla sua appartenenza all’ordinamento giuridico di riferimento; in tale eventualità, la norma sarebbe infatti pur sempre esistente e applicabile a certe fattispecie (sorte anteriormente all’abrogazione).

¹⁰ V., rispettivamente, Progetto, 121 e 127. Su tali aspetti, v. altresì *infra* par. 3.3.

2. Come si è già avuto modo di notare, la lista non esaustiva di categorie di trattati rispetto ai quali, secondo la Commissione del diritto internazionale, vigerebbe una presunzione di continuità *pendente bello* include sia i trattati di diritto internazionale umanitario sia quelli in materia di diritti umani.

Per quanto riguarda i primi, le ragioni di tale conclusione sono ovvie: si tratta di trattati il cui ambito di applicazione è specificamente limitato alle situazioni di conflitto armato e che hanno lo scopo di disciplinare la condotta delle ostilità e proteggere le vittime del conflitto¹¹. Nelle parole di autorevole dottrina, si tratta di trattati «che trovano nella guerra (o nel conflitto armato) la ragione della loro esistenza»¹². Non sorprende, dunque, che la Commissione non si dilunghi su questo punto¹³.

Essa non si dilunga neanche, in realtà, sulle ragioni dell'inclusione in questa lista dei trattati in materia di diritti umani: il commento all'Allegato si limita ad assimilarli ad alcune altre categorie di trattati che non sono automaticamente suscettibili di estinzione, recesso di una parte o sospensione *pendente bello*, fra i quali, ad esempio, quelli che creano regimi territoriali o quelli sulle minoranze¹⁴.

A simili conclusioni era già giunto, a suo tempo, l'*Institut de Droit international*, nella nota risoluzione del 1985 su «The Effects of Armed Conflicts on Treaties», nella quale si legge chiaramente, all'articolo 4, che «the existence of an armed conflict does not entitle a party unilaterally to terminate or to suspend the operation of treaty provisions relating to the protection of the human person (...)»¹⁵. Si tratta, d'altra parte, di un annoso dibattito per lo più risolto nel senso della continuità e, quindi, dell'applicabilità di tali trattati *ratione materiae* anche in tempo di conflitto armato. Appare infatti superata, oramai, l'impostazione tradizionale del diritto internazionale secondo la quale sarebbe esistita una netta distinzione tra il diritto applicabile

¹¹ V. Progetto, p. 120-1.

¹² N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, 154.

¹³ Secondo L. CAFLISCH, relatore speciale della Commissione del diritto internazionale dopo I. Brownlie, tali trattati «must continue in operation, as otherwise they would remain useless» (*The Effect of Armed Conflict on Treaties: A Stocktaking*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, 31 ss., 40).

¹⁴ V. Progetto, par. 48.

¹⁵ Institut de Droit international, *The Effects of Armed Conflicts on Treaties*, Helsinki, 1985, reperibile *online*.

in tempo di pace e quello applicabile in tempo di guerra, con la conseguenza che i diritti umani, in quanto appartenenti al c.d. diritto di pace, non avrebbero trovato alcuna applicazione nel corso di un conflitto armato¹⁶. La prassi¹⁷ e la giurisprudenza¹⁸ degli ultimi decenni puntano infatti chiaramente in direzione opposta, così come riflesso nel dibattito dottrinale (più o meno) recente¹⁹.

¹⁶ Si pensi, ad esempio, alla c.d. ‘teoria separatista’, menzionata da S. VÖNEKY, *Armed Conflict, Effect on Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, online edn., par. 9, il quale cita, al riguardo, H. MEYROWITZ, *Le droit de guerre et les droits de l’homme*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1972, 1059 ss.

¹⁷ A parte rare eccezioni (v., ad esempio, Comitato dei diritti umani, *Fourth periodic report of Israel on the implementation of the ICCPR*, CCPR/C/ISR/4 del 14 ottobre 2013, par. 47), gli Stati sembrano ormai concordare nel senso della continuità dei trattati sui diritti umani in caso di conflitto armato. Basti considerare le innumerevoli prese di posizione adottate in seno a (e da) gli organi delle Nazioni Unite. V., da ultimo, la richiesta di parere consultivo sugli obblighi di Israele in relazione alla presenza e alle attività delle Nazioni Unite, di altre organizzazioni internazionali e di Stati terzi nei e in relazione ai Territori occupati, nella quale, fra l’altro, l’Assemblea Generale esorta «all parties to comply with their respective legal obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law» (par. 3) e chiede alla Corte internazionale di giustizia di pronunciarsi «considering the rules and principles of international law, as regards in particular the Charter of the United Nations, international humanitarian law, international human rights law, [...]» (Assemblea Generale, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of Israel in relation to the presence and activities of the United Nations, other international organizations and third States*, UN Doc. A/RES/79/232 del 19 dicembre 2024, paragrafi 3 e 10 (enfasi aggiunta); adottata con 137 voti a favore, 12 voti contrari, 22 astensioni e 22 membri non votanti).

¹⁸ Si considerino, in particolare, le seguenti pronunce della Corte internazionale di giustizia: parere consultivo dell’8 luglio 1996, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, par. 25; parere consultivo del 9 luglio 2004, *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 106; sentenza del 19 dicembre 2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, par. 216; parere consultivo del 19 luglio 2024, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, paragrafi 98-100. Nello stesso senso si sono pronunciati, negli ultimi decenni, gli organi di controllo dei principali trattati in materia di diritti umani. V., fra le prime pronunce in tal senso: Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 marzo 1995, ricorso n. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*, par. 62; Commissione interamericana dei diritti umani, petizione 11.137, rapporto n. 55/97 del 18 novembre 1997, *Juan Carlos Abella c. Argentina (La Tablada case)*; Corte interamericana dei diritti umani, sentenza (eccezioni preliminari) del 4 febbraio 2000, *Las Palmeras c. Colombia*, par. 28 ss.; Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 del 29 marzo 2004, par. 11.

¹⁹ V., *ex multis*, G. VENTURINI, *Diritto umanitario e diritti dell’uomo: rispettivi ambiti di intervento e punti di confluenza*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 2001, 29, 52; A. BIANCHI, *Dismantling the Wall: the ICJ’s Advisory Opinion and its Likely Impact on International Law*, in *German Yearbook of International Law*, 2004, 343 ss., 371; R. KOLB, S. VITÉ, *Le droit de l’occupation militaire: perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Brussels, 2005, 304; C. DROEGE, *The Interplay between International Humanitarian Law and*

Nel Progetto, dunque, la Commissione del diritto internazionale non si discosta dalla tesi – maggioritaria già all'epoca della sua adozione – che i trattati in materia di diritti umani continuino a trovare applicazione anche in tempo di conflitto armato. Come già accennato, però, il commentario al Progetto menziona *en passant* alcune altre questioni attinenti più all'applicabilità che alla continuità di questi trattati e di quelli di diritto internazionale umanitario *pendente bello*.

In primo luogo, nell'affermare la continuità dei trattati sui diritti umani *nel corso di* un conflitto armato, il Commentario cita un documento preparatorio del Segretariato nel quale si ammette che, cionondimeno, la loro applicabilità *ai* conflitti armati è ancora controversa²⁰. Si allude qui, evidentemente, al dibattito relativo all'interazione fra norme internazionali in materia di diritti umani e norme di diritto internazionale umanitario, dibattito che la Commissione del diritto internazionale sembra richiamare anche laddove chiarisce che la presunzione di continuità dei trattati di diritto umanitario in caso di conflitto armato non influisce sulla questione della loro applicazione o meno in quanto *lex specialis*²¹. Nelle parole della Commissione, «the mention of this category of treaties does not address numerous questions that may arise in relation to the application of that law, nor is it intended to prevail regarding the conclusions to be drawn on the applicability of the principles and rules of humanitarian law in particular contexts»²². Vale però la pena di notare che, nel commento all'articolo 2 del Progetto, la Commissione si sbilancia e afferma che, per quanto concerne la disciplina della condotta delle ostilità, le norme di diritto internazionale umanitario costituiscono la *lex specialis*²³.

International Human Rights Law in Situations of Armed Conflicts, in *Israel Law Review*, 2007, 310 ss., 322; F. HAMPSON, *The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body*, in *International Review of the Red Cross*, 2008, 549, 560; M. MILANOVIĆ, *Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in O. BEN-NAFTALI (ed.), *International Human Rights and International Humanitarian Law: Pas de Deux*, Oxford, 2011, 95 ss., 100; E. GREPPI, *To what extent do the international rules on human rights matter?*, in F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI (eds.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities. Challenges in Adjudication and Investigation*, Cheltenham-Northampton, 2013, 38 ss., 41; Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, 2019, 88 ss.; N. RONZITTI, *op. cit.*, 153 ss.

²⁰ Commissione del diritto internazionale, *The effects of armed conflict on treaties: an examination of practice and doctrine, memorandum by the Secretariat*, A/CN.4/550 and Corr.1 del 1° febbraio 2005, par. 32, citato in Progetto, 127.

²¹ Progetto, 121.

²² *Ivi*, 121.

²³ *Ivi*, 110.

In secondo luogo, sempre a proposito della continuità dei trattati sui diritti umani *pendente bello*, la Commissione menziona altresì le clausole di deroga previste da alcuni di questi trattati. In particolare, essa ammette che la facoltà di deroga eventualmente prevista da un trattato in occasione di guerra o altra emergenza di simile gravità possa essere un indizio della continuità del trattato in tali circostanze²⁴. La Commissione, però, si ferma qui: essa ritiene che questa questione, così come quella dell'applicazione o meno del diritto internazionale umanitario in quanto *lex specialis*, non rientri nell'ambito della propria indagine²⁵ e che, in ultima analisi, la presenza di una clausola di deroga in un trattato e la sua invocazione da una delle parti contraenti non impedisca alle altre parti di invocare, a loro volta, la sospensione o l'estinzione del trattato per altre ragioni²⁶.

È proprio alla luce di tali considerazioni della Commissione del diritto internazionale circa la *continuità* dei trattati oggetto d'esame *pendente bello* che, ad avviso di chi scrive, l'indagine sull'*applicabilità* di tali trattati nel contesto del conflitto russo-ucraino assume rilevanza: se i trattati rientranti in queste due categorie non sono automaticamente suscettibili di estinzione, recesso di una parte o sospensione *pendente bello*, è evidente che essi si trovano a coesistere e a disciplinare, talvolta, le stesse fattispecie. Com'è noto, però, a discapito del comune fondamento filosofico nel concetto di umanità e dell'influenza reciprocamente esercitata negli ultimi decenni²⁷, il diritto internazionale umanitario e quello dei diritti umani rimangono due regimi giuridici distinti e, in alcuni casi, la loro applicazione contestuale può condurre ad antinomie fra le norme del secondo, generalmente più stringenti, e quelle del primo, le quali risentono invece chiaramente della tensione fra il citato concetto di umanità, da un lato, e le

²⁴ Progetto 127.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ V., *ex multis*, E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La Comunità Internazionale*, 1996, 473 ss., 490; R. KOLB, *The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, 409 ss.; R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, 2002, 2; H.J. HEINTZE, *Theories on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in R. KOLB, G. GAGGIOLI (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham-Northampton, 2014, 92 ss., 97 ss.

esigenze della necessità militare, dall’altro²⁸. L’esame dei ricorsi relativi al conflitto russo-ucraino presentati dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, al quale sono dedicate le prossime pagine, dimostra chiaramente l’importanza di questa e di altre questioni concernenti l’applicazione dei trattati qui oggetto di indagine.

3. Prima di procedere all’esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativa al conflitto russo-ucraino, è senz’altro opportuno fare alcune precisazioni.

Bisogna innanzitutto ricordare che, affinché le norme del diritto internazionale umanitario trovino applicazione, è necessario che una situazione sia qualificabile come conflitto armato internazionale o non internazionale o, fra i conflitti internazionali, come occupazione bellica. Norme di diritto internazionale umanitario diverse si applicano, infatti, a conflitti diversi²⁹. Sebbene la qualificazione del conflitto russo-ucraino esuli dagli scopi del presente contributo, è quantomeno il caso di precisare che, ad avviso di chi scrive, il conflitto in esame è ad oggi qualificabile come un conflitto armato internazionale e, limitatamente ad alcune porzioni di territorio ucraino – e presumibilmente, per un certo lasso di tempo, anche di parte del territorio russo –, come occupazione bellica. Mentre tali conclusioni valgono senz’altro per la Crimea già a partire dal 2014, la qualificazione della situazione in Ucraina orientale fra l’avvio del conflitto nello stesso anno e l’annessione di tali territori alla Russia nel settembre 2022 è indubbiamente più difficile. In base alla tesi ad oggi prevalente, se in una prima fase il conflitto era, presumibilmente, di natura non internazionale, a un certo punto e almeno a partire dall’operazione militare su vasta scala del 2022, il conflitto è invece divenuto internazionale (in particolare, una c.d. *occupation by proxy*³⁰), in ragione del significativo grado di controllo

²⁸ Ai fini del presente contributo e in linea con autorevole dottrina (v., *inter alia*, J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, 2003, 175-176; M. MILANOVIĆ, *Norm Conflicts*, cit., 122), la nozione di antinomia o conflitto tra norme è intesa in senso ampio, come il caso in cui una norma costituisca, abbia portato, porti o possa portare alla violazione di un’altra norma. Al riguardo, si rinvia alla trattazione già svolta in F. FAVUZZA, *Security Detention in Times of Armed Conflict: the Relevance of International Human Rights Law*, Padova, 2018, 265 ss.

²⁹ Sulla questione generale della qualificazione dei conflitti armati e del diritto applicabile, si rinvia a quanto già affermato in F. FAVUZZA, *Security Detention*, cit., 186 ss.

³⁰ Per ‘*occupation by proxy*’ si intende, generalmente, il caso di uno Stato che eserciti ‘overall control’ su di una entità non statale la quale eserciti, a sua volta, il controllo effettivo (proprio del diritto dell’occupazione) sul territorio di un altro Stato. Su tale nozione e sulla sua applicazione al caso in esame, v., *inter alia*, N. KALANDARISHVILI-MUELLER, *Russia’s*

esercitato dalla Russia sui separatisti³¹. A sostegno di tale tesi, si può citare, fra l'altro, la ricostruzione che la Corte europea dei diritti umani ha recentemente fatto, nella decisione sulla ricevibilità relativa ai fatti in Ucraina orientale (sulla quale si tornerà nei paragrafi successivi), del grado di influenza e controllo esercitato dalla Russia sui separatisti, ricostruzione che l'ha portata a concludere nel senso della sussistenza della giurisdizione (extraterritoriale) della Russia *ex* articolo 1 della Convenzione europea dei diritti umani già a partire dal maggio del 2014³². Sebbene tale conclusione della Corte concerna, evidentemente, l'interpretazione della nozione di giurisdizione *ex* articolo 1 – e non, invece, la qualificazione del conflitto – i fatti ricostruiti dalla Corte puntano senz'altro nella direzione di una *occupation by proxy* ai sensi del diritto internazionale umanitario³³.

«*Occupation by Proxy*» of Eastern Ukraine – Implications Under the Geneva Conventions, in *Just Security*, 22 febbraio 2022, reperibile *online*.

³¹ Sulla qualificazione del conflitto nei primi giorni dell'invasione su vasta scala del territorio ucraino da parte della Russia nel 2022, si rinvia a quanto già sostenuto – giungendo però, quanto alla situazione in Ucraina orientale, a conclusioni più caute di quelle qui esposte (in ragione della esiguità delle informazioni disponibili in quella fase del conflitto) – in F. FAVUZZA, *Is Russia Occupying Ukraine?*, in *SIDIBlog*, 4 marzo 2022, reperibile *online*. Per l'aggiornamento della situazione sul campo, v., *inter alia*, www.rulac.org; www.bbc.com.

³² «The vast body of evidence above demonstrates beyond reasonable doubt that, as a result of Russia's military presence in eastern Ukraine and the decisive degree of influence and control it enjoyed over the areas under separatist control in eastern Ukraine as a result of its military, political and economic support to the separatist entities, these areas were, from 11 May 2014 and subsequently, under the effective control of the Russian Federation (...). The threshold for establishing Russian jurisdiction in respect of allegations concerning events which took place within these areas after 11 May 2014 has therefore passed». Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 695. Per un commento di tale aspetto della decisione, v., *inter alia*, C. DANISI, *L'applicazione della CEDU nel contesto del conflitto russo-ucraino*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 77 ss., 98 ss.; M. MILANOVIĆ, *The European Court's Admissibility Decision in Ukraine and the Netherlands v Russia: The Good, the Bad and the Ugly – Part I*, in *EJIL:Talk!*, 26 gennaio 2023, reperibile *online*; M. MILANOVIĆ, S. SHAH, *Ukraine and the Netherlands v. Russia, Merits Amicus Curiae Brief Submitted on behalf of the Human Rights Law Centre of the University of Nottingham*, 24 aprile 2023, par. 2 ss., reperibile *online*.

³³ Nello stesso senso, le sentenze rese dal tribunale de L'Aja il 17 novembre 2022 nei confronti di quattro individui in relazione all'abbattimento del volo della Malaysian Airlines in Ucraina orientale nel luglio 2014 (Rechtbank Den Haag, Zaaknummer 09-748004/19, 09-748005/19, 09-748006/19, 09-748007/19; riassunto in lingua inglese reperibile *online*). Per stabilire se gli imputati fossero combattenti legittimi ai sensi del diritto internazionale umanitario e, di conseguenza, non perseguibili penalmente per atti conformi al diritto internazionale umanitario, i giudici hanno dovuto stabilire, fra l'altro, se il conflitto in questione fosse internazionale o non internazionale, propendendo infine, in ragione della significativa influenza esercitata sui separatisti dalla Russia, nel senso della natura internazionale (*ibidem*). Per un commento, v., *inter alia*, J. TRAMPERT, *Possible Implications of the Dutch MH17 Judgment*

Occorre infine ricordare che, il 16 marzo 2022, la Russia è stata espulsa dal Consiglio d’Europa³⁴ e, conformemente all’articolo 58 della Convenzione europea dei diritti umani, essa ha cessato di essere parte contraente di quest’ultima il 16 settembre 2022³⁵. Tuttavia, come precisato dalla Corte stessa³⁶, le condotte attribuibili alla Russia e poste in essere prima di tale data potranno senz’altro essere soggette allo scrutinio dei giudici di Strasburgo³⁷.

3.1. Il conflitto russo-ucraino ha dato origine a un significativo numero di ricorsi, individuali e interstatali, dinanzi alla Corte EDU³⁸. Ad oggi, l’unico caso interstatale rispetto al quale la Corte si è già pronunciata nel merito è relativo all’occupazione russa della Crimea. Il caso originava da due ricorsi nei quali l’Ucraina denunciava una c.d. ‘prassi amministrativa’ di violazioni dei diritti umani in Crimea a partire dal 2014³⁹. Fra i numerosi fatti all’origine del ricorso, presunte sparizioni forzate, deportazione di detenuti in Russia, applicazione della legge russa in Crimea e restrizioni all’utilizzo della lingua ucraina⁴⁰.

Sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte EDU, oltre a circa 8.000 ricorsi individuali⁴¹, altri tre casi interstatali relativi al conflitto

for the Netherlands’ Inter-State Case before the ECtHR, in *EJIL:Talk!*, 12 dicembre 2022, reperibile *online*.

³⁴ Consiglio d’Europa, Comitato dei Ministri, risoluzione CM/Res(2022)2 del 16 marzo 2022, *Cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe*.

³⁵ Corte europea dei diritti umani, risoluzione del 22 marzo 2022, *Consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights*, par. 1.

³⁶ *Ivi*, par. 2.

³⁷ Si rinvia, fra gli altri, a: A. SACCUCCI, *Le conseguenze dell’espulsione della Russia dal Consiglio d’Europa sui trattati stipulati nell’ambito dell’organizzazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, 211 ff.; L. BORLINI, *L’espulsione della Federazione russa dal Consiglio d’Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 37 ff.

³⁸ Le sentenze e le decisioni della Corte sono disponibili presso: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

³⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*. Come ricordato dalla Corte stessa, la dimostrazione di una ‘prassi amministrativa’ richiede il soddisfacimento di due condizioni: (i) la ripetizione delle condotte in violazione della Convenzione europea dei diritti umani; e (ii) la tolleranza ufficiale di tali condotte da parte dello Stato convenuto. V. *ivi*, par. 948.

⁴⁰ *Ivi*, par. 29 ss. per il primo ricorso e par. 386 ss. per il secondo ricorso.

⁴¹ V. il «factsheet» a cura della Cancelleria: *Armed Conflict*, gennaio 2023, 21, reperibile *online*.

in esame⁴². Quanto ai ricorsi individuali, nel 2018 la Corte EDU ha deciso di differire l'esame di buona parte di essi in attesa della trattazione nel merito di uno dei casi interstatali attualmente pendenti, quello relativo ai fatti in Ucraina orientale⁴³. Chiaramente, «la ratio è quella di stabilire, attraverso la decisione, in via prioritaria, nel ricorso interstatale, un precedente di riferimento, al quale conformarsi nell'esame dei ricorsi individuali»⁴⁴.

Il caso interstatale in questione origina da quattro diversi ricorsi relativi a presunte violazioni di un certo numero di diritti umani commesse, nel contesto del conflitto armato in Ucraina orientale, a partire dal 2014. Il primo e il secondo ricorso sono stati presentati dall'Ucraina, rispettivamente, nel 2014 e nel 2016 al fine di lamentare, ancora una volta, una prassi amministrativa di violazione di vari diritti umani, fra i quali il diritto alla libertà personale e quello al rispetto della vita privata e familiare, in relazione al presunto rapimento di alcuni gruppi di minori e al loro (temporaneo) trasferimento in Russia, nonché a una serie di altre condotte di tipo diverso, fra le quali, ad esempio, attacchi militari diretti contro civili, esecuzione sommaria o percosse risultanti nel decesso di civili o soldati ucraini fuori combattimento, tortura, lavori forzati e distruzione di proprietà privata. Il terzo ricorso è invece quello presentato dai Paesi Bassi nel 2020 e riguarda l'abbattimento di un volo di linea della Malaysian Airlines sul territorio dell'Ucraina orientale nel 2014. Il quarto ricorso, infine, è stato presentato dall'Ucraina nel 2022 per denunciare gravi e sistematiche violazioni dei diritti sanciti nella CEDU presumibilmente commesse dalla Russia nell'ambito dell'operazione militare su larga scala avviata proprio nel febbraio di quell'anno⁴⁵. Nel gennaio del 2023, sui primi tre di questi ricorsi, la Grande Camera ha adottato una decisione

⁴² Uno di questi casi, menzionato prima (*supra*, n. 32) e sul quale si tornerà, riguarda i fatti in Ucraina orientale (ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*; ricorso n. 11055/22, *Ucraina c. Russia (X)*). Gli altri casi interstatali attualmente pendenti sono relativi, rispettivamente, a un incidente nel mare di Azov (ricorso n. 55855/18, *Ucraina c. Russia (VIII)*) e alla pretesa prassi amministrativa di uccisioni mirate di presunti oppositori della Russia in territorio russo o in quello di altri Stati, sebbene, in questo caso, si tratti di condotte presumibilmente poste in essere senza che vi sia alcun nesso con il conflitto armato (ricorso n. 10691/21, *Ucraina c. Russia (IX)*).

⁴³ Corte europea dei diritti umani, Press Release ECHR 432 (2018) del 17 dicembre 2018.

⁴⁴ E. CARPANELLI, *Il rapporto tra ricorsi interstatali e individuali dinnanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, 389 ss., 398.

⁴⁵ Per una breve descrizione dei fatti all'origine di ciascun ricorso, v. Corte europea dei diritti umani, Press Release 149 (2024) del 12 giugno 2024. Sulla decisione di riunire le cause, v. Corte europea dei diritti umani, Press Release 055 (2023) del 20 febbraio 2023.

sulla ricevibilità⁴⁶. Si attende, adesso, la pronuncia nel merito sui tre ricorsi ritenuti ricevibili e, contestualmente, la decisione su ricevibilità ed eventualmente nel merito sul quarto ricorso, quello relativo ai fatti successivi al 2022⁴⁷.

Come accennato, tanto il caso relativo alla Crimea quanto quello relativo all’Ucraina orientale sollevano diverse questioni attinenti all’applicazione delle norme della Convenzione europea dei diritti umani nei conflitti armati e alla loro interazione con quelle del diritto internazionale umanitario. È proprio su quest’ultimo aspetto che, dopo un breve accenno alla *vexata quaestio* dell’ambito di applicazione *ratione loci* dei trattati qui in esame nel conflitto russo-ucraino (par. 3.2), il presente contributo intende soffermarsi (par. 3.3).

3.2. Al fine di verificare quali siano gli effetti del conflitto russo-ucraino sui trattati qui oggetto di indagine, non ci si può esimere dall’accennare, seppur brevemente, alla questione del loro ambito di applicazione *ratione loci*.

Per quanto riguarda i trattati di diritto internazionale umanitario, è fuor di dubbio che ciascun belligerante debba rispettarne gli obblighi tanto nel proprio territorio quanto in quello del nemico (inclusi spazio atmosferico e acque territoriali) e in alto mare, nonché nel territorio eventualmente occupato da sé o dal nemico e, in alcune circostanze particolari, nel territorio di Stati neutrali⁴⁸.

Quanto ai trattati internazionali in materia di diritti umani, essi tendono a definire il proprio ambito di applicazione in termini di giurisdizione e/o territorio⁴⁹. Com’è noto, però, la questione della loro applicazione al di fuori dei confini degli Stati parti è stata ed è tuttora al centro di un acceso dibattito. Lungi dal volerne offrire, in questa sede, una completa ricostruzione⁵⁰, ci si limita piuttosto a osservare

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*.

⁴⁷ Corte europea dei diritti umani, Press Release 149 (2024) del 12 giugno 2024.

⁴⁸ Si pensi, ad esempio, al caso di uno Stato neutrale che abbia concesso a uno dei belligeranti, prima dello scoppio delle ostilità, basi militari o un territorio in affitto. In conseguenza di ciò, l’avversario potrebbe colpire (esclusivamente) tali basi o territorio in affitto, applicando le norme dei trattati di diritto internazionale umanitario dei quali sia parte. Sulle aree del conflitto armato (internazionale), v. N. RONZITTI, *op. cit.*, 196 ss.

⁴⁹ V., ad esempio, l’art. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il quale fa riferimento tanto alla giurisdizione quanto al territorio. Com’è noto, invece, l’art. 1 della Convenzione europea dei diritti umani fa riferimento esclusivamente alla nozione di giurisdizione.

⁵⁰ Per una recente trattazione del tema proprio in relazione al conflitto russo-ucraino, v., C. DANISI, *op. cit.* Basti qui ricordare che, nonostante alcune opinioni contrarie (v., *inter alia*,

quanto segue: se è vero che la Corte internazionale di giustizia ha talvolta affermato l'applicazione extraterritoriale di alcuni trattati internazionali in materia di diritti umani proprio *pendente bello*⁵¹ e che i principali organi di controllo di tali trattati hanno individuato un certo numero di situazioni nelle quali gli obblighi derivanti dalle norme convenzionali trovano applicazione anche extraterritorialmente (ad esempio, in caso di occupazione bellica)⁵², è anche vero che alcuni profili di incertezza persistono rispetto ad altre situazioni i cui contorni sono, forse, meno chiari. Si pensi, in particolare, al caso di un belli-

E. SCHWELB, *Civil and Political Rights – The International Measures of Implementation*, in *American Journal of International Law*, 1968, 827 ff., 863; M.J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *American Journal of International Law*, 2005, 119 ff.; M.J. DENNIS, A.M. SURENA, *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in Times of Armed Conflict and Military Occupation: The Gap Between Legal Theory and State Practice*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, 714 ff., 716), la maggior parte della dottrina sembra ritenere che i trattati internazionali in materia di diritti umani possano trovare applicazione, in certe circostanze, extraterritorialmente. V., *ex multis*, T. MERON, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1995, 78 ff., 79; P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2003, 224 ss.; D. MCGOLDRICK, *Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in F. COOMANS, M.T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, 2004, 41 ff., 47; R. KOLB, S. VITÉ, *op. cit.*, 315; M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl-Strasbourg, 2005, 43 ff.; N. RODLEY, *The Extraterritorial Reach and Applicability in Armed Conflict of the International Covenant on Civil and Political Rights: A Rejoinder to Dennis and Surena*, in *European Human Rights Law Review*, 2009, 628 ff.; M. MILANOVIĆ, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2011, 173 ff.; N. LUBELL, *Human rights obligations in military occupation*, in *International Review of the Red Cross*, 2012, 317, 320; K. DE COSTA, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden-Boston, 2013, 91 ff.

⁵¹ V. spec.: parere consultivo del 9 luglio 2004, *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 107 ss.; sentenza del 19 dicembre 2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, par. 205 ss.; ordinanza del 15 ottobre 2008, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, par. 109; parere consultivo del 19 luglio 2024, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, paragrafi 99-101.

⁵² Per la giurisprudenza della Corte EDU, v., a titolo illustrativo, alcuni dei casi elencati nel «factsheet» a cura della Cancelleria: *Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights*, luglio 2018, reperibile *online*. Per un'analisi recente di alcune delle posizioni espresse dai principali organi di controllo dei trattati sui diritti umani, v.: G. MINERVINI, *Sulla recente prassi degli organi di monitoraggio dei diritti umani in tema di giurisdizione extraterritoriale*, in *Sant'anna Legal Studies*, STALS Research Paper 5/2022, reperibile *online*. Per una panoramica generale, v. anche: Consiglio dei diritti umani, *International solidarity and the extraterritorial application of human rights: prospects and challenges Report of the Independent Expert on human rights and international solidarity*, Obiora Chinedu Okafor, UN Doc. A/HRC/50/37 del 19 aprile 2022, par. 25 ss.

gerante che sia impegnato in ostilità attive nel territorio del nemico nel corso di un conflitto armato internazionale, situazione rispetto alla quale la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sembra essere giunta, pochi anni fa, a una risposta negativa nella sentenza *Georgia c. Russia (II)*⁵³, da più parti criticata in dottrina⁵⁴. Data la natura altamente volatile, almeno a partire dal 2022, del conflitto russo-ucraino, nel quale i belligeranti sembrano guadagnare e perdere il controllo di alcune porzioni di territorio del nemico con una certa frequenza, anche tale questione è, evidentemente, di particolare rilievo.

È senz'altro interessante notare, al riguardo, che, nella decisione sulla ricevibilità resa nel caso pendente relativo al conflitto in Ucraina orientale, la Corte ha affrontato esplicitamente il 'precedente' *Georgia c. Russia (II)*, avendo cura di sottolinearne le peculiarità rispetto al caso del conflitto russo-ucraino. In particolare, essa ha osservato che, nel caso del conflitto in Georgia, «a clear, single, continuous five-day phase of intense fighting» era stata seguita da un cessate il fuoco e che, di conseguenza, i giudici della Grande Camera erano riusciti a distinguere nettamente le doglianze relative alla fase delle ostilità attive (definita, dalla Corte, come «a context of chaos»⁵⁵) da quelle relative alla fase successiva⁵⁶. La Corte ha notato, inoltre, che, nel caso in questione, gli stessi giudici avevano comunque concluso nel senso della sussistenza della giurisdizione della Russia rispetto alle persone private della libertà anche nella prima fase delle ostilità attive. Di conseguenza, ad avviso della Corte, la sentenza nel caso *Georgia c. Russia (II)* «cannot (...) be seen as authority for excluding entirely from a State's Article 1 jurisdiction a specific temporal phase of an international armed conflict»⁵⁷. Al contempo, però, in altri passaggi della decisione, la Corte europea dei diritti umani ha ripreso i punti salienti

⁵³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2021, ricorso n. 38263/08, *Georgia c. Russia (II)*.

⁵⁴ V., fra gli altri, M. MILANOVIĆ, *Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos*, in *EJIL:Talk!*, 25 gennaio 2021, reperibile online; K. DZEHTSIAROU, *The Judgement of Solomon that went wrong: Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights*, in *Völkerrechtsblog*, 26 gennaio 2021, reperibile online; H. DUFFY, *Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights*, in *Just Security*, 2 febbraio 2021, reperibile online; M. LONGOBARDO, S. WALLACE, *The 2021 ECtHR Decision in Georgia v Russia (II) and the Application of Human Rights Law to Extraterritorial Hostilities*, in *Israel Law Review*, 2022, 145 ss.

⁵⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2021, ricorso n. 38263/08, *Georgia c. Russia (II)*, par. 126.

⁵⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 558.

⁵⁷ *Ibid.*

dell'argomentazione sviluppata nel caso *Georgia c. Russia (II)* circa il c.d. 'contesto di caos', lasciando intendere che, almeno in relazione ad alcune doglianze, potrebbero valere, nel caso del conflitto russo-ucraino, le stesse considerazioni⁵⁸.

Non bisogna però dimenticare che la decisione in parola concerne la ricevibilità soltanto dei primi tre ricorsi alla base di questo caso, mentre la questione della ricevibilità del quarto ricorso, quello relativo ai fatti intercorsi tra l'avvio dell'operazione su vasta scala della Russia nel febbraio del 2022 e la cessazione del suo *status* di parte della Convenzione europea dei diritti umani nel settembre del 2022, sarà affrontata, insieme al merito di questo e degli altri ricorsi, nella sentenza. Date l'elevata intensità della violenza impiegata in quella fase del conflitto e la volatilità della situazione sul campo, qualsiasi previsione che sia fondata sull'esame della suindicata decisione sulla ricevibilità è, evidentemente, azzardata. Occorrerà attendere la sentenza per scoprire se la Corte supererà, come auspicato tanto dagli Stati ricorrenti⁵⁹ quanto da chi scrive, l'approccio *Georgia c. Russia (II)* e deciderà nel senso dell'applicazione extraterritoriale della CEDU anche nel «caos» delle ostilità attive⁶⁰.

3.3. Sia nel caso relativo alla Crimea sia in quello relativo all'Ucraina orientale, l'Ucraina e, per uno dei casi, i Paesi Bassi hanno denunciato la presunta violazione di molti dei diritti sanciti nella CEDU. In relazione ad alcuni di questi diritti, gli Stati ricorrenti hanno chiesto alla Corte di interpretare le norme convenzionali alla luce delle norme di diritto internazionale umanitario rilevanti⁶¹, in maniera non dissimile da quanto già fatto dalla Corte in alcuni noti precedenti. Si fa

⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 698 ss.

⁵⁹ Per la posizione dei Paesi Bassi, v. *ivi*, par. 716.

⁶⁰ Come ammesso da C. DANISI, *op. cit.*, 104, anche considerando le opinioni separate di alcuni giudici nel caso *Georgia c. Russia (II)* (Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2021, ricorso n. 38263/08), non è da escludere che la Corte propenda, nel caso del conflitto russo-ucraino, per una lettura alternativa rispetto a quella fornita nel caso del conflitto in Georgia. V., su tale tema, altresì: M. MILANOVIĆ, *The European Court's Admissibility Decision in Ukraine and the Netherlands v Russia: The Good, the Bad and the Ugly – Part I*, cit.; *Id.*, *The European Court's Admissibility Decision in Ukraine and the Netherlands v Russia: The Good, the Bad and the Ugly – Part II*, in *EJIL:Talk!*, 26 gennaio 2023, reperibile *online*.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 910; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 712 ss.

qui riferimento, in particolare, al caso *Hassan c. Regno Unito*⁶² e al già citato caso *Georgia c. Russia (II)*⁶³.

Tanto nella decisione sulla ricevibilità nel caso relativo all’Ucraina orientale quanto nella sentenza sulla Crimea, la Corte europea dei diritti umani ha scelto di non discostarsi – o, per quanto riguarda il caso ancora pendente, non sembra intenzionata a discostarsi – dalla giurisprudenza precedente, che a detta dei giudici di Strasburgo sarebbe «chiara e costante»⁶⁴. Nella decisione sull’Ucraina orientale, la Corte richiama, in particolare, la citata sentenza *Georgia c. Russia (II)*, nella quale – rispetto a ciascuno dei diritti convenzionali invocati dallo Stato ricorrente – i giudici avevano verificato se vi fosse un conflitto con le norme rilevanti del diritto internazionale umanitario e, in assenza di conflitto, si erano pronunciati su ciascuna asserita violazione esclusivamente sulla base della Convenzione europea dei diritti umani⁶⁵. Lo stesso approccio è evidente nella sentenza relativa ai fatti in Crimea e, nelle intenzioni della Corte, lo stesso approccio caratterizzerà la pronuncia sul merito nel caso relativo all’Ucraina orientale⁶⁶.

Ai fini del presente contributo, vale senz’altro la pena di menzionare, in particolare, in quale modo la Corte ha finora applicato tale metodo all’interazione fra, da un lato, le norme del diritto internazionale umanitario e, dall’altro, il requisito di legalità stabilito da diverse disposizioni della Convenzione europea dei diritti umani (par. 3.3.1) e il diritto alla vita *ex* articolo 2 (par. 3.3.2).

3.3.1. È nella sentenza relativa alla Crimea che la Corte europea dei diritti umani ha dovuto affrontare, in relazione al conflitto russo-

⁶² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 settembre 2014, ricorso n. 29750/09, *Hassan c. Regno Unito*.

⁶³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2021, ricorso n. 38263/08, *Georgia c. Russia (II)*.

⁶⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 718.

⁶⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2021, ricorso n. 38263/08, *Georgia c. Russia (II)*, paragrafi 199, 235, 267, 291, 311 e 325.

⁶⁶ V. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, paragrafi 958, 982, 1009, 1135, 1158 e 1289; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, paragrafi 719-720.

ucraino, la complessa questione della definizione della nozione di legalità ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani⁶⁷.

Il punto di partenza dell'indagine della Corte è stata la qualificazione della situazione ai fini dell'applicazione del diritto internazionale umanitario. Al riguardo, la Corte ha ribadito quanto già affermato nella decisione sulla ricevibilità del caso in esame: la giurisdizione della Russia ex articolo 1 della Convenzione europea dei diritti umani sussisterebbe, in Crimea, in ragione del controllo effettivo che vi esercita in qualità di Potenza occupante e non perché vi sia stato alcun trasferimento di sovranità⁶⁸. La Corte ritiene, dunque, che la Convenzione debba essere interpretata alla luce delle norme di diritto internazionale umanitario rilevanti, conformemente all'articolo 31 paragrafo 3 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁶⁹.

È sulla base di queste premesse che la Corte ha affrontato la questione del requisito di legalità. Essa ha notato come molte delle condotte rientranti nella prassi amministrativa di violazione dei diritti umani lamentata dall'Ucraina avessero una base giuridica non nel diritto ucraino ma nel diritto russo e, di conseguenza, si è chiesta se tale circostanza comportasse l'illiceità di tali condotte per violazione del requisito di legalità posto dalle norme convenzionali rilevanti⁷⁰. In altri termini, la Corte si è domandata se, nella misura in cui le norme della Convenzione europea dei diritti umani fanno riferimento alla 'conformità alla legge' di una certa condotta, la 'legge' fosse, nel caso in esame, quella ucraina o quella russa.

Per rispondere a tale domanda, la Corte ha esaminato le norme di diritto internazionale umanitario applicabili all'occupazione bellica e ha interpretato la nozione di legalità di cui alla Convenzione europea dei diritti umani alla luce di tali norme. Essa ha ricordato, fra l'altro, che, ai sensi dell'articolo 43 del Regolamento dell'Aja del 1907, la Potenza occupante deve rispettare le leggi in vigore nel territorio occupato «salvo impedimento assoluto»⁷¹. Nel definire tale 'impedi-

⁶⁷ La questione si poneva, fra l'altro, per il diritto all'equo processo ex art. 6 e quello alla libertà personale ex art. 5, nonché per la libertà di espressione ex art. 10 e il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* di cui all'art. 7.

⁶⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 dicembre 2020, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 349; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 918.

⁶⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 918.

⁷⁰ *Ivi*, par. 933.

⁷¹ Traduzione dal francese «*sauf empêchement absolu*» a cura dell'A.

mento assoluto’, i giudici di Strasburgo hanno fatto riferimento all’interpretazione ormai consolidata del suddetto articolo 43 in base alla quale, alla luce di quanto affermato dall’articolo 64 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, la Potenza occupante non potrebbe modificare, sospendere o abrogare le leggi dello Stato occupato a meno che ciò non sia necessario per la sicurezza della stessa Potenza occupante, per assolvere agli obblighi imposti all’occupante dal diritto internazionale umanitario o per garantire la regolare amministrazione del territorio occupato⁷²; ai sensi del diritto internazionale umanitario, inoltre, anche in tempo di occupazione bellica i tribunali del territorio occupato devono continuare a operare, applicando il diritto dello Stato occupato⁷³.

In considerazione di tali norme del diritto internazionale umanitario, la Corte europea dei diritti umani ha ritenuto che, nel caso della Crimea, alcune delle condotte poste in essere dalla Russia e denunciate dall’Ucraina potessero essere conformi al principio di legalità di cui alla Convenzione europea dei diritti umani soltanto se basate sul diritto ucraino e non su quello russo⁷⁴. In altri termini, secondo i giudici di Strasburgo, nel caso in esame, la ‘legge’ invocata in molte disposizioni della Convenzione europea dei diritti umani sarebbe la legge ucraina e non quella russa, con la conseguenza che qualsiasi prassi amministrativa della Russia in Crimea che sia basata sul diritto russo non può che essere ‘illecita’ o ‘non conforme alla legge’ ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani⁷⁵.

⁷² Tale tesi è sostenuta da autorevole dottrina, secondo la quale, sebbene l’art. 64 par. 1 della IV Convenzione di Ginevra menzioni espressamente la sola legge penale, nell’ambito di applicazione di entrambi i paragrafi di tale articolo rientrerebbe in realtà l’intero ordinamento giuridico del territorio occupato. Sull’interpretazione dell’art. 43 del Regolamento dell’Aja alla luce dell’art. 64 della IV Convenzione di Ginevra, v., fra gli altri, M. SASSÒLI, *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*, in *European Journal of International Law*, 2005, 661 ss., 663 ss.; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Leiden-Boston, 2009, 120 ss.; Y. DINSTEIN, *The International Law*, cit., 341 ss. Sull’ambito di applicazione dell’art. 64, v., *ex multis*, E. BENVENISTI, *The Laws of Occupation and Commercial Law Reform: A Reply to Jose Alejandro Carballo Leyda*, in *European Journal of International Law*, 2012, 201 ff.; H.-P. GASSER, K. DÖRMANN, *Protection of the Civilian Population*, in D. FLECK (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2013, 267, 284; Y. DINSTEIN, *The International Law*, cit., 341 ss.

⁷³ V. art. 64 della IV Convenzione di Ginevra.

⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 942.

⁷⁵ *Ivi*, par. 946.

Sulla base di questa conclusione, la Corte ha poi proceduto all'esame di numerose norme convenzionali che includono un requisito di legalità, concludendo nel senso della loro violazione. Basti qui menzionare, a titolo illustrativo, il diritto all'equo processo *ex* articolo 6 della Convenzione europea dei diritti umani, in particolare il diritto a che la causa sia esaminata da un tribunale costituito per legge (par. 1).

La Corte ha notato che, a partire dal Trattato di accessione e dall'incorporazione della Crimea nella Federazione russa, nel marzo del 2014, il sistema giudiziario della Crimea aveva iniziato ad applicare il diritto russo, sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello procedurale, e a volte anche retroattivamente; la Corte suprema russa aveva iniziato a operare come corte di ultima istanza in tutti i casi decisi dinanzi ai tribunali della Crimea; quanto ai 'tribunali federali' poi istituiti in Crimea, la loro creazione e la nomina dei giudici erano avvenute conformemente al diritto russo⁷⁶. Ad avviso della Corte, ciò sarebbe sufficiente a concludere nel senso della violazione dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti umani: il fatto stesso che i tribunali operanti in Crimea non fossero stabiliti per legge sarebbe, ad avviso della Corte, talmente grave da far sì che non sia neanche necessario procedere all'esame della loro eventuale indipendenza e imparzialità⁷⁷. Ai fini del presente contributo, vale senz'altro la pena di ribadire come tale conclusione di non conformità alla legge della condotta in esame sia basata *interamente* sulle norme del diritto internazionale umanitario summenzionate.

Ad avviso di chi scrive, sul tema dell'applicazione concorrente delle norme della Convenzione europea dei diritti umani, da un lato, e di quelle del diritto internazionale umanitario, dall'altro, e della loro interazione in caso di conflitto armato, l'approccio della Corte è stato – almeno finora – ben poco sorprendente⁷⁸: poiché si tratta di una si-

⁷⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, paragrafi 1016-7.

⁷⁷ *Ivi*, paragrafi 1019-1020.

⁷⁸ Si noti che la peculiare situazione della Crimea e, in particolare, l'applicazione del diritto russo erano anche all'origine di una comunicazione individuale presentata al Comitato dei diritti umani nel 2017, rispetto alla quale, appena un anno fa, il Comitato si è pronunciato constatando la violazione, da parte della Russia, di numerosi diritti (fra i quali, ad esempio, il diritto alla libertà personale), facendo riferimento, ove opportuno, alle norme di diritto internazionale umanitario pertinenti in maniera non dissimile da quanto fatto, finora, dalla Corte europea dei diritti umani: Comitato dei diritti umani, *Bratsylo et al. v. Russian Federation*, *Communication No. 3022/2017*, *Views* del 27 marzo 2024, CCPR/C/140/D/3022/2017 del 23 maggio 2024. Per un commento, v. *Human Rights*

tuazione di conflitto armato internazionale e, almeno nel caso specifico della Crimea, di occupazione bellica, sia le norme della Convenzione europea sia quelle del diritto internazionale umanitario sono applicabili; in assenza di conflitto fra norme, quelle della Convenzione europea dei diritti umani sono state interpretate alla luce di quelle del diritto internazionale umanitario, conformemente all'articolo 31 paragrafo 3 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, e non invece disapplicate, come la stessa Corte aveva invece fatto, nel citato caso *Hassan c. Regno Unito*, di fronte al conflitto tra il diritto alla libertà personale ex articolo 5 della Convenzione europea e le norme rilevanti del diritto internazionale umanitario⁷⁹. Considerando, tuttavia, il chiaro richiamo al 'metodo *Hassan*' tanto nella sentenza sulla situazione in Crimea quanto nella decisione sulla ricevibilità nel caso relativo all'Ucraina orientale⁸⁰, è ragionevole immaginare che, in quest'ultimo e negli altri casi attualmente pendenti a Strasburgo, la Corte sceglierà di confermare tale metodo per affrontare eventuali conflitti fra le norme della Convenzione europea dei diritti umani e quelle del diritto internazionale umanitario⁸¹. Come si noterà al paragrafo successivo, tale problema si pone e si porrà, principalmente, in relazione al diritto alla vita ex articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani.

Committee finds Russia's naturalisation of Ukrainian citizens in Crimea a human rights violation, imposition of Russian law illegal, EHRAC, 13 luglio 2024, reperibile online.

⁷⁹ Se è vero infatti che, in quel caso, la Corte aveva respinto l'argomentazione del Regno Unito secondo la quale si sarebbe dovuto disapplicare l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani in ragione della 'specialità' del diritto internazionale umanitario (Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 settembre 2014, ricorso n. 29750/09, *Hassan c. Regno Unito*, paragrafi 99 e 103-104), essa aveva comunque ritenuto che, pur in mancanza di una deroga ex art. 15, la lista (esaustiva) dei casi in cui sia lecito privare un individuo della propria libertà personale di cui all'art. 5 par. 1 dovesse essere interpretata estensivamente in modo da ammettere, in caso di conflitto armato internazionale, un'ulteriore base giuridica per la privazione della libertà, ossia la detenzione amministrativa di individui attuata conformemente alle norme di diritto internazionale umanitario pertinenti, segnatamente quelle della III e della IV Convenzione di Ginevra relative, rispettivamente, all'internamento dei prigionieri di guerra e a quello dei civili che pongano particolari rischi per la sicurezza della Potenza detentrica tanto nel territorio di quest'ultima quanto in territorio occupato (*ivi*, par. 104).

⁸⁰ V. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 giugno 2024, ricorsi nn. 20958/14 e 38334/18, *Ucraina c. Russia (Crimea)*, par. 912; Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 718.

⁸¹ Per una critica di tale approccio all'interazione fra le norme dei diritti umani e quelle del diritto internazionale umanitario, si rimanda a quanto già scritto in F. FAVUZZA, *Security Detention*, cit., 307 ss.

3.3.2. È nel contesto del conflitto in Ucraina orientale che la complessa questione dell'interazione fra il diritto alla vita *ex* articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani e le norme del diritto internazionale umanitario che definiscono l'oggetto della violenza bellica assume particolare rilievo.

Nella citata decisione sulla ricevibilità del 2024, la Corte ha osservato soltanto che, almeno *prima facie*, non sembrerebbe esserci alcun conflitto fra i diritti invocati da Ucraina e Paesi Bassi, da un lato, e le norme del diritto internazionale umanitario, dall'altro, ad eccezione proprio del diritto alla vita di cui all'articolo 2, sotto il profilo sostanziale⁸². La Corte ha citato, in particolare, il principio di proporzionalità proprio del diritto internazionale umanitario, in base al quale sono ammessi gli attacchi diretti contro obiettivi militari anche ove essi provochino «*incidentalmente* morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e danni», purché questi non siano «*eccessivi* rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto»⁸³. A venire in rilievo, però, sono anche altre norme del diritto internazionale umanitario, in particolare il principio di distinzione: enunciato all'articolo 48 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1977, esso impone alle parti in conflitto di distinguere in ogni momento tra la popolazione civile e i combattenti e tra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari e di dirigere, di conseguenza, le loro operazioni soltanto contro combattenti e obiettivi militari. L'aspetto che qui interessa non concerne tanto ciò che il principio vieta – poiché attacchi diretti contro civili inermi e beni di carattere civile sarebbero evidentemente illeciti anche in virtù dell'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani – quanto ciò che il principio ammette: esso è generalmente interpretato nel senso di consentire ai belligeranti di attaccare i combattenti nemici ovunque essi si trovino e indipendentemente dal fatto che essi siano impegnati o meno nelle ostilità in quel dato momento (purché non si tratti di persone *hors de combat*), nonché i civili che partecipino direttamente alle ostilità e per il tempo di tale partecipazione, senza che si debba provare, in ciascun caso, la necessità dell'attacco⁸⁴.

⁸² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 720.

⁸³ N. MELZER, *Diritto internazionale umanitario. Un'ampia introduzione*, Croce rossa italiana-Comitato internazionale della Croce rossa, 2023, 116 (enfasi aggiunta).

⁸⁴ V. M. MILANOVIĆ, *Norm Conflicts*, cit., 118 ss.; M. MILANOVIĆ, S. SHAH, *op. cit.*, par. 23. Secondo parte della dottrina, il diritto internazionale umanitario permetterebbe addirittura di attaccare ovunque e in qualsiasi momento anche i civili che partecipano

Non sorprende, dunque, l’affermazione dei giudici di Strasburgo che, seppure conformi al diritto internazionale umanitario, alcune condotte risultanti nell’uccisione di civili potrebbero non essere, invece, conformi alle garanzie stabilite dall’articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani⁸⁵, il quale prevede che ogni privazione della vita debba rispettare condizioni stringenti (in particolare in termini di necessità) e la cui formulazione non sembra permettere, almeno in un contesto di conflitto armato internazionale, un’interpretazione estensiva che tenga conto delle norme del diritto internazionale umanitario pertinenti così da concludere, in caso di attacchi conformi al diritto internazionale umanitario, nel senso della mancata violazione del diritto alla vita. Se è vero, infatti, che l’articolo 2 paragrafo 2 lett. c) della Convenzione europea dei diritti umani – nella misura in cui ammette la morte risultante dal ricorso alla forza resosi assolutamente necessario per reprimere, conformemente alla legge, una sommossa o un’insurrezione – potrebbe ben essere interpretato alla luce di tali norme per ammettere attacchi contro combattenti in un conflitto armato non internazionale, lo stesso non può dirsi per le altre ipotesi contemplate dalla disposizione in esame in relazione ai conflitti armati internazionali: quella, prevista alla lett. a), in cui la forza letale si renda assolutamente necessaria «per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale»; e quella, di cui alla lett. b), in cui la morte risulti da un uso della forza assolutamente necessario «per eseguire un arresto regolare o per impedire l’evasione di una persona regolarmente detenuta»⁸⁶. Prevedibilmente, nella decisione sulla ricevibilità qui esaminata, la Corte ha deciso di non esprimersi su tale conflitto fra norme e di rimandare l’esame della questione alla fase del merito⁸⁷.

Com’è noto, l’interazione (o conflitto) fra il diritto alla vita, da una parte, e le norme del diritto internazionale umanitario relative all’oggetto della violenza bellica, dall’altra, è già stata oggetto di un

direttamente alle ostilità: Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 2022, 130. *Contra*, fra gli altri: N. MELZER (ed.), *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, 2009, 69 ss.; N. MELZER, *Diritto*, cit., 99 ss.; M. MILANOVIĆ, S. SHAH, *op. cit.*, par. 23.

⁸⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 720.

⁸⁶ Traduzione in lingua italiana disponibile presso: www.echr.coe.int. Sul punto, v.: M. MILANOVIĆ, *Norm Conflicts*, cit., 118 ss.

⁸⁷ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 720.

ampio dibattito⁸⁸, sul quale non si intende tornare in questa sede. Ad avviso di chi scrive, però, è senz'altro il caso di accennare a un aspetto diverso, eppure chiaramente connesso al tema dell'interazione fra le norme in esame, ossia quello dell'eventuale ricorso a misure in deroga agli obblighi derivanti dall'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani in caso di coinvolgimento di uno Stato in un conflitto armato internazionale al di fuori dei propri confini. Il secondo paragrafo dell'articolo 15 della Convenzione europea dei diritti umani include, infatti, il diritto alla vita nella lista dei diritti inderogabili, «salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra»⁸⁹. Sembrerebbe quindi che, in caso di conflitto armato, i belligeranti possano derogare all'articolo 2 nella misura in cui ciò sia necessario alla condotta delle ostilità e avvenga nel rispetto delle norme rilevanti del diritto internazionale umanitario. Su questa base, in alcuni casi precedenti (relativi, però, a conflitti armati interni), la Corte europea dei diritti umani aveva constatato la mancata adozione formale di deroghe da parte degli Stati coinvolti e negato, di conseguenza, di dovere applicare il diritto internazionale umanitario⁹⁰.

Alla luce di tali considerazioni, nonché tenuto conto del fatto che né la Russia né l'Ucraina hanno formalmente derogato all'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani, ci si potrebbe forse attendere una pronuncia nel senso della violazione del diritto alla vita almeno in relazione ad alcune delle condotte lamentate dagli Stati ri-

⁸⁸ V., *ex multis*, L. DOSWALD-BECK, *The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, 881 ss.; G. GAGGIOLI, R. KOLB, *A right to life in armed conflicts? The contribution of the European Court of Human Rights*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2007, 115 ss.; N. PRUD'HOMME, *Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?*, in *Israel Law Review*, 2007, 355 ss.; M. PEDRAZZI, *La protezione del diritto alla vita tra diritto internazionale umanitario e diritti umani*, in A. DI STEFANO, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il Diritto internazionale*, Napoli, 2012, 79 ss.; K. WATKIN, *Use of force during occupation: law enforcement and conduct of hostilities*, in *International Review of the Red Cross*, 2012, 267 ss.; G. GAGGIOLI (ed.), *Expert Meeting. The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, ICRC, 2013, reperibile online; M. MILANOVIĆ, *The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law*, in J.D. OHLIN (ed.), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, 2016, 78 ss.; V. TODESCHINI, *The Right to Life in Armed Conflict: Reflections on the Human Rights Committee's Draft General Comment 36*, in *SIDIBlog*, 21 dicembre 2017, reperibile online.

⁸⁹ Traduzione in lingua italiana disponibile presso: www.echr.coe.int.

⁹⁰ Per una panoramica delle pronunce della Corte europea dei diritti umani in casi relativi a conflitti armati, internazionali e non internazionali, v. il «factsheet» a cura della cancelleria della Corte: *Armed Conflict*, gennaio 2023, 10 ss., reperibile online.

correnti. Occorre tuttavia ammettere che, nel caso in esame, la Corte europea dei diritti umani potrebbe decidere di affrontare il problema in maniera diversa: non solo l'Ucraina stessa ha chiesto alla Corte di valutare la liceità delle privazioni della vita, nel caso relativo all'Ucraina orientale, alla luce del diritto internazionale umanitario⁹¹, ma le condotte contestate da entrambi gli Stati ricorrenti sono avvenute principalmente al di fuori dei confini russi, in territorio ucraino. È dunque possibile che, anche sotto questo profilo, la Corte scelga di seguire l'approccio delineato nella sentenza *Hassan c. Regno Unito* in relazione alle deroghe al diritto alla libertà personale⁹² e concluda che, anche nel caso del diritto alla vita, la prassi successiva degli Stati – che mai hanno invocato la facoltà di deroga al diritto alla vita ammessa dall'articolo 15 paragrafo 2 della Convenzione europea dei diritti umani – debba condurre a ritenere, conformemente all'articolo 31 paragrafo 3 lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che non sia necessaria alcuna deroga all'articolo 2 qualora ci si trovi impegnati in un conflitto armato internazionale al di fuori dei propri confini⁹³. Da quel poco che la Corte ha scritto sul punto nella decisione sulla ricevibilità del caso in esame, sembrerebbe che l'intenzione, pur in assenza di deroghe, sia proprio quella di interpretare l'articolo 2 alla luce del «contenuto del diritto internazionale umanitario»⁹⁴. Ad avviso di chi scrive, il risultato sarebbe così quello di disapplicare – pur senza ammetterlo esplicitamente – l'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti umani in relazione alle condotte poste in essere da-

⁹¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 714.

⁹² In particolare, in relazione alla presunta violazione, da parte del Regno Unito, del diritto alla libertà personale ex art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani nel contesto del conflitto armato in Iraq nel 2003, la Corte aveva sostenuto che la prassi delle parti contraenti fosse quella di ricorrere, in caso di conflitto armato internazionale, alle detenzioni amministrative previste dalla III e dalla IV Convenzione di Ginevra senza adottare alcuna deroga ex art. 15 della Convenzione europea. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 settembre 2014, ricorso n. 29750/09, *Hassan c. Regno Unito*, par. 101.

⁹³ Questa è la soluzione auspicata, «on purely pragmatic grounds», da: M. MILANOVIĆ, S. SHAH, *op. cit.*, paragrafi 26-27. Sul tema delle deroghe extraterritoriali in tempo di conflitto armato, v., fra gli altri, M. MILANOVIĆ, *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*, in N. BHUTA (ed.), *The Frontiers of Human Rights*, Oxford, 2016, 55 ss.

⁹⁴ La Corte afferma, infatti, quanto segue: «It will therefore be for the Court, at the merits stage of the present case, to determine how Article 2 ought to be interpreted as regards allegations of the unintentional killing of civilians in the context of an armed conflict, *having regard to the content of international humanitarian law*». Corte europea dei diritti umani, sentenza del 30 novembre 2022, ricorsi nn. 8019/16, 43800/14 e 28525/20, *Ucraina e Paesi Bassi c. Russia*, par. 720 (enfasi aggiunta).

gli Stati parti, nell'ambito di un conflitto armato internazionale, al di fuori dei propri confini. Seppure prevedibile, tale approccio appare poco convincente, principalmente in ragione della possibilità, offerta dal citato articolo 15 paragrafo 2 della Convenzione europea dei diritti umani, di giungere al medesimo risultato semplicemente derogando al diritto alla vita.

4. L'analisi svolta nel presente contributo, prendendo le mosse dalla constatazione della sopravvivenza dei trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani *pendente bello*, ha inteso soffermarsi sugli effetti che il conflitto russo-ucraino sembra avere avuto o si ritiene che possa avere in futuro sull'applicazione dei trattati di diritto internazionale umanitario e dei diritti umani in caso di conflitto armato, seppure limitatamente alla Convenzione europea dei diritti umani e nell'attesa di alcune importanti pronunce nel merito della Corte europea dei diritti umani. In materia di applicazione extraterritoriale della Convenzione, si è notata, in particolare, la reticenza della Corte a considerare la sua sentenza *Georgia c. Russia (II)* come un precedente da replicare *tout court* nel caso del conflitto in Ucraina orientale per giungere a negare la sussistenza della giurisdizione della Russia *ex* articolo 1 della Convenzione nella fase delle ostilità attive. Di segno opposto le conclusioni alle quali si è giunti quanto all'interazione fra le norme del diritto internazionale umanitario, da una parte, e quelle della Convenzione europea dei diritti umani, dall'altra, rispetto alla quale la Corte si è posta – o, quanto ai casi pendenti, sembra ragionevole aspettarsi che si ponga – in una soluzione di continuità rispetto alle sue pronunce precedenti: nel caso del principio di legalità sottostante molte delle norme della Convenzione europea dei diritti umani, la Corte ha riscontrato l'assenza di alcun conflitto fra norme e, prevedibilmente, interpretato le disposizioni rilevanti della Convenzione europea alla luce delle norme del diritto internazionale umanitario pertinenti; nel caso del diritto alla vita, per quanto la soluzione alla quale la Corte giungerà nella fase del merito del caso relativo all'Ucraina orientale sia ancora incerta, non è da escludere che essa decida di replicare il c.d. modello *Hassan* anche all'interazione fra il diritto alla vita e le norme pertinenti del diritto internazionale umanitario, giungendo così a una conclusione che, ad avviso di chi scrive, equivarrebbe a disapplicare l'articolo 2 della Convenzione europea in caso di conflitto armato, con la conseguenza di minare la stessa *raison*

d'être delle clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani⁹⁵.

ABSTRACT

International Human Rights and Humanitarian Law Treaties

In its 2011 Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, the International Law Commission's included international humanitarian law and human rights treaties in a (non-exhaustive) list of treaties which, by virtue of their subject matter, are presumed to 'survive', in whole or in part, an armed conflict. The Draft articles and their commentary only briefly mention certain other issues that do not pertain to the (continued) operation of these two categories of treaties in the event of an armed conflict but, instead, to their application – i.e., the derogation clauses inserted in some human rights treaties and the presumed *lex specialis* nature of international humanitarian law. More than ten years after the adoption of the Draft articles, these and other contentious issues concerning the applicability of international human rights and humanitarian law treaties in time of armed conflict certainly warrant further investigation. Thus, after briefly commenting on the stance taken by the International Law Commission on the matter of the (continued) operation of international human rights and humanitarian law treaties, the present chapter will focus on the European Convention of Human Rights, with a view to examining some selected issues related to its application in the context of the Russia-Ukraine conflict, i.e., that of its extraterritorial application and that of its interaction with the rules of international humanitarian law.

⁹⁵ Per le riflessioni già svolte in merito al diritto alla libertà personale e Caso *Hassan*, si rimanda nuovamente a: F. FAVUZZA, *Security Detention*, cit., 301 ss.

I TRATTATI COMMERCIALI

STEFANO SILINGARDI *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli effetti dei conflitti armati sui trattati commerciali nella prassi antecedente all’inizio del conflitto tra la Federazione russa e l’Ucraina. – 3. Il Progetto di articoli del 2011 e il superamento della regola tradizionale dell’automatica estinzione o sospensione dei trattati. – 3.1. Il Progetto di articoli del 2011 e i trattati in materia commerciale: alcune precisazioni terminologiche. – 3.2. Possibilità di sospensione automatica nella giurisprudenza recente: le decisioni della *Commissione per i reclami tra Eritrea ed Etiopia* e la distinzione tra accordi bilaterali e accordi multilaterali. – 4. Gli effetti dei conflitti armati sui trattati commerciali nell’ambito del conflitto tra la Federazione russa e l’Ucraina. – 4.1. I trattati commerciali tra la Federazione russa e l’Ucraina. – 4.2. I trattati commerciali tra la Federazione russa e gli Stati terzi. – 5. Conclusioni.

1. Il conflitto tra la Federazione russa e l’Ucraina costituisce un interessante campo di studio per esaminare gli effetti giuridici di un conflitto armato sui trattati commerciali. A differenza di molti conflitti avvenuti nei decenni passati, che offrono dati piuttosto limitati in merito, in questo caso gli elementi di prassi sono più consistenti. Ciò è dovuto, principalmente, alle profonde relazioni economiche e commerciali sviluppate dai due paesi prima dell’invasione russa della Crimea nel 2014. Per ragioni storiche, di prossimità geografica e di consolidate relazioni economiche, Federazione russa e Ucraina erano partner commerciali molto stretti¹. Inoltre, la gravità dell’aggressione russa, in particolare quella avvenuta a febbraio 2022, ha suscitato forti reazioni da parte della comunità internazionale (o almeno di una sua parte). Molti Stati, in particolare le principali potenze economiche e commerciali occidentali (come Stati Uniti, Unione europea e Regno Unito, ma anche Giappone, Australia, Canada e altri) hanno prontamente deciso di interrompere (in tutto o in parte) le loro relazioni commerciali con lo Stato aggressore. Spesso, queste decisioni si sono

* Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Milano.

¹ V. quanto osservato da O. BUTKEVYCH, *The Operation of International Treaties and Contracts in the Event of Armed Conflict: Problems Reopened by Russian Aggression Against Ukraine*, in S. SAYAPIN, E. TSYBULENKO (eds.), *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum*, 201, L’Aja, 2018, il quale registra che, al 2017, Federazione russa e Ucraina erano ancora legate da circa 350 trattati. Sul punto, v. anche l’analisi di R. DRAGNEVA, K. WOLCZUK, *Between Independence and Integration: Ukraine’s Relations With Russia*, in *Europe-Asia Studies*, 2016, 678-698.

tradotte, come vedremo, nell'adozione di specifiche misure sanzionatorie, con importanti ripercussioni sui trattati commerciali esistenti tra questi paesi e la stessa Federazione russa. Da questo punto di vista, all'analisi degli effetti del conflitto armato sui trattati commerciali tra i due Stati coinvolti nel conflitto è essenziale aggiungere una dimensione di studio focalizzata sugli impatti che il conflitto ha avuto sugli accordi commerciali tra la Federazione russa e i paesi terzi.

Il presente contributo si articola in tre sezioni. Le Sezioni 2 e 3 esaminano la prassi relativa ai conflitti armati recenti che hanno preceduto l'inizio delle ostilità tra la Federazione russa e l'Ucraina, nonché le disposizioni contenute nel Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati, elaborato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) nel 2011. Entrambi i riferimenti segnano un superamento della regola tradizionale secondo cui l'insorgere di un conflitto armato comporta la sospensione o l'estinzione automatica dei trattati (inclusi quelli commerciali). La Sezione 4 si concentra sugli effetti del conflitto tra la Federazione russa e l'Ucraina sui trattati tra questi due paesi e su quelli tra la Federazione russa e i paesi terzi. Con l'abbandono dell'idea che lo scoppio di un conflitto armato comporti automaticamente la sospensione o l'estinzione di un trattato, si tratta di affrontare due questioni distinte: (i) se l'esistenza di un conflitto armato fornisca a una delle parti motivi per sospendere o risolvere un trattato commerciale secondo il diritto dei trattati, ossia in base alle disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969; e (ii) se il diritto internazionale possa fornire ulteriori motivi per sospendere o risolvere un trattato commerciale durante un conflitto armato, che non siano codificati dalla stessa Convenzione di Vienna.

2. L'approccio tradizionale, sostenuto dalla maggior parte della dottrina e condiviso da un significativo corpo di pratiche statali, ha a lungo sostenuto che i trattati (inclusi quelli commerciali) si estinguono automaticamente all'insorgere di un conflitto armato, con l'eccezione di quelli conclusi espressamente per essere applicati in tale situazione². Tuttavia, questa visione è ormai decisamente superata³, sia con

² La regola dell'automatica estinzione di un trattato è di antica data. Nel 1673 Carlo II, sovrano di Inghilterra e Scozia, inviò ai giudici scozzesi un'informativa nella quale dichiarava che il Trattato di Breda doveva ritenersi per certo reso privo di effetti a seguito dell'inizio della guerra con l'Olanda. Cfr. innanzi tutto P. GUGGENHEIM, *Traité de Droit international public*, vol. II, Ginevra, 1954, 127. In dottrina, questa regola venne sostenuta, tra gli altri, da MABLY, *Droit public de l'Europe*, vol. II, Ginevra, 1768; E. VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (ed. Carnegie Institution of Washington, Washington D.C.,

riferimento agli accordi di natura bilaterale, sia a quelli di natura multilaterale⁴.

Per quanto riguarda i primi, sembra emergere dalla prassi che i conflitti armati debbano essere considerati come interferenze temporanee nella vita dei trattati, anziché eventi capaci di comprometterne definitivamente la validità⁵. Nell'ambito dei conflitti più recenti, riscontri interessanti in tal senso, per quanto riguarda la materia commercia-

1911), Parigi, 1758, lib. III, ch. III; G.F. MARTENS, *Law of Nations* (ed. Cobbett), Londra, 1802, 56; R. PHILLIMORE, *Commentaries Upon International Law*, vol. III, Londra, III ed., 1885, 794 s. Tra le poche eccezioni, la più significativa è senz'altro quella rappresentata da J.C. BLUNTSCHLI, *Das Moderne Völkerverrecht der civiliserten Staaten*, (trad. francese, *Le droit international codifié*, 1874), Nördlingen, II ed., 1868, 246 e 283. Più di recente, tra i principali sostenitori di questa tesi, cfr. innanzi tutto D.P. O'CONNELL, *Legal Aspects of the Peace Treaty with Japan*, in *British Yearbook of International Law*, 1952, 429; e J. STONE, *Legal Controls of International Conflicts*, Sydney, II ed., 1959, 448. Sul punto, cfr. anche un passo della sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 237; e Supreme Court of Nebraska, caso *Goos v. Brocks*, sentenza del 10 gennaio 1929, 223 N. W. 13. V. anche la famosa decisione resa dall'arbitro unico Borel del 18 aprile 1925, nel caso *Affaire de la dette Publique Ottomane (Bulgarie, Irak, Palestine, Transjordanie, Grèce, Italie et Turquie)*, in *Reports of International Arbitral Awards* (I), 529 ss., che fa ancora applicazione della vecchia regola dell'estinzione, con l'unica eccezione di quei trattati appositamente conclusi per trovare applicazione proprio in tempo di guerra. Nella dottrina italiana, un certo sostegno a questa teoria sembra provenire dalle opere di A. RAPISARDI MIRABELLI, *Théorie générale des unions internationales*, in *Recueil des Cours*, 1925, 384 ss.; A. CAVAGLIERI, *Corso di diritto internazionale*, Napoli, III ed. 1934, 402 ss.; e G. VEDOVATO, *L'estinzione dei trattati nella storia e nella prassi internazionale*, in *Studi Dettori*, vol. II, 1939, 517 ss.

³ V. in questo senso *The Effect of Armed Conflict on Treaties: An Examination of Practice and Doctrine—Memorandum by the Secretariat*, UN Doc A/CN.4/550 del 1 febbraio 2005, par. 14. V. anche le esaustive ricostruzioni di L. OPPENHEIM, *International Law, Vol. II: Disputes, War and Neutrality* (Edited by H. Lauterpacht), Londra, VII ed., 1963, 203; e di A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milano, 1959, 86 ss., 208 s.

⁴ La distinzione tra gli accordi di natura bilaterale e quelli multilaterali è alla base dei trattati di pace che posero ufficialmente fine alla Seconda guerra mondiale. Per una critica di questa prassi, cfr. J.G. CASTEL, *International Law, Effect of War on Bilateral Treaties, Comparative Study*, in *Michigan Law Review*, 1953, 566 ss.

⁵ Sul punto, v. l'analisi in *Memorandum by the Secretariat*, cit.; e v. anche l'*Harvard Research on the Laws of Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1935, 1197, il cui art. 35 (che tratta in generale degli effetti della guerra sui trattati), pur non affrontando direttamente la questione, stabilisce che alcuni trattati, tra i quali rientrerebbero anche i trattati di commercio, sarebbero soltanto sospesi tra i belligeranti. Come opportunamente osservato da L. CAFLISCH, *The Legal Effects of War on Treaties: a Stocktaking*, in N. BOSCHIERO e altri (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, L'Aja, 2013, 32, almeno fino allo scoppio della seconda guerra mondiale sarebbe possibile individuare una tendenza seguita dai paesi continentali, favorevole all'estinzione pressoché automatica di tutti i trattati all'insorgere di un conflitto armato, e una di stampo anglo-sassone, favorevole invece alla sopravvivenza di alcune categorie di trattati (tra i quali, appunto, quelli di amicizia, commercio e navigazione) o di alcune disposizioni di trattati. Anche i paesi europei hanno però cominciato a seguire l'impostazione anglo-sassone a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, per cui oggi questa bipartizione non ha più senso di esistere.

le, provengono dalla prassi legata alla guerra del Golfo del 1991 e alla guerra in Afghanistan iniziata nel 2001. In base alle informazioni disponibili, è infatti possibile concludere che la totalità degli accordi bilaterali in materia commerciale e di assistenza economica o finanziaria in vigore tra i paesi coinvolti in entrambi i conflitti venne soltanto sospesa durante le ostilità, riprendendo pienamente a produrre effetti giuridici con la conclusione delle stesse⁶.

Le ragioni alla base di questo approccio sono quelle evidenziate in una importante decisione della Corte distrettuale di New York risalente al 1930, nel caso *The Sophie Rickmers*. Dando piena voce alle teorie del liberismo economico settecentesco⁷, il tribunale aveva escluso la possibilità di considerare estinto il Trattato di amicizia, commercio e navigazione del 1927 tra Stati Uniti e le città anseatiche

⁶ Per un elenco di questi accordi, cfr. United States State Department, *Treaties in Force, A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 2020*, www.state.gov. Per una completa rassegna dei singoli accordi stipulati da altri paesi (Regno Unito, Francia, Australia, Canada, Egitto, Romania e l'allora Cecoslovacchia) con l'Iraq e rimasti in vigore nonostante lo scoppio del conflitto armato del 1991, e il successivo conflitto del 2003, cfr. *The Effect of Armed Conflict on Treaties*, Memorandum by the Secretariat, UN Doc. A/CN.4/550* del 1° febbraio 2005, par. 107. Numerosi paesi erano stretti, al momento dello scoppio del conflitto armato del 1991, da accordi bilaterali con l'Iraq. Per una completa rassegna dei singoli accordi stipulati da alcuni di questi paesi (Regno Unito, Francia, Australia, Canada, Egitto, Romania e l'allora Cecoslovacchia) con l'Iraq e rimasti in vigore nonostante lo scoppio del conflitto armato, cfr. *Memorandum by the Secretariat*, cit., par. 107. Quanto agli accordi commerciali tra l'Afghanistan e altri paesi belligeranti, meritano di essere ricordati l'*Accord de coopération économique et technique entre le gouvernement de la République française et le gouvernement royal d'Afghanistan*, firmato a Kabul il 6 gennaio 1959 e pubblicato in *Moniteur du Commerce International* n. 2075 del 28 gennaio 1959, 351; e il *Trade Agreement between Canada and Afghanistan*, firmato a Kabul il 27 novembre 1974 e pubblicato in *Canada Treaty Series 1974* No. 37, nonché il *Development Assistance Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Afghanistan*, firmato a Kabul il 5 luglio 1977 e pubblicato in *Canada Treaty Series 1977* No. 20.

⁷ Il riferimento è anzi tutto a C. MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Loix* (traduzione italiana, *Lo spirito delle leggi*, Milano, 2 ed., 1996), Ginevra, 1748, Libro XX, capitolo 2, per il quale, come noto: «L'effetto naturale del commercio è di portare alla pace. Due nazioni che commerciano insieme si rendono reciprocamente dipendenti: se una ha interesse di acquistare, l'altra ha interesse di vendere; e tutte le unioni sono fondate su bisogni scambievoli». Sul pensiero di Montesquieu rispetto a questa particolare questione, cfr. R. HOWSE, *Montesquieu on Commerce, Conquest, War and Peace*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2005-2006, 693 ss., il quale correttamente sottolinea come il principio per cui l'effetto naturale del commercio è di portare alla pace, si applichi esclusivamente all'ipotesi del c.d. commercio di economia, e non a quello di lusso. La formula coniata da Montesquieu ha conosciuto un vasto successo, e molti autori dei decenni successivi ribadirono che, nei rapporti tra le nazioni, il commercio avrebbe dovuto sostituire la guerra. Tra questi, v. soprattutto I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, 1795 (trad. it., *Per la pace perpetua*, Roma, 1982, 32); e B. CONSTANT, *De l'esprit de conquête. Ouvres politiques de Benjamin Constant avec introduction, notes et index par Charles Louandre*, Parigi, 1874, 276.

di Lubeca, Brema e Amburgo, nonché il Trattato di commercio e navigazione del 1928 col Re di Prussia, a seguito dello scoppio della prima guerra mondiale. La Corte aveva affermato che: «The resumption of trade relations marks a resumption of the ways of peace. The process of law ... should favour rather than retard the early restoration of pre-war conditions ... The war is, has been aptly said, “an interlude of savage life”, and its rigors ought not to be unduly prolonged by judicial construction»⁸.

Per quanto riguarda i trattati commerciali multilaterali, la prassi è meno rilevante, ma sembra comunque indicare che tali accordi, intesi come strumenti di cooperazione generale nelle politiche economiche dei vari paesi, possiedano una struttura particolarmente resistente all'insorgere di conflitti armati, e tendano, di conseguenza, a essere semplicemente sospesi⁹.

3. Il Progetto di articoli del 2011 sancisce il superamento formale dell'antica regola dell'estinzione o sospensione automatica dei trattati. L'articolo 3 afferma, infatti, che « [t]he existence of an armed conflict does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of treaties»¹⁰. Questa posizione era già stata adottata dall'*Institut de droit international* nella risoluzione di Helsinki del 1985¹¹.

Secondo il Progetto del 2011, l'eventuale estinzione o sospensione degli effetti giuridici di un trattato si determina sulla base delle disposizioni contenute nello stesso trattato (articolo 4)¹², oppure in funzione di una serie di fattori stabiliti all'articolo 6. Questi fattori

⁸ Cfr. District Court, S.D. New York, sentenza del 17 luglio 1930, caso *Rickmers Rhederei Aktiengesellschaft v. United States (The Sophie Rickmers)*, 419 ss.

⁹ V., ad esempio, per quanto riguarda gli accordi stipulati prima della seconda guerra mondiale, M. LACHS, *Umowy Wielostronne [Multilateral Treaties]*, Varsavia, 1958, 242, ove viene citata una dichiarazione del rappresentante dell'Unione Sovietica alla Conferenza di pace di Parigi, in cui si legge: «... d'après l'opinion prépondérante la Communis opinio, les traités multilatéraux ne sont que suspendus par la guerre. Il n'est donc pas nécessaire de viser, dans le Traité de Paix, le rétablissement de ces Traités».

¹⁰ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, with commentaries 2011*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda 2011 (d'ora in poi *Progetto di articoli*), 111. Sul punto, cfr. anche *Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10), Procedures for suspension and termination of treaties*, First Report of the Special Rapporteur, Lucius Caflish, UN Doc. A/CN.4/627, 9, par. 3.

¹¹ Institut de Droit International, *The Effects of Armed Conflicts on Treaties* (Session of Helsinki – 1985), articolo 2.

¹² *Progetto di articoli*, cit., articolo 4, «Where a treaty itself contains provisions on its operation in situations of armed conflict, those provisions shall apply».

comprendono: a) la natura, intesa come oggetto e scopo, del trattato, e b) le caratteristiche del conflitto armato¹³. In entrambe le circostanze, l'articolo 9 del Progetto stabilisce che, qualora una delle parti desideri avvalersi del diritto di sospensione o estinzione, deve notificare tale intenzione all'altra parte (o alle altre parti) dell'accordo¹⁴. Infine, l'articolo 7 stabilisce una presunzione secondo cui alcune categorie di trattati continuano a operare anche durante un conflitto armato in ragione del loro oggetto¹⁵. Un elenco indicativo di tali categorie di accordi è fornita nell'Allegato all'articolo 7, che fa parte integrante dello stesso Progetto di articoli. Accanto ad alcune categorie di accordi che è “naturale” considerare – come gli accordi di diritto internazionale umanitario e, più in generale, quelli sulla condotta delle ostilità, gli accordi che creano regimi permanenti o fissano confini terrestri e marittimi, così come gli accordi di diritto penale internazionale e quelli sulla protezione dei diritti umani – l'Allegato include anche i trattati di amicizia, commercio e navigazione (d'ora in poi denominati *FCN Treaties* per *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*), oltre a quelli relativi ai diritti degli individui privati.

3.1. L'espressione “trattati commerciali” compare una sola volta nel Commentario al Progetto di articoli del 2011 (a p. 124), dove la CDI sottolinea che i “*treaties of commerce*” tendono a estinguersi durante un conflitto armato, ad eccezione delle disposizioni relative ai diritti privati, le quali possono perdurare grazie alla norma sulla separabilità introdotta nell'articolo 11 dello stesso Progetto¹⁶. Si tratta di

¹³ *Progetto di articoli*, cit., articolo 6, «In order to ascertain whether a treaty is susceptible to termination, withdrawal or suspension in the event of an armed conflict, regard shall be had to all relevant factors, including: (a) the nature of the treaty, in particular its subject matter, its object and purpose, its content and the number of parties to the treaty; and (b) the characteristics of the armed conflict, such as its territorial extent, its scale and intensity, its duration and, in the case of non-international armed conflict, also the degree of outside involvement».

¹⁴ *Progetto di articoli*, cit., articolo 9. Il commentario qualifica la richiesta di una notifica formale di questa intenzione alle altre Parti contraenti o al depositario nei termini di un «basic duty» di diritto internazionale.

¹⁵ *Progetto di articoli*, cit., articolo 7, «An indicative list of treaties the subject matter of which involves an implication that they continue in operation, in whole or in part, during armed conflict, is to be found in the annex to the present draft articles».

¹⁶ V. *Progetto di articoli*, cit., 124, laddove viene affermato che «while treaties of commerce tend to lapse as a result of armed conflicts between States, such treaties may contain provisions securing the private rights of foreign individuals which may survive as a result of the separability of treaty provisions under article 11 of the present draft articles». Già la *Risoluzione contenente un progetto di articoli sugli effetti della guerra sui trattati*, adottata dall'*Institut de Droit International* al termine della sessione di Cristiania del 1912, aveva

un riferimento piuttosto vago, e in assenza di indicazioni più precise, ad esempio riguardo alle categorie specifiche di accordi che l'espressione "treaties of commerce" effettivamente comprende, risulterebbe forse eccessivo concludere che la scelta della CDI sia quella di escludere definitivamente la categoria degli accordi in materia commerciale dall'applicazione del principio di *favor continuitatis*, che l'articolo 3 erge a colonna portante dell'intero Progetto.

Come già visto, il Progetto del 2011 include invece gli *FCN Treaties* nell'Allegato degli accordi che, ai sensi dell'articolo 7, si ritiene possano continuare a operare durante un conflitto armato, in virtù del loro oggetto¹⁷. Tuttavia, gli *FCN Treaties* non corrispondono ai trattati commerciali comunemente intesi, ossia quelli che regolano i rapporti commerciali tradizionali tra Stati. Si tratta invece di accordi di natura diversa, volti a stabilire principi e *standard* generali riguardanti innanzi tutto il trattamento dei diritti e delle posizioni giuridiche di persone fisiche e giuridiche, nonché dei beni di loro proprietà, nel territorio dell'altra parte contraente¹⁸. Sebbene tali accordi abbiano perso gran parte della rilevanza che in passato rivestivano come strumenti privilegiati a disposizione degli Stati per implementare le proprie politiche commerciali verso altri Stati¹⁹, è evidente che gli *FCN Treaties* sono

respinto la regola dell'automatica estinzione di ogni trattato. L'art. 1 di tale risoluzione afferma infatti che: «L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les Etats belligérants».

¹⁷ V. *Progetto di articoli*, cit., 119.

¹⁸ Il primo Trattato di alleanza, commercio e navigazione viene generalmente considerato quello stipulato tra Stati Uniti d'America e Francia nel 1778. Cfr. *Treaty of Amity and Commerce*, concluso a Parigi il 6 febbraio 1778 (in W. M. MALLOY, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between The United States of America and other Powers*, Washington, 1910, vol. I, 462 ss.). Un altro famoso accordo di questo tipo è il *Treaty of Amity, Commerce and Navigation* ("Jay Treaty"), concluso tra Stati Uniti e Gran Bretagna il 19 novembre 1794 (in MALLOY, *op. cit.*, 590 ss.). Per un esame dello sviluppo conosciuto nel corso del tempo da questa categoria di trattati, cfr. soprattutto H. WALKER JR., *Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, in *Minnesota Law Review*, 1957-58, 805 ss.; e più recentemente A.L. PAULUS, *Treaties of Friendship, Commerce, and Navigation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007.

¹⁹ Già alla fine della seconda guerra mondiale gli Stati Uniti – da sempre i maggiori fautori di questa particolare categoria di accordi – compreso il radicale mutamento del contesto socio-economico che nel frattempo si era compiuto cominciarono infatti a stipulare trattati definiti di "nuova generazione". Si tratta di accordi che dedicavano una maggiore attenzione all'operato delle compagnie commerciali e alle dinamiche degli investimenti diretti in territorio straniero. Questo processo di adattamento degli strumenti bilaterali di cooperazione economica è ben evidenziato in una sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 15 giugno 1982, nel caso *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano et al.*, 457 US 176. Nonostante questo sensibile mutamento di struttura, gli *FCN Treaties* non sono comunque

assimilabili piuttosto agli attuali accordi bilaterali di investimento (*Bilateral Investment Treaties*, o *BITs*), finalizzati a garantire adeguate protezioni per gli investitori stranieri e per i loro investimenti nel territorio del paese ospitante²⁰.

Sulla base di queste premesse, sembra quindi evidente che il Progetto di articoli del 2011 delinea una distinzione piuttosto netta tra le disposizioni di natura prevalentemente commerciale, come quelle riguardanti la fissazione e gestione di dazi, tariffe o imposte, che, come vedremo nella successiva sezione, potrebbero essere sospese durante un conflitto armato, e quelle invece destinate a regolamentare le tutele giuridiche che una parte belligerante si impegna a garantire ai cittadini dell’altro belligerante per l’esercizio di attività economiche, le quali continuerebbero a produrre effetti anche in tempo di guerra²¹. In questo senso, la CDI sembra abbracciare la prospettiva aperta da una parte della dottrina più moderna, che ha proposto un’analisi differenziata delle singole disposizioni dei trattati in materia economica e commerciale, prendendo in considerazione anche l’ampiezza delle questioni che tali disposizioni coprono²². In realtà, l’inclusione degli accordi sui

riusciti a sopravvivere per un lungo periodo. Gli ultimi trattati di questo tipo stipulati dagli Stati Uniti furono quelli del 1966 con la Thailandia (*Treaty of Amity and Economic Relations*, firmato a Bangkok il 29 maggio 1966, ed entrato in vigore il giorno 8 giugno 1968, TIAS No. 6540 (1966)) e il Togo (*Treaty of Amity and Economic Relations*, firmato a Lome il giorno 8 febbraio 1966, ed entrato in vigore il 5 febbraio 1967, TIAS No. 6193 (1966)), dopodiché anche la prassi statunitense iniziò a virare decisamente verso la conclusione dei più moderni BITs. Sul punto, v. cfr. K.S. GUDGEON, *United States Bilateral Investment Treaties: Comments on Their Origin, Purposes and General Treatment Standards*, in *International Tax and Business Lawyer*, 1986, 108 ss.

²⁰ V. al riguardo *Progetto di articoli*, cit., 126, dove la CDI osserva come: «The use of the category of human rights protection may be viewed as a natural extension of the status accorded to treaties of friendship, commerce and navigation and analogous agreements concerning private rights, including bilateral investment treaties». Sulla riconducibilità degli FCN Treaties all’attuale modello dei BITs, v. anche M. JACOB, *Investments, Bilateral Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 10. Per un’introduzione alla disciplina dei BITs, cfr. innanzi tutto G. SACERDOTI, *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, in *Recueil des Cours*, 1997, 251 ss.; e U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, R. DOLZER, *Principles of International Investment Law*, Oxford, III ed., 2022, 2 ss.

²¹ Cfr. innanzitutto G. FITZMAURICE, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, in *Recueil des Cours*, 1957, 314 ss.

²² La teoria c.d. della *compatibilità* deve essere ritenuta, almeno nelle sue origini, un test di rilevanza soprattutto interna, cfr. S.H. MCINTYRE, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, L’Aja, 1958., 20 ss. Non a caso, l’origine di questa particolare teoria viene tradizionalmente rintracciata in una coppia di sentenze di corti interne degli Stati Uniti. Si tratta della sentenza della Corte Suprema del 12 marzo 1823 nel caso *Society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts v. New Haven*, e della sentenza della New York Court of Appeals, 8 giugno 1920, nel caso *Techt v. Hughes*, 229 N.Y.

diritti privati all'interno di quelli coperti dalla presunzione di operatività in tempo di conflitto armato aveva suscitato, all'epoca della discussione del Progetto di articoli, le proteste di numerosi delegati, comprensibili se si considera che il Memorandum del Segretariato aveva evidenziato la controversa applicabilità degli stessi *durante bello*²³. Tuttavia, la decisione finale di includere tali accordi nell'Allegato dell'articolo 7 riflette chiaramente l'intenzione della CDI di promuovere il principio di stabilità dei trattati con riferimento alla protezione dei diritti concernenti i soggetti privati.

3.2. La giurisprudenza moderna e la prassi non risultano, però, così uniformi come il quadro delineato dalla CDI sembrerebbe indicare. In due importanti pronunce del 19 dicembre 2005, la *Commissione per i reclami tra Eritrea ed Etiopia* aveva infatti ritenuto che alcuni trattati in materia economica e commerciale tra i due Stati fossero quantomeno sospesi automaticamente. I due casi si collocano nel contesto del conflitto armato iniziato nel maggio del 1998 a seguito dell'invasione armata del territorio etiope da parte dell'Eritrea e conclusosi con gli Accordi di pace di Algeri del 12 dicembre 2000²⁴. Nel primo ricorso, l'Etiopia aveva chiesto una compensazione per la presunta violazione da parte dell'Eritrea di cinque accordi bilaterali in materia di rapporti commerciali, a seguito dell'invasione armata²⁵. Il secondo ricorso, invece, era stato presentato dall'Eritrea per ottenere la condanna dell'Etiopia, accusata di aver violato alcuni accordi internazionali conclusi prima dell'inizio delle ostilità che imponevano a quest'ultima di contribuire al pagamento delle prestazioni pensionistiche per i cittadini etiopi residenti in Eritrea, prestazione che l'Etiopia aveva di fatto cessato di versare con l'insorgere del conflitto armato²⁶.

²³ V. Assemblea generale delle Nazioni Unite, Sixth Committee, *Summary Record of the 17th meeting held at Headquarters, New York, A/C.6/72/SR.17*, del 20 ottobre 2017.

²⁴ Per un breve ed efficace inquadramento delle cause di questo conflitto armato, dei suoi sviluppi e delle questioni giuridiche ad esso collegato, v. innanzi tutto S.D. MURPHY, *The Eritrean-Ethiopian War: 1998-2000*, in T. RUYTS, O. CORTEN (eds.), *The Use of Force in International Law*, Oxford, 2018, 552-574. Sulla portata complessiva degli Accordi di Algeri, v. invece E. GREPPI, L. POLI, *The 2000 Algiers Agreements*, in A. DE GUTTRY, H. POST, G. VENTURINI (eds.), *The 1998-2000 Eritrea-Ethiopia War and Its Aftermath in International Legal Perspective*, L'Aja, II ed., 2021, 68-88.

²⁵ Cfr. Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), *Economic Loss throughout Ethiopia - Ethiopia's Claim 7 (Ethiopia v. Eritrea)*, 19 dicembre 2005, *Reports of International Arbitral Awards* (XXVI), 445.

²⁶ Cfr. Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), *Pensions - Eritrea's Claims 15, 19 & 23 (Ethiopia v. Eritrea)*, Final Award, 19 dicembre 2005, *Reports of International Arbitral Awards* (XXVI), 471.

Nella decisione su quest'ultimo ricorso, la Commissione aveva suddiviso gli accordi in tre categorie. Accanto ai trattati destinati a trovare senz'altro applicazione durante un conflitto e a quelli destinati invece a estinguersi per effetto delle ostilità armate²⁷, la Commissione aveva individuato una categoria "intermedia", composta da quei trattati «where the intention to maintain a treaty in operation during hostilities is not plainly apparent from the text or the surrounding circumstances»²⁸. Con riferimento a questa specifica categoria di trattati, all'interno della quale rientrerebbero gli accordi sul pagamento delle prestazioni pensionistiche oggetto del ricorso, la Commissione osservò in particolare che: «Writers generally maintain that parties should be presumed to intend that such treaties be at least suspended during the hostilities. The Commission concludes that this principle applies here, and that the 1993 Protocol and its associated agreements were, at the least, suspended during the hostilities and their immediate aftermath. This seems the most reasonable result»²⁹.

Tramite l'altra decisione la Commissione rigettò il ricorso dell'Etiopia per ottenere una compensazione, sostenendo che gli accordi commerciali bilaterali in questione «fell within the category of treaties which become ineffective in time of war (either through termination or suspension). Consequently because of the war, the treaties ceased to be operative»³⁰.

Il linguaggio utilizzato dalla Commissione non è del tutto chiaro; infatti, in dottrina questo passo è stato interpretato sia come una conferma parziale della teoria tradizionale per cui i trattati commerciali cesserebbero di esistere in conseguenza dello scoppio di un conflitto armato³¹, sia a sostegno della nuova tendenza che ne garantirebbe invece la sopravvivenza, fatta salva la sospensione dei loro effetti³².

²⁷ *Ivi*, par. 29.

²⁸ *Ivi*, par. 30.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cfr. *Loss throughout Ethiopia - Ethiopia's Claim 7*, cit., par. 17. Essendo giunta alla conclusione che gli accordi avevano cessato di produrre effetti durante il conflitto, la Commissione ritenne che l'Etiopia non potesse avanzare alcuna pretesa di compensazione sulla base della loro presunta violazione in tempo di guerra.

³¹ Cfr. T. ACKERMANN, *The Effects of Armed Conflicts on Investment Treaties*, Oxford, 2022, 37.

³² Cfr. W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *International Economic Relations and Armed Conflicts*, in A. DE GUTTRY, H. POST, G. VENTURINI (eds.), *op. cit.*, 455, il quale, introducendo il passo appena richiamato della sentenza, osserva come esso confermerebbe l'approccio secondo cui «there is widespread agreement that all bilateral treaties of a political nature which have not been concluded for the purpose of setting up a permanent condition of things are at

Queste due letture, pur differendo, giungono allo stesso risultato: i trattati commerciali bilaterali in questione hanno comunque smesso di produrre effetti *durante bello*, e questo è sufficiente per la Commissione dei reclami, che non ha ritenuto necessario valutare in quale misura essi potessero riacquistare efficacia al termine del conflitto.

In questa prospettiva, l'elemento più interessante nelle due decisioni è che esse non si basano né sul testo del trattato, come invece era stato sostenuto dall'Eritrea, né sulle regole generali del diritto dei trattati come codificate dalla Convenzione di Vienna, ma sulla convinzione che i trattati potrebbero anche essere automaticamente sospesi o estinti per effetto dell'insorgere di un conflitto armato³³.

4. Quando si passa ad analizzare gli effetti del conflitto armato tra Ucraina e Federazione russa, l'indagine deve distinguere tra gli effetti sui trattati in vigore tra i due Stati coinvolti nel conflitto (Paragrafo 4.1) e quelli che il conflitto ha avuto sugli accordi commerciali tra la Federazione russa e i paesi terzi (Paragrafo 4.2). L'obiettivo è di esaminare in quale misura gli attori coinvolti abbiano fatto riferimento alla disciplina prevista dal Progetto di articoli del 2011, oppure abbiano considerato come basi giuridiche delle loro pretese le cause di estinzione e sospensione previste dalla Convenzione di Vienna del 1969, in particolare agli articoli 55-62, o eventualmente abbiano considerato che il diritto internazionale possa fornire ulteriori motivi per sospendere o risolvere un trattato commerciale durante un conflitto armato, che non siano codificati dalla stessa Convenzione di Vienna.

4.1 Per quanto riguarda i trattati commerciali in vigore tra la Federazione russa e l'Ucraina, è utile strutturare l'analisi distinguendo gli effetti che su di essi hanno avuto dapprima l'invasione della Crimea del 2014 e successivamente, per i trattati non toccati da questo

least suspended by the outbreak. The same holds true for bilateral treaties of an economic nature, unless the belligerents – explicitly or implicitly – agree on their continuation».

³³ Cfr. *Economic Loss throughout Ethiopia*, cit., par. 18, nella parte in cui afferma che «The issue of the automatic termination of bilateral agreements with the outbreak of a conflict is currently debated in the literature. Nevertheless, there is a broad consensus that bilateral treaties, especially those of a political or economic nature, are at the very least suspended by the outbreak of a war». Sul punto, v. D. AKANDE, *Armed Conflicts and Investor-State Disputes*, in *ICSID Review*, 2024, 207-226.

primo conflitto, l’aggressione armata su vasta scala del territorio ucraino del 2022³⁴.

a) L’impatto della invasione della Crimea del 2014 sui trattati in vigore tra Federazione russa e Ucraina

In ambito commerciale ed economico, la Federazione russa e l’Ucraina erano legate, prima dell’inizio delle ostilità nel 2014, da due accordi fondamentali³⁵.

Il primo è il “Trattato di cooperazione, amicizia e partnership”, firmato nel 1997 ed entrato in vigore il 1° aprile 1999, che ha costituito per circa venti anni il fondamento giuridico delle relazioni tra i due paesi³⁶. Gli articoli 13 e 14 di questo accordo delineano le coordinate generali della cooperazione economica, mentre l’articolo 15 promuove gli investimenti esteri diretti nel territorio dell’altra parte contraente.

In particolare, il primo paragrafo dell’articolo 13 stabilisce che i due paesi «shall develop equal and mutually advantageous economic cooperation and shall refrain from any actions that might cause economic damage to the other Party»³⁷. Il terzo paragrafo fissa l’impegno «to coordinate their financial, monetary and credit, budget, currency, investment, price, taxation, trade and economic and customs policies and to create equal opportunities and guarantees for economic agents»; e successivamente l’impegno a promuovere «the formation

³⁴ È forse opportuno ricordare che anche l’invasione della Crimea del 2014 va configurata come una grave violazione del divieto internazionale di uso della forza e di aggressione. In particolare, sembra chiaro che le azioni russe in Crimea integrino le fattispecie di cui alle lettere a), c) ed e) dell’art. 3 della risoluzione 3314 (XXV) del 1974. Mentre però l’attacco russo su vasta scala del territorio ucraino, del febbraio 2022, è stato espressamente qualificato come atto di aggressione dall’Assemblea generale con la risoluzione ES-11/1, del 18 marzo 2022, par. 2, la risoluzione 68/262 del 1° aprile 2014, si limita a riaffermare l’integrità territoriale dell’Ucraina entro i suoi confini, senza però qualificare l’azione della Federazione russa come un atto di aggressione.

³⁵ Ma v. anche *supra*, in nota 1, per quanto riguarda la più generale trama dei numerosi accordi commerciali che legavano Ucraina e Federazione russa prima dello scoppio del conflitto nel 2014. In particolare, con lettera n. 72/14-612/1-64473, del 25 agosto 2022, l’Ucraina ha comunicato l’avvenuta cessazione a partire dal 29 agosto 2015 dell’Accordo bilaterale tra la Federazione russa e l’Ucraina per la creazione di una zona di libero scambio, concluso il 24 giugno 1993, e di una serie di accordi e protocolli ad esso collegati che arricchivano il quadro degli obblighi pattizi in materia economica e commerciale tra i due paesi. V. al sito zakon.rada.gov.ua.

³⁶ V. *Treaty on Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation*, concluso a Kiev, il 31 maggio 1997, *United Nations Treaty Series* 3007, I-52240.

³⁷ *Ivi*, art. 13.

and development of direct economic and trade relations at all levels, specialization and cooperation among technologically related industries, enterprises, associations, corporations, banks, producers and consumers». L'articolo 14, invece, prevede che i due paesi «shall ensure favourable conditions for direct trade and other economic relations and cooperation at the level of administrative and territorial units», in conformità, si aggiunge, con la legislazione nazionale in vigore e prestando particolare attenzione allo sviluppo dei legami economici tra le regioni di confine³⁸.

Il Trattato era stato stipulato per un periodo iniziale di dieci anni e prevedeva, all'articolo 40, la possibilità di rinnovi automatici per ulteriori periodi di dieci anni, a meno che uno dei due paesi decidesse di notificare per iscritto all'altro l'intenzione di non rinnovarlo, con almeno sei mesi di preavviso rispetto alla scadenza del periodo di 10 anni. Il 17 settembre 2018, l'allora presidente ucraino, Peter Poroshenko, avviò questo processo, prima del rinnovo tacito previsto per il 1° aprile 2019. Il 21 settembre 2018, il Ministero degli affari esteri ucraino notificò quindi alla Federazione russa l'intenzione di avvalersi del diritto sancito dall'articolo 40; e il 6 dicembre 2018 il Parlamento dell'Ucraina adottò la Legge n. 2643-VIII, che sanciva la cessazione del Trattato a partire dal 1° maggio 2019³⁹.

Dal punto di vista formale, l'estinzione del trattato è avvenuta alla sua scadenza naturale come conseguenza del mancato rinnovo e senza invocare, quale fondamento, lo scoppio delle ostilità armate. Per quanto riguarda le motivazioni giuridiche sottostanti, nella legge n. 2643-VIII si legge però che la decisione di cessare il trattato è basata, oltre che sull'operato della clausola di mancato rinnovo dell'articolo 40, anche sull'articolo 60 della Convenzione di Vienna, che prevede l'altrui violazione sostanziale del trattato come base per dichiararne l'estinzione⁴⁰. In particolare, l'Ucraina ha affermato che l'aggressione

³⁸ *Ivi*, art. 14. Per quanto riguarda l'articolo 15, esso stabilisce che le due parti contraenti «shall ensure favourable economic, financial and legal conditions for the entrepreneurial and other economic activities of enterprises and organizations of the other Party, including the encouragement and reciprocal protection of their investments. The Parties shall encourage diverse forms of cooperation and direct ties between economic agents of the two States, irrespective of the forms of ownership».

³⁹ La legge, n. 2643-VIII, era passata con 277 voti a favore e 20 astenuti sui 331 parlamentari presenti al voto su un totale di 450 membri del Parlamento). Sul punto, v. anche Y. JOFFE, *Termination of the Treaty of Friendship between Ukraine and Russia – Too Little Too Late?*, in *OpinioJuris*, 1 maggio 2019, www.opiniojuris.org.

⁴⁰ Il riferimento è, in particolare, ai paragrafi 1 e 3 dell'art. 60. Sul punto, v. anche P. HILPOLD, *Justifying the Unjustifiable: Russia's Aggression against Ukraine*, *International*

armata russa del 2014 avrebbe violato alcune disposizioni essenziali dell'accordo, in particolare gli articoli 2 e 3, che evidenziano gli obblighi delle parti di rispettare l'integrità territoriale e l'inviolabilità delle frontiere reciproche, e di fondare le proprie relazioni sui principi di eguaglianza sovrana, risoluzione pacifica delle controversie e divieto dell'uso della forza⁴¹.

Il secondo accordo alla base delle relazioni commerciali tra Ucraina e Federazione russa era l'“Accordo sullo stabilimento di una zona di libero scambio”, concluso nel 2011 tra la Federazione russa e sette paesi ex sovietici, inclusa l'Ucraina⁴². Il 22 dicembre 2015, il Parlamento russo approvò una legge che prevedeva la sospensione unilaterale di questo accordo a partire dal 1° gennaio 2016 nei rapporti con l'Ucraina⁴³. Anche in questo caso, la decisione non è stata motivata dallo scoppio delle ostilità di per sé, ma dall'entrata in vigore dell'accordo di associazione tra l'Ucraina e l'UE⁴⁴, basandosi su un

Law, and Carl Schmitt's “Theory of the Greater Space” (“Großraumtheorie”), in Chinese Journal of International Law, 2023, 409–433. Come opportunamente sottolineato in dottrina, v. M.E. VILLIGER, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden-Boston, 2009, 742, «It is not the provisions themselves, but their function within the treaty regime, which Article 60 requires to be essential. Any object or purpose of the treaty may be considered». Ancora, secondo B. SIMMA, C.J. TAMS, Article 60, Convention 1969, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary: Vol. II, Oxford, 2011, 1359, secondo i quali, di conseguenza «... a trivial violation of a treaty can constitute a material breach in the sense of Article 60, paragraph 3 (b), only if the provision breached is of an essential character».

⁴¹ La Federazione russa ha protestato contro l'azione dell'Ucraina, sostenendo che anche quest'ultima aveva violato alcune disposizioni del Trattato. Secondo il Ministero degli Affari Esteri russo, l'Ucraina avrebbe infranto l'articolo 6 del Trattato, che vieta il supporto a qualsiasi azione contro l'altra parte e l'ingresso in accordi diretti contro di essa. Questa violazione sarebbe stata collegata alla ratifica da parte dell'Ucraina del Memorandum di Intesa con la NATO e agli aggiornamenti alla Dottrina Militare ucraina, che mirano a un'adesione alla NATO. Inoltre, la Federazione russa ha affermato che l'Ucraina avrebbe violato anche l'articolo 12 del Trattato, adottando leggi considerate offensive nei confronti della lingua russa e dei diritti dei russofoni in Ucraina, come la Legge sulle Quote Linguistiche per la Televisione. La posizione della Federazione russa è dunque che l'Ucraina debba essere ritenuta responsabile per la violazione materiale del Trattato, impedendole quindi di invocare l'articolo 60. V. Ministro degli affari esteri della Federazione russa, *Comment by the Information and Press Department on the expiry of the Russian-Ukrainian Friendship Treaty of 1997*, 12 marzo 2019, www.mid.ru.

⁴² Cfr. *Treaty on a Free Trade Area between members of the Commonwealth of Independent States*, firmato a San Pietroburgo il 18 ottobre 2011, ed entrato in vigore il 20 settembre 2012. Per il testo dell'accordo, www.rtais.wto.org. Gli altri paesi parte dell'accordo sono: Armenia, Bielorussia, Kazakistan, Kirghizistan, Moldavia e Tajikistan.

⁴³ V. President of Russia, *Law on suspending free trade agreement with Ukraine*, 30 dicembre 2015, www.en.kremlin.ru.

⁴⁴ V. *Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra*, in Gazz. Uff. UE L 161/3, del 29 maggio 2014.

presunto cambiamento fondamentale delle circostanze essenziali rispetto a quelle esistenti al momento della conclusione dell'accordo (art. 62 della Convenzione di Vienna).

È interessante notare che la stessa causa era stata invocata con successo dall'UE nel caso *Racke* per giustificare la sospensione dell'Accordo di cooperazione con la ex-Jugoslavia all'epoca del conflitto armato in questo paese. In quell'occasione, la Corte di Giustizia aveva dichiarato, da un lato, che «the maintenance of a situation of peace in Yugoslavia ... and the existence of institutions capable of ensuring implementation of the cooperation envisaged by the Agreement throughout the territory of Yugoslavia»⁴⁵ costituivano una condizione essenziale ai sensi dell'art. 62. Dall'altro lato, la Corte aveva concluso che il Consiglio dei Ministri non aveva dunque commesso alcun errore manifesto di valutazione nel rilevare che il conflitto nell'ex-Jugoslavia e le sue ripercussioni sulle relazioni economiche e commerciali tra le Repubbliche jugoslave e la Comunità Europea costituissero una modifica radicale delle condizioni nelle quali era stato stipulato l'Accordo di Cooperazione⁴⁶.

In conseguenza della dichiarata sospensione dell'accordo, a partire dal 1° gennaio 2016, la Federazione russa iniziò quindi a imporre severe restrizioni commerciali sui prodotti provenienti dall'Ucraina, insieme a divieti sul transito di vari beni attraverso il territorio ucraino⁴⁷. Si tratta delle misure che hanno dato origine all'importante rapporto del panel dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) del 5 aprile 2019, nel quale venne affermato per la prima volta che i panel possiedono giurisdizione sulle controversie inerenti l'applicazione e l'interpretazione della clausola di sicurezza nazionale *ex* articolo XXI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT, 1994)⁴⁸. Nello specifico, il panel aveva stabilito, da un la-

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, punto 55.

⁴⁶ *Ivi*, punto 56. Sul punto, v. AKANDE, *op. cit.*, 212, secondo il quale si potrebbe sostenere che la sentenza *Racke* non applichi, in realtà, l'articolo 62 «as a matter of law», ma si limiti semplicemente ad affermare che non fosse manifestamente errato ritenere che tale articolo potesse trovare applicazione.

⁴⁷ Per una descrizione di queste misure, v. *Russia - Measures concerning traffic in transit of Ukrainian products, Request for consultation by Ukraine*, WT/DS512/1, del 21 settembre 2016.

⁴⁸ V. Report del panel, *Russia - Measures concerning traffic in transit*, WT/DS512/R, del 5 aprile 2019, par. 7.101-7.104. Per una sintetica ricostruzione della vicenda e delle questioni giuridiche sottese al problema della "giustiziabilità" dell'articolo XXI, v. per tutti E.

to, di avere il potere di esaminare se misure restrittive del commercio internazionale, come quelle imposte dalla Federazione russa, siano state adottate «in time of war or other emergency in international relations», che è la condizione imposta dall'articolo XXI, lett. *b)*, *iii)*, GATT per escluderne l'illiceità⁴⁹. D'altro lato, il panel ha anche stabilito che, in generale, è lasciato a ciascun membro dell'OMC definire quali siano i propri interessi di sicurezza essenziali, ma il potere discrezionale di un membro «to designate particular concerns as "essential security interests" is limited by its obligation to interpret and apply Article XXI(b)(iii) of the GATT 1994 in good faith»⁵⁰.

b) L'impatto dell'aggressione armata russa del 2022 sui trattati in vigore tra Federazione russa e Ucraina

A seguito dell'estinzione e sospensione dei due accordi citati, i rapporti commerciali tra la Federazione russa e l'Ucraina, al momento dell'aggressione armata russa del febbraio 2022, erano disciplinati da una serie di accordi bilaterali residuali e, sul piano giuridico più ampio, dal complesso degli accordi OMC.

Per quanto riguarda i primi, a partire dalle settimane immediatamente successive all'aggressione armata del febbraio 2022, l'Ucraina ha notificato alla Federazione russa la decisione di rinunciare a tali accordi. Si tratta, tra gli altri, dell'Accordo di cooperazione e reciproca assistenza in materia doganale del 15 aprile 1994, che ha cessato di essere valido per l'Ucraina l'8 febbraio 2023⁵¹; dell'Accordo sulla cooperazione nel campo della standardizzazione e certificazione del

VRANES, *WTO Security Exceptions in Practice and Scholarship. Curtailing "Trump Cards" through Proportionality*, Cham/Switzerland, 2023.

⁴⁹ La semplice invocazione della clausola non ha dunque impedito ai panels dell'OMC di esaminare se, in modo oggettivo, le condizioni dell'articolo XXI(b)(iii) GATT esistano e, in alcuni casi, essi hanno rifiutato di accettare che la situazione in questione fosse un'emergenza nelle relazioni internazionali. Cfr. *Saudi Arabia - Measures concerning the protection of intellectual property rights*, WT/DS567/R, del 16 aprile 2020; *United States—Certain measures on steel and aluminium products*, WT/DS544/R, del 9 dicembre 2022; e *United States—Origin marking requirement*, WT/DS597/R, del 21 dicembre 2022.

⁵⁰ V. *Russia - Measures concerning traffic in transit*, cit., par. 7.131-7.136. Grava dunque sugli Stati che invocano l'eccezione dell'art. XXI l'onere «to articulate the essential security interests said to arise from the emergency in international relations sufficiently enough to demonstrate their veracity»; e, nel caso di specie, il panel si ritiene soddisfatto delle prove fornite dalla Federazione russa, e cioè che l'emergenza invocata nelle relazioni internazionali con l'Ucraina era realmente «very close to the 'hard core' of war or armed conflict». Dopo aver condotto il proprio esame sulla sussistenza dei requisiti per il ricorso all'art. XXI (b) (iii), il panel ritiene dunque che tali presupposti nel caso di specie sussistono, e che la Russia ha quindi legittimamente invocato l'eccezione di sicurezza.

⁵¹ V. lettera n. 72/14-612/1-61638 del 16 agosto 2022, al sito zakon.rada.gov.

14 marzo 1994, che ha cessato di essere valido il 14 marzo 2023⁵²; dell'Accordo sulla reciproca istituzione di filiali della Missione commerciale ed economica presso le rispettive ambasciate, che ha cessato di essere valido il 6 febbraio 2023⁵³; e di alcuni altri accordi finalizzati alla cooperazione nel settore dei diritti di proprietà intellettuale⁵⁴. In tutti questi casi, l'Ucraina non ha invocato lo scoppio delle ostilità armate quale fondamento dell'estinzione dell'accordo, né ha invocato le cause codificate dalla Convenzione di Vienna del 1969, ma ha esercitato la facoltà di denuncia nei termini previsti dagli stessi accordi.

Per quanto riguarda il più ampio quadro degli obblighi assunti in virtù della partecipazione all'OMC, il 2 marzo 2022 l'Ucraina ha comunicato agli altri membri dell'organizzazione di aver imposto un embargo economico totale nei confronti della Federazione russa, decidendo di non applicare più gli Accordi OMC nei suoi confronti in virtù della clausola sulla sicurezza nazionale dell'articolo XXI GATT e dell'articolo XIV^{bis} dell'Accordo sugli scambi di servizi (GATS), oltre che dell'articolo 73 dell'Accordo sui diritti di proprietà intellettuale (TRIPS)⁵⁵. Pur non invocando espressamente il diritto dei trattati né le cause di sospensione ed estinzione codificate dalla Convenzione di Vienna, e limitando l'ambito di applicazione di tale decisione esclusivamente al diritto OMC e alla base giuridica della clausola di protezione della sicurezza nazionale, è evidente che la decisione ucraina ha comportato, come conseguenza necessaria, almeno la sospensione degli accordi e degli impegni OMC nei rapporti reciproci con la Federazione russa, che vengono quindi congelati fino a nuova comunicazione. Inoltre, l'Ucraina ha chiesto a tutti gli altri membri dell'OMC di unirsi nell'adozione di misure simili contro lo Stato aggressore e di considerare ulteriori azioni «with the view to suspending the Russian Federation's participation in the WTO for its violation of the purpose and principles of this Organization»⁵⁶.

⁵² V. lettera n. 72/14-612/1-29757 del 29 aprile 2022, al sito zakon.rada.gov.

⁵³ V. lettera n. 72/14-612/1-14261 dell'8 febbraio 2023, al sito zakon.rada.gov.

⁵⁴ V. al sito zakon.rada.gov.

⁵⁵ V. Letter by the Permanent Representative of Ukraine to the UN Office and other International Organizations in Geneva No. 80/017, 2 marzo 2022, www.worldtradelaw.com.

⁵⁶ *Ibid.*

c) *Valutazione della prassi relativa ai trattati bilaterali tra Ucraina e Federazione russa alla luce delle norme del Progetto di articoli del 2011*

A sostegno delle rispettive dichiarazioni unilaterali di estinzione del Trattato di cooperazione, amicizia e partnership del 1997, e di sospensione nelle relazioni reciproche dell'Accordo sullo stabilimento di una zona di libero scambio del 2011, sia l'Ucraina sia la Federazione russa hanno invocato le tradizionali cause codificate nella Convenzione di Vienna. Nel caso dell'Ucraina si è trattato, ma forse in misura sovrabbondante rispetto all'esercizio del diritto di mancato rinnovo previsto dall'articolo 40 dello stesso Trattato, dell'altrui violazione sostanziale dell'accordo (articolo 60), mentre la Federazione russa aveva invocato il cambiamento fondamentale di circostanze essenziali (articolo 62). Anche qualora entrambi gli accordi fossero classificati come *FCN Treaties*, e dunque rientrassero nel campo di applicazione del Progetto di articoli del 2011, la decisione assunta da entrambi gli Stati non risulterebbe comunque in contrasto con il testo del Progetto. Infatti, l'articolo 18 del Progetto chiarisce che le norme in esso contenute non devono essere interpretate come *lex specialis* in grado di precludere, in tempo di guerra, l'applicazione delle ordinarie cause di estinzione o sospensione previste dagli articoli 55-62 della Convenzione di Vienna, alle quali fa anzi esplicito rinvio l'elenco dell'art. 18⁵⁷.

I due scenari introdotti all'inizio del lavoro, e cioè se l'esistenza di un conflitto armato fornisca a una delle parti motivi per sospendere o risolvere un trattato commerciale in base alle disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969, e se il diritto internazionale possa fornire ulteriori motivi di sospensione e risoluzione che non siano codificati dalla stessa Convenzione di Vienna, si mostrano quindi tra loro complementari e non esclusivi⁵⁸. In altre parole, il Progetto di articoli del 2011 sembra preservare la teoria di coloro che negano l'autonomia della disciplina degli effetti della guerra sui trattati, trattandosi di valutare di volta in volta se l'insorgere di un conflitto arma-

⁵⁷ Cfr. *Progetto di articoli*, cit., 119. L'articolo 18 afferma che: «The present draft articles are without prejudice to the termination, withdrawal or suspension of treaties as a consequence of, *inter alia*: (a) a material breach; (b) supervening impossibility of performance; or (c) a fundamental change of circumstances». Sul punto, v. anche M. G. KOHEN, S. HEATHCOTE, *Article 42, Convention 1969*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *op. cit.*, 1022; e CAFLISCH, *op. cit.*, 53.

⁵⁸ Cfr. *Progetto di articoli*, cit., 119, dove il Commentario opportunamente sottolinea come «The reference to 'Other' in the title is intended to indicate that these grounds are additional to those in the present draft articles».

to abbia comportato un cambiamento radicale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato, o se si applicano altre norme generali sull'estinzione o sulla sospensione (come quella dell'altrui violazione sostanziale degli obblighi assunti o la clausola dell'impossibilità sopravvenuta codificata nell'articolo 61)⁵⁹. Le scelte compiute dalla Federazione russa e dall'Ucraina nel campo degli accordi commerciali sembrerebbero dunque rafforzare ulteriormente questa lettura, che peraltro aveva trovato un certo sostegno già a partire dalla fine della seconda guerra mondiale sia a livello giurisprudenziale⁶⁰, sia nella prassi degli Stati⁶¹.

Ancora, ci si potrebbe chiedere se gli accordi in materia commerciale rientrino nell'ambito di applicazione delle ulteriori clausole di

⁵⁹ È questa la tesi, innanzitutto, di B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 44. Secondo alcuni, pur ammettendosi che la guerra possa condurre a un mutamento di circostanze tale da rendere legittima l'invocazione della regola *rebus sic stantibus* rispetto ai suoi effetti sui trattati, è però necessario, al fine di situazioni soggette al puro arbitrio di uno Stato, che tale ricorso rispetti una serie di precise condizioni. Sul punto, cfr. soprattutto H.W. BRIGGS, *The Attorney General Invokes Rebus Sic Stantibus*, in *American Journal of International Law*, 1942, 89 ss.; e R. RANK, *Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study (Part I)*, in *Cornell Law Review*, 1952-53, 338 ss., il quale ad esempio si dichiara a favore di questa teoria, una volta rispettate determinate condizioni preliminari. In questo senso, v. anche M. N. SHAW, C. FOURNET, *Article 62, Convention of 1969*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *op. cit.*, 1430-1431.

⁶⁰ Il ricorso alla teoria del cambiamento radicale di circostanze è stato approvato innanzi tutto dalla giurisprudenza italiana. Cfr. in particolare le sentenze della Cassazione, 3 maggio 1957, n. 1494 *Società Fornaci Stazano v. Rancillo* (in *Rivista di diritto internazionale*, 1959, 121 ss.), e Cassazione Sezioni Unite, 8 novembre 1971, n. 3147, *Lanificio Branditex v. S.r.l. Azais & Vidal* (in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, 808 ss.). Ancora, con un'ordinanza del 29 ottobre 1940 la Corte di giustizia di Parigi stabilì che con l'inizio di un conflitto armato sarebbe derivato un cambiamento di circostanze in grado di mutare il complesso dei diritti e doveri gravanti sugli stati belligeranti, cfr. *Ordonnance du 29 octobre 1940, Compagnie Internationale des Wagons-Lits c. Société des Hôtels Réunis*, in *Revue critique de droit international privé*, 1940-46, 71. Più recentemente, la tesi che riconduce gli effetti della guerra sui trattati all'interno della regola *rebus sic stantibus* è stata confermata, come pocanzi rilevato, alla Corte di giustizia dell'UE nella sentenza *Racke*, cit.

⁶¹ Nel 1939, il Ministro francese degli esteri sostenne che la guerra avesse comportato un cambiamento delle circostanze tale da doversi ritenere terminata l'adesione francese alla clausola di giurisdizione obbligatoria della Corte Permanente di giustizia internazionale, cfr. A.C. KISS, *L'extinction des traités dans la pratique française*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1959, 795. Ancora, in un proclama del 9 agosto 1941 – quindi in pieno corso di seconda guerra mondiale, ma ben prima che gli Stati Uniti vi prendessero parte – il Presidente Roosevelt invocò, su proposta dell'allora Procuratore Generale F. Biddle, proprio la dottrina del mutamento delle circostanze per sostenere che gli obblighi statunitensi, di cui alla Convenzione relativa alla linea di massimo carico delle navi mercantili del 1930, dovevano ritenersi sospesi «for the duration of the present emergency». Cfr. *Department of State Bulletin*, vol. 5, No.111 (Aug. 9, 1941), 114 s. Il proclama venne successivamente revocato dal Presidente al termine della guerra, il 21 dicembre 1945.

salvaguardia degli articoli 14 e 15 del Progetto. Tali articoli stabiliscono, rispettivamente, che un paese che agisce in legittima difesa è autorizzato a sospendere, in tutto o in parte, gli accordi la cui validità risulti incompatibile con l'esercizio di questo diritto; mentre l'articolo 15 impedisce a uno Stato aggressore di terminare o recedere da un trattato se ciò va a suo beneficio.

Pertanto, riguardo al Trattato di cooperazione, amicizia e partnership del 1997, ci si può chiedere se la sua sopravvivenza sia incompatibile con l'esercizio del diritto di legittima difesa dell'Ucraina contro l'attacco armato russo, o perché mantenere in vita tale accordo potrebbe ostacolare l'Ucraina nell'esercizio di questo diritto o perché potrebbe creare uno squilibrio inaccettabile qualora lo Stato aggressore costringesse la sua vittima a rispettare tutti gli obblighi del trattato⁶². Considerato il vasto ambito di applicazione dell'accordo e gli stretti impegni di collaborazione in numerosi settori, anche sensibili come quello del disarmo, assunti da Federazione russa e Ucraina in forza dell'accordo⁶³, non sarebbe risultata del tutto fuori luogo un'eventuale invocazione dell'articolo 14 a sostegno ulteriore della decisione ucraina, anche se questa non comporta una semplice sospensione ma l'estinzione dell'accordo. Inoltre, questa lettura potrebbe risultare ulteriormente avvalorata se si tenesse conto non solo dell'invasione della Crimea del 2014 ma anche del successivo attacco armato russo del febbraio 2022, ben più massiccio e grave⁶⁴. Ma la decisione ucraina di non invocare l'esistenza di motivi ulteriori di sospensione e risoluzio-

⁶² V. CAFLISCH, *op. cit.*, 51. Sul punto, v. anche *Progetto di articoli*, cit., 117. Il Commentario giustamente ricorda che questa disposizione, come quella dell'articolo 15, sono riprese dalla risoluzione di Helsinki del 1985 dell'Istituto di diritto internazionale, cit. Per l'ipotesi dell'articolo 14, viene in particolare in rilievo l'articolo 7 della Risoluzione, il quale afferma che: «A State exercising its rights of individual or collective self-defence in accordance with the Charter of the United Nations is entitled to suspend in whole or in part the operation of a treaty incompatible with the exercise of that right, subject to any consequences resulting from a later determination by the Security Council of that State as an aggressor».

⁶³ V. *Treaty of Cooperation*, cit., in particolare l'articolo 9. L'articolo 8 rimanda invece ad accordi separati la gestione della cooperazione nel campo delle attività militari e tecnico-militari e, più generale, della sicurezza dello Stato.

⁶⁴ Il tutto, ovviamente, basato sul presupposto che l'Ucraina abbia agito in legittima difesa dopo gli attacchi armati del 2014 e del 2022. Si tratta di una questione piuttosto complessa, che richiederebbe ben altro spazio per procedere a una puntuale analisi. Mi limito quindi a rimandare a M.E. O'CONNELL, *The Crisis in Ukraine – 2014*, in T. RUYS, O. CORTEN, *op. cit.*, 855-872; R. BUCHAN, N. TSAGOURIAS, *The Crisis in Crimea and the Principle of Non-Intervention*, in *International Community Law Review*, 2017, 165-193; e J.A. GREEN, C. HENDERSON, T. RUYS, *Russia's attack on Ukraine and the jus ad bellum*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 2022, 4-30.

ne che non siano codificati dalla Convenzione di Vienna le ha chiaramente precluso il riferimento specifico a questa disposizione.

Per quanto riguarda, invece, l'Accordo del 2011 relativo all'istituzione di una zona di libero scambio, la decisione russa di sospendere l'applicazione nelle relazioni reciproche con l'Ucraina potrebbe risultare priva di effetti ai sensi dell'articolo 15 del Progetto solo qualora si dimostrasse che la Federazione russa, in quanto Stato aggressore, abbia tratto beneficio da tale sospensione⁶⁵. Tuttavia, e continuando a ragionare in via teorica dato che il Progetto non è stato invocato dalle parti, fornire una prova di questo tipo è molto complesso. Ciò è dovuto, da un lato, al fatto che il Commentario al Progetto stabilisce che la sussistenza del vantaggio deve essere accertata dal Consiglio di sicurezza o da un giudice o arbitro⁶⁶ e, dall'altro, alla specificità del caso. Quest'ultima richiederebbe prima di tutto la dimostrazione che, in relazione agli eventi in Crimea del 2014, la Federazione russa abbia compiuto un atto di aggressione secondo le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e della risoluzione 3314 dell'Assemblea generale⁶⁷.

4.2 Il Progetto di articoli del 2011 si applica anche ai trattati tra uno Stato belligerante e Stati terzi⁶⁸. La regola enunciata nell'articolo 3, secondo cui l'insorgere di un conflitto armato non comporta automaticamente l'estinzione o la sospensione di un trattato, si estende infatti anche ai trattati stipulati tra uno Stato coinvolto nel conflitto e uno o più Stati estranei⁶⁹. Tuttavia, in questo ambito, la prassi di riferimento, anche considerando i trattati diversi dai trattati commerciali, risulta ancor più esigua.

L'unico precedente significativo rispetto al conflitto armato tra Federazione russa e Ucraina è rappresentato dal breve conflitto tra Argentina e Regno Unito riguardo alla questione delle isole Falk-

⁶⁵ Cfr. di nuovo CAFLISCH, *op. cit.*, 51-52; e *Progetto di articoli*, cit., 118. In questo caso, il Commentario giustamente richiama, quale precedente della disposizione, l'articolo 15 della risoluzione di Helsinki del 1985, il quale recita che: «A State committing aggression within the meaning of the Charter of the United Nations and Resolution 3314 (XXIX) of the General Assembly of the United Nations shall not terminate or suspend the operation of a treaty if the effect would be to benefit that State».

⁶⁶ Cfr. *Progetto di articoli*, cit., 118.

⁶⁷ V. *supra*, nota 34.

⁶⁸ Cfr. *Progetto di articoli*, cit., 109.

⁶⁹ *Ivi*, 112.

land/Malvinas⁷⁰. In questa circostanza, entrambi i paesi decisero di non qualificare le ostilità come una guerra formale. Pertanto, i trattati in vigore non furono considerati estinti a causa di una norma di diritto internazionale generale. Gli effetti che il conflitto produsse sugli accordi commerciali tra i due paesi devono essere, invece, collegati alla decisione del Regno Unito – successivamente fatta propria anche da Nuova Zelanda, Australia, Canada e alcuni paesi della Comunità europea⁷¹ – di imporre sanzioni economiche nei confronti dell’Argentina, la cui durata complessiva, tra l’altro, superò di gran lunga l’effettivo svolgimento del conflitto⁷².

Questo approccio è simile a quello adottato dagli Stati diversi dall’Ucraina nei confronti della Federazione russa dopo l’attacco armato del febbraio 2022. Da un lato, un gran numero di paesi, guidati da Stati Uniti, Regno Unito e Unione europea, ha imposto numerose e significative sanzioni commerciali unilaterali alla Federazione russa (e alla Bielorussia), che sono state progressivamente inasprite durante il conflitto⁷³. Dall’altro lato, questi stessi paesi hanno revocato, tra marzo e aprile 2022, il privilegio della nazione più favorita per la Federazione russa nell’ambito degli Accordi OMC⁷⁴, con la conseguenza di

⁷⁰ Per un complessivo resoconto delle immediate origini e dello svolgimento del conflitto, cfr., A. GIOIA, *Il ricorso alla forza armata da parte argentina e la reazione britannica*, in N. RONZITTI (a cura di), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, Milano, 1984, 123-186; e E. HENRY, *The Falklands/Malvinas War – 1982*, in O. CORTEN, T. RUYSS, *op. cit.*, 361-378.

⁷¹ Sui provvedimenti adottati da Stati terzi nei confronti dell’Argentina, cfr. innanzi tutto A. DE GUTTRY, *Le contromisure adottate nei confronti dell’Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale*, in N. RONZITTI, *op. cit.*, 343 ss.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Non è questa ovviamente la sede per illustrare il contenuto delle numerosissime sanzioni imposte da molti Stati nei confronti della Federazione russa (e della Bielorussia), né per ricostruire il dibattito sulla loro liceità e i limiti che il diritto internazionale pone alle sanzioni c.d. unilaterali, vale a dire quelle misure (come nel caso di specie) che sono adottate dagli Stati al di fuori di un intervento collettivo del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in virtù del Capitolo VII della Carta di San Francisco. Mi limito quindi a rimandare a S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell’aggressione contro l’Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, 795-817; e M. HAYASHI, A. YAMAGUCHI, *Economic Sanctions against Russia: Questions of Legality and Legitimacy*, in *International Community Law Review*, 2024, 69-98.

⁷⁴ Per l’Unione europea, v. *Statement by President von der Leyen on the fourth package of restrictive measures against Russia*, 11 marzo 2022; per gli Stati Uniti, v. *Public Law No: 117-110*, 8 aprile 2022; e per il Canada, v. *Order withdrawing the Most-Favoured-Nation status from Russia and Belarus*, Customs Notice 22-02, 3 marzo 2022. La clausola della nazione più favorita (*Most-Favoured Nation (MFN) Clause*) costituisce il “perno” su cui si regge il principale meccanismo di liberalizzazione internazionale degli scambi commerciali nel sistema OMC, e impone a ogni Stato membro dell’OMC (attualmente 166) di estendere

permettere un incremento dei dazi doganali sui prodotti russi oltre i limiti negoziati nelle liste di concessione tariffaria che fanno parte integrante degli accordi internazionali di adesione della Federazione russa alla stessa OMC⁷⁵.

In entrambi i casi, la base giuridica per l'adozione di tali misure è costituita dalle norme sulla responsabilità internazionale degli Stati per atto illecito, come codificate all'interno del Progetto della CDI del 2001. In particolare, l'istituto cui si fa riferimento è quello delle c.d. contromisure collettive previste dall'articolo 54 dello stesso Progetto, che permetterebbero anche agli Stati non direttamente lesi da un atto illecito internazionale, come l'aggressione russa all'Ucraina, di reagire attraverso l'adozione di atti a loro volta illeciti nei confronti dello Stato responsabile. Sebbene la legittimità di questa categoria di misure sia ancora oggetto di dibattito, sembra comunque possibile, anche alla luce della più recente prassi degli Stati, affermare la loro liceità internazionale in risposta a gravi violazioni di obblighi *erga omnes*⁷⁶.

Nonostante la normativa sul diritto dei trattati non abbia rilevanza né per l'imposizione delle sanzioni né per la revoca della clausola della nazione più favorita, l'effetto indiretto che queste misure possono avere sugli obblighi pattizi assunti dagli Stati terzi nei confronti della Federazione russa è evidente.

Ancor più significativo è il fatto che l'atto di imposizione di queste misure, e in particolare il complesso delle conseguenze derivanti sull'ordine economico e commerciale dei rapporti tra Federazione russa e paesi terzi, sia giustificato, oltre che per il comprensibile riferimento alla clausola di sicurezza nazionale dell'articolo XXI GATT⁷⁷,

immediatamente e senza condizioni a tutti gli altri Stati membri un eventuale trattamento particolarmente favorevole (tariffario o non tariffario) che abbiano deciso di accordare a un solo Stato (anche non membro dell'OMC).

⁷⁵ Questa decisione presenta, peraltro, una prassi di sostegno molto limitata, riducendosi quasi esclusivamente all'azione intrapresa dall'India nel 2019, quando revocò i benefici nei confronti del Pakistan dopo l'attacco terroristico a un convoglio di forze di sicurezza indiane nel distretto di Pulwama, attribuito dall'India al Pakistan. V. India Today, *India withdraws Most Favoured Nation status to Pakistan: What it means*, www.indiatoday.it.

⁷⁶ Anche qui, data la complessità del tema e la sua solo parziale rilevanza ai sensi dell'oggetto del presente lavoro, mi sia permesso rimandare a S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020, 22-48.

⁷⁷ V. US Mission to International Organizations in Geneva, *Joint Statement on Aggression by the Russian Federation against Ukraine with the support of Belarus*, 15 marzo 2022, www.geneva.usmission.gov. Sul punto, cfr. di recente F. KAWASHIMA, *Trade Sanctions against Russia and their WTO Consistency: Focusing on Justification under National Security Exceptions*, in *International Community Law Review*, 2024, 121-150.

anche in virtù della presunta incompatibilità del conflitto armato con gli obiettivi e i principi fondanti dell'OMC. Fin dalla sua istituzione, avvenuta il 1° gennaio 1995, l'OMC e il sistema di regolamentazione del commercio internazionale da essa promosso si sono in effetti mossi su un terreno autonomo rispetto alla responsabilità degli Stati per atti che violano o minacciano di violare la pace e la sicurezza internazionale, come dimostrato dall'atteggiamento cauto del panel nel già citato report del 5 aprile 2019⁷⁸. Da questo punto di vista, è chiaro però che la straordinaria gravità dell'attacco armato russo contro la sovranità e l'integrità territoriale dell'Ucraina non è passata inosservata e anzi sembrerebbe determinare, almeno nelle intenzioni di alcuni Stati, una reazione necessaria che, muovendosi proprio nell'ambito delle regole sulla responsabilità degli Stati, estende i suoi effetti al piano del diritto dei trattati.

5. La prassi dei conflitti armati degli ultimi anni, in particolare quella legata al conflitto tra Federazione russa e Ucraina iniziato nel 2014 e ulteriormente aggravatosi in maniera drammatica a partire da febbraio 2022, sembra confermare, anche con riferimento alla materia degli accordi commerciali, l'approccio scelto dalla CDI nel Progetto del 2011. Non esiste, infatti, un'indicazione definitiva circa l'esistenza di regole speciali operanti in modo autonomo e direttamente invocabili dalle parti, ma si possono individuare una serie di fattori, sostanzialmente coincidenti con quelli indicati nell'articolo 6, che determinano se un trattato (anche commerciale) sia suscettibile di estinzione o sospensione. Inoltre, non viene chiarito il titolo giuridico per sostenere tale pretesa che, nella maggior parte dei casi, è ricondotta all'invocazione delle cause generali di estinzione o sospensione codificate dalla Convenzione di Vienna del 1969, in particolare agli articoli 60-62, ma non esclude la possibilità di far leva, soprattutto quanto agli accordi bilaterali, su eventuali clausole di recesso o mancato rinnovo incluse negli stessi accordi. Dunque, si potrebbe concludere che, superata l'idea che tutti gli accordi commerciali sono inevitabilmente sospesi o estinti a causa dello scoppio di un conflitto armato, gli effetti

⁷⁸ V. *Russia - Measures concerning traffic in transit*, cit., par. 7.5, dove il panel espressamente dichiara «not ... pass upon the parties' respective legal characterizations of those events, or to assign responsibility for them, as was done in other international fora». Poco dopo, par. 7.121, il panel nota anche «not relevant» ai fini della soluzione della controversia se la Federazione russa abbia «any international responsibility for the existence of this situation to which Russia refers».

di tale conflitto debbano essere rapportati non al trattato in sé (cioè alla fonte) bensì al suo contenuto. Un accordo internazionale potrebbe quindi estinguersi o essere sospeso in base alla sua compatibilità con l'inizio e il proseguimento delle ostilità, ad esempio per un mutamento radicale delle circostanze.

In questo contesto, l'invocazione da parte della Federazione russa e dell'Ucraina delle disposizioni della Convenzione di Vienna del 1969 a supporto dell'estinzione o sospensione di alcuni dei trattati commerciali esaminati in questo contributo sembrerebbe confermare l'interpretazione della maggior parte della dottrina, che considera il Progetto del 2011 come una dettagliata esposizione delle regole di diritto internazionale generale sugli effetti giuridici dei conflitti armati sui trattati, senza però introdurre reali e significativi elementi di sviluppo progressivo del diritto⁷⁹.

La particolare natura del conflitto armato tra Federazione russa e Ucraina, in quanto guerra di aggressione in violazione dello *jus cogens* e del divieto di conquista territoriale, può inoltre costituire un interessante contributo allo sviluppo del diritto internazionale in un'altra direzione. Sebbene l'articolo 3 del Progetto estenda la regola della non automatica estinzione o sospensione dei trattati anche ai rapporti tra Stato belligerante e Stati terzi, la prassi osservata nel conflitto in Ucraina sembra indicare una certa propensione da parte di un numero significativo di Stati terzi al conflitto a interrompere, talvolta in modo definitivo, i propri rapporti commerciali (e non solo) con il paese aggressore.

In questo senso, è particolarmente rilevante che tali azioni non trovano giustificazione nella disciplina attuale riguardante gli effetti della guerra sui trattati, come codificata nel Progetto del 2011, né nelle cause generali di estinzione e sospensione previste dalla Convenzione di Vienna. Esse si collocano, piuttosto, su un piano distinto, legato alla necessità di proteggere i propri interessi essenziali di sicurezza. Inoltre, per quelle misure che non possano essere considerate

⁷⁹ Cfr. A. PRONTO, *The effect of war on law what happens to their treaties when states go to war*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, 227-241; CAFLISCH, *op. cit.*, 53; J. ZRILIC, *Armed Conflicts and the Law of Treaties: Recent Developments and Reappraisal of the Doctrine in Light of the Wars in Syria and Ukraine*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2022, 107-137; T. ACKERMANN, *op. cit.*, 57. Una lettura non dissimile è quella di C. CHINKIN, *Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective*, in *Yale Journal of World Public Order*, 1981, 177-208. Al riguardo, mi permetto di rinviare anche a S. SILINGARDI, *Gli effetti giuridici della guerra sui rapporti economici e commerciali*, Torino, 2012, 115-137.

“coperte” dalle clausole di sicurezza presenti negli accordi commerciali con lo Stato aggressore, si fa riferimento alla disciplina della responsabilità internazionale degli Stati, in particolare nella categoria delle contromisure collettive. Le stringenti condizioni per l’attivazione della disciplina della Convenzione di Vienna del 1969, da un lato, e l’insoddisfacente articolato del Progetto del 2011, dall’altro, sembrerebbero in questa prospettiva superate dal più dinamico e versatile quadro di disposizioni del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001. Quest’ultimo ha consentito infatti agli Stati di sospendere con maggiore agilità ed efficacia gli accordi commerciali precedentemente stipulati con la Federazione russa, evidenziando così una apparente preminenza delle esigenze di garanzia del divieto di aggressione e di tutela della sicurezza nazionale e internazionale rispetto a quelle del principio *pacta sunt servanda* e all’elaborazione delle relazioni commerciali come veicolo per il ristabilimento di relazioni pacifiche⁸⁰.

Anche per questi motivi, appare auspicabile che la CDI riprenda in considerazione il Progetto di articoli del 2011, integrandolo alla luce della prassi più recente e proponendo soluzioni più coraggiose che possano promuovere uno sviluppo del diritto internazionale in direzioni che rispondano alle reali esigenze della comunità internazionale contemporanea e al complesso di accordi (anche commerciali) che caratterizza le relazioni tra gli Stati.

ABSTRACT

Trade Treaties

This chapter examines the conflict on trade treaties, focusing on the ongoing war between Russian Federation and Ukraine. It highlights the limited attention given to trade treaties in the 2011 Draft Articles by the International Law Commission, which only examines the case of FCN Treaties and suggests that only provisions securing private rights continue in operation during armed conflicts. The chapter examines the consequences of

⁸⁰ Sul diritto degli Stati terzi a interrompere i loro rapporti pattizi con Stati belligeranti, resta ancora valido il principio espresso nell’opinione dissenziente dei giudici Anzilotti e Huber nel caso *S.S. Wimbledon*, 1923, PCIJ ser. A, No. 1, davanti alla Corte permanente di giustizia internazionale: «The right of a State to adopt the course it considers best suited to the exigencies of its security and to the maintenance of its integrity, is so essential a right that, in case of doubt, treaty stipulations cannot be interpreted as limiting it...».

Russian Federation's aggression in 2022, discussing the unilateral suspension and termination of trade treaties between the belligerents based on general provisions in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Articles 60 and 62). Furthermore, it explores the broader effects on commercial agreements between third-party states and Russian Federation, indicating a potential shift toward prioritizing jus cogens norms and national security over traditional treaty obligations.

I TRATTATI IN MATERIA DI INVESTIMENTI STRANIERI

CARLO DE STEFANO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’Accordo tra il Governo della Federazione russa e il Consiglio dei Ministri dell’Ucraina sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti del 27 novembre 1988. – 3. I territori ucraini occupati quali “territorio” russo. – 4. La diversità della nazionalità tra investitore e Stato ospite e la data critica per la determinazione dei requisiti della competenza del tribunale. – 5. Il diniego dei benefici dei trattati in ragione del conflitto russo-ucraino. – 6. Conclusioni.

1. Fenomeno paradigmatico dal punto di vista del diritto internazionale¹, la guerra comporta degli effetti anche sui trattati², tra cui quelli per la protezione e promozione degli investimenti stranieri³. Il conflitto russo-ucraino – riguardo all’occupazione della Crimea dal 2014 e delle province ucraine orientali di Luhans’k, Donec’k, Cherson e Zaporizžja dal 2022 – ne ha apprestato conferma⁴. È oramai ricono-

* Ricercatore in diritto internazionale, Università degli Studi Roma Tre.

¹ Cfr. i classici G. BALLADORE PALLIERI, *La guerra*, in P. FEDOZZI, S. ROMANO (a cura di), *Trattato di diritto internazionale*, vol. III, Padova, 1935; E. CASTRÉN, *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954; R.W. TUCKER, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Washington, D.C., 1957; nonché i più recenti A. CLAPHAM, P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, 2014; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, VI ed., 2017; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, VI ed., 2017.

² Cfr. gli studi di A.D. MCNAIR, A.D. WATTS, *The Legal Effects of War*, Cambridge, IV ed., 1966 e di C.M. CHINKIN, *Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective*, in *The Yale Journal of World Public Order*, 1980-1981, 177. La materia è stata oggetto dei lavori della Commissione di diritto internazionale che ha licenziato nel 2011 il Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati. Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 108 ss.

³ C.H. SCHREUER, *War and Peace in International Investment Law*, in K. FACH GÓMEZ, A. GOURGOURINIS, C. TITI (eds.), *International Investment Law and the Law of Armed Conflict*, Berlin-Heidelberg, 2019, 1; T. ACKERMANN, *The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties*, Cambridge, 2022; F. MARRELLA, *Arbitrage transnational d’investissement et conflits armés*, Parigi, 2025; K. GREENMAN, *Of War and International Investment Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2024, 579; T. ACKERMANN, S. WUSCHKA, *Investments in Conflict Zones. The Role of International Investment Law in Armed Conflicts, Disputed Territories, and ‘Frozen’ Conflicts*, Leida, 2020.

⁴ G. ZARRA, *L’applicabilità dei trattati a protezione degli investimenti al caso della Crimea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 454; D. TAMADA, *War in Ukraine and*

sciuto che i conflitti armati non determinino di per sé un effetto sospensivo o estintivo degli accordi internazionali in essere tra gli Stati belligeranti, nonché tra questi ultimi e gli Stati non belligeranti. Il principio generale (o presunzione) della stabilità e continuità giuridica dei trattati è sancito dall'art. 3 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sugli effetti dei conflitti armati sui trattati del 2011. La disposizione stabilisce che l'esistenza di un conflitto armato non estingue o sospende *ipso facto* l'operatività dei trattati⁵. Inoltre, l'art. 7 del Progetto rinvia all'allegato contenente la lista indicativa degli accordi il cui oggetto implica una presunzione («involves an implication») di continuità totale o parziale in caso di guerra⁶. Il suddetto allegato nomina espressamente alla lettera e) i trattati di amicizia, commercio e navigazione e gli accordi concernenti i «diritti privati»⁷. Il Commentario della Commissione di diritto internazionale chiarisce che in tale novero sono ricompresi i trattati bilaterali di investi-

Implications for International Investment Law, in M. ASADA, D. TAMADA (eds.), *The War in Ukraine and International Law*, Berlin-Heidelberg, 2024; R. HAPP, S. WUSCHKA, *Horror Vacui: Or Why Investment Treaties Should Apply to Illegally Annexed Territories*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, 245; P. DUMBERRY, *Requiem for Crimea: Why Tribunals Should Have Declined Jurisdiction over the Claims of Ukrainian Investors against Russian under the Ukraine-Russia BIT*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, 506; C. MILES, *Lawfare in Crimea: Treaty, Territory, and Investor-State Dispute Settlement*, in *Arbitration International*, 2022, 135; P. TZENG, *Investments on Disputed Territory: Indispensable Parties and Indispensable Issues*, in *Brazilian Journal of International Law*, 2017, 132-134; T. ACKERMANN, S. WUSCHKA, *The Applicability of Investment Treaties in the Context of Russia's Aggression against Ukraine*, in *ICISD Review – Foreign Investment Law Journal*, 2023, 453.

⁵ Art. 3, in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit.: «The existence of an armed conflict does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of treaties: (a) as between the parties to the conflict; (b) as between a State party to the conflict and a State that is not». La disposizione riprende la formulazione (che si limitava alle sole parti belligeranti) dell'art. 2 della Risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale sugli effetti dei conflitti armati sui trattati, adottata il 28 agosto 1985 a Helsinki, in *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 61, parte seconda, 1985, 280. L'art. 3 del Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati del 2011 è stato preso in considerazione del tribunale arbitrale nel caso *Mr Idris Yamantürk, Mr Tevfik Yamantürk, Mr Müsfik Hamdi Yamantürk, Gürış İnşaat ve Mühendislik Anonim Şirketi v. Syrian Arab Republic*, lodo del 31 agosto 2020, Caso CCI n. 21845/ZF/AYZ, par. 146. Cfr. anche *JSC DTEK Krymenergo v. Russian Federation*, lodo del 1 novembre 2023, Caso CPA n. 2018-41, par. 213.

⁶ Art. 7, in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit.

⁷ Annex «Indicative List of Treaties Referred to in Article 7», lett. (e), in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 119 ss.

mento (*bilateral investment treaties* o BIT) e più in generale gli accordi sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti stranieri⁸. Pertanto, i trattati in materia di investimenti esteri continuano ad applicarsi in seguito allo scoppio delle ostilità tra le Parti contraenti, specialmente se contengono clausole che regolano le conseguenze dei conflitti armati⁹. Per esempio, è questo il caso delle clausole che dispongono che gli investitori degli Stati contraenti non debbano essere discriminati rispetto alle misure dello Stato ospite volte al ristoro delle perdite dovute ai conflitti armati (*war losses clauses*) come ad altri fenomeni quali le insurrezioni e le guerre civili¹⁰. Infine, la guerra ben può rientrare nel campo di applicazione della clausola *rebus sic stantibus* in base all'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969¹¹, senza tuttavia assicurare a causa autonoma di estinzione o sospensione degli accordi internazionali¹². Pertanto, dovrà essere verificato di volta in volta «se la guerra abbia determinato un mutamento radicale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato»¹³. Ad analoga conclusione è opportuno addivenire quanto all'applicabilità della clausola dell'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione del trattato in base all'art. 61 della Convenzione di Vienna del 1969, mai (ancora) invocata negli arbitrati inerenti alla guerra tra la Russia e l'Ucraina¹⁴.

⁸ *Ibid.*, paragrafi 48 e 69.

⁹ C.H. SCHREUER, *op. cit.*, 3.

¹⁰ Cfr. Trattato tra la Repubblica Federale di Germania e il Pakistan per la promozione e protezione degli investimenti del 25 novembre 1959, art. 3, par. 3; Accordo tra la Repubblica di Turchia e la Repubblica Araba Siriana sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti del 6 gennaio 2004, art. IV, par. 3; Trattato tra gli Stati Uniti d'America e la Repubblica di Zaire sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti del 3 agosto 1984, art. IV, par. 1. Il divieto di discriminazione riguarda sia il trattamento della nazione più favorita sia il trattamento nazionale.

¹¹ Art. 62, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, 331, <https://treaties.un.org>. Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 187 ss.; *ivi sub art. 59*, 256.

¹² L'art. 18 del Progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati del 2011 fa espressamente salva l'estinzione, il recesso e la sospensione dei trattati quale conseguenza, *inter alia*, di un mutamento radicale delle circostanze. Cfr. Art. 18 in Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 119 par. 1.

¹³ B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, XII ed., 2023, 154.

¹⁴ Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., *sub art. 58*, 255-256.

Il conflitto russo-ucraino ha dato adito a numerose controversie sottoposte o sottoponibili all'arbitrato tra investitori stranieri e Stati non solo sulla base dell'Accordo tra il Governo della Federazione russa e il Consiglio dei Ministri dell'Ucraina sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti del 27 novembre 1988 (“Trattato”)¹⁵, ma anche di altri BIT tra i due Stati e altri paesi. Inoltre, essendo (stata) la Federazione russa firmataria e l'Ucraina parte, assume rilievo anche il Trattato sulla Carta dell'energia del 17 dicembre 1994 (*Energy Charter Treaty – ECT*)¹⁶. I procedimenti arbitrali in questione possono essere ricondotti alla seguente tassonomia: (i) controversie tra investitori ucraini e la Russia scaturenti dalla c.d. annessione della Crimea del 2014 e dall'invasione dell'Ucraina orientale a partire dal 24 febbraio 2022¹⁷; (ii) controversie tra investitori russi e l'Ucraina relative a misure attuate da quest'ultima nei confronti di investimenti russi¹⁸; (iii) controversie proponibili da investitori stranieri contro la Federazione russa riguardo alle misure di quest'ultima volte a contra-

¹⁵ Il Trattato è entrato in vigore il 27 gennaio 2000 e si è estinto il 27 gennaio 2025 a seguito di denuncia unilaterale da parte dell'Ucraina effettuata dal Parlamento con legge n. 3329-IX del 10 agosto 2023, entrata in vigore il 7 settembre 2023.

¹⁶ Il Trattato sulla Carta dell'energia è entrato in vigore il 16 aprile 1998.

¹⁷ Per quanto riguarda i fatti della c.d. annessione della Crimea, cfr. *Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2015-07; *PJSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2015-21; *Limited Liability Company Lugzor et al. v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2015-29; *PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation*, Caso CPA n. 2015-34; *Stabil LLC et al. v. Russian Federation*, Caso PCA n. 2015-35; *Everest Estate LLC et al. v. Russian Federation*, Caso PCA n. 2015-36; *Oschadbank v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2016-14; *NJSC Naftogaz of Ukraine et al. v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2017-16; *JSC DTEK Krymenergo v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2018-41; *Rinat Akhmetov and Investio LLC v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2019-34; *NPC Ukrenergo v. Russian Federation*, Caso CPA n. 2020-17. Di notevole interesse è la circostanza che nei casi *Privatbank* e *Oschadbank* i ricorrenti fossero istituti bancari posseduti e controllati dal Governo ucraino. Per quanto riguarda i fatti del Donbass precedentemente all'invasione del febbraio 2022, cfr. il caso *SCM Group and Rinat Akhmetov v. Russian Federation*, iniziato nel 2023. Per quanto riguarda i fatti relativi all'invasione dell'Ucraina orientale a partire dal 2022, cfr. la controversia *Energoatom v. Russian Federation*, notificata dalla società pubblica ucraina nel marzo 2023 a norma dell'art. 9, par. 1, del Trattato e relativa all'esproprio della centrale nucleare di Zaporizz'ja. Cfr. inoltre la controversia *PJSC Ukrhydroenergo v. Russian Federation*, notificata dall'investitore allo Stato nel giugno 2024 a norma dell'art. 9, par. 1, del Trattato e relativa alla distruzione della centrale idroelettrica di Kakhovka nel giugno 2023 da parte delle forze russe.

¹⁸ *Igor Boyko v. Ukraine*, Caso PCA n. 2017-23. Per un caso relativo a fatti precedenti alla crisi di Crimea del 2014, cfr. *OAO Tatneft v. Ukraine*, Caso PCA n. 2008-8.

stare il disinvestimento dal territorio russo¹⁹; (iv) controversie attivabili da investitori stranieri (non russi) contro l'Ucraina in ragione di misure imposte da quest'ultima in via generale contro individui e beni russi²⁰; (v) controversie relative al congelamento di beni o altre misure restrittive da parte di diversi Stati nell'ambito dell'attuazione dei loro pacchetti di sanzioni contro la Federazione russa²¹. Inoltre, il contenzioso di natura *lato sensu* commerciale direttamente o indirettamente relativo alla crisi russo-ucraina non si esaurisce nei soli arbitrati internazionali sugli investimenti, ricomprendendo un novero assai più ampio di controversie devolute all'arbitrato commerciale internazionale o sottoposte alla competenza delle corti statali²².

In relazione alla crisi russo-ucraina, la stragrande maggioranza degli arbitrati conosciuti ricade nella prima categoria, trattandosi di ricorsi presentati da investitori ucraini contro la Federazione russa in base al Trattato e al Regolamento arbitrale dell'UNCITRAL del 1976, incardinati presso la Corte Permanente di Arbitrato. Tutti i tribunali arbitrali in questione si sono dichiarati competenti, in sostanza ritenendo che la Penisola di Crimea costituisse "territorio" russo ai fini dell'applicazione del Trattato, ragionamento che potrebbe essere esteso al Donbass invaso nel 2022. Tali statuizioni arbitrali hanno anche resistito ai procedimenti di annullamento intentati dalla Federazione russa in Svizzera²³, in Francia²⁴ e nei

¹⁹ Cfr., per esempio, la *querelle* sulla società Ariston Thermo Rus LLC, controllata dal gruppo italiano Ariston produttore di elettrodomestici, assoggettata tra il 2024 e il 2025 alla gestione temporanea da parte del gruppo Gazprom.

²⁰ Cfr. la controversia *AMIC Energy v. Ukraine*, in relazione alla quale il gruppo austriaco AMIC Energy contempla un ricorso arbitrale sulla base dell'Accordo tra la Repubblica d'Austria e l'Ucraina sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti dell'8 novembre 1996 e del Trattato sulla Carta dell'energia.

²¹ Cfr. le prospettate controversie *Rosneft v. Germany*, *Rusal v. Germany* e *Volga-Dnepr Cargo Airlines v. Canada*.

²² Per esempio, in un arbitrato commerciale internazionale amministrato dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi, il tribunale ha condannato nel febbraio 2025 il colosso russo Gazprom a corrispondere alla società ceca CEZ la somma di oltre un milione di corone ceche a titolo di risarcimento del danno causato dalla drastica riduzione delle forniture di gas nel 2022 a partire dall'inasprimento della crisi russo-ucraina.

²³ Con sentenza del 16 ottobre 2018, il Tribunale federale svizzero rigettò definitivamente le domande di annullamento presentate dalla Russia relativamente alle decisioni arbitrali sulla giurisdizione nei casi *Ukrnafta* e *Stabil*. Entrambe le controversie ineriscono alla requisizione da parte delle truppe russe di diverse stazioni di distribuzione di carburante e altri beni degli attori durante l'occupazione di Crimea. Cfr. Tribunal federal, sentenze del 16 ottobre 2018, casi n. 4A_396/2017 e 4A_398/2017.

²⁴ Per il caso *Oschadbank*, cfr. Cour de cassation, sentenza n. 877 FP-B+R del 7 dicembre 2022, ricorso n. 21-15.390, *JSC Oschadbank v. Fédération de Russie*.

Paesi Bassi²⁵. Inoltre, diversi lodi sul merito resi all’esito dei medesimi procedimenti hanno trovato riconoscimento ed esecuzione²⁶, anche in paesi terzi²⁷.

Il presente capitolo, dopo aver illustrato le disposizioni più rilevanti del Trattato, provvede all’analisi di tre distinti profili: la configurabilità dei territori ucraini occupati quali “territorio” russo, la data critica per la determinazione dei requisiti sulla competenza del tribunale disposti dal Trattato e, infine, l’esperibilità delle clausole di diniego dei benefici derivanti dagli accordi sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti in relazione alla crisi russo-ucraina.

2. Prima di procedere all’analisi degli specifici temi appena individuati, è opportuno illustrare succintamente le disposizioni del Trattato che hanno assunto rilievo centrale nelle statuizioni dei tribunali arbitrali sia per quanto riguarda il radicamento della competenza sia in relazione alla condanna nel merito della Federazione russa. Come già accennato, il BIT fu concluso il 27 novembre 1998 in lingua russa e ucraina ed è entrato in vigore il 27 gennaio 2000. L’art. 1 del Trattato codifica diverse definizioni che ne determinano la portata applicativa *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione loci*. In particolare, l’art. 1, par. 1, dispone che per “investimenti” debbano intendersi tutti i tipi di proprietà, compresa la proprietà intellettuale, effettuati dall’investitore di una Parte contraente nel territorio dell’altra Parte contraente conformemente alla sua legislazione²⁸. A tale definizione *asset-based* segue un elenco non esaustivo di fattispecie che sicuramente rientrano nella nozione di “investimenti”, inclusi per esempio i diritti di sfruttamento delle risorse naturali. Inoltre, l’art. 1, par. 2, del Trattato definisce quale “investitore di una Parte contraente” ogni persona fisica cittadina di uno dei due Stati e ogni persona giuridica regolarmente costituita nel territorio di questi ultimi²⁹. Infine, l’art. 1, par. 4, definisce “territorio” quale «il territorio della Federazione russa o il territorio

²⁵ Per quanto riguarda i casi *Privatbank*, *Naftogaz* e *Belbek* e fondamentalmente il caso *Everest*, cfr. Hoge Raad, sentenze del 6 dicembre 2024, casi n. 22/03895, 22/03897, 22/03901 e 22/03902.

²⁶ I lodi *Oschadbank* e *Naftogaz* sono stati eseguiti in Francia nell’aprile 2025.

²⁷ Per il caso *Stabil*, cfr. US District Court for the District of Columbia, *memorandum order* del 12 dicembre 2024, caso n. 1:22-cv-00983 (TNM), *Stabil LLC et al. v. Russian Federation*.

²⁸ Trattato, art. 1, par. 1.

²⁹ *Ivi*, art. 1, par. 2.

dell'Ucraina e anche la loro rispettiva zona economica esclusiva e la piattaforma continentale definite in conformità al diritto internazionale»³⁰.

Quanto agli standard sostanziali di trattamento degli investitori, il Trattato obbliga ciascuno Stato ad ammettere gli investimenti provenienti dall'altro Stato e a garantirne, nel rispetto della propria legislazione, la «protezione giuridica completa ed incondizionata»³¹. Inoltre, l'accordo sancisce i benefici del trattamento della nazione più favorita e del trattamento nazionale a favore degli investitori stranieri³², nonché della tutela dalle espropriazioni o misure equivalenti illegittime³³. Il Trattato contiene anche una *war loss clause* che impone il divieto di discriminare gli investitori di ciascuna Parte contraente rispetto agli investitori di paesi terzi quanto al ristoro delle perdite sofferte in caso di guerra³⁴. Ne risulta che tale divieto non è tuttavia soggetto al limite del trattamento nazionale.

Per quanto riguarda la risoluzione delle controversie, l'art. 9, par. 1, del Trattato ne dispone le condizioni. In primo luogo, la controversia deve insorgere *ratione personae* tra gli investitori di una Parte contraente e l'altra Parte contraente (requisito della diversità della nazionalità tra l'investitore attore e lo Stato ospite convenuto). In secondo luogo, la controversia deve riguardare *ratione materiae* «investimenti» ai sensi dell'art. 1, par. 1, del Trattato stesso. In terzo luogo, è proprio la definizione di «investimenti» ad attrarre il requisito *ratione loci* della loro effettuazione nel «territorio» dello Stato ospite. Ciò posto, il Trattato obbliga gli investitori interessati a notificare per iscritto l'insorgenza della controversia dettagliandone approfonditamente il contenuto³⁵. Trascorso infruttuosamente il periodo di sei mesi contemplato per la composizione stragiudiziale della lite (c.d. *cooling-off period*), la controversia può essere decisa alternativamente: (a) dalle corti ordinarie o arbitrali dello Stato ospite; (b) dall'Istituto di arbitrato della Camera di Commercio di Stoccolma; oppure (c) da un tribunale arbitrale *ad hoc* costituito ai sensi del Regolamento arbitrale dell'UNCITRAL³⁶. Come già sottolineato, gli investitori ucraini han-

³⁰ *Ivi*, art. 1, par. 4.

³¹ *Ivi*, art. 2.

³² *Ivi*, art. 3.

³³ *Ivi*, art. 5.

³⁴ *Ivi*, art. 6.

³⁵ *Ivi*, art. 9, par. 1.

³⁶ *Ivi*, art. 9, par. 2.

no scelto in maniera preponderante di presentare i propri ricorsi a norma del Regolamento arbitrale dell’UNCITRAL del 1976. L’art. 10 del Trattato prevede inoltre la risoluzione delle controversie sugli investimenti stranieri anche tra gli Stati contraenti³⁷.

Infine, l’art. 12 del Trattato specifica che la sua applicazione *ratione temporis* riguarda tutti gli investimenti protetti effettuati successivamente al 1 gennaio 1992 (data di dissoluzione dell’Unione Sovietica), ovvero ben prima della sua entrata in vigore³⁸.

3. Per quanto riguarda i ricorsi presentati da investitori ucraini contro la Federazione russa, questione centrale nel ragionamento dei tribunali arbitrali ai fini dell’applicazione del Trattato e, dunque, del radicamento della loro competenza è stata l’interpretazione della nozione di “territorio”, la cui definizione nell’art. 1, par. 4, è stata già richiamata. Non solo tale definizione è risultata essenziale ai fini della determinazione della competenza *ratione loci* dei tribunali costituiti in base al Trattato, ma anche riguardo alla loro competenza *ratione personae* e *ratione materiae*, i cui requisiti anche sostanziavano il criterio del nesso tra investitori e investimenti stranieri e il territorio dello Stato ospite. I casi inerenti ai fatti della c.d. annessione della Crimea nel 2014, così come quelli che originano dalla più recente invasione delle province ucraine orientali, apprestano un particolare esempio di mutamento delle frontiere dei trattati per effetto dell’occupazione militare ad opera di una delle Parti contraenti. Stante il carattere bilaterale del Trattato, la peculiarità di questi casi riguarda inoltre la circostanza che in origine gli investimenti in questione fossero stati effettuati da investitori ucraini nel territorio ucraino. Trattavasi dunque di situazioni interne prive del requisito della diversità di nazionalità tra investitore e Stato ospite. Si è posta dunque la questione se detti investimenti e investitori potessero essere successivamente considerati stranieri e, dunque, beneficiare della protezione dal Trattato. Mentre la questione è anche legata all’individuazione della data rilevante ai fini della determinazione dei requisiti giurisdizionali relativi al radicamento della competenza dei tribunali arbitrali sugli investimenti, di cui si tratterà nel paragrafo che segue, la presente sezione affronta isolatamente il tema dell’applicazione territoriale del Trattato.

³⁷ *Ivi*, art. 10.

³⁸ *Ivi*, art. 12.

Nel decidere che la Penisola di Crimea costituisse “territorio” russo in base al BIT a seguito della c.d. annessione³⁹ del 2014, i tribunali non hanno dovuto preliminarmente pronunciarsi sulla questione della sovranità russa sulla stessa⁴⁰. In proposito, con la risoluzione n. 68/262 del 27 marzo 2014, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva stigmatizzato l’uso della forza da parte della Federazione russa contro l’integrità territoriale dell’Ucraina in violazione dell’art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite e l’invalidità del sedicente *referendum* svoltosi nella Repubblica autonoma di Crimea e a Sebastopoli⁴¹. Inoltre, l’Assemblea Generale aveva ammonito tutti gli Stati, organizzazioni internazionali e agenzie specializzate a non riconoscere alcuna alterazione dello *status* della Crimea e ad astenersi da ogni azione o condotta che potesse essere interpretata come un riconoscimento di tale alterazione⁴². Analogamente, con la risoluzione del 22 marzo 2022 l’Assemblea Generale ha riaffermato in relazione all’invasione russa dell’Ucraina orientale del febbraio 2022 che nessuna acquisizione territoriale risultante dalla minaccia o dall’uso della forza dovesse riconoscersi come legale⁴³. Tale obbligo di non riconoscimento ha natura

³⁹ T.D. GRANT, *Annexation of Crimea*, in *American Journal of International Law*, 2015, 85; *Id.*, *Aggression against Ukraine: Territory, Responsibility, and International Law*, Londra, 2015; V. BYLKOVÁ, *The Use of Force by the Russian Federation in Crimea*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2015, 27; A. TANCREDI, *The Russian Annexation of the Crimea: Questions Relating to the Use of Force*, in *Questions of International Law*, 2014, 1; D. COSTELLOE, *Treaty Succession in Annexed Territory*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 343. Cfr., in generale, R. HOFMANN, *Annexation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2006 (reperibile online).

⁴⁰ *Stabil LLC et al. v. Russian Federation*, lodo sulla giurisdizione del 26 giugno 2017, Caso CPA n. 2015-35, par. 127; *Aeroporto Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. Russian Federation*, lodo sulla giurisdizione del 24 febbraio 2017, Caso CPA n. 2015-07, par. 158; *Krymenergo*, cit., par. 218; *PrivatBank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 144; *PrivatBank*, cit., lodo parziale del 4 febbraio 2019, par. 171; *Oschadbank v. Russian Federation*, lodo del 26 novembre 2018, Caso CPA n. 2016-14, par. 190.

⁴¹ Assemblea generale, *Territorial integrity of Ukraine*, UN Doc. A/RES/68/262 del 27 marzo 2014.

⁴² *Ivi*, par. 6.

⁴³ Assemblea generale, *Aggression against Ukraine*, UN Doc. A/RES/ES-11/1 del 2 marzo 2022. Nella presente risoluzione, l’Assemblea Generale ha riaffermato il proprio impegno a favore della sovranità, indipendenza, unità e integrità territoriale dell’Ucraina nei suoi confini internazionalmente riconosciuti (par. 1) e ha deplorato nei termini più forti l’aggressione da parte della Federazione russa contro l’Ucraina in violazione dell’art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite (par. 2). Cfr. anche Assemblea generale, *Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine*, UN Doc. A/RES/ES-11/2 del 24 marzo 2022; Assemblea generale, *Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations*, UN Doc. A/RES/ES-11/ 4 del 12 ottobre 2022, che ha

consuetudinaria⁴⁴ ed è suffragato in via generale dall'art. 41, par. 2, del Progetto di articoli del 2001 della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati⁴⁵. Tale disposizione impone a tutti gli Stati un dovere di astensione dal riconoscere come legali le situazioni create per l'effetto della violazione grave e sistematica di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale quali i divieti di aggressione e della minaccia e dell'uso della forza ai sensi dell'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite (*ex iniuria non oritur jus*)⁴⁶. La portata dell'obbligo di astensione non riguarda il solo riconoscimento formale, ma anche tutti gli atti che potrebbero comportare implicitamente il riconoscimento stesso⁴⁷, come acclarato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere consultivo sulla *Namibia (Africa del Sud-Ovest)* del 21 giugno 1971⁴⁸. La *ratio* della regola del non riconoscimento è proprio l'impedimento allo Stato violatore del diritto internazionale di trarre godimento di diritti o altri vantaggi dal proprio illecito particolarmente grave e ripugnante nei confronti dell'intera comunità internazionale⁴⁹. Inoltre, sempre la Cor-

condannato i c.d. *referendum* delle regioni ucraine orientali e l'annessione illegale di queste ultime da parte della Federazione russa (paragrafi 2-4).

⁴⁴ Assemblea generale, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, UN Doc. A/8082 del 24 ottobre 1970, allegato, primo principio. Cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, merito, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, in *ICJ Reports 1986*, 99-100, par. 188. Cfr., in dottrina, T. CHRISTAKIS, *L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, L'Aia, 2006, 127.

⁴⁵ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte seconda, 31 ss., *sub art.* 41, par. 4, 114.

⁴⁶ *Ivi*, *sub art.* 40, par. 4, 112.

⁴⁷ *Ivi*, *sub art.* 41, par. 5, 114.

⁴⁸ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, in *ICJ Reports 1971*, 56, paragrafi 125-126.

⁴⁹ H. LAUTERPACHT, *Recognition of States in International Law*, Cambridge, 1947, 420. È dibattuto se la regola del non riconoscimento abbia carattere strettamente sanzionatorio. Per esempio, Crawford ha opinato che il non riconoscimento non costituisce di per sé una sanzione, sebbene possa sostanziare una precondizione per la comminazione di sanzioni (economiche, politiche e diplomatiche) unilaterali o collettive contro lo Stato violatore. Cfr. J. CRAWFORD, *The Creation of States*, Oxford, II ed., 2006, 160. Per l'inquadramento della questione, cfr. S. TALMON, *The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the*

te internazionale di giustizia ha osservato che il non riconoscimento non debba privare il popolo dello Stato vittima dell'illecito di qualsivoglia vantaggio «derivato dalla cooperazione internazionale»⁵⁰.

I tribunali arbitrali hanno adeguato ingegnosamente la *ratio* dell'obbligo del non riconoscimento al ragionamento giuridico sulla determinazione della loro competenza in base al Trattato. Infatti, a prescindere dalla loro soggezione immediata a tale regola, se gli arbitri l'avessero applicata in maniera ferrea, avrebbero dovuto decidere che la Crimea – essendo stata illegalmente acquisita dalla Federazione russa – non dovesse costituire “territorio” russo ai fini dell'applicabilità del Trattato⁵¹. Tale conclusione avrebbe tuttavia paradossalmente avvantaggiato la Russia, Stato aggressore e violatore dello *jus cogens* internazionale⁵², dato che avrebbe privato gli investitori ucraini, persone fisiche e giuridiche, della protezione internazionale dei propri investimenti. Una decisione del genere avrebbe frustrato la *ratio* stessa del divieto di riconoscimento. Pertanto, i tribunali arbitrali hanno ritenuto di non doversi pronunciare sulla questione della sovranità sul territorio della Crimea e, al contempo, hanno affermato la propria competenza in base al BIT⁵³. D'altronde, come anche sarà chiarito tra poco, l'applicazione di un trattato a un determinato territorio ben può prescindere dal riconoscimento della legittimità della sovranità della Parte contraente che esercita effettivamente l'autorità di governo sul medesimo⁵⁴.

Si può inoltre ritenere che, così procedendo, i tribunali formati sulla base del Trattato abbiano escluso, almeno implicitamente, la rilevanza nei casi di specie della dottrina c.d. delle parti indispensabili, riconducibile alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del

Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation Without Real Substance?, in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *op. cit.*, 125.

⁵⁰ Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences for States*, cit., par. 125.

⁵¹ Questo è, invero, l'orientamento di Dumberry, qui non condiviso. Cfr. P. DUMBERRY, *op. cit.*, 512-513.

⁵² La nozione di «*jus cogens*» è associata in via sinonimica a quella di «norma imperativa del diritto internazionale generale» nella rubrica dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969. Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., sub art. 50, 247.

⁵³ In proposito, è stato osservato dalla dottrina che «as a matter of policy, the principle of non-recognition cannot be applied strictly to illegally annexed territory. It must be applied in a modified way». Cfr. R. HAPP, S. WUSCHKA, *op. cit.*, 263.

⁵⁴ M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leida-Boston, 2009, 392: «recognition under international law of the State and its territory is not required».

15 giugno 1954 nel caso *Monetary Gold*⁵⁵. Il principio dell'*Oro monetario* postula che la Corte non possa decidere una controversia il cui oggetto fondamentale («very subject-matter») riguardi l'interesse giuridico di uno Stato che non è parte del procedimento⁵⁶. Nei casi in questione, la decisione degli arbitri avrebbe potuto incidere sulle rivendicazioni dell'Ucraina rispetto alla sua sovranità sul territorio crimeano, pur non essendo questa parte nell'arbitrato a differenza dei propri investitori⁵⁷. Tuttavia, come anticipato, i tribunali costituitisi a norma del Trattato hanno ritenuto di non doversi pronunciare sulla legittimità dell'acquisizione territoriale della Crimea da parte della Russia, il che non risultava pregiudiziale («a prerequisite»)⁵⁸ ai fini del radicamento della competenza arbitrale, né costituiva l'oggetto fondamentale delle controversie promosse dai ricorrenti. Tra l'altro, come osservato in dottrina, considerazioni materiali di effettività ed equità depongono a favore di tale soluzione⁵⁹. Da un canto, la statuizione dei tribunali arbitrali d'investimento sulla questione non avrebbe costituito parte del dispositivo dei lodi, il cui *decisum* avrebbe riguardato le pretese di natura eminentemente pecuniaria dei ricorrenti. Pertanto, non si sarebbe formata alcuna autorità di cosa giudicata (*res judicata*) sulla questione territoriale e la decisione, in quanto *res inter alios acta*, non sarebbe stata neanche opponibile nei confronti dell'Ucraina. D'altro canto, ove fosse stata seguita la tesi contraria, la Russia ne avrebbe giovato, aggirando in punto di competenza i ricorsi internazionali degli investitori, i quali sarebbero rimasti privi di adeguata protezione innanzi alle corti territoriali. Tale ultima considerazione è

⁵⁵ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 15 giugno 1954, questione preliminare, *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, in *ICJ Reports 1954*, 19. Cfr. D.H.N. JOHNSON, *The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, 93.

⁵⁶ Corte internazionale di giustizia, *Case of the monetary gold*, cit., 32.

⁵⁷ Infatti, l'Ucraina è parte del Trattato, ma i beneficiari del diritto procedurale di convenire la Federazione russa in arbitrato sono gli investitori ucraini in veste di attori. Per la nozione dei BIT quali *trattati in favore dei terzi*, cfr. M. ARSANJANI, M.W. REISMAN, *Interpreting Treaties for the Benefit of Third Parties: The "Salvors" Doctrine and the Use of Legislative History in Investment Treaties*, in *American Journal of International Law*, 2010, 597.

⁵⁸ Corte internazionale di giustizia, sentenza del 26 giugno 1992, obiezioni preliminari, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, in *ICJ Reports 1992*, 261, par. 55; Corte internazionale di giustizia, sentenza del 30 giugno 1995, *East Timor (Portugal v. Australia)*, in *ICJ Reports 1995*, 105, par. 35.

⁵⁹ P. TZENG, *op. cit.*, 126.

significativamente consostanziale alla *ratio* dell'obbligo di non riconoscimento delle acquisizioni territoriali illegali che impone che lo Stato aggressore «non possa trarre beneficio dall'illiceità del proprio controllo su un territorio»⁶⁰.

Altra peculiarità degli arbitrati in questione è che all'atto pratico sia la Russia che gli investitori ucraini, ma anche la stessa Ucraina in veste di *non-disputing party*, hanno affermato o concesso che la Federazione controllasse effettivamente la Penisola di Crimea a partire dal 2014. L'Ucraina ha infatti preso atto dell'occupazione della Russia quale dato di fatto e ha riconosciuto l'attuale esercizio di autorità di governo («jurisdiction») e controllo effettivo («effective control») di quest'ultima sulla Crimea. Essa ha inoltre ammesso di non poter attendere ai propri obblighi internazionali rispetto alla Penisola, i quali erano stati assunti dalla Russia in ragione della sua amministrazione territoriale⁶¹. La Federazione russa ha costantemente sostenuto che le regioni della Crimea e di Sebastopoli, ove i beni dei ricorrenti erano situati, erano entrate a far parte integralmente del territorio russo in virtù della volontà popolare espressa tramite *referendum*⁶². Tuttavia, al contempo la Federazione russa cadeva inesorabilmente in contraddizione nel concludere che (gli espropri di) dette proprietà non fossero assoggettati al Trattato («cannot be regulated by the [Treaty]»)⁶³. Tale posizione appare insostenibile non foss'altro perché la Costituzione della Crimea entrata in vigore il 12 aprile 2014 in seguito all'occupazione disponeva l'applicazione dei trattati internazionali della Federa-

⁶⁰ G. ZARRA, *op. cit.*, 477. Ciò appare conforme anche alla disposizione dell'art. 15 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sugli effetti dei conflitti armati sui trattati del 2011 che stabilisce che lo Stato aggressore non deve risolvere o recedere da un trattato o sospendere l'operatività come conseguenza di un conflitto armato che scaturisce dall'atto di aggressione se l'effetto è a beneficio di quello Stato. Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., sub art. 15, 118.

⁶¹ *Stabil*, cit., par. 133; *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 129; *Oschadbank*, cit., par. 184 ss.

⁶² Lettera del Ministro della giustizia della Federazione russa del 12 agosto 2015 nel caso *Stabil*. Cfr. *Stabil*, cit., par. 5. Vedasi anche la lettera del Ministro della giustizia della Federazione russa del 17 gennaio 2017 nel caso *Naftogaz*. Cfr. *NJSC Naftogaz of Ukraine et al. v. Russian Federation*, lodo parziale del 22 febbraio 2019, Caso CPA n. 2017-16, par. 135. Vedasi inoltre la lettera del 13 maggio 2016 nel caso *Oschadbank*. Cfr. *Oschadbank*, cit., par. 20.

⁶³ A questo proposito, alcuni tribunali hanno ravvisato la rilevanza del principio *allegans contraria non est audiendus* e in generale del principio di buona fede nel procedimento internazionale e nell'interpretazione dei trattati. Cfr. *Stabil*, cit., paragrafi 166-170.

zione russa alla Crimea stessa⁶⁴. In tale quadro di argomenti di parte congruenti, i tribunali arbitrali, lungi dal validare le pretese di sovranità territoriale della Russia, hanno trovato relativo agio nel decidere che la Crimea e Sebastopoli costituissero "territorio" russo a norma del Trattato.

Deve essere inoltre chiarito che i vari tribunali ritenutisi competenti sui ricorsi presentati contro la Russia non hanno precisamente applicato la regola della mobilità delle frontiere dei trattati (*moving treaty-frontier rule*) che si rinviene nell'art. 15 della Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati del 23 agosto 1978⁶⁵, pur riconoscendone il carattere consuetudinario⁶⁶. Allorché parte del territorio di uno Stato diventi parte del territorio di un altro Stato, la disposizione prevede che i trattati dello Stato predecessore cessino di applicarsi e che gli accordi internazionali dello Stato successore siano in vigore rispetto a tale parte di territorio⁶⁷. Tuttavia, la non applicabilità della suddetta regola della mobilità delle frontiere dei trattati si

⁶⁴ *Ibid.*, par. 131, nota 157: «Article 39(3) of the Constitution of the Republic of Crimea (2014) provides as follows: 'Everyone shall have the right to appeal, according to international treaties of the Russian Federation, to international bodies for the protection of human rights and freedoms, if all the existing internal state means of legal protection have been exhausted.'».

⁶⁵ Art. 15, Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati, adottata il 23 agosto 1978, entrata in vigore il 6 novembre 1996, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1946, 3, <https://treaties.un.org>. Cfr. G. CAGGIANO, *The ILC Draft on the Succession of States in Respect of Treaties: A Critical Appraisal*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, 69; J.B. STEWART, *Draft Articles on the Succession of States in Respect of Treaties: The Pragmatic Development of International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 1975, 638; M.K. YASSEEN, *La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*, in *Annuaire français de droit international*, 1978, 57.

⁶⁶ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 170: «the Tribunal accepts that the rule expressed in Article 15 of the VCST is properly characterised as the "moving treaty frontiers rule", and that the rule as so expressed reflects customary international law» (in relazione all'art. 15 e non all'intera Convenzione). Infatti, la sola Ucraina, a differenza della Russia, è divenuta parte della Convenzione di Vienna del 1978 mediante accessione a far data dal 26 ottobre 1992. L'art. 15 della Convenzione di Vienna del 1978 è stato in precedenza applicato nel caso *Sanum v. Laos* in relazione all'Accordo tra la Repubblica Popolare Cinese e il Governo della Repubblica Democratica Popolare del Laos del 31 gennaio 1993, entrato in vigore il 1 giugno 1993, riguardo al territorio di Macao, ritornato dall'amministrazione del Portogallo alla piena sovranità della Cina nel 1999. Il tribunale arbitrale riconobbe la natura consuetudinaria dell'art. 15 della Convenzione di Vienna del 1978. Cfr. *Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic*, lodo sulla competenza del 13 dicembre 2013, Caso CPA n. 2013-13, paragrafi 219-231.

⁶⁷ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, vol. II, parte prima, 174 ss., sub art. 14, 208.

spiega in quanto, come già esposto, la c.d. annessione della Crimea da parte della Russia non è avvenuta in conformità al diritto internazionale e, in particolare, ai principi del diritto internazionale contenuti nella Carta delle Nazioni Unite. Pertanto, come disposto dall'art. 6, è l'intera Convenzione a non potersi applicare a questo caso di mutamento delle frontiere del trattato per l'effetto dell'occupazione militare, la quale non può essere ricompresa nel novero delle «situazioni normali» che la Commissione di diritto internazionale ha contemplato nei suoi lavori di codificazione⁶⁸. Inoltre, è la stessa Commissione a chiarire che la regola della mobilità delle frontiere dei trattati si applica ai casi di (legittimo) passaggio di sovranità su di un territorio da uno Stato all'altro⁶⁹. Come già riferito, l'aggressione russa ai danni dell'Ucraina era stata largamente condannata dalla comunità internazionale nel 2014, come lo è stata successivamente nel 2022, né la questione della sovranità territoriale sulla Crimea fu oggetto del *thema decidendum* delle controversie risolte dai tribunali arbitrali d'investimento⁷⁰. Altro aspetto che il Commentario della Commissione di diritto internazionale utilmente mette in luce è che la Convenzione di Vienna del 1978 regola fattispecie di successione a geometria «triangolare»⁷¹ in cui sono coinvolti lo Stato predecessore («predecessor State»)⁷², lo Stato successore («successor State»)⁷³ e l'altro Stato parte («other State party»)⁷⁴ che ha concluso il trattato con lo Stato predecessore. Nei casi di specie, non si sarebbe trattato di un caso di successione degli Stati nei trattati a norma della Convenzione di Vienna del 1978 dato che il BIT è rimasto in vigore per *entrambe* le Parti contraenti e il suo spazio giuridico e la sua copertura territoriale non sono affatto mutati⁷⁵. Ciò premesso, le statuizioni dei tribunali arbitrali sul-

⁶⁸ Art. 6, Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties*, cit., 181. Ciò è anche confermato dal dettato degli articoli 39 e 40 che dispongono che la Convenzione non pregiudica le questioni derivanti dalla responsabilità internazionale di uno Stato o dallo scoppio delle ostilità tra Stati, nonché dall'occupazione militare di un territorio. *Ivi*, sub articoli 38 e 39, 268-269.

⁶⁹ *Ivi*, sub art. 14, par. 2, 208.

⁷⁰ *V. supra*.

⁷¹ Art. 2, par. 12, Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties*, cit., 177.

⁷² Art. 2, par. 1, lett. c), Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati, cit.

⁷³ *Ivi*, art. 2, par. 1, lett. d).

⁷⁴ *Ivi*, art. 2, par. 1, lett. m).

⁷⁵ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, paragrafi 166, 171 («the issue is not the replacement, in the territory of the Crimean Peninsula, of Ukrainian treaties with third States

la competenza hanno determinato che la Crimea costituisse attualmente "territorio" russo ai sensi del Trattato. Così decidendo, gli arbitri, pur non applicando (o, meglio, non potendo applicare) la regola della mobilità delle frontiere dei trattati, hanno sancito che la Russia era diventata *responsabile per le relazioni internazionali* (situazione espressamente contemplata dallo stesso art. 15 della Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati) dei territori di Crimea e di Sebastopoli, comprese quelle regolate dal BIT, del quale è stata assicurata l'effettiva continuità⁷⁶. D'altronde, come già spiegato, la Federazione russa e l'Ucraina concordavano che attualmente e in via di fatto la prima esercitasse la propria autorità e il controllo effettivo sulla Penisola.

Invece, gli arbitri hanno applicato la disposizione dell'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adeguatamente distinguendola dall'art. 15 della Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati⁷⁷. L'art. 29 della Convenzione di Vienna del 1969 prevede che un trattato è vincolante per ciascuna Parte contraente rispetto al suo intero territorio («the entire territory of each party»), a meno che una diversa intenzione appaia dal trattato o questo disponga diversamente⁷⁸. Riflesso del diritto internazionale consuetudina-

by treaties of the Russian Federation with third States, but rather the continued application, after the events of February-March 2014, of the Treaty between Ukraine and the Russian Federation to the territory of the Crimean Peninsula»), 173 e 249; *Oschadbank*, cit., 201; *Belbek*, cit., par. 180; *Naftogaz*, cit., paragrafi 161 e 176.

⁷⁶ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 183: «Analytically, the test that the Tribunal considers emerges from the concept of State succession, namely which State must be said to be responsible for the international relations of the Crimean Peninsula, admits of only one answer, i.e., the Russian Federation»; *Oschadbank*, cit., paragrafi 200-201. Se esteso in via generale, il ragionamento in questione comporta che i territori ucraini occupati dalle forze russe siano assoggettati non più al *treaty régime* dell'Ucraina, bensì a quello della Federazione russa.

⁷⁷ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, 170: «while the rules expressed in Article 29 of the VCLT and Article 15 of the VCST are related, they are distinct. Article 29 states a rule of general application concerning the territorial scope of treaties. In contrast, the rule expressed in Article 15 of the VCST addresses a narrow subset of circumstances, arising on a succession in respect of part of territory, engaging questions of the change of the territorial scope of application of treaties. Notwithstanding their connection, the two rules ought not, in the Tribunal's view, to be conflated». Si riferisce inoltre che parte della dottrina ha osservato che il principio generale consuetudinario della mobilità delle frontiere dei trattati è implicitamente incorporato nell'art. 29 della Convenzione di Vienna del 1969. Cfr. K. VON DER DECKEN, *Article 29*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino, II ed., 2018, 521 e 531.

⁷⁸ Art. 25, Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., 213.

rio⁷⁹, la norma sancisce il carattere di integralità dell'applicazione territoriale degli accordi internazionali, suscettibile di ricomprendere anche i casi di mutamento successivo delle frontiere dei trattati. Già durante i lavori della Commissione di diritto internazionale inerenti alla codificazione del diritto dei trattati era stato osservato dalla dottrina⁸⁰ che la nozione di territorio dello Stato parte del trattato in base all'art. 29 della risultante Convenzione si estendesse anche alle zone sottoposte ad occupazione militare da parte di quello Stato⁸¹. In particolare, l'applicazione del trattato prescinde da e comunque non implica alcun riconoscimento dell'annessione delle aree invase dalla potenza occupante⁸². Infine, per quanto riguarda il profilo temporale, è il Commentario della Commissione di diritto internazionale al Progetto di articoli sulla successione degli Stati nei trattati a chiarire che il riferimento all'intero territorio di una Parte contraente deve essere inteso dinamicamente quale relativo alla sua estensione spaziale in ogni momento («at any given time»), quindi sicuramente anche in seguito alla conclusione o all'entrata in vigore dell'accordo internazionale⁸³.

⁷⁹ K. VON DER DECKEN, *op. cit.*, 522; S. KARAGIANNIS, *Article 29*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, 2011, 734-735.

⁸⁰ K. DOHRING, *The Scope of the Territorial Application of Treaties: Comments on Art. 25 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, 488-489, richiamato dai lodi *Stabil*, cit., par. 147; *Oschadbank*, cit., par. 185, nota 270; *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 132; *Naftogaz*, cit., par. 159.

⁸¹ In proposito, è opportuno precisare che in base all'art. 73 la Convenzione non pregiudica le questioni derivanti dalla successione di Stati, dalla responsabilità internazionale di uno Stato o dallo scoppio delle ostilità tra gli Stati. Cfr. Art. 69, Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., 267-268. Inoltre, anche se la Commissione ha infine preferito il termine «the entire territory of each party» per l'attuale art. 29 anziché «all the territory or territories for which the parties are internationally responsible», tale scelta è stata motivata dalla finalità di prevenire il rischio di associazione con la c.d. *clausola coloniale*, senza pregiudicare dunque la ricomprensione delle zone militarmente occupate nella sfera di applicazione territoriale dei trattati. *Ivi*, sub art. 25, par. 3, 213. Cfr. anche S. KARAGIANNIS, *op. cit.*, 740-742. Per una conclusione analoga dal punto di vista del diritto internazionale umanitario, cfr. T. MERON, *Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories*, in *American Journal of International Law*, 1978, 551 e 557.

⁸² M.E. VILLIGER, *op. cit.*, 392.

⁸³ Art. 14, par. 3, Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties*, cit., 208. In tal senso si sono pronunciati i tribunali arbitrali nei casi di Crimea. Cfr. *Krymenergo*, cit., paragrafi 266 e 288: «there is no indication that the Contracting Parties, when they signed the BIT, wished to restrict its geographic scope to the territories which, at that time, were under their respective control. To the contrary: the fact that the Contracting Parties did not include a reference to sovereignty is a clear indication that

Tutto ciò premesso, i tribunali hanno interpretato il significato del termine “territorio” definito dall’art. 1, par. 4, del Trattato secondo i canoni ermeneutici consuetudinari previsti dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (testo, contesto, oggetto e scopo, buona fede)⁸⁴. In primo luogo, gli arbitri hanno preso in considerazione il significato ordinario del termine “territorio” e hanno determinato che questo consistesse nell’area geografica sottoposta all’autorità («jurisdiction») di un particolare governo e al suo controllo («control») esclusivo a prescindere dalla questione della sovranità⁸⁵. In relazione al requisito del controllo, il tribunale nel caso *Stabil* ha ulteriormente specificato che questo dovesse essere effettivo e nel caso di specie la Russia attualmente lo esercitava avendo conseguito il «physical control coupled with legal steps» sulla Crimea⁸⁶. Per quanto riguarda il criterio del contesto interno, il tribunale *Oschadbank* ha osservato che il termine “territorio” denotasse non solo il territorio della Russia e dell’Ucraina, ma anche la loro rispettiva zona economica esclusiva e la piattaforma continentale definite in conformità al diritto internazionale in base all’art. 1, par. 4, del Trattato⁸⁷. In proposito, il tribunale si è avvalso di un parere redatto dal Prof. Malcolm Shaw che ha evidenziato che su tali aree gli Stati esercitano l’autorità di governo e il controllo, ma non necessariamente la sovranità, così suffragando una più ampia interpretazione di “territorio” ai fini dell’applicabilità del BIT⁸⁸.

they wished that investments in new territories, which might in the future come under their control, also benefit from Treaty protection... The geographic scope of a State’s territory is by its very nature changeable and there is no evidence that the Contracting Parties wanted to freeze their respective territories as of the time when the Treaty entered into force». Cfr. K. ODENDAHL, *Article 29*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino, 1 ed., 2012, 489: «Each alteration of State boundaries influences treaty borders».

⁸⁴ Art. 27, Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., 217 ss.

⁸⁵ *Oschadbank*, cit., par. 204, con ampio ricorso al *Black’s Law Dictionary*; *Stabil*, cit., par. 140, con riferimenti a J. CRAWFORD, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Oxford, VIII ed., 2012, 206-208 e a I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, VII ed., 2008, 112; *Krymenergo*, cit., paragrafi 253 («control») e 256 («de facto jurisdictional powers»); *Naftogaz*, cit., par. 172.

⁸⁶ *Stabil*, cit., par. 132.

⁸⁷ *Oschadbank*, cit., par. 205.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 206. Cfr. *Krymenergo*, cit., par. 268: «Under international law, States do not exercise sovereignty over their ‘exclusive economic zones’ and ‘continental shelves’, but only hold certain sovereign rights with regard thereto. The inclusion of these non-sovereign areas within the definition of ‘territory’ reinforces the conclusion that no connection between protected land area and sovereignty should be required».

Con riguardo all'interpretazione teleologica del termine "territorio", tutti i tribunali hanno fatto riferimento al preambolo del Trattato dal quale se ne evince lo scopo di creare e mantenere condizioni favorevoli per gli investimenti reciproci e per il rafforzamento della cooperazione economica tra le Parti contraenti⁸⁹. In generale, lo scopo dei BIT è la predisposizione di un quadro giuridico che sia idoneo alla promozione e attrazione, nonché alla protezione degli investimenti e degli investitori stranieri⁹⁰. È particolarmente significativo che tali accordi prevedano diritti sostanziali e procedurali a beneficio degli investitori persone fisiche e giuridiche di una Parte contraente nei confronti dell'altra Parte contraente che ammette e ospita i loro investimenti. La centralità della posizione dell'individuo-investitore nell'ambito dei trattati in materia di investimenti stranieri fa dunque sì che la loro interpretazione sia orientata dalla finalità della tutela del suo interesse⁹¹. In proposito, come osservato dagli arbitri nel caso *Stabil*, lasciare gli investimenti ucraini in Crimea senza alcuna protezione da parte dell'unica potenza che avrebbe potuto garantirla militerebbe proprio contro l'oggetto e lo scopo del Trattato⁹². Tale aspetto teleologico si coniuga inoltre perfettamente con il criterio di interpretazione del trattato secondo buona fede applicato dai vari tribunali arbitrali nei casi crimeani⁹³. In proposito, il tribunale *Krymenergo* ha deplorato l'«insormontabile contraddizione» che risiedeva nelle argomentazioni della Russia, la quale da un lato asseriva che la Crimea fosse stata a sé annessa ed era assoggettata allo stato alla sua sovranità territoriale, ma dall'altro lato negava l'applicabilità del Trattato alla Crimea stessa (*allegans contraria non est audiendus*)⁹⁴. Inoltre, l'interpretazione se-

⁸⁹ Trattato, preambolo. Cfr. *Krymenergo*, cit., par. 271; *Naftogaz*, cit., par. 176; *Stabil*, cit., paragrafi 153-154; *Oschadbank*, cit., par. 210.

⁹⁰ S.D. FRANCK, *Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration and the Rule of Law*, in *Global Business & Development Law Journal*, 2007, 337.

⁹¹ R. HAPP, S. WUSCHKA, *op. cit.*, 267.

⁹² *Stabil*, cit., par. 158.

⁹³ Diversi tribunali hanno associato il proprio ragionamento relativo all'interpretazione del termine "territorio" in base al Trattato secondo buona fede alla regola *pacta sunt servanda* che si rinviene nell'art. 26 dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e impone alle Parti l'obbligo di esecuzione in buona fede. Cfr. Art. 23, Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the law of treaties*, cit., 210. Per alcuni esempi, cfr. *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 249; *Krymenergo*, cit., par. 274; *Stabil*, cit., paragrafi 165-166; *Naftogaz*, cit., 178.

⁹⁴ *Krymenergo*, cit., paragrafi 282 e 294; *Stabil*, cit., paragrafi 166-170. Cfr. B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londra, 1953, 141-149. Cfr. anche Corte internazionale di giustizia, opinione separata del Vicepresidente

condo buona fede esige la considerazione del principio di effettività (*ut res magis valeat quam pereat*). In proposito, l'eventuale statuizione degli arbitri che la nozione di "territorio" protetto dal Trattato non ricomprendesse la Penisola di Crimea e Sebastopoli avrebbe privato il BIT di effetto, nonché gli investitori-individui della relativa protezione internazionale da parte di entrambi gli Stati contraenti⁹⁵. Così, si sarebbe ingenerato un inconcepibile e intollerabile *vacuum* giuridico (una «bolla») nell'applicazione del Trattato rispetto alla Crimea⁹⁶. Infine, gli arbitri hanno interpretato la definizione di "territorio" anche mediante integrazione sistemica ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in particolare richiamando quale regola rilevante del diritto internazionale la norma consuetudinaria sull'integralità dell'applicazione territoriale degli accordi internazionali codificata dall'art. 29 della stessa Convenzione, sopra richiamata⁹⁷.

In conclusione, i tribunali arbitrali formati in base al Trattato hanno interpretato il significato di "territorio" di una Parte contraente ai sensi dell'art. 1, par. 4, quale l'area geografica sottoposta all'esercizio dell'autorità di governo («jurisdiction») e del controllo effettivo («effective control») dello Stato, in sintonia con la posizione dell'Ucraina⁹⁸.

4. Come già messo in luce, negli arbitrati promossi dagli investitori ucraini contro la Russia per i fatti di Crimea gli investimenti in questione erano stati effettuati originariamente nel territorio ucraino. Trattavasi dunque di investimenti puramente domestici. Il carattere di internazionalità dell'investimento è sopravvenuto solo successivamente all'esito dell'occupazione russa della Crimea per effetto della quale,

Alfaro del 15 giugno 1962, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, in *ICJ Reports 1962*, 40.

⁹⁵ *Naftogaz*, cit., paragrafi 179 e 197: «It is not a good faith interpretation of the Treaty to suggest that Russia, having taken over Crimea by force of arms, thereby depriving the Claimants and other Crimea investors of the legal protection of Ukrainian law and Ukrainian judicial institutions, to deny treaty protection to investors, which, by the unilateral act of one of the Contracting Parties, have become foreign investors»; *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 249.

⁹⁶ *Belbek*, cit., par. 265; *Naftogaz*, cit., paragrafi 178 e 200.

⁹⁷ *Oshadbank*, cit., paragrafi 213-219; *Naftogaz*, cit., par. 161.

⁹⁸ *Stabil*, cit., par. 175: «the Tribunal construes the term 'territory' for purposes of the Treaty to include territory over which a State exercises *de facto* control and jurisdiction»; *Krymenergo*, cit., par. 298.

come unanimemente sancito dai tribunali, la Russia era effettivamente diventata responsabile per le relazioni internazionali riguardanti il territorio della Penisola. Il requisito della diversità della nazionalità tra investitore e Stato ospite e più in generale tra le parti del procedimento internazionale⁹⁹ si è configurato a causa di un mutamento riguardante lo Stato ospite in ragione dell'occupazione militare e non lo Stato di origine dell'investitore, come accade più frequentemente in ragione di fenomeni di ristrutturazione societaria quali il trasferimento della sede sociale in altro Stato riconducibili al c.d. *nationality planning* o *treaty shopping*¹⁰⁰. Negli arbitrati crimeani, il cambiamento della nazionalità dello Stato nel cui "territorio" era effettuato l'investimento è dovuto al passaggio dell'esercizio dell'autorità di governo e del controllo effettivo sulla Crimea dall'Ucraina alla Russia a causa dell'aggressione unilaterale della seconda contro la prima. È inoltre quasi tautologico rilevare che se così non fosse la Federazione russa non avrebbe potuto porre in essere stabilmente atti d'imperio (*acta jure imperii*) sul territorio della Crimea, quali le misure di esproprio e requisizione di beni sulle quali si fondano i *treaty claims* dei soggetti ucraini ivi operanti e le corrispondenti statuizioni di condanna al risarcimento del danno da parte dei tribunali arbitrali. Il dato di realtà dello stravolgimento territoriale causato dall'occupazione russa rimane dunque la questione centrale nelle statuizioni sulla competenza dei tribunali arbitrali sugli investimenti non solo, come già ampiamente esposto, riguardo all'applicabilità del Trattato *ratione loci*, ma anche in relazione ai connessi profili *ratione personae* e *ratione materiae*¹⁰¹.

Ciò richiama inoltre il tema della determinazione della data critica alla quale i requisiti della competenza del tribunale arbitrale codificati dal BIT applicabile devono essere soddisfatti. Tutti i tribunali hanno

⁹⁹ H.F. VAN PANHUYS, *The Role of Nationality in International Law: An Outline*, Leida, 1959, 59; C. HURST, *Nationality of Claims*, in *British Yearbook of International Law*, 1926, 182; E.M. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad and Change of Original Nationality*, in *Yale Law Journal*, 1933-1934, 383, 349 ss.

¹⁰⁰ Cfr. C. DE STEFANO, *Corporate Nationality in International Investment Law: Substance over Formality*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2019, 819. Proprio l'Ucraina era stata coinvolta in un celebre caso di c.d. *round tripping* ad opera di una società formalmente registrata in Lituania, ma posseduta al 99% e diretta da soggetti ucraini. Cfr. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, Caso ICSID n. ARB/02/18, decisione sulla competenza del 29 aprile 2004. Il tribunale affermò la propria competenza *ratione personae*, ma a maggioranza, dato che il Presidente del collegio, il Prof. Prosper Weil, dissentì e si dimise, circostanza inusuale nella prassi degli arbitrati internazionali.

¹⁰¹ *Stabil*, paragrafi 99-101; *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 163.

ritenuto irrilevante la circostanza che gli investimenti in questione non fossero stranieri *ab origine*, non dovendo prendere in considerazione il momento dell’inizio dell’investimento nel territorio dello Stato ospite¹⁰². Tuttavia, alcuni tribunali arbitrali hanno attribuito rilevanza decisiva alla data di presentazione del ricorso arbitrale¹⁰³, mentre altri si sono riferiti alla data in cui le invocate violazioni del trattato da parte dello Stato si sono verificate¹⁰⁴. In particolare, gli arbitri nel caso *Privatbank* hanno determinato che la sussistenza della competenza del tribunale d’investimento debba essere verificata alla data di instaurazione del procedimento, prendendo in considerazione le circostanze preesistenti, ove rilevanti, incluse quelle presenti al momento in cui le condotte asseritamente illegittime dello Stato ospite hanno avuto luogo¹⁰⁵. Nel silenzio o in assenza di altra indicazione nel trattato applicabile, tale soluzione appare condivisibile¹⁰⁶ a condizione che la presentazione del ricorso arbitrale – da parte delle persone giuridiche – non sia preceduta da operazioni di ristrutturazione societaria transfrontaliera che determinino retrospettivamente (*ex post facto*) l’applicabilità di un diverso e generalmente più favorevole BIT nei confronti

¹⁰² *Ibid.*, paragrafi 214 e 238: «The Treaty does not require that, to qualify as an investment under the Treaty, the investment have been originally made as a Ukrainian investment in the territory of the Russian Federation»; *Stabil*, cit., par. 189: «the Tribunal finds that a reading of Article 12 in combination with Articles 1(1) and 1(4) of the Treaty imposes no requirement that the investment be made in the territory of the other Contracting Party *ab initio*»; *Oschadbank*, cit., par. 226: «Accordingly, the Tribunal finds that it is immaterial for the purposes of determining jurisdiction that the investments were made before the accession of the Crimean Peninsula to the Respondent»; *Krymenergo*, cit., par. 401: «the Tribunal agrees with Russia that the investment, when it was made, was domestic: at that time, Crimea was still a part of Ukraine. But an investment made in a domestic setting can later become an investment in the territory of another Contracting State as a result of territorial change and start qualifying for protection under the Treaty at that point in time»; *Naftogaz*, cit., par. 191: «Obviously the investment must have been ‘made’. Otherwise there would be nothing to complain about. However, for reasons already discussed, the majority does not accept adding the ‘original date of investment’ as an additional limitation on a BIT protection. The majority finds some reinforcement in Article 1(1) of the BIT which defines investments as assets that “are [present tense] invested by an investor”, which is also merely descriptive of an existing state of affairs».

¹⁰³ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, par. 151.

¹⁰⁴ *Naftogaz*, cit., par. 165, 190; *Krymenergo*, cit., paragrafi 266, 288 e 438.

¹⁰⁵ *Privatbank*, cit., lodo del 27 marzo 2017, paragrafi 151 e 239.

¹⁰⁶ Z. DOUGLAS, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge, 2009, 151: «Rule 20. The host contracting state party must have consented to the arbitration of investment disputes with a claimant having the nationality of another contracting state party pursuant to the provisions of the investment treaty and, where relevant, the ICSID Convention. Such consent must be valid at the time the arbitration proceedings are commenced».

dello Stato ospite. In tal caso, il ricorso allo strumento processuale dell'arbitrato d'investimento risulterebbe abusivo (*détournement de procédure*) e, pertanto, la domanda dell'attore dovrebbe essere rigettata in quanto inammissibile¹⁰⁷.

5. Altra questione che è stata ingenerata dalla guerra russo-ucraina riguarda l'esercizio della facoltà degli Stati di avvalersi delle clausole di diniego dei benefici (*denial of benefits clauses*) contenute negli accordi sulla promozione e protezione degli investimenti stranieri di cui sono parte¹⁰⁸. Come abbiamo avuto modo di illustrare, tali disposizioni prevedono che ciascuna Parte contraente possa esercitare la facoltà di negare le protezioni (sostanziali e processuali) del trattato agli investitori che non conducano attività economiche sostanziali nel territorio di uno Stato parte e siano in realtà posseduti o controllati da soggetti di Stati terzi (o anche dello Stato ospite) oppure riconducibili a paesi ai quali essa abbia comminato delle sanzioni o con i quali abbia interrotto le relazioni diplomatiche¹⁰⁹. L'attivazione di tali clausole non determina tanto la declinatoria di competenza del tribunale quanto piuttosto l'inammissibilità del ricorso¹¹⁰. In seguito all'invasione del Donbass del febbraio 2022, l'Ucraina ha formalmente notificato nell'agosto 2022 al Segretario generale del Trattato sulla Carta dell'energia la propria intenzione di negare i benefici dell'ECT nei confronti degli investitori russi in base all'art. 17, par. 2, lett. a) e b) dell'accordo in conseguenza della rottura delle relazioni diplomatiche.

¹⁰⁷ *Ex multis, Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, lodo del 15 aprile 2009, Caso ICSID n. ARB/06/5, paragrafi 136-138.

¹⁰⁸ P. M. PROTOPSALTIS, *The Challenge of the Barcelona Traction Hypothesis: Barcelona Traction Clauses and Denial of Benefits Clauses in BITs and IIAs*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2010, 561. Esempi di clausole di diniego dei benefici si rinvengono nei seguenti trattati: ECT, art. 17; Accordo di libero scambio tra la Repubblica Dominicana, l'America Centrale e gli Stati Uniti d'America, adottato il 5 agosto 2004, entrato in vigore il 1 gennaio 2009, Art. 10.12, par. 2; Trattato tra gli Stati Uniti d'America e l'Ucraina sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti, adottato il 4 marzo 1994, entrato in vigore il 16 novembre 1996, art. I, par. 2; Accordo tra il Giappone e la Repubblica Socialista del Vietnam per la liberalizzazione, promozione e protezione degli investimenti, adottato il 14 novembre 2003, entrato in vigore il 19 dicembre 2004, art. 22, par. 2; Accordo tra la Repubblica Libanese e la Repubblica d'Austria sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti, adottato il 26 maggio 2001, entrato in vigore il 30 settembre 2002, art. 10.

¹⁰⁹ C. DE STEFANO, *Denial of Benefits Clauses in International Investment Agreements. Burden of Proof and Notice to Claimant*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 147.

¹¹⁰ Z. DOUGLAS, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge, 2009, 468-469.

Anche la Germania nel marzo 2022 e il Regno Unito nel settembre 2023 hanno proceduto in tal senso in base all’art. 17 dell’ECT¹¹¹. Deve inoltre essere precisato che la Federazione russa sarebbe ormai uno Stato terzo rispetto al Trattato sulla Carta dell’energia, dato che non l’ha mai ratificato in seguito alla firma nel 1994 e la sua applicazione provvisoria si è già esaurita.

L’art. 17 dell’ECT prevede nel suo primo paragrafo che ciascuno Stato contraente riserva a sé il diritto di denegare i vantaggi derivanti dall’applicazione della parte terza del trattato agli investitori persone giuridiche che siano posseduti o controllati da soggetti di paesi terzi (o anche dello Stato ospite) e non conducano attività economiche sostanziali («substantive business activities») nello Stato di registrazione. La disposizione consente agli Stati parte di impedire che società (per esempio le c.d. *shell* o *mailbox companies*) che hanno solo un collegamento formale ma assolutamente non sostanziale con un altro Stato parte possano avvalersi dei benefici dell’ECT sulla base della combinazione dei criteri della sede reale e del controllo societario (negativo). Ciò al fine di preservare il bilanciamento reciproco tra gli Stati quanto ai vantaggi tributati dalle Parti agli investitori delle altre Parti contraenti e i corrispondenti obblighi internazionali ai sensi del trattato. Inoltre, il secondo paragrafo dell’art. 17 dell’ECT stabilisce che la stessa prerogativa possa essere esercitata nei confronti degli investimenti riconducibili a investitori di uno Stato terzo o comunque con il quale lo Stato ospite non mantiene relazioni diplomatiche o contro il quale ha adottato un regime di sanzioni. La disposizione del par. 2 dell’art. 17 dell’ECT, che è stata invocata per la prima volta nella storia dell’accordo proprio dall’Ucraina, come già riferito, rievoca le risalenti clausole *trading with the enemy* volte ad interrompere anche ogni relazione economica e commerciale, oltre a quelle politiche e diplomatiche, tra Stati belligeranti o comunque “nemici”¹¹².

Come accennato¹¹³, l’Ucraina potrebbe essere convenuta in un arbitrato d’investimento da parte del gruppo austriaco AMIC Energy,

¹¹¹ Nel marzo 2023, la Commissione europea ha proposto che l’Unione si avvallesse dell’art. 17, paragrafi 1 e 2, dell’ECT nei confronti di tutti gli investitori riconducibili alla Federazione russa e alla Bielorussia. Tale diniego dei benefici avrebbe potuto avere un impatto nell’arbitrato *Nord Stream 2 AG v. European Union*, Caso CPA n. 2020-07. Si rammenta che l’Unione europea, la Germania e il Regno Unito hanno notificato il proprio recesso dall’ECT rispettivamente in data 27 giugno 2024, 19 dicembre 2022 e 26 aprile 2024.

¹¹² M. DOMKE, *Trading with the Enemy in World War II*, New York, 1943.

¹¹³ V. *supra*, par. 1.

operante nel settore della distribuzione di carburanti, in ragione del sequestro dei suoi beni avvenuto nell'agosto del 2022 ai sensi dell'ECT e dell'Accordo tra la Repubblica d'Austria e l'Ucraina sulla promozione e protezione reciproca degli investimenti dell'8 novembre 1996, entrato in vigore il 1° dicembre 1997. Infatti, AMIC aveva acquistato le stazioni di distribuzione presenti sul territorio ucraino dal colosso russo Lukoil nel 2015, dopo l'occupazione della Crimea del 2014. L'Ucraina ha posto in essere le misure contestate sulla base del proprio diritto interno, nel quale era già stato introdotto un regime sanzionatorio contro lo Stato russo ed esponenti di rilievo della sua oligarchia. Nei futuri arbitrati che la potrebbero vedere convenuta, come quello proponibile dall'investitore austriaco, l'Ucraina ben potrebbe (tentare di) avvalersi del diniego dei vantaggi da essa garantiti ai sensi dell'art. 17 dall'ECT. Questione particolarmente interessante sarà se la succitata lettera del 2022 dell'Ucraina al Segretario generale costituisca già adeguata notifica preventiva dell'esercizio di tale prerogativa nei confronti degli investitori o della classe di investitori interessati. Alla luce del tenore permissivo e non perentorio della frase introduttiva dell'art. 17 dell'ECT, non è dibattuto che lo Stato interessato debba effettivamente manifestare la propria intenzione di avvalersi della clausola anticipatamente e in maniera ragionevole. Rimane invece meno chiaro se l'Ucraina debba indirizzare una specifica notifica all'investitore futuro o potenziale attore in arbitrato. Invero, il tribunale nel caso *Plama c. Bulgaria* ha già chiarito che una manifestazione generale di volontà da parte dello Stato è sufficiente, per esempio tramite disposizione contenuta nelle leggi o regolamenti dello Stato o la pubblicazione di apposita dichiarazione sulla gazzetta ufficiale, anche in relazione ad una classe o gruppo di investitori¹¹⁴. Pertanto, la notifica diretta all'investitore interessato quanto al diniego dei benefici derivanti dal trattato non deve essere necessariamente effettuata, anche se ciò sarebbe desiderabile nell'ottica del suo legittimo affidamento. Ciò posto, per quanto riguarda il profilo temporale, la notifica nei confronti dell'attore nell'arbitrato, ove quest'ultimo sia effettivamente coltivato, ben può verificarsi *successivamente* all'instaurazione del

¹¹⁴ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, decisione sulla competenza dell'8 febbraio 2005, Caso ICSID n. ARB/03/24, par. 157.

procedimento e comunque non oltre il termine fissato per la memoria dello Stato convenuto¹¹⁵ sulle (o anche sulle) questioni preliminari¹¹⁶.

6. Il conflitto russo-ucraino ha messo alla prova anche i trattati in materia di investimenti stranieri. La prova appare superata e anzi i tribunali arbitrali d'investimento hanno posto in essere una risposta efficace all'aggressione russa contro l'Ucraina nei limiti della competenza loro conferita dagli accordi internazionali specificamente applicabili. In particolare, così procedendo, gli arbitri hanno adeguatamente ovviato al falso problema del contrasto tra la regola del non riconoscimento delle acquisizioni territoriali illegittime, che presidia l'interesse dell'intera comunità delle nazioni, e la tutela degli investitori-individui rispetto alla protezione economica effettiva dei loro investimenti¹¹⁷. Inoltre, i numerosi arbitrati toccati dalla crisi russo-ucraina hanno permesso e consentiranno in futuro un più preciso chiarimento di istituti fondanti la risoluzione delle controversie internazionali sugli investimenti, quali il principio della diversità della nazionalità tra investitore attore e Stato ospite convenuto, la regola della data critica per la determinazione della competenza dei tribunali e l'operatività delle clausole di diniego dei benefici contenute nel trattato applicabile. Le decisioni e i lodi già resi in relazione alla crisi di Crimea costituiranno dunque precedenti perspicui che i costituendi tribunali arbitrali potranno utilmente prendere in considerazione nel dirimere le controversie sugli investimenti insorgenti dall'invasione russa del Donbass del febbraio 2022.

¹¹⁵ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, decisione sulle obiezioni alla competenza del convenuto del 1 giugno 2012, Caso ICSID n. ARB/09/12, par. 4.90, come confermato più recentemente in *Durres Kurum Shipping SH. P.K. et al. v. Republic of Albania*, lodo del 26 luglio 2024, Caso ICSID n. ARB/20/37, paragrafi 355-357 e in *Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine*, lodo definitivo del 4 febbraio 2021, Caso SCC n. V 2015/092604, par. 606. *Contra*, *Plama*, cit., paragrafi 161-162.

¹¹⁶ Nella prospettiva della tutela dell'affidamento dell'investitore, tale è il termine *ad quem* prescelto nella nuova versione dell'art. 17 revisionata dalle Parti contraenti nell'ambito della c.d. modernizzazione dell'ECT. Cfr. Conferenza sulla Carta dell'energia, decisione del 3 dicembre 2024, doc. n. CCDEC 2024, art. 4, par. 21.

¹¹⁷ K. GREENMAN, *op. cit.*, 606-607.

ABSTRACT

Investment Treaties

The present chapter analyses the effects of the war initiated in 2014 between the Russian Federation and Ukraine on international investment treaties. A key issue with respect to the bilateral investment treaty between the two States has been the interpretation of the definition of “territory” of the Russian Federation in relation to the occupied Peninsula of Crimea for the arbitral tribunals to establish their competence over the proceedings initiated by Ukrainian investors. The same question is going to arise in relation to the eastern provinces of Ukraine invaded by Moscow in 2022. It is submitted herein that the tribunals have adequately addressed the obligation of non-recognition of the illegal territorial acquisitions under customary international law having regard to the economic protection of investors. Moreover, the arbitrations related to the armed conflict between Russia and Ukraine provided and are likely to offer in the future important elucidation about foundational institutions of the resolution of international investment disputes such as the rule of the diversity of nationality between claimant investor and respondent host State, the determination of the critical date for the establishment of treaty-based jurisdictional requirements and the operation of the denial of benefits clauses contained in the applicable agreements, for instance under the Energy Charter Treaty.

I TRATTATI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE

MICHELE GRASSI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Evoluzione, in chiave storica, della disciplina degli effetti della guerra sui trattati in generale e, in particolare, sui trattati di diritto internazionale privato e processuale. – 2.1. Il periodo tra la fine del secolo XIX e lo scoppio della Prima guerra mondiale. – 2.2. Il periodo ricompreso tra le due guerre mondiali. – 2.3. Il periodo successivo alla Seconda guerra mondiale. – 2.4. Il periodo tra la fine del secolo XX e l'inizio del secolo XXI. In particolare, il progetto di articoli elaborato dalla Commissione del diritto internazionale. – 3. Considerazioni sintetiche sullo stato attuale del diritto internazionale in merito agli effetti dei conflitti armati sui trattati di diritto internazionale privato e processuale. – 4. Sospensione ed estinzione dei trattati e disciplina della responsabilità internazionale. – 5. Gli effetti dei conflitti armati sugli obblighi nascenti dai trattati di diritto internazionale privato. – 5.1. Gli effetti sui trattati in materia di giurisdizione. – 5.2. Gli effetti sui trattati che stabiliscono norme di conflitto uniformi. – 5.3. Gli effetti sui trattati che disciplinano il riconoscimento delle sentenze straniere. – 5.4. Gli effetti sui trattati sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile. – 6. La prassi nel conflitto russo-ucraino. – 6.1. La sorte dei trattati di diritto internazionale privato e processuale tra gli Stati coinvolti nel conflitto. – 6.2. Conseguenze sui trattati tra Stati coinvolti nel conflitto e Stati non coinvolti nel conflitto. – 7. Conclusioni.

1. Il problema degli effetti della guerra sui trattati internazionali – tema classico del diritto internazionale¹ – è tristemente tornato di at-

* Ricercatore in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano.

¹ Cfr., senza pretesa di completezza, R. JACOMET, *La guerre et les traités*, Paris, 1909; J.B. HURST, *The Effect of War on Treaties*, in *British Year Book of International Law*, 1921-1922, 37 ss.; L.B. ORFIELD, *The Effect of War on Treaties*, in *Nebraska Law Bulletin*, 1933, 276 ss.; A.D. MC NAIR, *Les effets de la guerre sur les traités*, in *Recueil des cours*, 1937, vol. 59, 523 ss.; ID., *The Law of Treaties*, Oxford, 1938, 695-728; R. MONACO, *La sospensione delle norme giuridiche internazionali in tempo di guerra*, in *Jus*, 1941, 224; G. VEDOVATO, *L'estinzione dei trattati nella storia e nella prassi internazionale*, in *Studi in memoria di Giovanni Dettori*, Firenze, 1941, 517 ss., spec. 555 ss.; G. SCELLE, *De l'influence de l'état de guerre sur le Droit conventionnel*, in *Journal du droit international privé*, 1950, 26 ss.; P. DE LA PRADELLE, *Une solution jurisprudentielle de «droit des gens» du problème de l'effet de la guerre sur les Traités*, in *Etudes en l'honneur de George Scelle*, 1950, II, 463-487; U. LEANZA, *Intorno agli effetti della guerra sui trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1957, 226; A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milano, 1959; B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 44 ss.; J. DELBRÜCK, *War, effect on treaties*, in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, 2000, 1367 ss.; *Memorandum of the Secretariat, The Effect of Armed Conflict on Treaties: an Examination of Practice and Doctrine*, UN Doc. A/CN.4/550, del 1° febbraio 2005; S. VÖNEKY, *Armed Conflict, Effect on Treaties*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, 2011; L. CAFLISCH, *The Effect of Armed Conflict on Treaties: A Stocktaking*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague,

tualità a seguito dell’aggressione militare russa a danno dell’Ucraina². Sebbene, infatti, anche dopo l’introduzione del divieto di uso della forza nelle relazioni internazionali, il fenomeno bellico non si sia certamente esaurito, il conflitto russo-ucraino rappresenta, per l’intensità e la durata delle ostilità, uno dei conflitti armati più significativi dalla fine della Seconda guerra mondiale. Esso, peraltro, assume speciale rilievo per il giurista italiano, non solo in ragione della particolare vicinanza geografica e culturale con detti Stati, ma anche alla luce degli intensi rapporti commerciali e interpersonali tra i cittadini russi e ucraini, da un lato, e i cittadini europei, dall’altro.

Nel presente scritto intendiamo esplorare gli effetti dei conflitti armati internazionali sui trattati di diritto internazionale privato e processuale, al fine di verificare se e in che misura la vigenza o l’applicabilità degli accordi internazionali conclusi dalla Federazione russa e dall’Ucraina in tale materia siano in qualche modo posti in discussione dal conflitto attualmente in corso tra detti Stati.

La dottrina internazionalistica ha dedicato una particolare attenzione all’impatto della guerra sui trattati di «diritto privato», con ciò

2013; A. PRONTO, *The Effect of War on Law-What happens to their treaties when states go to war?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, 227 ss.; T. ACKERMANN, *The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties*, Cambridge, 2022. Pur coscienti dell’evoluzione del fenomeno bellico e della relativa disciplina nell’ordinamento internazionale che ha portato alla sostituzione della nozione di «guerra» con il più ampio concetto di «conflitto armato» – su cui cfr. International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, 2010, reperibile *online* – nel presente contributo si è ritenuto opportuno mantenere un riferimento a entrambe le nozioni, anche in ragione del fatto che, come si vedrà, buona parte degli studi relativi alle conseguenze giuridiche delle ostilità belliche sui trattati sono stati condotti in un’epoca in cui il termine «guerra» era di comune utilizzo.

² Il conflitto armato tra Federazione russa e Ucraina ha avuto inizio nel febbraio 2014 con l’invasione della penisola di Crimea e della città di Sebastopoli e la successiva annessione delle stesse alla Federazione russa, a seguito di un referendum non riconosciuto dalla comunità internazionale (cfr. Assemblea generale, *Risoluzione sull’integrità territoriale dell’Ucraina adottata il 27 marzo 2014*, A/RES/68/262 del 1° aprile 2014). A partire dal 24 febbraio 2022, la Federazione russa ha avviato una invasione su vasta scala del territorio ucraino, qualificata dallo Stato aggressore come «operazione militare speciale» e dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite come «aggressione militare condotta in violazione dell’art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite», cfr. Assemblea generale, *Risoluzione sull’aggressione a danno dell’Ucraina adottata il 2 marzo 2022*, A/RES/ES-11/1 del 18 marzo 2022. All’esito dell’aggressione, ancora in corso alla data in cui si scrive, la Federazione russa ha occupato e successivamente annesso diverse porzioni del territorio dell’Ucraina. Le annessioni in questione non sono riconosciute dalla comunità internazionale. Un elenco aggiornato delle località ucraine soggette all’occupazione russa è disponibile *online* alla pagina: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text>.

intendendo gli accordi internazionali che riguardino, in una qualche misura, la posizione giuridica dell'individuo³. Tale terminologia – per vero, non del tutto appropriata⁴ – è stata, alle volte, utilizzata anche per riferirsi a trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale⁵. Peraltro, come vedremo, anche nei lavori più recenti della Commissione del diritto internazionale non è scomparsa una certa «fumosità» nella qualificazione dei trattati che forniscono una disciplina delle questioni ascrivibili all'ambito internazionalprivatistico⁶.

Nel definire il perimetro della nostra indagine risulta pertanto essenziale chiarire cosa intendiamo con la locuzione «trattati di diritto internazionale privato e processuale». Con detta espressione ci riferiamo ai trattati, bilaterali o multilaterali⁷, con i quali gli Stati (*i*) defi-

³ A. DE LA PRADELLE, *The Effect of War on Private Law Treaties*, in *International Law Quarterly*, 1948, 555 ss.; J. MAURY, *L'effet de la guerre sur les traités de droit privé*, in *Revue critique de droit international privé*, 1950, 279; G. SCELLE, *op. cit.*, 26 ss.; B. SMYRNIADIS, *Le sort, en cas de guerre, des traités de droit privé*, in *Revue générale de droit international public*, 1951, 439; U. LEANZA, *op. cit.*, 226.

⁴ Cfr., per una condivisibile critica, A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 249; U. LEANZA, *op. cit.*, 227, secondo cui la locuzione in questione potrebbe lasciar supporre una distinzione, di per sé inesistente all'interno dell'ordinamento internazionale, tra diritto pubblico e diritto privato e sarebbe, quindi, più corretto parlare di accordi che riguardano la posizione giuridica dell'individuo.

⁵ F. MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, I, Paris, 1976, 12, secondo cui sarebbero riconducibili alla nozione di «conventions internationales en matière de droit privé» i trattati volti a fornire una disciplina dei conflitti di leggi, dei conflitti di giurisdizione, della condizione dello straniero o della cittadinanza, nonché le convenzioni di diritto privato uniforme.

⁶ Come vedremo *infra* al par. 2.5, alla lett. e) dell'*Annex* al progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati internazionali, elaborato nel 2011 dalla Commissione del diritto internazionale, si fa riferimento ai «treaties of friendship, commerce and navigation, and agreements concerning private rights». Il commentario elaborato dalla Commissione riconduce a tale categoria generale anche i trattati di diritto processuale civile internazionale, le convenzioni in materia di conflitto di leggi, nonché i trattati sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze e dei lodi arbitrali.

⁷ I trattati bilaterali in materia di diritto internazionale privato e processuale sono numerosissimi e, anche a voler considerare esclusivamente quelli conclusi dall'Italia, non sarebbe possibile fornirne in questa sede un elenco esaustivo, cfr. F. POCAR, T. TREVES, R. CLERICI, DE CESARI, F. TROMBETTA-PANIGADI, *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, III ed., 1999. Peraltro, per gli scopi della nostra trattazione, mette conto notare che, tra la seconda metà del XIX secolo e la prima metà del XX secolo, la disciplina pattizia delle questioni internazionalprivatistiche non era normalmente inclusa in accordi interamente dedicati alle questioni che qui ci occupano, ma trovava per lo più collocazione, con funzione ancillare, in trattati dedicati ad altre materie, quali, a titolo di esempio, le Convenzioni consolari e di stabilimento – tra cui possiamo ricordare la convenzione tra l'Italia e la Svizzera del 22 luglio 1868 e la Convenzione tra l'Italia e la Turchia del 9 settembre 1929, tutt'ora in vigore – o trattati di natura politica o commerciale, tra cui il Trattato di amicizia ed estradizione tra l'Italia e la Bolivia del 18

niscono l'ambito della giurisdizione dei giudici nazionali nella soluzione di controversie tra privati, (ii) adottano norme di conflitto uniformi per l'individuazione della legge applicabile ai rapporti privatistici, (iii) disciplinano il riconoscimento delle sentenze o dei lodi arbitrali stranieri, o (iv) istituiscono regimi di cooperazione volti a garantire l'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile⁸.

In limine, è bene sottolineare due aspetti che assumono particolare rilievo per la nostra trattazione. In primo luogo, una peculiarità dei trattati di diritto internazionale privato e processuale è la posizione che assumono i privati; ancorché questi non siano parte dell'accordo intercorrente tra gli Stati, né siano propriamente definibili come terzi beneficiari – poiché, diversamente da quanto avviene in altri ambiti, essi non assumono una posizione soggettiva sul piano dell'ordinamento internazionale –, la finalità precipua di detti accordi è quella di facilitare, attraverso l'armonizzazione della disciplina di diritto internazionale privato e processuale, le relazioni interpersonali e commerciali di tali soggetti. Dunque, sebbene, i diritti e gli obblighi scaturenti da detti accordi siano indirizzati agli Stati, il loro contenuto è diretto a incidere principalmente sulla condotta di soggetti privati⁹. In secondo luogo, e in conseguenza di quanto appena evidenziato, generalmente tali trattati sono concepiti per spiegare i propri effetti anzitutto all'interno di procedimenti giurisdizionali nazionali, venendo in qualche modo assimilati alle norme interne degli Stati, così da essere applicati da ope-

ottobre 1890 e il Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra l'Italia e il Nicaragua del 25 gennaio 1906. Ugualmente utile, ai fini del presente studio, è sottolineare come una parte considerevole della disciplina pattizia in materia di diritto internazionale privato e processuale sia attualmente fornita da trattati multilaterali. La ragione è facilmente intuibile: la creazione di un regime uniforme condiviso da un numero quanto più ampio di Stati meglio risponde alle esigenze, proprie del diritto internazionale privato e processuale, di armonizzazione e semplificazione della disciplina delle relazioni interpersonali a livello transnazionale. Tali convenzioni sono normalmente elaborate in seno a organizzazioni internazionali deputate all'unificazione del diritto, tra cui merita certamente ricordare la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, attiva sin dalla fine del XIX secolo – quando furono concluse le prime convenzioni multilaterali in materia di diritto internazionale privato e processuale – e istituita come organizzazione internazionale permanente con l'approvazione dello statuto nel 1951 (entrato in vigore nel 1955).

⁸ Cfr., per tutti, M. PERTEGÁS, *Treaties in private international law*, in J. BASEDOW, *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, 2014, 1743 ss. Tradizionalmente, i trattati *sub (ii)* possono anche essere definiti come trattati di diritto internazionale privato in senso stretto, mentre i trattati *sub (i)*, *(iii)* e *(iv)* come trattati di diritto processuale civile internazionale.

⁹ Cfr. sul punto S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, 40 ss.

ratori giuridici interni, tra cui, principalmente, i giudici nazionali¹⁰. Pertanto, saranno in prima battuta tali soggetti a dover valutare se e in che misura, nella fattispecie concreta, debba trovare applicazione un trattato in materia di diritto internazionale privato e processuale¹¹. Per tale ragione, nell'esame della prassi degli Stati in merito agli effetti prodotti dai conflitti armati su tale categoria di trattati, assumono un ruolo di sicuro rilievo le pronunce delle corti nazionali.

2. Non è questa la sede per fornire una ricostruzione completa dell'evoluzione della prassi e della dottrina rispetto al problema generale degli effetti dei conflitti armati sui trattati. Ciò, peraltro, esigerebbe una considerazione dei fattori da cui è dipeso il mutamento nelle diverse epoche storiche del contenuto delle norme internazionali sul tema, tra cui, in particolare, la trasformazione del fenomeno bellico, l'evoluzione delle norme di diritto internazionale relative all'uso della forza, nonché, in epoca relativamente più recente, la codificazione delle regole in materia di diritto dei trattati¹². Se una simile analisi eccede, con tutta evidenza, gli scopi del presente studio, mette conto brevemente considerare se e in che misura i trattati di diritto internazionale privato e processuale abbiano costituito un'eccezione alla regola generale seguita dalla prassi, nei diversi periodi storici, con riguardo agli effetti dei conflitti armati sui trattati.

A tale scopo, pare poco utile soffermarsi sulle epoche antecedenti alla seconda metà del secolo XIX, quando la codificazione delle regole di diritto internazionale privato e processuale muoveva i primi passi all'interno degli ordinamenti nazionali¹³ e, sul piano dell'ordinamento internazionale, non erano ancora stati conclusi trattati dedicati specifi-

¹⁰ Ovviamente, per gli ordinamenti che adottino una prospettiva dualista, non prima che a dette norme internazionali sia stata data attuazione sul piano interno mediante l'adattamento del diritto nazionale.

¹¹ Cfr. A.E. VON OVERBECK, *L'application par le juge interne des conventions de droit international privé*, in *Recueil des cours*, 1971, vol. 132, 14 ss.

¹² Cfr. U. LEANZA, *op. cit.*, 229 ss.; A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 46 ss. Lo stesso concetto, si ritrova, ancorché meno esplicito, in R. JACOMET, *La guerre et les traités*, Paris, 1909, 91 ss.; J.B. HURST, *op. cit.*, 39; A.D. MC NAIR, *Les effets de la guerre sur les traités*, cit., 523 ss.

¹³ Cfr. B. NOLDE, *La codification du droit international privé*, in *Recueil des cours*, 1936, vol. 55, 308 ss.; E. JAYME, *Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé*, in *Recueil des cours*, 1982, vol. 177, 9 ss.

camente a tale materia¹⁴. Peraltro, la dottrina è pressoché concorde nell'attestare la vigenza, in tale epoca, di una regola di portata generale, seppur non assoluta, che comportava un effetto estintivo automatico della guerra sui trattati (la c.d. regola «eversiva»)¹⁵.

2.1. Tra la fine del secolo XIX e l'inizio del secolo XX parte della dottrina suggerì un'attenuazione della regola eversiva¹⁶, mentre altri autori si spinsero sino a sostenere l'affermazione di una regola di segno opposto¹⁷, che trovò una sua compiuta formulazione nella risoluzione adottata dall'*Institut de droit international* durante la sessione di Cristiania del 1912, alla vigilia dello scoppio della Prima guerra mondiale¹⁸. Ai sensi del primo articolo di detta risoluzione: «l'ouverture et

¹⁴ Cfr. M. PERTEGÁS, *op. cit.*, 1743. L'Autrice, peraltro, sostiene che i trattati internazionali di diritto internazionale privato e processuale si sarebbero sviluppati, salvo rare eccezioni, solo a partire dagli anni '50 del secolo scorso, giacché fino a tali anni le questioni relative alla materia che ci occupa avrebbero per lo più trovato disciplina nelle norme di conflitto interne dei diversi Stati. L'affermazione desta, invero, qualche perplessità se si considera, ad esempio, l'attività della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, che, già a partire dalla fine del secolo XIX, ha promosso la conclusione di svariate convenzioni in materia di diritto internazionale privato e processuale. Peraltro, come precisato *supra* alla nota 7, durante il secolo XIX la disciplina di talune questioni di diritto internazionale privato e processuale aveva trovato collocazione in accordi internazionali dedicati ad altre materie; per quanto qui interessa – e in estrema sintesi – allo scoppio di ostilità tra gli Stati parti, tale disciplina seguiva la sorte del trattato in cui era contenuta.

¹⁵ Generalmente si escludevano dall'ambito di applicazione di detta regola eversiva i trattati stipulati in previsione dello scoppio della guerra e i trattati multilaterali, quando le ostilità riguardavano solo alcune delle parti contraenti. Cfr. R. JACOMET, *op. cit.*, 43 ss.; A.D. MC NAIR, *Les effets de la guerre*, cit., 527 ss.; G. VEDOVATO, *op. cit.*, 556; U. LEANZA, *op. cit.*, 240 ss.; A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 63 ss. Tuttavia, Albert de La Pradelle riporta alcune decisioni giudiziali di inizio XIX secolo che già mostrano un atteggiamento meno rigoroso nell'applicazione della regola eversiva ai trattati che riguardano la posizione giuridica dell'individuo, cfr. A. DE LA PRADELLE, *op. cit.*, 557-561.

¹⁶ Ai fini del nostro studio, si segnalano in particolare, C. CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, vol. III, Paris, III ed, 1880, 58, secondo cui lo scoppio di un conflitto armato avrebbe comportato solo la sospensione dei trattati concernenti gli interessi privati degli individui in vigore tra gli Stati belligeranti, nonché P. FIORE, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. III, Torino, III ed., 1891, 74, che afferma un generale effetto sospensivo della guerra sui trattati, con la rilevante eccezione delle disposizioni relative all'esercizio dei diritti dei privati (tra cui l'autore menziona anche i patti concernenti l'esecuzione delle sentenze) che resterebbero, invece, in vigore, salvo espressa dichiarazione contraria degli Stati interessati.

¹⁷ Cfr. sul punto U. LEANZA, *op. cit.*, 230 ss. e gli autori ivi citati.

¹⁸ *Texte du règlement concernant les effets de la guerre sur les traités*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Christiania (1912), 586-588. Cfr. anche *Effects of War upon Treaties and International Conventions. A Project Adopted by the Institute of International Law at Its Session in Christiania, in August, 1912*, in *The American Journal of International Law*, 1913, 149.

la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les Etats belligérants. Il en est de même des obligations spéciales nées desdits traités, conventions et accords»¹⁹. Come indicato dal relatore Politis, la posizione adottata dall'*Institut* si fondeva sulla dottrina liberale dell'epoca, secondo cui la guerra avrebbe comportato unicamente una limitata ed eccezionale alterazione delle regole del diritto internazionale vigenti in tempo di pace e non, invece, un generale sconvolgimento dell'ordine internazionale²⁰.

A ben vedere, tuttavia, tale tesi non trovò riscontro nella prassi governativa dell'epoca. Allo scoppio del Primo conflitto mondiale, infatti, le cancellerie degli Stati belligeranti continuarono a ritenere che, per effetto della dichiarazione di guerra, si dovessero considerare estinti anche gli accordi internazionali in essere tra le parti²¹; allo stesso modo, i trattati di pace stipulati dopo la fine del conflitto confermarono la perdurante applicazione della regola eversiva²².

Più incerta, invece, fu la posizione della giurisprudenza nazionale di tale periodo, peraltro in buona parte relativa proprio alla vigenza di trattati di diritto internazionale privato e processuale²³. Diverse pro-

¹⁹ La risoluzione si compone di undici articoli. I primi sei articoli riguardano gli effetti della guerra sui trattati conclusi dagli Stati belligeranti. Gli ultimi cinque articoli riguardano invece gli effetti della guerra tra gli Stati belligeranti e gli Stati terzi. Se, come detto, il primo articolo afferma la regola generale della continuità dei trattati *pendente bello*, il secondo enumera, invece, le eccezioni a tale regola, tra cui, in particolare gli accordi di associazione internazionale, i trattati di protettorato, di controllo, alleanza o garanzia, nonché, in generale, i trattati di natura politica.

²⁰ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Christiania (1912), 518.

²¹ Cfr. A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 126 ss., che riporta la pratica delle cancellerie degli Stati coinvolti nel primo conflitto mondiale che, contestualmente alla dichiarazione di guerra, dichiararono altresì l'intervenuta estinzione del diritto convenzionale prebellico. Più avanti nel testo, l'autore sostiene che la regola eversiva sarebbe rimasta in vigore durante tutto il XIX secolo e il primo quindicennio del XX secolo.

²² Cfr., in particolare, l'art. 289 del Trattato di pace di Versailles tra gli Alleati, le potenze associate e la Germania del 28 giugno 1919 e l'art. 241 del Trattato di pace di Saint-Germain-en-Laye tra le Potenze alleate e associate e l'Austria del 10 settembre 1919; cfr. A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 130 ss.; S. SILINGARDI, *Gli effetti giuridici della guerra sui rapporti economici e commerciali*, Torino, 2012, 118, spec. nota 59.

²³ Con riguardo alla giurisprudenza internazionale, mette conto menzionare, quale unica pronuncia pertinente nel periodo che si considera, il lodo reso nel caso *North Atlantic Coast Fisheries*, in cui il tribunale arbitrale si pronunciò nel senso della sospensione del diritto convenzionale prebellico («international law in its modern development recognizes that a great number of Treaty obligations are not annulled by war, but at most suspended by it»), cfr. Cour permanente d'arbitrage, lodo del 7 settembre 1910, *North Atlantic Coast Fisheries (Great Britain v. United States)*, reperibile *online*.

nunce delle corti tedesche, rese durante il primo conflitto mondiale, confermarono l'applicazione della regola eversiva. In particolare, con sentenza del 16 ottobre 1914, il *Landgericht* di Colonia affermò l'estinzione della Convenzione dell'Aja del 14 novembre 1896 relativa alla procedura civile, ricavando dallo scoppio della guerra un tacito accordo in questo senso tra le parti belligeranti²⁴. Analogamente, nelle sentenze rese dal *Kammergericht* di Berlino in data 28 gennaio 1915 e 26 febbraio 1915, nonché nelle pronunce dell'*Oberlandesgericht* di Dresda dell'8 giugno 1916 e dell'*Oberlandesgericht* di Amburgo del 16 dicembre 1916, si affermò l'estinzione, a causa della guerra, della Convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 relativa alla procedura civile²⁵. Diversamente, in una pronuncia del *Landgericht* di Lipsia del 20 marzo 1915, il giudice tedesco sostenne che la summenzionata convenzione doveva ritenersi solo sospesa durante il conflitto mondiale; a poco più di due mesi di distanza, peraltro, lo stesso giudice affermò la persistenza in vigore della medesima convenzione²⁶. A una soluzione analoga a quella da ultimo indicata pervennero, negli stessi anni, la Corte d'Appello di Bruxelles, con riferimento all'applicazione tra Russia e Belgio della Convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902, relativa ai conflitti di legge in materia di divorzio e separazione personale,²⁷ e la Corte d'Appello di Venezia, con riguardo all'applicazione della medesima convenzione tra Italia e Germania²⁸. Particolarmente interessanti sono le motivazioni addotte in tale ultima sentenza dal giudice italiano, secondo cui: «risponde ai più sani principii del diritto moderno la cura di limitare gli effetti della guerra ai rapporti fra Stato e Stato, anziché estenderli fuor di ogni necessità ai rapporti privati (...). La Convenzione dell'Aja, avente per oggetto la esecuzione delle sentenze dichiarative di divorzio o di separazione, nessun ostacolo trova nello stato di guerra per essere osservata e applicata. Di fronte a un patto, derivante dal mutuo accordo degli Stati firmatari di riconoscere la condizione giuridica personale dei sudditi rispettivamente stranieri, la guerra non agisce e non può essere addotta come *forza maggiore*, che sola varrebbe a legittimare l'inadempimento. (...) Sol-

²⁴ Riportata in A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 157.

²⁵ Oltre che di taluni trattati di commercio conclusi dagli Stati belligeranti, *ibid.*, 158.

Per un esame approfondito delle pronunce citate, cfr. anche D. ANZILOTTI, *Effetti della guerra sui trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1918, 57 ss.

²⁶ A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 159-160.

²⁷ Cfr. G. VEDOVATO, *op. cit.*, 562.

²⁸ Corte d'Appello di Venezia, sentenza 9 ottobre 1917, in *Giur. it.*, 1917, I, II, 440.

tanto per rappresaglia politica taluno degli Stati belligeranti potrebbe determinarsi a troncare o sospendere l'esecuzione del patto; ma ciò dovrebbe risultare da una espressa volontà, o mediante la denuncia della stessa convenzione»²⁹.

In definitiva, dunque, se, tra la fine del secolo XIX e l'inizio del secolo XX, nella dottrina e in una parte della giurisprudenza nazionale si iniziò ad affermare la continuità e stabilità del diritto convenzionale prebellico – specialmente nel caso di trattati che incidessero, in una qualche misura, sui rapporti tra privati – le manifestazioni della prassi dei governi e di altra parte della giurisprudenza nazionale impediscono di concludere nel senso di un definitivo superamento, durante tale epoca, della tradizionale regola eversiva. È, tuttavia, interessante notare che, a partire da questi anni, la persistenza in vigore del diritto convenzionale prebellico iniziò a essere valutata da alcuni interpreti alla stregua della compatibilità tra gli obblighi derivanti dai trattati e la situazione scaturente dall'avvio delle ostilità belliche.

2.2. Nel periodo tra le due guerre mondiali, se si escludono i trattati di pace che fecero seguito al Primo conflitto mondiale – a cui già si è fatto cenno³⁰ – la pratica governativa degli Stati e della giurisprudenza internazionale è abbastanza scarsa³¹. La giurisprudenza delle

²⁹ Enfasi aggiunta. In un altro passaggio della medesima sentenza, la Corte d'Appello afferma che: «è fra le nobili tradizioni della scuola italiana far salvo quanto più si possa del diritto dalla perturbazione morale conseguente ai conflitti armati, per modo che la violenza non riduca le nazioni belligeranti a disconoscere l'autorità del diritto internazionale e l'obbligatorietà del diritto convenzionale. La equilibrata saggezza della dottrina italiana si riassume in questi termini: non potersi reputare come effetto immediato della guerra l'annientamento di tutti i trattati e di tutte le Convenzioni stipulate fra gli Stati belligeranti, ma di quelli soltanto che, avuto riguardo alla loro natura ed alla loro materia, devono reputarsi incompatibili con lo stato di guerra». Non pare, quindi, potersi condividere la posizione del Vedovato, secondo cui la ragione della mancata estinzione della convenzione dell'Aja del 1902 sarebbe da ricondursi semplicemente alla natura multilaterale dell'accordo in questione, cfr. G. VEDOVATO, *op. cit.*, 563. Peraltro, poco oltre, lo stesso autore afferma la compatibilità con lo stato di guerra delle convenzioni di diritto internazionale privato, *ibid.*, 571. La posizione della Corte d'Appello di Venezia, benché richiamata dalla letteratura giuridica successiva, rimase nella giurisprudenza dell'epoca pressoché isolata; peraltro, dal tenore delle argomentazioni appena richiamate, essa pare ispirarsi più alle idee propugnate dalla dottrina liberale dell'epoca che a una ricognizione del diritto internazionale vigente.

³⁰ Cfr. *supra* in prossimità della nota 22.

³¹ A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 161. Nell'unica pronuncia di un'istanza internazionale del periodo, resa nel caso relativo al debito pubblico dell'impero ottomano, l'arbitro unico si pronunciò nel senso della piena applicazione della regola eversiva. Arbitro unico Borel, lodo del 18 aprile 1925, *Affaire de la dette Publique*

corti nazionali, al contrario, è alquanto nutrita e mostra una netta cesura tra gli approcci adottati dalle corti nordamericane, da un lato, e dalle corti degli Stati europei, dall'altro lato.

Le prime, infatti, affermarono a più riprese la continuità e stabilità del diritto convenzionale prebellico, nella misura in cui gli obblighi da esso derivanti non fossero incompatibili con lo stato di guerra; ciò, con tutta evidenza, si verificava con maggior facilità laddove i trattati concernevano la posizione giuridica degli individui. Di particolare interesse per il nostro studio sono due pronunce relative ai diritti successivi di cittadini stranieri, in cui i giudici americani adottarono espressamente come criterio discrezionale per valutare la persistenza in vigore dei trattati da cui tali diritti derivavano la compatibilità delle disposizioni pattizie con le esigenze dello Stato relative all'esistenza di un conflitto, escludendo, nei casi di specie, ogni contrasto³². In linea con la giurisprudenza delle corti statali, anche la dottrina americana si espresse nel senso della continuità del diritto prebellico non incompatibile con la condizione di belligeranza³³.

I giudici degli Stati europei, invece, che pure avevano mosso, nei primi anni del secolo XX, qualche timido passo verso l'affermazione del principio della continuità del diritto prebellico, tornarono all'applicazione della tradizionale regola eversiva. Ai nostri fini, meritano particolare menzione due pronunce dei tribunali francesi, entrambe vertenti sulla vigenza della Convenzione dell'Aja del 1905 sulla procedura civile nei rapporti tra Francia e Cecoslovacchia e, più

Ottomane (Bulgarie, Irak, Palestine, Transjordanie, Grèce, Italie et Turquie), in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. I, 1948, 529 ss.

³² New York Court of Appeals, 8 giugno 1920, *Techt v. Hughes*, 229 N.Y., 237 s.; Supreme Court of Nebraska, 10 gennaio 1929, *Goos v. Brocks*, 223 N.W., 16 s. In senso analogo, altre pronunce riportate in A. DE LA PRADELLE, *op. cit.*, 563 s. e in A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 162 ss.

³³ Cfr. L.B. ORFIELD, *op. cit.*, 276 ss. Particolare rilievo assume, per il nostro studio, il progetto di Convenzione sul diritto dei trattati redatto da alcuni studiosi della *Harvard Law School*, cfr. *Harvard Research on International Law, Draft Convention on the Law of treaties*, in *The American Journal of International Law*, 1935, 657 ss. In particolare, l'art. 35 di detto progetto, dedicato per l'appunto agli effetti della guerra sui trattati, stabilisce che, se un trattato prevede espressamente che gli obblighi da esso nascenti debbano restare in vigore anche in caso di guerra, o se l'intenzione delle parti in tal senso è evidente avuto riguardo alla natura e allo scopo del trattato, quest'ultimo non è estinto né sospeso; in caso contrario, il trattato è semplicemente sospeso durante la guerra e, a meno che le parti non convengano altrimenti, gli obblighi riprenderanno automaticamente vigore al termine delle ostilità, cfr. *ibid.*, 1183 ss. A pochi anni di distanza, in termini sostanzialmente analoghi, sebbene più approfonditamente argomentati, anche R. MONACO, *La sospensione delle norme giuridiche*, cit., 225 ss.

nello specifico, sull'applicabilità della dispensa, di cui al suo art. 17, dall'onere di versare la *cautio judicatum solvi* per i cittadini degli Stati parte della stessa. In ambedue i casi, sull'assunto che la convenzione in questione fosse stata «sospesa di fatto dalla guerra» e che la stessa non fosse stata riportata in vigore ai sensi di quanto previsto dalle clausole di postliminio del Trattato di pace di Saint-Germain del 1919, i giudici francesi ritennero estinta la summenzionata convenzione nei rapporti tra Francia e Cecoslovacchia³⁴. Sulla scorta di un analogo ragionamento e sempre con riguardo a trattati concernenti la posizione giuridica degli individui – ma non in ambiti prettamente internazionaleprivatistici – anche le corti italiane³⁵, tedesche³⁶ e inglesi³⁷ ritennero estinto il diritto convenzionale prebellico non richiamato in vigore dopo la conclusione dei trattati di pace. A ben vedere, peraltro, difficilmente i giudici degli Stati europei avrebbero potuto addivenire ad altra soluzione, a fronte della chiara lettera di detti trattati di pace, secondo cui gli accordi bilaterali non richiamati in vigore da parte degli Stati vincitori della Prima guerra mondiale si sarebbero dovuti consi-

³⁴ Cour de Paris, 28 maggio 1924, *Veogelin c. Witt et Grobauer*, in *Journal du droit international*, 1925, 683 ss.; Cour d'appel de Colmar, 29 luglio 1925, *Établissements Coullerez c. Maison Stein*, in *Journal du droit international*, 1926, 605 ss. Il riferimento alla «sospensione di fatto» della Convenzione dell'Aja del 1905 è, in realtà, poco preciso, giacché, se il diritto prebellico fosse stato semplicemente sospeso per effetto della guerra, al venir meno della causa di sospensione esso avrebbe allora dovuto riassumere vigore, senza necessità di alcuna dichiarazione espressa in tal senso da parte degli Stati coinvolti. In entrambi i casi, peraltro, sebbene parzialmente sottaciuto nelle motivazioni delle sentenze, in parallelo al problema degli effetti della guerra sui trattati, si pone, con tutta evidenza, la questione della successione degli Stati negli obblighi internazionali pattizi (la convenzione in questione era stata, infatti, conclusa dall'Austria-Ungheria e la Cecoslovacchia vi aveva aderito soltanto nel 1926).

³⁵ Cass. civ., sentenza 26 gennaio 1929, *Società Walter Kidde c. Società Deutsche Werft*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1929, 418 ss.; sentenza 14 marzo 1929, *Società La Soie de Châtillon c. Società italiana della viscosa et al.*, in *Foro italiano*, 1929, I, 388 ss. entrambe relative all'esistenza in vigore della Convenzione italo-germanica del 18 gennaio 1892 sulle privative industriali.

³⁶ Reichsgericht, sentenza 23 maggio 1925, in A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 168.

³⁷ Judicial Committee of the Privy Council, *Part Cargo ex s.s. 'Circassia' and 'Scindia'*, in A.D. MC NAIR, *The Law of Treaties*, cit., 713, spec. nota 3. Di particolare interesse sono le conclusioni cui perviene Hurst, con riguardo ai trattati concernenti i diritti dei privati; secondo l'autore: «treaties affecting the private rights of the nationals of the other party afford a most interesting study. Both justice and common sense seem to call for the fullest respect being paid to rights which private persons enjoy under treaty in the territory of the other party, but the principle need not be extended beyond the respect of rights already acquired; it need not involve an obligation upon a State to allow the acquisition of new rights», cfr. J.B. HURST, *op. cit.*, 43.

derare estinti, senza operare distinzioni di sorta in ragione del contenuto di detti trattati³⁸.

2.3. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, se la dottrina e la prassi delle corti americane rimasero fedeli all'impostazione inaugurata tra le due guerre, secondo cui lo scoppio delle ostilità non produrrebbe alcuna conseguenza automatica sulla vigenza dei trattati internazionali salvo che per gli obblighi oggettivamente incompatibili con la situazione di conflitto³⁹, nel continente europeo gli approcci furono meno uniformi, anche in ragione delle diverse interpretazioni delle clausole di postliminio contenute nei trattati di pace conclusi al termine del secondo conflitto mondiale⁴⁰.

³⁸ Cfr., ad esempio, l'art. 289 del Trattato di pace di Versailles tra gli Alleati, le potenze associate e la Germania, secondo cui «les conventions bilatérales et traités bilatéraux qui auront fait l'objet d'une telle notification, seront seuls remis en vigueur entre les puissances alliées ou associées et l'Allemagne; tous les autres sont et demeureront abrogés». Di analogo tenore, anche l'art. 241 del Trattato di Saint-Germain.

³⁹ Cfr., in particolare, United States Supreme Court, 9 giugno 1947, *Clark vs. Allen*, in *The American Journal of International Law*, 1948, 201 ss., sempre relativa a una controversia in materia ereditaria e, in particolare, all'applicazione del Trattato di amicizia, commercio e consolare tra Germania e Stati Uniti. Cfr. anche le altre sentenze riportate in A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 200 s. Per la dottrina, cfr., in particolare, S.H. MC INTYRE, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, 1958; R. RANK, *Modern War and the Validity of Treaties*, in *Cornell Law Quarterly*, 1952-1953, 322, spec. 343 ss. Cfr. anche J.J. LENOIR, *Effect of War on Bilateral Treaties, with Special Reference to Reciprocal Inheritance Treaty Provisions*, in *Georgetown Law Journal*, 1946, 129 ss.; M. BRANDON, A. LERICHE, *Suspension of Rights and Obligations Under Multilateral Conventions Between Opposing Belligerents on Account of War*, in *The American Journal of International Law*, 1952, 532 ss.

⁴⁰ Cfr. A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 169 ss. In particolare, l'autore evidenzia come i trattati di pace stipulati alla fine del secondo conflitto mondiale contenessero disposizioni molto dettagliate circa la sorte del diritto convenzionale prebellico; tali disposizioni attribuivano, di regola, alle potenze vincitrici la facoltà di notificare agli Stati vinti quali accordi bilaterali essi desiderassero *mantenere o rimettere in vigore*, restando inteso che le disposizioni contrarie ai trattati di pace dovevano ritenersi abrogate (cfr., ad esempio, l'art. 44 del Trattato di pace di Parigi tra l'Italia e le Potenze Alleate del 10 febbraio 1947, ai sensi del quale «each Allied or Associated Power will notify Italy, within a period of six months from the coming into force of the present Treaty, which of its *pre-war bilateral treaties* with Italy it desires to *keep in force or revive*. Any provisions not in conformity with the present Treaty shall, however, be deleted from the above-mentioned treaties. (...) All such treaties not so notified shall be regarded as abrogated», enfasi aggiunta). Al contrario, nulla si diceva in merito alla sorte dei trattati multilaterali, sul presupposto condiviso che tali accordi fossero tutt'al più sospesi durante la guerra. Peraltro, l'impiego dell'espressione «to keep in force or revive» con riferimento agli accordi bilaterali è evidentemente ambivalente e rende possibili diverse letture circa gli effetti della guerra sui trattati bilaterali, cfr. sul punto U. LEANZA, *op. cit.*, 227; G. SCHELLE, *op. cit.*, 62 ss.; P. DE LA PRADELLE, *op. cit.*, 481 s.

In Francia, in particolare, nell'arco di pochi anni sezioni differenti della Corte di cassazione pervennero a soluzioni contrastanti in merito agli effetti della guerra sulla Convenzione di stabilimento italo-francese del 3 giugno 1930. La sezione sociale, infatti, sostenne in più occasioni che la vigenza della predetta convenzione non fosse venuta meno per effetto della Seconda guerra mondiale⁴¹; la sezione civile, al contrario, ritenne che la medesima convenzione si fosse estinta a seguito dello scoppio delle ostilità tra Italia e Francia⁴². Il contrasto giurisprudenziale fu ricomposto pochi anni dopo dall'assemblea plenaria, che si pronunciò nel senso dell'estinzione della Convenzione di stabilimento del 1930⁴³.

Di particolare interesse per il nostro studio è la giurisprudenza dei giudici italiani del secondo dopoguerra⁴⁴. Vengono anzitutto in rilievo

⁴¹ Cour de cassation (ch. soc.), 5 novembre 1943, *Bussi c. Menetti*, in *Revue critique de droit international privé*, 1948, 486 ss.; 13 febbraio 1948, *Amadio*, *ivi*, con nota di H. BATTIFOL.

⁴² Cour de cassation (ch. civ.), 10 febbraio 1948, *Artel c. Seymand*, *ibid.*, 477 s., con nota di J.P. NIBOYET. Nel senso, invece, della sospensione degli accordi internazionali collettivi *pendente bello*, cfr. Cour d'appel d'Agen, 19 novembre 1946, *C.A.M.A.T. c. Scagni*, *ibid.*, 1947, 294, in cui la corte ritenne che la Convenzione dell'Aja del 1905 sulla procedura civile dovesse ritenersi sospesa durante la guerra e, pertanto, che il cittadino straniero (italiano) fosse tenuto al versamento della *cautio judicatum solvi*.

⁴³ Cour de cassation (ch. civ., Ass. plén.), 22 giugno 1949, *Lovera c. Rinaldi*, in *Revue critique de droit international privé*, 1950, 384 s. Sul tema, la dottrina francese offrì i commenti più diversi; oltre alle note a sentenza citate *supra*, cfr. G. SCHELLE, *op. cit.*, 26 ss., secondo cui, in buona sostanza, l'applicazione della regola eversiva non sarebbe compatibile con le esigenze dell'ordine internazionale e costituirebbe una prassi statale ispirata da motivi politici piuttosto che un principio giuridico; J. MAURY, *op. cit.*, 279 ss., secondo cui i trattati di diritto privato si sarebbero dovuti ritenere sospesi per effetto della guerra e non estinti; B. SMYRNIADIS, *op. cit.*, 439 ss., secondo cui i tentativi, per quanto apprezzabili *de lege ferenda*, di escludere o limitare l'applicazione della regola eversiva non rispecchiano la prassi internazionale e lo stato del diritto internazionale positivo; J.G. CASTEL, *International Law, Effect of War on Bilateral Treaties, Comparative Study*, in *Michigan Law Review*, 1953, 566 ss., che, in contrasto con la tendenza prevalente della dottrina americana, sposa le tesi del giudice francese, ritenendo che il principio secondo cui i trattati si estinguano allo scoppio delle ostilità sia più coerente alla connotazione dei conflitti armati come «guerre totali». Particolarmente interessante, peraltro, è la illustrazione delle ragioni che hanno portato al contrasto giurisprudenziale tra la sezione sociale e la sezione civile offerta da A. DE LA PRADELLE, *op. cit.*, 565-569.

⁴⁴ Assume rilievo, per il nostro studio, anche quanto espresso dal Ministro della giustizia italiano in una lettera indirizzata al direttore dell'Istituto Max-Planck per il diritto straniero e internazionale privato, datata 28 novembre 1950, secondo cui: «è principio accolto dalla nostra giurisprudenza che lo stato di guerra non determina la estinzione dei trattati, salvo casi di incompatibilità e perciò è da ritenere, a parere del detto ufficio, che la Convenzione italo-tedesca del 1937, venuto meno l'impedimento rappresentato dalle ostilità, potrebbe essere giudicata in vigore». L'estratto della lettera è riportato in K.H. NEUMAYER, *Über die*

due sentenze, scaturenti dalla medesima controversia, relative alla vigenza, durante la guerra, della Convenzione italo-francese sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, stipulata anch'essa in data 3 giugno 1930. Nello specifico, la causa aveva a oggetto la delibazione di una sentenza francese emessa durante la guerra e, a questo scopo, si discuteva della competenza internazionale del giudice francese che aveva reso detta pronuncia, per cui risultava dirimente la vigenza *pendente bello* dell'anzidetta convenzione⁴⁵. Con sentenza resa in data 13 maggio 1955, la Corte d'Appello di Genova considerò che «niente osta perché, durante il periodo bellico, continuo ad avere vigore quelle convenzioni con cui gli Stati interessati hanno disciplinato il reciproco godimento della tutela giurisdizionale e l'efficacia delle pronunce emesse dai propri giudici nelle materie civili e commerciali. Trattasi, come è evidente, di norme dalla cui applicazione non potrebbe derivare alcun pericolo ed alcun danno alla condotta della guerra e che, comunque, riguardano un'attività privata dei cittadini del tutto estranea ai fini bellici»⁴⁶. La decisione venne confermata a due anni di distanza dalla Corte di cassazione, sulla scorta di un ragionamento più articolato, ma che, nella sostanza, ribadì il concetto secondo cui «generalmente si ritiene che sono resi inefficaci dalla guerra quei trattati, che, per il loro intrinseco carattere, sono incompatibili con lo stato bellico (trattati politici, di alleanza, protettorato,

Fortgeltung deutsch-italienischer Staatsverträge privatrechtlichen Inhalts, in *Juristenzeitung*, 1952, 682 (richiamato a sua volta in R. RANK, *op. cit.*, 348).

⁴⁵ Non era, invece, in discussione la vigenza *post bellum* della Convenzione del 3 giugno 1930 sull'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, dato che la stessa figurava tra i trattati bilaterali che la Francia aveva comunicato di voler mantenere o rimettere in vigore ai sensi dell'art. 44 del Trattato di pace di Parigi, cfr. *Gazz. Uff.* n. 217 del 17 settembre 1948, 3161.

⁴⁶ Corte d'Appello di Genova, 13 maggio 1955, *Rancillo c. Soc. Fornaci di Stazzano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1957, 286. In un passaggio precedente la Corte d'Appello argomentava che «il diritto internazionale più recente, superando le antiche concezioni secondo cui il cittadino dello Stato avversario fosse da considerarsi anche esso come un nemico e dovessero prendersi contro di lui misure ostili ed odiose, ha affermato il principio che la guerra è unicamente una contesa tra Stato e Stato nella quale solo gli Stati e non anche i loro cittadini sono in lotta l'uno contro l'altro. Ciò non toglie naturalmente che le condizioni giuridiche dei sudditi stranieri subiscano limitazioni in relazione alle esigenze della guerra ed agli interessi della lotta armata. Devono quindi ritenersi sospese durante il conflitto tutte quelle convenzioni attinenti a quelle materie che direttamente o indirettamente interferiscano nel rapporto bellico (...). Vi sono però altri trattati che regolano materie del tutto estranee al rapporto di belligeranza e dei quali è quindi possibile il perdurare anche in tempo di guerra. Né sembra che possa dubitarsi che, fra questi, debba anche comprendersi la Convenzione italo-francese 3 giugno 1930».

commercio, navigazione, ecc.); invece è comunemente ritenuto il perdurante vigore, *pendente bello*, di quei trattati, che, per la loro indole, per gli interessi che proteggono e per il turbamento che potrebbe derivare da una improvvisa cessazione della loro efficacia, non sono considerati, nella prassi internazionale, incompatibili con lo stato di guerra (ad es., *convenzioni di diritto internazionale privato*, di tutela del lavoro, o *relative all'esecuzione delle sentenze*, ai rapporti fallimentari, alla condizione giuridica degli stranieri)»⁴⁷.

Il principio della continuità e della stabilità del diritto prebellico – oltre a trovare accoglimento nella prassi di altri Stati⁴⁸ – venne con-

⁴⁷ Cass. civ., sentenza 3 maggio 1957 n. 1494, *Soc. Fornaci di Stazzano c. Rancillo*, *ibid.*, 1959, 121 ss., enfasi aggiunta. In particolare, la Corte di cassazione individuò due criteri per discriminare tra i trattati che dovrebbero persistere in vigore anche a seguito dello scoppio delle ostilità da quelli che, invece, sarebbero sospesi o estinti (nelle parole della Corte «cessazione della loro efficacia»): il primo criterio consisterebbe nell'individuazione della volontà delle parti, il secondo criterio, invece, si concreterebbe nella verifica della compatibilità delle norme pattizie con lo stato di guerra. Entrambi i criteri fanno eco a quanto sostenuto da alcuni autori in quello stesso periodo, cfr. R. RANK, *op. cit.*, 351. Per un commento critico della sentenza, cfr. A. CURTI GIALDINO, *Circa gli effetti della seconda guerra mondiale sulla convenzione italo-francese del 3 giugno 1930*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1957, 125 ss.

⁴⁸ Cfr. per la Repubblica Federale Tedesca, R. RANK, *op. cit.*, 352-353, secondo cui «all treaties concerning individual rights, including private international law treaties (...) are considered not to be abrogated by war». Per la giurisprudenza dei Paesi Bassi, oltre alle sentenze riportate in A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 203, cfr. Hoge Raad, 2 aprile 1948, *Utermöhlen*, in *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1949, 380, in cui la corte si pronunciò nel senso della persistenza in vigore, tra Paesi Bassi e Germania, della Convenzione dell'Aja del 1902, relativa ai conflitti di legge in materia di divorzio e separazione personale, ritenendo che la guerra avrebbe potuto comportare, al massimo, la sospensione delle sole disposizioni incompatibili con lo stato di conflitto (in senso contrario si era pronunciata in precedenza la corte distrettuale di Middelburg, *Rechtbank Middelburg*, 5 febbraio 1947, *Gehrmann en Maatje van der Have*, in *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1947, 176); *Gerechtshof Den Haag*, 27 ottobre 1950, *Valk v. Kokes*, *ibid.*, 1949, 357, con cui il giudice di appello confermò la sentenza della corte distrettuale, che aveva rigettato la richiesta di deposito della *cautio judicatum solvi* da parte di un cittadino cecoslovacco, in applicazione della Convenzione dell'Aja del 1905 sulla procedura civile, ritenuta applicabile nei rapporti tra Paesi Bassi e Cecoslovacchia, nonostante lo scoppio della guerra e l'occupazione tedesca di quest'ultimo Stato; nello stesso senso, in fattispecie analoghe, *Rechtbank Rotterdam*, 18 gennaio 1952, *Gevato v. Deutsche Bank*, in *International Law Reports*, 1952, 29; Hoge Raad, 17 aprile 1958, *Swane*, *ibid.*, 1958, 577; *Rechtbank Roermond*, 17 febbraio 1955, *Herzum c. Van den Borst*, *ibid.*, 1955, 900; Hoge Raad, 17 aprile 1958, *Swane*, *ibid.*, 1958, 577, in cui la corte suprema affermò la correttezza della decisione con cui i giudici di prime cure avevano riconosciuto l'esecutività di una sentenza tedesca in base alla Convenzione dell'Aja del 1905 sulla procedura civile, in quanto quest'ultima era stata ristabilita in vigore al termine della guerra (con ciò, per vero, implicitamente aderendo alla tesi della sospensione *pendente bello* dei trattati multilaterali). Sempre nel senso della sospensione dei trattati multilaterali durante i conflitti armati e del

fermato, a distanza di qualche anno, dalla stessa Corte di cassazione italiana⁴⁹, con riferimento a una controversia relativa al riconoscimento di un lodo arbitrale straniero e, per quanto qui interessa, alla vigenza nei rapporti tra Italia e Francia della Convenzione di Ginevra del 24 settembre 1927, contenente il protocollo relativo alle clausole di arbitrato in materia commerciale⁵⁰.

Nel medesimo periodo, la dottrina si occupò a più riprese degli effetti della guerra sui trattati, pervenendo a conclusioni anche molto difformi⁵¹. Particolarmente significativa per il nostro studio è la posi-

pieno riacquisto di vigore degli stessi al termine della guerra, cfr. Cour supérieure de justice (Luxembourg), 30 gennaio 1952, *Silverio c. Delli Zotti*, *ibid.*, 1952, 558.

⁴⁹ In senso contrario si rinvencono due pronunce della Corte d'Appello di Milano, la prima relativa alla delibazione di un lodo arbitrale straniero e la seconda relativa alla richiesta di estradizione di due cittadini peruviani; Corte d'Appello di Milano, 19 maggio 1964, *Shapira c. Soc. Fratelli Viscardi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1965, 286; 30 ottobre 1970, *Barnatan Levy e Suster Brucker*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, 107. Nella prima sentenza, per vero, il riferimento all'effetto estintivo della guerra sui trattati pare avere valore di mero *obiter dictum*; secondo il giudice milanese, infatti, «perde ogni utilità la disputa circa il vigore e l'applicabilità al caso di principi derogativi al citato art. 2 che si afferma essere contenuti nella Convenzione italo-austriaca 6 aprile 1922 [sulla esecutorietà delle sentenze in materia civile e commerciale] (...) peraltro decaduti in conseguenza della seconda guerra mondiale e non ripristinati da provvedimenti legislativi dopo la fine del conflitto».

⁵⁰ Corte di cassazione, 8 novembre 1971, *Lanificio Branditex c. s.r.l. Azais & Vidal*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, 808. È peraltro interessante notare come, in tale occasione, il punto focale nel ragionamento del giudice si sposta dal rapporto di compatibilità tra le esigenze dello Stato nella conduzione delle ostilità, da un lato, e gli obblighi nascenti dal trattato, dall'altro lato, alla condizione di assoluta e definitiva impossibilità ad adempiere detti obblighi, eventualmente scaturente dallo scoppio del conflitto. Secondo la Corte di cassazione, infatti, «la dichiarazione di guerra produce l'effetto risolutivo *limitatamente a quelle convenzioni internazionali la cui osservanza sia diventata assolutamente e definitivamente impossibile in conseguenza del sopravvenire delle ostilità*; se, al contrario, si tratta di incompatibilità soltanto temporanea limitata al perdurare delle ostilità in corso, l'effetto che ne consegue è quello più limitato della semplice sospensione di efficacia delle convenzioni stesse fino alla cessazione dello stato di guerra ed alla ripresa delle normali relazioni internazionali. Orbene, *dati il contenuto e il carattere della Convenzione di Ginevra del 1923 di cui si discute, deve escludersi che detta convenzione possa ritenersi risolta in conseguenza della dichiarazione di guerra fatta dall'Italia alla Francia nel corso dell'ultimo conflitto mondiale, non essendosi verificato il necessario presupposto della illustrata situazione di *impossibilità assoluta e definitiva di ulteriore attuazione della convenzione per l'avvenire*» (enfasi aggiunta).*

⁵¹ Non è qui possibile fornire un quadro completo della letteratura giuridica dell'epoca sul tema. Peraltro, delle posizioni espresse dalla dottrina nordamericana e francese si è già brevemente fatto cenno *supra* rispettivamente alle note 39 e 43. Per quanto riguarda, invece, la dottrina italiana, ancora durante gli anni del conflitto, Monaco ebbe modo di soffermarsi sul tema della sospensione dei trattati multilaterali per effetto della guerra. In tale occasione, peraltro, l'autore non prese posizione riguardo al tema più generale delle conseguenze giuridiche dei conflitti armati sugli accordi internazionali, pur lasciando trasparire una certa

zione condivisa da alcuni autori – in sostanziale contrasto con la giurisprudenza italiana dell'epoca –, secondo cui, in tali anni, era ancora vigente e pienamente operante l'antica regola eversiva e ad essa non facevano eccezione gli accordi internazionali concernenti la posizione giuridica dell'individuo, inclusi i trattati di diritto internazionale privato e processuale⁵².

Negli stessi anni, come noto, la Commissione del diritto internazionale avviò l'opera di codificazione del diritto dei trattati, culminata con l'adozione della Convenzione di Vienna del 22 maggio 1969 sul diritto dei trattati. Il tema degli effetti della guerra venne, tuttavia, deliberatamente escluso dall'ambito dei lavori della Commissione⁵³, tan-

preferenza per la dottrina da lui definita «intermedia», secondo cui taluni trattati si estinguono allo scoppio delle ostilità, altri conservano pieno vigore (o, secondo l'autore, efficacia), mentre altri ancora sono sospesi, cfr. R. MONACO, *La sospensione delle norme giuridiche*, cit., 242; posizione ribadita qualche anno dopo in ID., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1960, 103 ss. Più esplicito Morelli, secondo cui doveva sicuramente escludersi «l'esistenza di una norma [consuetudinaria] che allo scoppio della guerra tra due Stati ricollegli l'effetto di estinguere, nei loro reciproci rapporti, tutto un complesso di norme, in considerazione non già del contenuto ma semplicemente della fonte stessa. (...) La guerra, se non costituisce di per sé una causa di estinzione dei trattati (...) può essere l'occasione per l'operare, rispetto al trattato, di cause estintive di diversa natura», cfr. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1955, 315 ss. Di opposte vedute, invece, Leanza e Curti Gialdino. Secondo il primo autore, che ebbe cura di sottolineare lo stretto legame che intercorre tra il contenuto della disciplina internazionale degli effetti della guerra sui trattati e la connotazione del fenomeno bellico come «guerra totale» o conflitto circoscritto, «lo stato attuale del diritto internazionale, riguardo al problema in esame, è per l'estinzione degli accordi intercorsi tra gli Stati belligeranti», cfr. U. LEANZA, *op. cit.*, 226. Secondo Curti Gialdino, a cui si deve lo studio più completo del tema nella letteratura giuridica italiana, «è esistita per il passato ed esiste tuttora nel diritto internazionale una norma generale, il cui contenuto è quello di ricollegare allo scoppio della guerra l'effetto di estinguere il diritto convenzionale fra gli Stati divenuti nemici, ad eccezione di specifiche categorie di accordi che restano in parte in vigore, in parte sospesi. La portata della norma ora enunciata è tale che tutti gli accordi, per i quali non sia possibile rilevare, con la necessaria certezza, l'avvenuta abrogazione di essa, debbono considerarsi come definitivamente cessati», cfr. A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 215 s.

⁵² Tra gli accordi di «diritto privato», Leanza menziona esplicitamente le convenzioni di diritto internazionale privato e le convenzioni sulla procedura civile, cfr. U. LEANZA, *op. cit.*, 226. Curti Gialdino, invece, nel considerare le diverse categorie di accordi internazionali per cui si sarebbe potuta ritenere operante un'eccezione alla norma eversiva, non prende in considerazione, quale categoria a sé stante, i trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale, ma si limita ad analizzare, più genericamente, i trattati concernenti la posizione giuridica dell'individuo, A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 249 ss. In senso contrario, G. VEDOVATO, *op. cit.*, 571, secondo cui le convenzioni di diritto internazionale privato e quelle relative all'esecuzione delle sentenze sarebbero di regola compatibili con lo stato di guerra.

⁵³ La decisione fu assunta dalla Commissione del diritto internazionale nel 1963, sulla scorta della considerazione secondo cui «the study of this topic would inevitably involve a

to che nel progetto elaborato dalla stessa non si faceva menzione alcuna delle conseguenze giuridiche dei conflitti armati sugli accordi internazionali; ciò sul presupposto che, a seguito dell'adozione della Carta delle Nazioni Unite, il ricorso all'uso della forza da parte degli Stati «must be considered as an entirely abnormal condition, and that the rules governing its legal consequences should not be regarded as forming part of the general rules of international law applicable in the normal relations between States»⁵⁴. Fu solo durante la conferenza di Vienna che, per l'insistenza di alcuni Stati, si decise di esplicitare l'esclusione degli effetti della guerra dall'ambito di applicazione del trattato di codificazione; l'art. 73 della Convenzione di Vienna venne pertanto integrato, così da specificare che «the provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to a treaty from (...) the outbreak of hostilities between States»⁵⁵.

2.4. Nella seconda metà del secolo XX, la prassi governativa degli Stati e delle corti nazionali fu alquanto scarsa⁵⁶. Al contrario, la dottrina dimostrò un vivace interesse per il tema. In particolare, all'inizio degli anni '80, l'*Institut de droit international* avviò uno studio sugli effetti dei conflitti armati sui trattati, che culminò con l'adozione, durante la sessione di Helsinki del 1985, di una nuova risoluzione sul tema⁵⁷. Pur muovendo dal rilievo della scarsa uniformità nella prassi degli Stati, l'*Institut* ritenne di poter individuare alcuni principi. Segnatamente, la risoluzione dichiara che l'avvio di ostilità belliche non costituisce *ipso facto* causa di estinzione o sospensione dei trattati bilaterali o multilaterali, tanto nei rapporti tra gli Stati belligeranti, quanto nei rapporti tra questi ultimi e

consideration of the effect of the provisions of the Charter concerning the threat or use of force upon the legality of the recourse to the particular hostilities in question», *Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, 189.

⁵⁴ Cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Law of Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 267.

⁵⁵ R. PROVOST, *Article 73 – Cases of state succession, state responsibility and outbreak of hostilities*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford, 2011, 1655.

⁵⁶ Escludendo, ovviamente, la prassi riferibile alla Seconda guerra mondiale, di cui si è detto *supra*, cfr. *Observations of Professor Dietrich Schindler on the Provisional Report and Proposed Draft Resolution*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 59, parte prima, Session de Dijon (1981), 267 ss.; *Memorandum of the Secretariat*, cit., 36 ss.

⁵⁷ *The effects of armed conflicts on treaties*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 61, parte seconda, Session de Helsinki (1985), 278 ss.

gli Stati terzi⁵⁸. Nondimeno, nonostante le diverse proposte che furono avanzate dal relatore speciale Broms⁵⁹, la risoluzione non individua le eccezioni a tale principio generale, né indica i criteri per determinare se e in che misura lo scoppio di un conflitto armato possa incidere sulla vigenza di un accordo internazionale. Ai fini del nostro studio è di particolare interesse notare che, nella prima bozza della risoluzione predisposta dal relatore speciale, l'art. 8 prevedeva che «...treaties concerning commerce, technical and social matters as well as *matters of private international law and the like* are to be judged in the light of the relevant circumstances, the presumption being that their operation is suspended during an armed conflict unless the parties choose otherwise. Special attention should be paid to the impact of the process of coercion upon possibilities of performance of the treaty in accordance with the contents and purpose of the treaty, taking also into account the original and continuing expectations of the parties»⁶⁰. Il riferimento ai trattati di diritto internazionale privato fu, in seguito, eliminato su suggerimento di alcuni membri dell'*Institut* che avevano manifestato perplessità circa la correttezza della presunzione secondo

⁵⁸ L'articolo 2 della risoluzione indica che «the outbreak of an armed conflict does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of treaties in force between the parties to the armed conflict». Analogamente, l'articolo 5 afferma che «the outbreak of an armed conflict does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of bilateral treaties in force between a party to that conflict and third States. The outbreak of an armed conflict between some of the parties to a multilateral treaty does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of that treaty between other contracting States or between them and the States parties to the armed conflict».

⁵⁹ B. BROMS, *The effects of armed conflict on treaties, Provisional report and draft resolution*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 59, parte prima, Session de Dijon (1981), 201 ss.; ID., *Preliminary report to the Fifth Commission: The effects of armed conflicts on treaties*, *ivi*, 224 ss.; ID., *Supplementary report to the Fifth Commission: the effects of armed conflicts on treaties, ibid.*, vol. 61, parte prima, Session de Helsinki (1985), 1 ss.

⁶⁰ B. BROMS, *The effects of armed conflict on treaties, Provisional report and draft resolution*, *cit.*, 222, enfasi aggiunta. Nel *report* preliminare presentato alla quinta commissione dell'*Institut*, il relatore speciale Broms specificava che «treaties concerning commerce, technical and social matters and matters of private international law and the like form that group of treaties where there is wide divergence in the practice of States. It may be concluded, however, that these treaties must be judged in the light of special circumstances. The presumption is that they are suspended during an armed conflict but the parties may choose not to regard them as suspended. In any case these treaties are not annulled by the outbreak of armed conflicts», *cf.* ID., *Preliminary report to the Fifth Commission*, *cit.*, 243. La disposizione si ritrova nella sostanza identica anche nella seconda bozza della risoluzione, all'art. 7, lett. a), *cf.* *Revised draft resolution*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 59, parte prima, Session de Dijon (1981), 265.

cui tali accordi dovessero ritenersi sospesi *pendente bello*, in deroga alla regola generale, presente già nelle prime bozze della risoluzione, che sanciva la continuità del diritto convenzionale prebellico durante i conflitti armati⁶¹.

Nel 2004, la Commissione del diritto internazionale avviò uno studio sugli effetti dei conflitti armati sui trattati internazionali⁶², al cui esito, dopo sette anni di lavoro, fu adottato un progetto di articoli sugli effetti dei conflitti armati sui trattati internazionali⁶³. Il progetto si compone di 18 articoli e un *Annex*. L'art. 3 del progetto sancisce la regola generale secondo cui l'esistenza di un conflitto armato non estingue o sospende *ipso facto* l'operatività dei trattati nei rapporti tra gli Stati belligeranti, né tra questi ultimi e gli Stati terzi. La disposizione, che riprende in termini pressoché identici quanto già indicato dalla risoluzione di Helsinki dell'*Institut de droit international*, ribadisce il principio della stabilità del diritto convenzionale prebellico durante le ostilità belliche. Diversamente dalla risoluzione dell'*Institut*, tuttavia, il progetto di articoli fornisce alcuni criteri di massima per

⁶¹ Cfr. *Observations of Professor Dietrich Schindler on the Provisional Report and Proposed Draft Resolution*, cit., 270 ss.; *Observations of Professor Myres S. McDougal*, *ivi*, 281 s.; *New observations of Professor Dietrich Schindler*, *ivi*, 283. All'esito di ulteriori discussioni, peraltro, l'*Institut* decise di stralciare l'intera disposizione contenente l'elencazione di determinate tipologie di accordi per cui avrebbe dovuto operare una presunzione di sospensione *pendente bello*.

⁶² Il tema fu inserito nel programma di lungo termine della Commissione del diritto internazionale già a partire dal 2000. Nel 2004, la Commissione nominò Ian Brownlie come relatore speciale. Negli anni successivi, a partire da uno studio del tema molto approfondito contenuto in un *memorandum* predisposto dal segretariato delle Nazioni Unite (*Memorandum of the Secretariat*, cit.), Brownlie predispose quattro rapporti (*First report on the effect of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie*, UN Doc. A/CN.4/552 del 21 aprile 2005; *Second report on the effect of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie*, UN Doc. A/CN.4/570 del 16 giugno 2006; *Third report on the effect of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie*, UN Doc. A/CN.4/578 del 1° marzo 2007; *Fourth report on the effect of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie*, UN Doc. A/CN.4/589 del 14 novembre 2007), unitamente a diverse bozze di articoli. Nel 2008, la Commissione adottò in prima lettura un progetto di 18 articoli con un'appendice e un commentario, che furono trasmessi agli Stati per osservazioni. A seguito delle dimissioni di Brownlie, nel 2009 la Commissione nominò Lucius Caflish come secondo relatore speciale. Nel 2010, Caflish predispose un rapporto basato sulle osservazioni degli Stati (*First report on the effects of armed conflicts on treaties by Mr. Lucius Caflish*, UN Doc. A/CN.4/627 del 22 marzo e 21 aprile 2010). Nel 2011, la Commissione completò la seconda lettura degli articoli e adottò il testo finale, che fu trasmesso all'Assemblea Generale con l'invito a prenderne nota e a considerare una possibile convenzione basata su tale progetto di articoli.

⁶³ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, parte seconda, 107.

stabilire se un trattato sia suscettibile di estinzione, recesso o sospensione a seguito dello scoppio di un conflitto armato. In particolare, l'art. 5 prevede che, a questo scopo, dovrebbero trovare applicazione le regole di diritto internazionale generale in materia di interpretazione dei trattati. L'art. 6 specifica, poi, che i fattori che assumono rilievo ai fini di detta valutazione sono, da un lato, la natura dell'accordo internazionale, cioè il suo oggetto, scopo e contenuto, nonché il numero di Stati parte allo stesso, e, dall'altro lato, le caratteristiche del conflitto armato, ossia la sua estensione territoriale, intensità e durata. Al fine di rendere meno incerta l'opera dell'interprete, l'art. 7 del progetto stabilisce una presunzione a favore della continuità *bello durante* dell'applicazione di talune categorie di accordi, di cui l'*Annex* fornisce un elenco indicativo. Ai nostri scopi, assume particolare rilievo la lett. e) dell'*Annex*, in base alla quale si presume che lo scoppio di ostilità non produca conseguenze sui «treaties of friendship, commerce and navigation and *agreements concerning private rights*»⁶⁴. In tale categoria, secondo la Commissione, rientrerebbero anche i trattati di diritto processuale civile internazionale, le convenzioni in materia di conflitto di leggi, nonché i trattati sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze e dei lodi arbitrali⁶⁵. Significativa per il nostro studio è anche la lett. c) dell'*Annex*, che stabilisce una presunzione di stabilità dei «multilateral law-making treaties». Al netto di ogni considerazione in merito all'opportunità di una distinzione tra trattati-legge e trattati-contratti⁶⁶, il riferimento ai trattati multilaterali sembra riflettere la

⁶⁴ Nel testo del progetto di articoli contenuto nel primo rapporto redatto da Brownlie l'elenco indicativo dei trattati di cui si presumeva la persistenza in vigore *bello durante* includeva gli obblighi «arising under multilateral conventions relating to commercial arbitration and the enforcement of awards». Cfr. *First report on the effect of armed conflicts on treaties*, cit., 227 s. Il riferimento a tale categoria di trattati non compare invece nel testo definitivo del progetto di articoli, ma può ritenersi incluso nella categoria di trattati «concerning private rights».

⁶⁵ *Ivi*, 126, par. 39-45. In senso analogo, negli stessi anni, anche J. DELBRÜCK, *op. cit.*, 1370, secondo cui i trattati di diritto internazionale privato rientrerebbero, insieme ai trattati che creano regimi o *status* internazionali, nel gruppo di accordi che non subiscono conseguenze a seguito dello scoppio guerra. Peraltro, la Commissione evidenzia come, molto spesso, la disciplina di tali materie sia contenuta in trattati multilaterali e, dunque, la presunzione a favore della loro stabilità sarebbe ulteriormente rafforzata dalla presunzione a favore della continuità degli accordi collettivi, di cui alla lett. c) dell'*Annex*.

⁶⁶ Distinzione di cui la dottrina ha da tempo evidenziato l'equivocità, sulla scorta del rilievo secondo cui tutti gli accordi internazionali creano degli obblighi oggettivi, cfr. per tutti sul punto A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 228. La stessa Commissione, peraltro, riconosce la problematicità della definizione dei «multilateral law-

presunzione di antica data a favore della stabilità, in generale, di tali accordi⁶⁷, tra cui, come indica la dottrina richiamata dalla Commissione stessa, possono certamente annoverarsi anche le convenzioni multilaterali «creating rules as to nationality, marriage, divorce, reciprocal enforcement of judgments»⁶⁸.

Infine, a guisa di clausola di chiusura, l'art. 18 indica che il progetto non pregiudica l'estinzione, il recesso o la sospensione dei trattati quale conseguenza di una violazione sostanziale degli stessi, o in ragione dell'impossibilità sopravvenuta di esecuzione ovvero di un cambiamento fondamentale delle circostanze. Il richiamo di dette cause estintive o sospensive intende precisare che il progetto non costituisce *lex specialis* rispetto alle norme di diritto internazionale consuetudinario sul diritto dei trattati e, pertanto, in caso conflitto armato non è esclusa l'operatività delle generali cause di estinzione o sospensione dei trattati⁶⁹.

Benché gli Stati abbiano espresso un generale apprezzamento per il progetto di articoli elaborato dalla Commissione del diritto internazionale, essi non hanno ritenuto opportuno procedere all'adozione di un trattato di codificazione⁷⁰. L'Assemblea Generale si è, quindi, limi-

making treaties», cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 122, par. 16.

⁶⁷ Cfr. *supra* alla nota 15.

⁶⁸ Cfr. A.D. MC NAIR, *The Law of Treaties*, cit., 723; Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 122, spec. par. 15.

⁶⁹ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 119; L. CAFLISCH, *The Effect of Armed Conflict on Treaties*, cit., 53. Secondo il primo *special rapporteur*, l'applicabilità delle cause generali di estinzione e sospensione dei trattati sarebbe ovvia, cfr. *First report on the effect of armed conflicts on treaties*, cit., 230; nondimeno, al tempo della codificazione delle norme di diritto generale sul diritto dei trattati, la Commissione del diritto internazionale aveva considerato il caso di uno scoppio di ostilità tra le parti di un trattato «to be wholly outside the scope of the general law of treaties to be codified in the present articles; and that no account should be taken of that case or any mention made of it in the draft articles», cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Law of Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 268.

⁷⁰ Diversi Stati hanno espresso perplessità e riserve per talune disposizioni del progetto, tra cui, principalmente, la definizione di «conflitto armato» prevista all'art. 2, nonché per la scelta di fornire un elenco indicativo di trattati di cui si presume la continuità *bello durante*, senza, invece, specificare quali accordi possano ritenersi estinti o sospesi per effetto dell'avvio di ostilità militari. Si vedano, sul punto, le dichiarazioni scritte presentate dagli Stati al Sesto Comitato dell'Assemblea Generale, sessione n. 72, reperibili *online* all'indirizzo: https://www.un.org/en/ga/sixth/72/armed_conflicts.shtml (i documenti in lingua

tata a sottolineare il valore del progetto quale «punto di riferimento per l'azione degli Stati».

A ben vedere, peraltro, il progetto non offre soluzioni definitive al problema degli effetti dei conflitti armati sui trattati internazionali⁷¹. Da un lato, infatti, pur sancendo la regola generale della stabilità e continuità dei trattati durante le ostilità belliche, il progetto non esclude, in assoluto, che l'avvio di un conflitto tra due Stati possa comportare l'estinzione o la sospensione di taluni accordi internazionali. Tuttavia, gli articoli elaborati dalla Commissione del diritto internazionale si limitano a indicare, quali fattori rilevanti ai fini di tale valutazione, elementi talmente generici – *i.e.* la natura del trattato in questione e le caratteristiche del conflitto armato – da non consentire di trarre soluzioni univoche al problema che ci occupa. A ciò si aggiunge il richiamo operato dall'art. 18 del progetto alle cause di estinzione e sospensione dei trattati previste in via generale dal diritto internazionale consuetudinario, il cui rapporto con le disposizioni che precedono appare alquanto incerto, se non ambiguo. Tale rinvio sembra, infatti, suggerire che, se di regola l'avvio di un conflitto armato non comporta l'automatica caducazione del diritto convenzionale, lo scoppio di ostilità potrebbe nondimeno incidere sulla vigenza degli obblighi nascenti dai trattati nella misura in cui esse rendano impossibile l'esecuzione di detti obblighi o comportino un mutamento fondamentale delle circostanze⁷².

3. All'esito della pur succinta analisi, pare possibile trarre alcune conclusioni in merito alla disciplina generale delle conseguenze giuridiche dei conflitti armati sul diritto convenzionale prebellico, nonché sull'applicabilità di detta disciplina ai trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale.

Con riguardo alla prima questione, dall'estrema frammentazione e diversificazione degli approcci che si riscontra tanto nella prassi go-

diversa dall'italiano, inglese o francese sono stati tradotti, ai soli fini della consultazione, con programma di traduzione *online*).

⁷¹ In questo senso anche, S. SILINGARDI, *op.cit.*, 120.

⁷² Nel senso che la disciplina degli effetti della guerra sui trattati non ha una rilevanza autonoma, ma deve essere ricondotta nell'ambito della disciplina generale delle conseguenze giuridiche delle sopravvenienze sui trattati e, nello specifico, alla clausola *rebus sic stantibus*, cfr. B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 58; B. CONFORTI, *Appunti dalle lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1976, 60.

vernativa degli Stati quanto nella giurisprudenza nazionale e nella dottrina internazionalistica, l'unica conclusione che pare potersi ricavare è quella dell'inesistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario che sancisca, in via generale, un effetto estintivo o sospensivo dei conflitti armati sui trattati. Già a partire dalla fine del secolo XIX, infatti, la caducazione o sospensione del diritto prebellico è stata per lo più argomentata alla stregua della incompatibilità degli obblighi pattizi con la situazione di conflitto o – più recentemente – della condizione di impossibilità ad adempiere detti obblighi ovvero del mutamento fondamentale delle circostanze scaturente dallo scoppio delle ostilità belliche. Implicitamente, dunque, si è ritenuto che la guerra non comportasse, di per sé sola, l'estinzione indiscriminata del diritto convenzionale in vigore tra le parti del conflitto. Ciò significa, in buona sostanza, che le possibili conseguenze derivanti dallo scoppio della guerra sulla vigenza delle norme pattizie non discendono tanto da un effetto caducatorio automatico del conflitto rispetto alla fonte di dette norme, quanto piuttosto dal possibile rapporto di incompatibilità tra la situazione oggettiva creata dalle ostilità e il contenuto specifico degli obblighi nascenti dai trattati; rapporto da valutare caso per caso e alla luce delle circostanze concrete⁷³. Tale conclusione non è smentita dalla prassi statale ricavabile dagli accordi di pace stipulati alla conclusione della Seconda guerra mondiale, dove alle potenze vincitrici fu attribuito il diritto di indicare, in via unilaterale, i trattati che esse desiderassero *mantenere o rimettere in vigore*⁷⁴. Il fatto che i trattati di pace prevedessero che gli accordi internazionali non notificati dalle Potenze vincitrici dovessero ritenersi abrogati non sembra indicativo dell'esistenza di una norma internazionale che comporti l'estinzione indiscriminata dei trattati a seguito dello scoppio della guerra. In tal caso, l'effetto estintivo deriva, infatti, dalla specifica previsione contenuta nel trattato di pace, alla quale si ricollega il comportamento omissivo dello Stato vincitore⁷⁵.

In secondo luogo, si può ragionevolmente concludere che i trattati di diritto internazionale privato e processuale non costituiscano un'eccezione alla disciplina generale degli effetti della guerra sul diritto-

⁷³ Cfr. in questo senso, G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Milano, 2005, 315 ss.

⁷⁴ Cfr. *supra* nota 40.

⁷⁵ Cfr. in questo senso, A. CURTI GIALDINO, *Gli effetti della guerra sui trattati*, cit., 169 ss.; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1955, 315 ss.

to convenzionale. La prassi governativa degli Stati nei diversi periodi considerati, infatti, non ha dedicato agli accordi internazionali concernenti detta materia alcun trattamento speciale o differenziato⁷⁶. Allo stesso modo, le corti nazionali, che pur si sono dovute misurare in numerose occasioni con la questione delle conseguenze giuridiche dell'avvio di ostilità belliche sui trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale, non hanno mai argomentato nei termini di una eccezionalità di detti accordi rispetto alla generalità degli accordi internazionali. A ben vedere, infatti, le differenti soluzioni cui sono pervenuti i giudici nazionali dipendono unicamente da una diversa ricostruzione della disciplina di diritto internazionale generale relativa alle conseguenze giuridiche dei conflitti armati sui trattati e non da una sua deroga in ragione della natura o del contenuto dei trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale. Di regola, i giudici che hanno ritenuto estinti gli accordi internazionali in questione, lo hanno fatto in applicazione della regola eversiva da essi ritenuta generalmente applicabile; laddove, invece, hanno dichiarato la permanenza in vigore di tali trattati, lo hanno fatto sul presupposto che la disciplina degli effetti della guerra richiedesse una valutazione della compatibilità con la situazione di conflitto degli obblighi internazionali scaturenti dallo specifico trattato oggetto di esame. Anche la dottrina ha raramente argomentato nel senso di una eccezionalità dei trattati di diritto internazionale privato e processuale – e, più in generale, dei trattati concernenti la posizione giuridica dell'individuo – rispetto alla disciplina generale degli effetti della guerra sui trattati. Gli autori che hanno rilevato l'esistenza di una norma internazionale consuetudinaria secondo cui l'avvio di ostilità belliche costituirebbe, in quanto tale, causa di estinzione dei trattati hanno ritenuto che tale regola dovesse trovare applicazione anche nei confronti degli accordi internazionali oggetto del nostro studio. Coloro che, invece, hanno sostenuto il principio della continuità e stabilità del diritto pattizio prebellico non incompatibile con la situazione di conflitto hanno spesso portato quale esempio a sostegno delle loro teorie proprio i trattati concernenti la posizione giuridica dell'individuo.

4. Se, per quanto si è appena detto, le conseguenze giuridiche della guerra sui trattati di diritto internazionale privato e processuale deb-

⁷⁶ Cfr. *supra*, in prossimità delle note 21, 22 e 40.

bono essere valutate alla stregua del mutamento della situazione di fatto prodotto dal conflitto, si rende opportuna una breve considerazione della disciplina di diritto internazionale relativa agli effetti delle sopravvenienze sugli accordi internazionali.

La Convenzione di Vienna contempla tra le ipotesi di estinzione o sospensione dei trattati la violazione del trattato a opera della controparte, l'impossibilità sopravvenuta e il mutamento fondamentale delle circostanze. In particolare, l'art. 60 sancisce che gli Stati possono invocare la violazione del trattato come causa di estinzione o sospensione del trattato quando essa: «consists in (a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention or (b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty». L'art. 61, par. 1 prevede che gli Stati possono invocare l'impossibilità di dare esecuzione a un trattato come causa di estinzione o recesso dallo stesso «if the impossibility results from the permanent disappearance or destruction of an object indispensable for the execution of the treaty». La medesima disposizione specifica, poi, che, laddove l'impossibilità sia solo temporanea, essa potrà causare unicamente la sospensione dell'accordo internazionale. L'art. 62, infine, dispone che un mutamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della conclusione di un trattato può essere invocato come causa di estinzione o di recesso dallo stesso, a condizione che tale mutamento non sia stato previsto dalle parti, l'esistenza di dette circostanze abbia costituito una base essenziale del consenso a vincolarsi al trattato e, infine, il mutamento comporti una radicale trasformazione della portata degli obblighi che rimangono ancora da adempiere in base all'accordo. Gli artt. 65-68 della Convenzione di Vienna prevedono, poi, una procedura alquanto articolata che gli Stati debbono seguire per far valere, tra le altre cose, l'estinzione o la sospensione del trattato.

In questa sede non è ovviamente possibile esaminare nel dettaglio tutte le problematiche attinenti all'estinzione o alla sospensione dei trattati, né le numerose questioni sollevate dall'interpretazione e applicazione delle disposizioni appena richiamate, che hanno da tempo impegnato la dottrina internazionalistica⁷⁷. Merita tuttavia sottolineare alcuni aspetti particolarmente rilevanti ai fini del nostro studio.

⁷⁷ Cfr., *ex multis*, F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Recueil des cours*, 1971, vol. 134, 417 ss., spec. 527-532 e 540-548; G. HARASZTI, *Treaties and the fundamental change of circumstances*, in *Recueil des cours*, 1975, vol. 146, 1 ss.; A. CIAMPI,

In primo luogo, sembra utile chiarire, in via preliminare, se e in che misura le summenzionate disposizioni della Convenzione di Vienna possano trovare applicazione al fine di determinare gli effetti dell'avvio di un conflitto armato sulla vigenza dei trattati. Il già menzionato art. 73 della Convenzione di Vienna sembrerebbe, infatti, escluderlo, nella misura in cui prevede che la convenzione stessa non pregiudica ogni questione che si ponga a proposito di un trattato per il fatto dello scoppio di ostilità fra Stati. Ciò potrebbe interpretarsi nel senso che le disposizioni ivi contenute non dovrebbero mai applicarsi, quantomeno come norme di diritto convenzionale, al fine di determinare le conseguenze giuridiche dei conflitti armati sui trattati. Tale lettura, tuttavia, non pare corretta. L'art. 73, infatti, esclude dall'ambito di applicazione della convenzione ogni questione relativa all'esistenza e al contenuto di una possibile disciplina autonoma degli effetti dei conflitti armati sui trattati; nella prospettiva qui adottata, invece, l'avvio delle ostilità belliche costituisce un mero presupposto di fatto, le cui conseguenze giuridiche si intende valutare alla stregua delle regole generali in tema di effetti delle sopravvenienze sui trattati⁷⁸. Non si vede, dunque, per quale ragione dovrebbe escludersi l'applicabilità delle disposizioni in punto di impossibilità sopravvenuta e mutamento fondamentale delle circostanze, contenute nella Convenzione di Vienna⁷⁹.

In secondo luogo, mette conto notare come la nozione alquanto ristretta di «impossibilità sopravvenuta» fornita dall'art. 61 della Convenzione di Vienna – che, come detto, presuppone la scomparsa o distruzione definitiva di un oggetto indispensabile all'esecuzione del trattato – potrebbe non coprire tutte le situazioni di oggettiva impossibilità materiale a dare esecuzione a un trattato internazionale derivanti dall'avvio di un conflitto armato. Quale che sia, infatti, la corretta interpretazione della disposizione in questione – e, in particolare, se la

Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure, in E. CANIZZARO (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 360 ss.; C. BINDER, *Stability and Change in Times of Fragmentation: The Limits of Pacta Sunt Servanda Revisited*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, 909 ss.; G. PASCALE, *Il mutamento delle circostanze nel diritto dei trattati*, 2024, Napoli.

⁷⁸ Cfr. *supra* nota 72.

⁷⁹ Sul punto, cfr. *amplius* B. TAN ZHI PENG, *The International Law Commission's Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties: Evaluating the Applicability of Impossibility of Performance and Fundamental Change*, in *Asian Journal of International Law*, 2013, 51 ss.

stessa si riferisca solo alle ipotesi di sparizione o distruzione di oggetti fisici o anche alle ipotesi di scomparsa di regimi giuridici⁸⁰ – essa non sembrerebbe poter trovare applicazione a fronte di un avvenimento esterno alla sfera di controllo dello Stato – quale la coercizione risultante dalle ostilità belliche – che, pur rendendo materialmente impossibile l'esecuzione degli obblighi derivanti da un trattato, non abbia un'incidenza diretta sull'oggetto dello stesso⁸¹.

In terzo luogo, come si è visto, gli artt. 65-68 prevedono una complessa procedura per far valere la sospensione o l'estinzione del trattato a seguito, tra le altre cose, del verificarsi di una ipotesi di impossibilità sopravvenuta o mutamento fondamentale delle circostanze. Benché si discuta della natura delle summenzionate disposizioni e, generalmente, si ritenga che esse non costituiscano, nel complesso, codificazione di norme di diritto internazionale generale⁸², è evidente

⁸⁰ Il commentario della Commissione al progetto di articoli sul diritto dei trattati menziona unicamente la perdita e la sparizione di oggetti fisici, portando, quali esempi, la sommersione di un'isola, il prosciugamento di un fiume o la distruzione di una diga o di un impianto idroelettrico indispensabili per l'esecuzione di un trattato, cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, cit., 256, par. 2. Sull'applicabilità dell'art. 61 della Convenzione di Vienna alle ipotesi di sparizione di regime giuridici cfr. S. FORLATI, *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale*, Padova, 2005, 152 ss.; *contra* M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, 755.

⁸¹ Come diremo meglio *infra* al paragrafo successivo, a seguito dello scoppio del conflitto potrebbero interrompersi le relazioni diplomatiche e consolari tra gli Stati belligeranti, ipotesi peraltro contemplata dall'art. 63 della Convenzione di Vienna, oppure uno di essi potrebbe perdere il controllo di una porzione del proprio territorio. Tali ipotesi, pur potendo rendere materialmente impossibile l'adempimento di taluni obblighi convenzionali, non comportano di per sé la «scomparsa o distruzione dell'oggetto del trattato» e, pertanto, non sembrerebbero poter rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 61 della Convenzione di Vienna; in questo senso, pur con rilievi critici, F. CAPOTORTI, *op. cit.*, 529; *contra* S. FORLATI, *op. cit.*, 155; T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, 428. È interessante, peraltro, notare come l'art. 26 del progetto di Convenzione sul diritto dei trattati elaborato nel 1935 dalla *Harvard Law School*, contemplasse una disciplina degli effetti delle modifiche territoriali sui trattati, prevedendo che: «a change in the territorial domain of a State, whether by addition or loss of territory, does not, in general, deprive the State of rights or relieve it of obligations under a treaty, unless the execution of the treaty becomes impossible as a result of the change», cfr. *Harvard Research on International Law, Draft Convention on the Law of treaties*, cit., 662, enfasi aggiunta.

⁸² Indicativo, in questo senso, che tale procedura non sia mai stata applicata, nel suo complesso, dagli Stati. Nondimeno, la Corte internazionale di giustizia ha sottolineato che, per quanto l'art. 65 non costituisca codificazione del diritto internazionale generale – circostanza peraltro affermata anche dalla Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Racke*, punto 59 – tale disposizione, nondimeno, contiene taluni principi procedurali di natura consuetudinaria, che si fondano sull'obbligo di agire in buona fede, cfr. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 25 settembre 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*

che, per gli Stati parte della Convenzione di Vienna e con riguardo agli accordi internazionali che rientrano nell'ambito di applicazione della stessa⁸³, vigono gli obblighi procedurali ivi previsti. Ciò comporta che le cause di estinzione dei trattati sopra indicate non operano in via automatica al verificarsi dei presupposti di fatto in esse indicati⁸⁴, ma richiedono, in ogni caso, una manifestazione di volontà in tal senso da parte dello Stato interessato⁸⁵.

In quarto luogo, e alla luce dei due aspetti da ultimo considerati, merita particolare attenzione il rapporto che intercorre tra le fattispecie di impossibilità sopravvenuta e mutamento fondamentale delle circostanze, da un lato, e il regime della responsabilità internazionale, dall'altro lato⁸⁶. Il mutamento delle circostanze prodotto dall'avvio di un conflitto armato potrebbe, infatti, incidere non soltanto sul piano delle norme primarie – nel senso di escludere, in via temporanea o definitiva, la vigenza degli obblighi che discendono dai trattati in vigore allo scoppio delle ostilità –, ma altresì sul piano delle norme secondarie, con l'effetto di impedire l'insorgere di una responsabilità dello Stato per l'inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto convenzionale prebellico. In particolare, le circostanze che, pur rendendo materialmente impossibile l'attuazione degli obblighi pattizi, non comportano la scomparsa o distruzione di un oggetto indispensabile

Project (Ungheria c. Slovacchia), in *I.C.J. Reports*, 1997, 66, par. 109. Secondo l'opinione maggioritaria della dottrina, tali procedure sarebbero state inserite nella Convenzione di Vienna in un'ottica di sviluppo progressivo o come norme destinate a conservare una natura convenzionale, data la loro valenza prettamente procedurale. Tuttavia, l'adempimento di taluni obblighi, quale quello di presentare una notifica in caso di recesso, potrebbe oggi considerarsi parte del diritto internazionale generale, cfr. sul punto M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, 946, e la dottrina ivi richiamata.

⁸³ Ovverosia, ai trattati conclusi in forma scritta tra due o più Stati, dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Vienna nei confronti dei medesimi, cfr. artt. 1, 2, lett. a) e 4 della Convenzione di Vienna.

⁸⁴ In questo senso, pur con rilievi critici per quanto riguarda l'impossibilità sopravvenuta, F. CAPOTORTI, *op. cit.*, 531.

⁸⁵ Cfr. A. CIAMPI, *op. cit.*, 376 ss.

⁸⁶ Su cui cfr., *ex multis*, P.M. DUPUY, *Droit des traités, codification et responsabilité internationale*, in *Annuaire Français de droit international*, 1997, 7 ss.; A. GIANELLI, *Aspects of the Relationship between the Law of Treaties and State Responsibility*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli, 2004, 757 ss.; S. FORLATI, *op. cit.*; P. BODEAU-LIVINEC, J. MORGAN-FOSTER, *Article 61 – Supervening impossibility of performance*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., 1394 ss.

all'esecuzione del trattato, ai sensi dell'art. 61 della Convenzione di Vienna, potrebbero nondimeno essere ricomprese nella più ampia nozione di forza maggiore, di cui all'art. 23, par. 1 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti⁸⁷. Allo stesso modo, laddove si sia prodotto un mutamento delle circostanze che integri una delle fattispecie previste dagli artt. 61 e 62 della Convenzione di Vienna, ma lo Stato interessato non abbia fatto valere l'estinzione o la sospensione del trattato, potrebbe comunque non sorgere in capo a questi alcuna responsabilità internazionale per l'inadempimento degli obblighi convenzionali, anche nei confronti delle altre parti contraenti non coinvolte nel conflitto, in applicazione delle norme secondarie che escludono l'illiceità della condotta.

Infine, se, per quanto si è detto, l'avvio di un conflitto armato non produce effetti indiscriminati sul diritto convenzionale prebellico, ma assume rilievo quale presupposto per l'applicazione della disciplina generale in materia di estinzione, recesso o sospensione dei trattati, da un lato, e in materia di responsabilità internazionale, dall'altro, la partizione classica tra effetti della guerra nei rapporti reciproci tra Stati belligeranti, da un lato, ed effetti della guerra nei rapporti tra Stati belligeranti e Stati non coinvolti nel conflitto, dall'altro lato, assume un valore meramente descrittivo (e, se si vuole, quantitativo): è solo in ragione del fatto che, di regola, l'avvio di un conflitto produce turbamenti più rilevanti nelle relazioni tra gli Stati belligeranti che, nei rapporti pattizi tra questi intercorrenti, potrebbero verificarsi un maggior numero di conseguenze.

⁸⁷ Tale disposizione prevede che «the wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation». La Commissione del diritto internazionale, nel riconoscere lo stretto rapporto che intercorre tra la nozione di impossibilità sopravvenuta, quale causa di estinzione dei trattati, e quella di forza maggiore, come circostanza che esclude l'illecito, ha sottolineato che «in the interests of the stability of treaties, the Conference [on the Law of Treaties] insisted on a narrow formulation of article 61 so far as treaty termination is concerned. The degree of difficulty associated with *force majeure* as a circumstance precluding wrongfulness, though considerable, is less than is required by article 61 for termination of a treaty on grounds of supervening impossibility», cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, General commentary*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte seconda, 77, par. 4. Peraltro, tra le ipotesi di forza maggiore, il medesimo commentario menziona proprio il caso di perdita da parte di uno Stato del controllo su una porzione del proprio territorio, quale risultato delle operazioni militari condotte da uno Stato terzo, cfr. *ivi*, 76, par. 3.

5. Al fine di valutare l'impatto dei conflitti armati sui trattati di diritto internazionale privato e processuale tra gli Stati belligeranti e tra questi ultimi e gli Stati terzi, è dunque necessario interrogarsi sui possibili effetti derivanti dallo scoppio delle ostilità belliche in rapporto al contenuto degli obblighi scaturenti da detti trattati, alla stregua della disciplina appena illustrata. Preliminarmente, tuttavia, pare utile precisare in cosa potrebbero consistere, in concreto, le sopravvenienze di fatto derivanti da un conflitto armato, rilevanti per gli accordi in materia di diritto internazionale privato.

In primo luogo, e in generale, lo scoppio di un conflitto armato fa venir meno, tra gli Stati belligeranti, il rapporto di fiducia reciproca che, seppur in misura differente, costituisce il presupposto implicito di ogni accordo internazionale. Tale mutamento non può essere considerato, di per sé solo, dirimente ai fini della caducazione del diritto convenzionale prebellico, poiché ciò, in sostanza, significherebbe affermare un generale effetto estintivo della guerra sui trattati, in contrasto con quello che, per le ragioni già illustrate, pare essere lo stato attuale del diritto internazionale. Nondimeno, esso potrebbe assumere rilievo in tutti i casi in cui il rapporto di fiducia reciproca costituisca un presupposto essenziale e irrinunciabile per l'assunzione e l'esecuzione degli obblighi nascenti dal trattato.

In secondo luogo, l'avvio di ostilità belliche potrebbe causare l'interruzione delle relazioni diplomatiche tra gli Stati parte del conflitto. Benché, ai sensi dell'art. 63 della Convenzione di Vienna, tale circostanza non costituisca di per sé causa di estinzione o sospensione dei trattati, essa potrebbe nondimeno produrre conseguenze sulla vigenza degli accordi internazionali nella misura in cui l'esistenza di dette relazioni sia essenziale per l'applicazione del trattato.

In terzo luogo, e in funzione dell'intensità ed estensione delle ostilità belliche, il conflitto armato potrebbe comportare l'interruzione, anche parziale, di taluni servizi di rilevanza pubblica – quali, ad esempio, i servizi postali o di telecomunicazione – nonché la sospensione delle attività dei tribunali. Ciò, come vedremo, potrebbe assumere un particolare rilievo per l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati di diritto internazionale privato e processuale.

In quarto luogo, durante il conflitto armato gli Stati belligeranti potrebbero adottare misure legislative di emergenza volte a proteggere

l'economia nazionale o a discriminare i cittadini dello Stato nemico, anche in deroga agli obblighi di protezione dei diritti umani⁸⁸.

Infine, per effetto delle ostilità, uno degli Stati belligeranti potrebbe perdere il controllo di una porzione del proprio territorio, non potendo quindi più assicurare l'adempimento, in tali luoghi, degli obblighi convenzionali.

Rimane ora da considerare in che misura tali effetti potrebbero incidere sulla vigenza ed esecuzione dei trattati di diritto internazionale privato e processuale, in funzione del contenuto degli obblighi nascenti da detti trattati⁸⁹.

5.1. Una prima categoria di trattati riguarda la definizione dell'ambito della giurisdizione dei giudici nazionali nella risoluzione delle controversie tra privati⁹⁰. Mediante l'adozione di regole processuali uniformi, gli Stati si impegnano, da un lato, a esercitare la propria funzione giurisdizionale in tutti i casi in cui l'applicazione dei titoli di giurisdizione ivi contenuti individui come competente un proprio giudice e, dall'altro lato, rinunciano a esercitare detta funzione in tutte le ipotesi in cui i criteri previsti dalla norma processuale uniforme conducano a un giudice dello Stato controparte. Come evidente, la conclusione di accordi in materia di giurisdizione presuppone un elevato grado di fiducia tra gli Stati; nello specifico, la rinuncia all'esercizio della giurisdizione a favore di autorità giurisdizionali straniere implica un affidamento nella idoneità e capacità dei sistemi giurisdizionali approntati dallo Stato cui tali autorità appartengono di dirimere la controversia secondo procedure che garantiscano la realiz-

⁸⁸ In base alle clausole di deroga spesso incluse nei trattati sui diritti umani, su cui cfr. il capitolo a cura di F. Favuzza in questo volume.

⁸⁹ A questo scopo, pare sufficiente considerare sinteticamente il contenuto concreto degli obblighi scaturenti dai trattati qui considerati, senza soffermarci sulle complesse questioni relative alla distinzione tra obblighi di condotta e obblighi di risultato, su cui cfr. J. COMBACAU, *Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponses*, in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, 1981, 181 ss.; B. CONFORTI, *Obblighi di mezzi ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1981, 233 ff.; S. BARIATTI, *op. cit.*, 44 ss.; P.M. DUPUY, *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 1999, 371 ss.

⁹⁰ Non di rado, peraltro, con il medesimo accordo gli Stati definiscono anche la disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere. Nondimeno, per gli scopi della nostra trattazione, pare più utile trattarne separatamente *infra* al par. 5.3.

zazione di un giusto processo e che consentano di pervenire, nel merito, a soluzioni eque e secondo diritto.

Come detto, un primo effetto dell'avvio di un conflitto armato consiste per l'appunto nel venir meno della fiducia reciproca tra gli Stati belligeranti; ciò, tuttavia, non produce effetti caducatori automatici sul diritto prebellico. Per quel che qui interessa, il venir meno della fiducia reciproca, genericamente intesa, non comporta l'impossibilità di dare esecuzione al trattato, né, di per sé solo, si traduce in un mutamento delle circostanze che avevano costituito la base essenziale del consenso a vincolarsi o in una radicale trasformazione della portata degli obblighi che discendono dall'accordo. Perché ciò avvenga e, quindi, perché l'avvio di ostilità belliche possa costituire il presupposto per l'estinzione o la sospensione dei trattati in materia di giurisdizione in applicazione della regola *rebus sic stantibus*, dovrebbero intervenire ulteriori mutamenti che facciano ragionevolmente cessare l'affidamento nella capacità dei giudici dello Stato nemico di dirimere le controversie in modo giusto ed equo o, in alternativa, il trattato dovrebbe presentare talune caratteristiche che rendano di per sé incompatibile la continua applicazione dello stesso con la situazione generata dallo scoppio del conflitto⁹¹.

Più interessante è la valutazione delle possibili ulteriori sopravvenienze. In particolare, qualora le ostilità belliche comportino una interruzione delle regolari attività dei tribunali, lo Stato interessato potrebbe non essere in grado di garantire l'effettivo esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei propri giudici, per tutto il tempo in cui durino le ostilità; analogamente, laddove il conflitto porti alla perdita del controllo di una porzione del proprio territorio, lo Stato interessato non potrebbe assicurare l'esercizio della giurisdizione in tutti i casi in cui l'applicazione dei criteri previsti dalla norma processuale uniforme prevista dal trattato individui come competente un giudice situato in detta porzione di territorio. Sul presupposto che il regolare funzionamento dei tribunali e la concreta possibilità, per lo Stato, di esercitare la funzione giurisdizionale costituiscano «oggetti essenziali» per la corretta esecuzione dei trattati sulla giurisdizione, si potrebbe ritenere che le summenzionate circostanze integrino la fattispecie di impossibilità sopravvenuta di cui all'art. 61 della Convenzione di Vienna, legit-

⁹¹ A titolo di esempio, laddove i criteri impiegati dalla convenzione – quali il «domicilio» o la «residenza» di una delle parti – comportino l'assoggettamento dei cittadini di uno Stato belligerante alla giurisdizione dei giudici dello Stato nemico.

timando, quindi, l'estinzione o, più plausibilmente, la sospensione tanto dei trattati sulla giurisdizione conclusi tra gli Stati belligeranti, quanto degli accordi internazionali conclusi tra lo Stato interessato e gli Stati non coinvolti nel conflitto. In alternativa, l'impossibilità di esercitare un'attività giurisdizionale potrebbe rilevare quale mutamento fondamentale delle circostanze, legittimando, quindi, una sospensione dei trattati. Al contempo, laddove lo Stato interessato dalla situazione appena descritta non faccia valere dette cause di sospensione, la responsabilità internazionale per l'inadempimento degli obblighi potrebbe, comunque, ritenersi esclusa, in ragione dell'esimente della forza maggiore. Ciò, tuttavia, non è privo di conseguenze per gli Stati parte del trattato non coinvolti nelle ostilità. Questi ultimi, infatti, in assenza di una sospensione dell'accordo internazionale in questione, si vedrebbero comunque costretti a rinunciare all'esercizio della giurisdizione in tutti i casi in cui le norme processuali contenute nel trattato individuino come competenti i giudici dello Stato belligerante, ancorché questi ultimi non dovessero essere effettivamente in grado di conoscere della controversia in ragione della situazione di conflitto. Un limitato numero di convenzioni internazionali contempla tale eventualità, prevedendo che i giudici nazionali possano eccezionalmente prendere cognizione di una controversia allorché l'instaurazione di un procedimento dinanzi al giudice di uno Stato terzo risulti impossibile o non possa essere ragionevolmente promosso o coltivato in detto paese (il c.d. *forum necessitatis*)⁹². Nondimeno, in assenza di una simile previsione, l'obbligo di dare esecuzione al trattato – che, come detto, potrebbe venir meno solo a fronte dell'invocazione, da parte dello Stato belligerante, della sospensione dello stesso per una delle cause so-

⁹² Cfr. sul punto M. RÁBAGO DORBECKER, *El acceso a la justicia en casos de litigio internacional: foro de necesidad, asistencia judicial gratuita y cautio iudicatio solvi*, reperibile *online*, con riferimento a talune convenzioni internazionali americane che prevedono il *forum necessitatis*. Vedi anche l'art. 6, lett. d) della Convenzione sugli accordi di scelta del foro, fatta all'Aja il 30 giugno 2005, in base alla quale i giudici di uno Stato diverso da quello scelto dalle parti possono nondimeno conoscere della controversia nel caso in cui «for exceptional reasons beyond the control of the parties, the agreement cannot reasonably be performed». Anche talune leggi nazionali e regolamenti dell'Unione europea prevedono, nei rispettivi ambiti di applicazione, il *forum necessitatis*; cfr. P. FRANZINA, *Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 1121 ss.; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, 403 ss.; G. BIAGIONI, *Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, 20 ss.

pra indicate – espone i privati a un potenziale diniego di giustizia, a cui non sembra possibile sopperire se non con una violazione dell'accordo in questione da parte degli altri Stati contraenti non coinvolti nelle ostilità.

5.2. Con una seconda categoria di accordi internazionali gli Stati adottano norme di conflitto uniformi per l'individuazione della legge applicabile ai rapporti privatistici. Nelle materie regolate dalle convenzioni in questione le norme di conflitto convenzionali sostituiscono le regole interne di diritto internazionale privato degli Stati parte, e dunque il giudice di tali paesi dovrà far ricorso a dette norme convenzionali, sì da applicare il diritto materiale dello Stato individuato tramite i criteri di collegamento ivi inclusi. Peraltro, mette conto specificare che, nel caso si tratti di convenzioni c.d. *erga omnes* o di applicazione universale⁹³, le norme di conflitto convenzionali potrebbero condurre all'applicazione del diritto di uno Stato terzo rispetto all'accordo.

Lo scoppio di un conflitto armato produce effetti molto limitati, se non nulli, su tale categoria di trattati tanto nei rapporti tra gli Stati belligeranti quanto, in particolare, nei rapporti tra questi ultimi e gli Stati terzi. Il ricorso alle norme di conflitto convenzionali e la conseguente applicazione del diritto straniero paiono, infatti, del tutto neutri rispetto allo stato di guerra; anche laddove la legge individuata come applicabile fosse quella dello Stato nemico, non vi sono ragioni che impediscano, in via generale, l'applicazione di detta legge ai rapporti privatistici interessati. Qualora, infatti, per effetto dell'avvio del conflitto uno degli Stati belligeranti abbia apportato modifiche al proprio diritto materiale, adottando misure discriminatorie nei confronti dei cittadini stranieri, l'applicazione di tale legge potrà comunque essere esclusa in virtù dell'eccezione dell'ordine pubblico – normalmente contemplata dalle convenzioni sulla legge applicabile⁹⁴ – tanto dagli Stati belligeranti, quanto dagli Stati terzi rispetto al conflitto. Le altre possibili conseguenze dello scoppio del conflitto paiono, invece, del tutto prive di effetti su tale categoria di convenzioni.

⁹³ Cfr. S. BARIATTI, *op. cit.*, 26.

⁹⁴ Cfr., *ex multis*, F. MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des Cours*, 1989, vol. 217, 9 ss., spec. 43.

5.3. Con una terza categoria di trattati gli Stati disciplinano la circolazione delle sentenze o dei lodi arbitrari, impegnandosi a riconoscere, secondo le procedure e alle condizioni previste dai trattati stessi, le pronunce straniere. Anche tali trattati presuppongono un grado di fiducia particolarmente elevato tra gli Stati contraenti, giacché con tali accordi questi ultimi si impegnano a riconoscere gli effetti conclusivi e preclusivi delle decisioni rese da autorità estranee al proprio apparato giurisdizionale e, così facendo, implicitamente acconsentano a una limitazione alla propria giurisdizione⁹⁵.

Con riferimento a tale categoria di trattati valgono, in misura diversa, le considerazioni già svolte con riferimento ai trattati in materia di giurisdizione, da un lato, e i trattati sulla legge applicabile, dall'altro lato. Anche con riferimento alle convenzioni sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere, infatti, il semplice venir meno della fiducia reciproca conseguente all'avvio delle ostilità belliche non pare sufficiente, di per sé solo, a provocare un mutamento fondamentale delle circostanze, rilevante ai sensi dell'art. 62 della Convenzione di Vienna, né, tantomeno, una situazione di impossibilità sopravvenuta a dare esecuzione al trattato. Peraltro, a fronte di pronunce manifestamente «ingiuste», l'eccezione di ordine pubblico, normalmente prevista anche in tali convenzioni, potrà impedire la produzione di effetti deleteri all'interno dell'ordinamento dello Stato richiesto.

Laddove, invece, il conflitto produca una sospensione dell'attività dei tribunali ovvero la perdita del controllo di una porzione di territorio, valgono le considerazioni svolte sopra con riguardo ai trattati in materia di giurisdizione. Nell'impossibilità di esercitare regolarmente la funzione giurisdizionale loro propria, i tribunali dello Stato interessato dalla situazione di conflitto non potranno riconoscere e dare esecuzione alle pronunce straniere; l'impedimento in questione potrebbe

⁹⁵ Interessante, in questo senso, il meccanismo previsto dall'art. 29 della Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, fatta all'Aja il 2 luglio 2019, con cui si garantisce agli Stati già parte della convenzione di dichiarare che la ratifica o l'adesione presentata da un dato Stato non avrà l'effetto di far sorgere una relazione fra quello Stato e sé stesso e, viceversa, per gli Stati, al momento di manifestare il proprio consenso a essere vincolati potranno dichiarare che questo loro consenso non varrà a far sorgere una relazione regolata dalla convenzione fra sé e un altro Stato contrante. Questo meccanismo, secondo parte della dottrina, è indicativo del carattere politicamente sensibile della materia trattata, cfr. P. FRANZINA, A. LEANDRO, *La Convenzione dell'Aja del 2 luglio 2019 sul riconoscimento delle sentenze straniere: una prima lettura*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2019, 215 ss.

essere qualificato come mutamento fondamentale delle circostanze o, in alcuni casi e in funzione dell'interpretazione dell'art. 61 della Convenzione di Vienna accolta⁹⁶, come impossibilità sopravvenuta, legittimando, quindi, una sospensione dei trattati, ovvero quale situazione di forza maggiore, così da escludere la responsabilità internazionale derivante dal mancato adempimento degli obblighi pattizi. In questo caso, peraltro, la scelta operata dallo Stato belligerante interessato pare essere di per sé neutra rispetto alla posizione degli Stati non belligeranti. Infatti, tanto nel caso in cui lo Stato interessato faccia valere la causa di sospensione del trattato quanto nel caso in cui si astenga dall'agire, confidando nella possibilità di invocare l'esimente della forza maggiore, le sentenze degli Stati non belligeranti parte del trattato non potranno essere riconosciute e, soprattutto, a esse non potrà essere data esecuzione nel territorio o nella porzione di territorio dello Stato interessato.

5.4. Un'ultima categoria di accordi internazionali ascrivibili all'ambito del diritto internazionale privato e processuale riguarda i trattati con i quali gli Stati istituiscono regimi di cooperazione volti a garantire l'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, per quanto riguarda la notificazione di atti all'estero, l'assunzione delle prove, l'assunzione di informazioni sul diritto straniero⁹⁷. Tali accordi internazionali prevedono una più intensa collaborazione tra i paesi coinvolti, in quanto, di regola, disciplinano l'attività di un organo dello Stato svolta a favore e vantaggio degli organi di un diverso Stato⁹⁸. Inoltre, non di rado esse contemplano una qualche forma di cooperazione attiva tra le autorità diplomatiche o consolari o presuppongono, per il corretto espletamento delle attività di assistenza giudiziaria ivi previste, l'esistenza e il corretto funzionamento di canali di comunicazione postali o telematici.

Come si è visto per le altre categorie di trattati, anche con riguardo alle convenzioni in materia di assistenza giudiziaria la rottura del

⁹⁶ Cfr. *supra* in prossimità della nota 80.

⁹⁷ In tale categoria possono annoverarsi anche le convenzioni internazionali che istituiscono regimi di cooperazione tra autorità in materia di alimenti e sottrazione internazionale di minori, delle quali, tuttavia, non potremo occuparci in modo specifico in questa sede.

⁹⁸ Cfr. sul punto F. POCAR, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 1967; M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 2003.

rapporto di fiducia cagionato dall'avvio di un conflitto armato nelle relazioni tra gli Stati belligeranti non comporta, in via automatica e generale, l'estinzione degli obblighi da esse derivanti; tuttavia, in considerazione del fatto che, come appena detto, tali accordi internazionali richiedono lo svolgimento di attività da parte degli organi dello Stato richiesto a esclusivo vantaggio dello Stato richiedente, a seconda delle circostanze del caso di specie, la condizione di ostilità risultante dallo scoppio del conflitto armato potrebbe più facilmente essere qualificata come mutamento delle circostanze che avevano costituito la base essenziale del consenso a vincolarsi e radicale trasformazione della portata degli obblighi che discendono dall'accordo nei rapporti tra i paesi in guerra.

L'avvio del conflitto potrebbe, inoltre, causare ulteriori conseguenze capaci di incidere sulle concrete possibilità di dare adempimento agli obblighi di assistenza giudiziaria internazionale nei rapporti tra gli Stati belligeranti. In particolare, il conflitto armato potrebbe causare la rottura delle relazioni diplomatiche o consolari, ovvero l'interruzione delle comunicazioni postali tra gli Stati in guerra. Ove, in aderenza a una interpretazione particolarmente restrittiva dell'art. 61 della Convenzione di Vienna, tali sopravvenienze non dovessero essere qualificate come «distruzione o scomparsa dell'oggetto del trattato», si da legittimare la sospensione o l'estinzione, per impossibilità sopravvenuta, dei trattati in materia di assistenza giudiziaria nei rapporti tra gli Stati parte del conflitto, l'inadempimento degli obblighi derivanti da detti accordi potrebbe, comunque, essere scusato in virtù della già menzionata esimente della forza maggiore. Laddove, invece, per effetto della conduzione delle attività belliche, uno Stato perdesse il controllo di una porzione del proprio territorio, quest'ultimo non sarebbe più nelle condizioni di adempiere, in tale territorio, agli obblighi derivanti dalle convenzioni sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile nei confronti degli Stati non belligeranti. Anche in questo caso, lo Stato interessato pare essere posto di fronte all'alternativa tra l'invocazione dell'impossibilità derivante dalla perdita territoriale quale causa di sospensione del trattato, qualificando detta condizione come impossibilità sopravvenuta o come mutamento fondamentale delle circostanze, ovvero il mantenimento in vigore dello stesso, attribuendo alla situazione di materiale impossibilità di darvi esecuzione la mera rilevanza di forza maggiore al fine dell'esclusione della responsabilità.

6. Alla luce delle considerazioni appena svolte, è ora possibile esaminare la recente prassi degli Stati nel conflitto russo-ucraino. A questo scopo, è bene ricordare che i paesi direttamente coinvolti nelle ostilità – Ucraina, da un lato, e Federazione russa e Bielorussia, dall'altro lato – sono venuti a esistenza, come Stati indipendenti, solo a seguito dello smembramento dell'Unione Sovietica, a cavallo tra il 1990 e il 1992⁹⁹. Senza voler entrare, in questa sede, nelle complesse questioni relative alla successione degli Stati di nuova formazione nei trattati stipulati, a suo tempo, dall'U.R.S.S. o dalle singole repubbliche socialiste sovietiche¹⁰⁰, è opportuno sottolineare che i rapporti pattizi tra gli Stati belligeranti si sono sviluppati solo a partire dalla cessazione dell'Unione Sovietica, principalmente nell'ambito della Comunità degli Stati Indipendenti¹⁰¹.

⁹⁹ In particolare, con l'accordo di Belaveža dell'8 dicembre 1991, Federazione russa, Bielorussia e Ucraina, proclamatisi da pochi mesi indipendenti, sancirono la cessazione dell'Unione Sovietica. L'accordo fu poi ribadito nei protocolli di Alma-Ata, sottoscritti il 21 dicembre 1991 dai tre Stati in questione e le altre ex-repubbliche sovietiche, ad eccezione di Estonia, Lettonia, Lituania e Georgia.

¹⁰⁰ Nell'accordo di Belaveža e nei protocolli di Alma-Ata gli Stati di nuova formazione definirono solo parzialmente la questione della successione nei diritti e negli obblighi nascenti dai trattati stipulati dall'Unione Sovietica: per ovvie ragioni di natura politica, gli Stati si concentrarono fin da subito sulla questione della successione all'U.R.S.S. in seno alle Nazioni Unite, concordando che la Federazione russa avrebbe «mantenuto» tutti gli obblighi e i diritti dell'Unione Sovietica, derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, tra cui il seggio permanente dell'U.R.S.S. all'interno del Consiglio di Sicurezza, cfr. U. VILLANI, *L'attribuzione alla Russia del seggio sovietico nell'ONU*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, 120 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, XIII ed., 2023, 64 s. Peraltro, l'Ucraina non riconobbe mai alla Federazione russa la qualità di Stato successore dell'U.R.S.S. La questione della successione dei nuovi Stati indipendenti nei trattati è ulteriormente complicata dal fatto che la R.S.S. Ucraina e la R.S.S. Bielorussa parteciparono alle Nazioni Unite fin dalla loro creazione e, negli anni, stipularono diversi trattati, pur non essendo, dal punto di vista del diritto internazionale, Stati indipendenti, ancorché, secondo la concezione sovietica del diritto internazionale, le quindici repubbliche sovietiche possedessero una personalità giuridica internazionale e, di conseguenza, la capacità di stipulare trattati, cfr. I.I. LUKASHUK, *Parties to Treaties – The Right of Participation*, in *Recueil des Cours*, 1972, vol. 135, 231 ss., spec. 259 ss.

¹⁰¹ Istituita nel 1991 con l'accordo di Belaveža e con i protocolli di Alma-Ata, tra le ex-repubbliche sovietiche, con l'eccezione dei tre Stati baltici e la Georgia. Quest'ultima aderì alla CSI solo nel 1993, quando fu approvato lo Statuto della Comunità. L'Ucraina, tuttavia, non ratificò mai detto Statuto, in quanto, sin dalla sua formazione, non riconobbe la CIS come soggetto di diritto internazionale, cfr. Consiglio Supremo dell'Ucraina, *Dichiarazione in merito alla firma da parte dell'Ucraina dell'Accordo sulla Comunità degli Stati Indipendenti*, 20 dicembre 1991, n. 2003-XII, reperibile *online* alla pagina *web*: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2003-12#Text>. Gli eventuali accordi stipulati tra le repubbliche socialiste sovietiche prima dello smembramento dell'U.R.S.S., per quanto detto

6.1. A seguito dello scoppio del conflitto armato e, in modo particolare, dopo l'avvio dell'invasione su larga scala del territorio ucraino da parte della Federazione russa con il supporto della Bielorussia, l'Ucraina ha denunciato un numero considerevole di accordi internazionali conclusi con detti Stati prima dell'avvio delle ostilità¹⁰². Da un sommario esame della prassi adottata dallo Stato vittima dell'aggressione si può notare che, nei casi in cui i trattati prevedevano un diritto di denuncia *ad nutum*, detto diritto è stato generalmente esercitato, senza fornire particolari giustificazioni giuridiche a sostegno di tale decisione; nei casi in cui, invece, gli accordi non prevedevano una procedura specifica per sciogliersi dagli obblighi pattizi con gli Stati nemici, di regola l'Ucraina ha sostenuto che l'aggressione militare avesse provocato un mutamento fondamentale delle circostanze, al fine di invocare la relativa causa di estinzione dei trattati. A detta prassi generale non sembrano fare eccezione i trattati in materia di diritto internazionale privato e processuale. Federazione russa e Bielorussia, al contrario, hanno mantenuto un atteggiamento più conservativo, limitandosi a denunciare solo un numero limitato di accordi internazionali, tra i quali nessuno in materia di diritto internazionale privato e processuale.

In particolare, con riguardo alla prassi dell'Ucraina relativa agli accordi internazionali in materia di diritto internazionale privato e processuale in essere con gli Stati belligeranti, vengono anzitutto in rilievo tre trattati conclusi nell'ambito della CIS: (i) l'Accordo sulla procedura di risoluzione delle controversie connesse all'attività economica, firmato a Kiev il 20 marzo 1992, (ii) la Convenzione sull'assistenza giudiziaria e i rapporti giuridici in materia civile, familiare e penale, firmata a Minsk il 22 gennaio 1993 e, in ultimo, (iii) l'Accordo sullo scambio di informazioni legali, firmato a Mosca il 21 ottobre 1994¹⁰³.

L'accordo di Kiev del 1992 contiene una disciplina in punto di giurisdizione (art. 4), di assistenza giudiziaria (artt. 5 e 6), di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze (artt. 7-10 e 12) e di legge ap-

da ultimo nella nota immediatamente *supra*, non hanno rilevanza sul piano del diritto internazionale.

¹⁰² Cfr. le informazioni in merito reperibili *online* alla pagina *web* del parlamento ucraino: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/ub94c3a37-89fd-4e63-8c4a-daf2b90f6aaf/page>.

¹⁰³ Il testo originale e tutte le informazioni relative agli accordi sono reperibili *online*, all'indirizzo <https://cis.minsk.by/>. I documenti originali, in lingua russa, sono stati tradotti, ai soli fini della consultazione, con programma di traduzione *online*.

plicabile (art. 11), con riguardo alle controversie «derivanti da rapporti contrattuali e altri rapporti giuridici civili» tra le entità commerciali degli Stati parte dell'accordo, come definite dall'art. 2 dello stesso. L'accordo non prevede termini di durata, né contempla un diritto di denuncia dello stesso. Alla data dello scoppio del conflitto russo-ucraino, esso era in vigore tra dieci Stati partecipanti alla CIS, tra cui Ucraina, Federazione russa e Bielorussia. Tuttavia, in data 11 ottobre 2023, l'Ucraina ha notificato al comitato esecutivo della CIS, in qualità di depositario, la denuncia dell'accordo ai sensi dell'art. 62 della Convenzione di Vienna, per intervenuto mutamento fondamentale delle circostanze. Come riportato nella nota esplicativa allegata al progetto di legge per la denuncia di detto accordo, presentato al parlamento ucraino nel luglio 2022, «l'esistenza di relazioni bilaterali pacifiche tra gli Stati membri della CSI al momento della firma dell'accordo costituiva un presupposto essenziale del consenso dell'Ucraina a vincolarsi a detto accordo»¹⁰⁴.

La Convenzione di Minsk del 1993 contiene, invece, una disciplina alquanto dettagliata sull'assistenza giudiziaria, la giurisdizione, la legge applicabile e il riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile e familiare. Ai sensi dell'art. 84 della convenzione, quest'ultima ha un termine di durata di cinque anni dalla sua entrata in vigore – avvenuta in data 19 maggio 1994 – e, dopo la scadenza di tale periodo, si rinnova automaticamente ogni cinque anni; ciascuno Stato contraente può denunciare la convenzione mediante notifica scritta al depositario dodici mesi prima della fine del periodo quinquennale di validità in corso. Alla data dell'avvio delle ostilità tra Federazione russa e Ucraina partecipavano alla convenzione tutti gli Stati membri della CIS. In data 29 dicembre 2022, tuttavia, l'Ucraina ha

¹⁰⁴ Nella medesima nota esplicativa si legge che «lo scopo dell'accordo [era] quello di promuovere la cooperazione nella risoluzione delle controversie legate all'attività economica tra le entità commerciali dei diversi Stati membri della CSI (...) A causa dell'aggressione armata della Federazione russa contro l'Ucraina e allo scopo di prendere le distanze dalla CSI e ridurre gli obblighi derivanti da tale struttura – coordinata da uno Stato aggressore e da Stati che non hanno condannato l'aggressione o si sono astenuti dal voto sulla Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU del 2 marzo 2022 (A/RES/ES-11/1) – si propone la denuncia dell'accordo ai sensi dell'art. 62 della Convenzione di Vienna, in ragione del mutamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della sua stipula». Traduzione non ufficiale dall'originale in lingua ucraina, realizzata con programma di traduzione *online*. Tutte le informazioni relative al progetto di legge per il recesso dall'accordo in questione sono disponibili *online* alla pagina *web* <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=0162&conv=9>.

denunciato tale convenzione, ai sensi dell’art. 54 della Convenzione di Vienna e del summenzionato art. 84 – denuncia divenuta, quindi, efficace alla scadenza del periodo di rinnovo quinquennale, in data 19 maggio 2024 – invocando, al contempo, l’immediata sospensione della convenzione nei rapporti con Federazione russa e Bielorussia, ai sensi dell’art. 62 della Convenzione di Vienna¹⁰⁵. Dall’esame dei documenti allegati al progetto di legge per la denuncia e la sospensione della convenzione in questione, presentato al parlamento ucraino in data 16 agosto 2022, si ricava che la decisione di sospendere con effetto immediato la vigenza della convenzione con gli Stati nemici si fonda sul medesimo presupposto già invocato con riguardo all’accordo di Kiev, secondo cui «i rapporti pacifici con gli Stati membri della CSI, in particolare con la Russia, che esistevano al momento della ratifica da parte dell’Ucraina della [Convenzione di Minsk del 1993], sono stati radicalmente alterati a seguito dell’aggressione militare su larga scala della Russia contro l’Ucraina, con il sostegno della Bielorussia. Tali rapporti costituivano un elemento fondamentale per il consenso dell’Ucraina a vincolarsi alla [convenzione]. Oggi, queste circostanze sono cambiate radicalmente»¹⁰⁶.

Ai sensi dell’accordo di Mosca del 1994, gli Stati parte si impegnano a scambiarsi informazioni giuridiche e a garantire l’accesso reciproco alle banche dati nazionali contenenti atti normativi relativi a diverse materie, tra cui il diritto civile e il diritto processuale civile. In forza dell’art. 9, ciascuna parte può denunciare l’accordo, con un preavviso di dodici mesi, che decorrono dalla data di notifica al depositario. Il 13 giugno 2023, l’Ucraina ha denunciato tale accordo ai sensi di detto art. 9 e, dunque, quest’ultimo non è più in vigore nei suoi confronti a far data dal 13 giugno 2024¹⁰⁷.

Con riguardo alla risposta degli Stati aggressori alla decisione dell’Ucraina di svincolarsi, secondo le diverse modalità indicate, dagli obblighi pattizi in materia di diritto internazionale privato e processua-

¹⁰⁵ Dalla pagina *web* della CIS, non risultano obiezioni al recesso e alla sospensione dell’accordo da parte di Federazione russa e Bielorussia, né da parte degli altri Stati contraenti, cfr. <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/192#documentCard>.

¹⁰⁶ Le informazioni relative al progetto di legge per il recesso dalla convenzione in questione sono reperibili *online* alla pagina *web* <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=0163&conv=9>.

¹⁰⁷ Cfr. Lettera del Ministero degli affari esteri dell’Ucraina, 21 giugno 2023, n. 72/14-612-72346, reperibile *online* alla pagina: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2346321-23#n3.pub>.

le conclusi nell'ambito della CIS, si segnala unicamente l'obiezione mossa dalla Bielorussia alla denuncia dell'accordo di Kiev del 1992¹⁰⁸. La Federazione russa, al contrario, ha prestato tacita acquiescenza alla denuncia e alla sospensione di detti trattati, limitandosi a sottolineare come le scelte assunte dall'Ucraina in merito, più in generale, alla partecipazione agli accordi conclusi nell'ambito della CIS danneggino in primo luogo gli interessi del popolo ucraino¹⁰⁹.

Infine, alla data in cui si scrive, il parlamento ucraino sta discutendo un progetto di legge per la sospensione, nei rapporti con la Federazione russa e la Bielorussia, di alcuni trattati sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile e penale, tra cui quattro convenzioni concluse nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato¹¹⁰. Anche in questo caso, la giustificazione addotta per la sospensione di tali accordi è il mutamento fondamentale delle circostanze dovuto all'invasione su larga scala del territorio ucraino perpetrata dalla Federazione russa, con il sostegno della Bielorussia. A questa, peraltro, si aggiunge l'impossibilità materiale di dare esecuzione a gran parte degli obblighi previsti da detti trattati, ben eviden-

¹⁰⁸ La pagina *web* che riporta le informazioni sullo stato di vigenza internazionale dei trattati conclusi nell'ambito della CIS non specifica quale sia il contenuto delle obiezioni sollevate dalla Bielorussia, limitandosi a indicare che l'accordo risulta tutt'ora in vigore tra Bielorussia e Ucraina, mentre è cessato, a far data dall'11 ottobre 2024, nei rapporti tra l'Ucraina e gli altri Stati contraenti, cfr. <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/57#text>.

¹⁰⁹ In questo senso la dichiarazione del 2 agosto 2024 della portavoce del Ministero degli esteri russo, Maria Zakharova, riportata sulla pagina *web* del predetto Ministero: «... the CIS Executive Committee has received notifications of Kiev's withdrawal from 134 agreements. Of course, this is for Ukraine to decide, but we have pointed out many times that such steps damage primarily the interests of the Ukrainian people, because the CIS is a format focused on meeting people's requirements and promoting cooperation in vital spheres. As for why Kiev remains a signatory of some agreements, it would be logical to ask Kiev. What is important for us is that Ukraine's withdrawal from international agreements has little effect on the development of multilateral interaction between the CIS states which care for the wellbeing of their citizens and take advantage of the indisputable advantages of regional cooperation in a broad range of spheres», cfr. https://mid.ru/en/foreign_policy/news/1964574/.

¹¹⁰ Si tratta, in particolare, della Convenzione sulla procedura civile, fatta all'Aja il 1° marzo 1954, della Convenzione relativa alla notifica all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, fatta all'Aja il 15 novembre 1965, della Convenzione sull'assunzione di prove all'estero in materia civile o commerciale, fatta all'Aja il 18 marzo 1970 e, infine, della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, fatta all'Aja il 25 ottobre 1980. A queste si aggiungono la Convenzione europea nel campo dell'informazione sul diritto straniero, fatta a Londra il 7 giugno 1968, nonché svariati altri accordi sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale.

ziata dalla nota esplicativa al progetto di legge, ove si sottolinea che «dal 24 febbraio 2022, non vi è alcuna comunicazione con gli organi statali della Federazione russa e della Repubblica di Bielorussia nell’ambito della cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile e penale, ed è stato interrotto anche il servizio postale»¹¹¹.

6.2. Con riferimento ai rapporti con gli Stati non direttamente coinvolti nel conflitto, l’atteggiamento dell’Ucraina è, comprensibilmente, più conservativo. Ciò, tuttavia, non ha impedito il prodursi di talune conseguenze anche con riguardo agli obblighi pattizi relativi ai trattati di diritto internazionale privato e processuale in essere con detti Stati.

Anzitutto, mette conto evidenziare come la denuncia dei trattati multilaterali conclusi nell’ambito della CIS – tra cui i tre summenzionati accordi in materia di diritto internazionale privato e processuale – abbia necessariamente prodotto effetti anche nei confronti degli Stati non direttamente coinvolti nelle ostilità. D’altronde, come già richiamato, la chiara intenzione politica che emerge dall’esame dei documenti prodotti dal governo ucraino nell’ambito delle diverse procedure interne per la denuncia dei trattati in questione era, ed è tutt’ora, quella di allentare i rapporti con gli Stati che, pur rimanendo estranei al conflitto, non hanno condannato l’aggressione russa, né hanno sostenuto la posizione dell’Ucraina in seno ai diversi consessi internazionali, tra i quali vi sono, per l’appunto, gli Stati membri della CIS. A ben vedere, peraltro, le modalità attraverso cui tale obiettivo è stato perseguito non sono del tutto scevre di criticità. In particolare, la caratterizzazione del «raffreddamento» dei rapporti con detti paesi alla stregua di un «mutamento fondamentale delle circostanze» e la conseguente invocazione dell’art. 62 della Convenzione di Vienna al fine di giustificare il recesso dall’accordo di Kiev del 1992 paiono una oggettiva forzatura della disciplina contenuta in detta disposizione¹¹². Non dimeno, gli Stati interessati non hanno sollevato obiezioni alla denun-

¹¹¹ Le informazioni relative al progetto di legge in questione sono reperibili *online* alla pagina *web*: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/55546>.

¹¹² Peraltro, con riguardo alla Convenzione di Minsk del 1993, l’Ucraina ha invocato un mutamento fondamentale delle circostanze unicamente nei rapporti con Federazione russa e Bielorussia; con riguardo ai rapporti con gli Stati non belligeranti, invece, l’Ucraina si è limitata a esercitare il diritto di denuncia *ad nutum* previsto da detta convenzione (possibilità non contemplata nell’accordo di Kiev del 1992).

cia del trattato in questione da parte dell'Ucraina e, dunque, lo stesso ha cessato di produrre effetti nei rapporti tra le parti.

Più complesse sono le questioni relative alla vigenza e concreta applicabilità delle convenzioni concluse nell'ambito della conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Come si è visto, l'Ucraina sta completando le procedure interne per sospendere alcune di tali convenzioni nei rapporti con la Federazione russa e la Bielorussia, adducendo, a sostegno di un intervenuto mutamento fondamentale delle circostanze, l'impossibilità materiale di dare esecuzione agli obblighi da esse nascenti in ragione della totale assenza di comunicazione tra gli organi degli Stati nemici. Il conflitto, tuttavia, ha prodotto conseguenze che possono influire sulla concreta possibilità di dare attuazione agli obblighi nascenti da tali convenzioni anche nei confronti degli Stati contraenti non coinvolti nel conflitto; a partire dal 2014, con l'occupazione e annessione della Crimea da parte della Federazione russa, infatti, l'Ucraina ha perduto il controllo di porzioni, anche rilevanti, del proprio territorio e, dunque, non è in grado di assicurare, in tali luoghi, l'attuazione dei trattati che richiedano, in una qualche misura, lo svolgimento di un'attività da parte delle autorità pubbliche ucraine.

Per tale ragione, nel 2015 l'Ucraina ha dichiarato che, fino al completo ripristino del diritto e dell'ordine costituzionale e del suo effettivo controllo sulla Repubblica autonoma di Crimea e della città di Sebastopoli, nonché di alcune località nelle regioni del Donetsk e del Luhansk, non sarà in grado di garantire l'applicazione e l'attuazione, nei suddetti territori occupati, degli obblighi previsti da talune convenzioni dell'Aja riguardanti l'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze. Contestualmente, l'Ucraina ha dichiarato che i documenti o le richieste fatte o emesse dalle autorità di occupazione della Federazione russa, dai suoi funzionari a qualsiasi livello nella Repubblica autonoma di Crimea e nella città di Sebastopoli e dalle autorità illegali in alcuni distretti del Donetsk e del Luhansk, dovranno considerarsi nulli e privi di ogni effetto legale, indipendentemente dal fatto che siano presentati direttamente o indirettamente attraverso le autorità della Federazione russa¹¹³. Quest'ultima ha replicato a tale dichiarazione in data 19 lu-

¹¹³ La dichiarazione è stata resa con riferimento alla Convenzione sulla procedura civile del 1° marzo 1954, alla Convenzione riguardante l'abolizione della legalizzazione degli atti pubblici stranieri del 5 ottobre 1961, alla Convenzione relativa alla notifica all'estero degli

glio 2016, affermando, in sostanza, la piena sovranità russa sulla Repubblica di Crimea e la città di Sebastopoli e la conseguente integrale applicazione delle convenzioni in questione in tali località, in quanto parte del territorio della Federazione russa¹¹⁴. Alcuni Stati – tra cui, in particolare, Estonia, Finlandia, Georgia, Germania, Lettonia, Lituania, Polonia, Portogallo e Romania – hanno reso dichiarazioni sostanzialmente identiche con cui hanno contestato quanto affermato dalla Federazione russa in merito alla sovranità sulla penisola di Crimea e sulla città di Sebastopoli, dichiarando al contempo che, ai fini dell’attuazione degli obblighi pattizi discendenti dalla convenzioni in questione nei territori occupati, non intratterranno comunicazioni o rapporti diretti con le autorità dello Stato occupante, ma si rapporteranno unicamente con il governo ucraino. A seguito dell’invasione su larga scala avviata nel febbraio 2022, l’Ucraina ha reso due ulteriori dichiarazioni, con le quali ha ribadito l’impossibilità a dare piena attuazione agli obblighi nascenti dalle predette convenzioni nei territori interessati dalle ostilità belliche o che sono stati temporaneamente occupati dallo Stato aggressore¹¹⁵.

Se è facile comprendere le motivazioni, anche di natura politica, che hanno spinto l’Ucraina e gli altri Stati non direttamente coinvolti nel conflitto a rendere le suddette dichiarazioni, non è altrettanto age-

atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale del 15 novembre 1965, alla Convenzione sull’assunzione di prove all’estero in materia civile o commerciale del 18 marzo 1970, alla Convenzione sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni sugli obblighi alimentari del 2 ottobre 1973, alla Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori del 25 ottobre 1980, alla Convenzione sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento, l’esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori del 19 ottobre 1996 e, infine, alla Convenzione sull’esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti dei figli e di altri membri della famiglia del 23 novembre 2007. Il testo integrale della dichiarazione, resa in data 16 ottobre 2015, è reperibile *online* alle rispettive pagine *web* relative allo stato di vigenza internazionale delle predette convenzioni.

¹¹⁴ La dichiarazione della Federazione russa è stata resa con riferimento a tutte le convenzioni menzionate alla nota immediatamente *supra*, ad eccezione della Convenzione sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni sugli obblighi alimentari del 2 ottobre 1973 e della Convenzione sull’esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti dei figli e di altri membri della famiglia del 23 novembre 2007, di cui la Federazione russa non è parte. Il testo integrale della dichiarazione è reperibile *online* alle rispettive pagine *web* relative allo stato di vigenza internazionale delle predette convenzioni.

¹¹⁵ Le dichiarazioni sono state rese, rispettivamente, in data 9 marzo 2022 e 8 dicembre 2023. Quest’ultima dichiarazione è stata resa anche con riferimento alla Convenzione sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale del 2 luglio 2019, a cui la Federazione russa non partecipa.

vole cogliere le implicazioni giuridiche delle stesse. A ben vedere, le dichiarazioni dell'Ucraina non sembrano essere dirette a limitare gli obblighi nascenti dai trattati rispetto ai quali sono rese, né a sospendere la vigenza degli stessi nei territori interessati¹¹⁶. Pertanto, esse dovrebbero assumere un valore meramente interpretativo degli obblighi scaturenti da dette convenzioni. In questa prospettiva, lo Stato vittima dell'aggressione pare aver voluto non solo esplicitare l'impossibilità materiale a dare piena esecuzione agli obblighi nascenti dalle convenzioni internazionali in questione nei territori occupati, ma anche ribadire la sovranità ucraina sull'intero territorio dello Stato, confermando il pieno vigore dei trattati in questione ed escludendo, al contempo, ogni possibile pretesa di legittimità delle azioni condotte dalle autorità occupanti.

Ciò, che dal punto di vista del diritto internazionale pare pienamente legittimo, comporta implicazioni di rilievo. Da un lato, gli Stati parte delle convenzioni in questione non potranno in ogni caso rivolgersi alle autorità russe per domandare l'esecuzione degli obblighi convenzionali di assistenza giudiziaria internazionale nei territori occupati, né potranno dar seguito alle richieste provenienti dalle medesime autorità, giacché ciò costituirebbe violazione dei trattati¹¹⁷. Allo stesso modo, i documenti apostillati e i provvedimenti giurisdizionali emessi dalle autorità occupanti non potranno essere riconosciuti negli Stati parte delle rispettive convenzioni¹¹⁸. Dall'altro lato, per quanto

¹¹⁶ In questo senso depone la prassi adottata dalla stessa Ucraina, che, laddove abbia inteso sospendere gli obblighi pattizi a seguito della aggressione militare russa, non solo ha seguito le procedure interne previste dal proprio ordinamento, ma ha anche reso dichiarazioni esplicite in tal senso. Peraltro, come si è detto, il parlamento ucraino sta discutendo della sospensione di alcune delle convenzioni considerate nei rapporti con la Federazione russa e la Bielorussia, cfr. *supra* in prossimità della nota 111.

¹¹⁷ In base a detti trattati, infatti, le sole autorità legittimate a richiedere o dar seguito alle richieste di assistenza giudiziaria nel territorio ucraino sono le autorità di detto Stato.

¹¹⁸ Quantomeno non sulla base della Convenzione riguardante l'abolizione della legalizzazione degli atti pubblici stranieri del 5 ottobre 1961, della Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori del 25 ottobre 1980, nonché della Convenzione sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori del 19 ottobre 1996. Ciò, non impedisce, peraltro, che i privati possano richiedere alle autorità russe occupanti di procedere, ai sensi di dette convenzioni, all'accettazione dei documenti apostillati o al riconoscimento delle pronunce emesse in uno Stato parte delle medesime convenzioni. Quanto, invece, ai provvedimenti in materia di obblighi alimentari o in materia civile e commerciale, i provvedimenti e le pronunce emesse dalle autorità russe non potrebbero, in ogni caso, circolare ai sensi, rispettivamente, della

gli obblighi pattizi previsti da dette convenzioni continuino a vincolare l'Ucraina anche con riguardo alla porzione di territorio di cui ha perduto il controllo, in capo a essa non potrà sorgere alcuna responsabilità internazionale dal mancato adempimento agli stessi, fintanto che perduri la materiale impossibilità di darvi esecuzione, in conseguenza dell'occupazione da parte dello Stato aggressore. Il risultato, dunque, è l'esclusione, per i territori interessati, di ogni vantaggio derivante dalla cooperazione giudiziaria in materia civile.

All'atto pratico, ciò potrebbe comportare un notevole aggravio degli adempimenti processuali a carico dei privati, se non addirittura una possibile limitazione del diritto degli stessi di agire in giudizio. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, in un procedimento italiano, una delle parti in causa abbia necessità di convenire in giudizio un soggetto domiciliato in una località soggetta a occupazione o, comunque, non sotto il controllo delle autorità ucraine. O, ancora, all'ipotesi in cui si renda necessario acquisire delle prove in tali territori. In considerazione di tali difficoltà, è stato suggerito che, quantomeno con riferimento alla notificazione di atti all'estero, potrebbe trovare applicazione la c.d. «Namibia exception», elaborata dalla Corte internazionale di giustizia nel 1971¹¹⁹, in base alla quale il mancato riconoscimento dell'amministrazione di un territorio da parte di uno Stato a causa della violazione del diritto internazionale non dovrebbe avere come conseguenza quella di privare la popolazione di quel territorio di ogni vantaggio derivante dalla cooperazione internazionale, così da garantire la piena legittimità delle notificazioni effettuate dalle autorità russe¹²⁰. Una tale lettura ha sicuramente il merito di evidenziare come la soluzione delle complesse problematiche relative all'applicazione delle norme convenzionali di diritto internazionale privato e processuale all'interno delle situazioni di conflitto armato debba necessariamente misurarsi con le regole di diritto internazionale relative al regime giuridico dell'occupazione. Nondimeno, l'applicazione della «Namibia exception» agli obblighi di assistenza giudiziaria risultanti dalle con-

Convenzione del 2 ottobre 1973 e della Convenzione del 2 luglio 2019, in quanto la Federazione russa non ne è parte.

¹¹⁹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, 56, par. 125.

¹²⁰ Cfr. J. HUANG, *Conflicting Declarations under the Hague Service Convention amid the Russo-Ukrainian War: Dilemmas and Preliminary Solutions*, in *American Journal of International Law*, 2022, 752 ss.

venzioni dell'Aja nei territori ucraini soggetti a occupazione russa desta più d'una perplessità. Merita, infatti, ricordare che tali obblighi, per quanto incidano in misura considerevole sulla posizione dei privati, costituiscono, pur sempre, una forma di collaborazione tra Stati nell'esercizio di una loro funzione sovrana: essi implicano che un organo del paese assistente ponga in essere delle attività a esclusivo vantaggio del paese assistito¹²¹. Ora, sostenere che tale collaborazione debba coinvolgere le autorità che illegittimamente esercitano un controllo su una porzione di territorio appartenente a un diverso Stato, quando tale controllo sia stato acquisito per mezzo della violazione del divieto di aggressione militare, significa, in una qualche misura, riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una grave violazione di una norma di *jus cogens*¹²². Che l'attuazione degli obblighi convenzionali risultanti dalle convenzioni dell'Aja possano portare a un simile risultato pare, obiettivamente, da doversi escludere.

7. All'esito dell'esame condotto, pare possibile ricavare talune considerazioni conclusive. In primo luogo, l'esame della più recente prassi del conflitto russo-ucraino permette di confermare la regola secondo cui l'avvio di un conflitto armato non produce conseguenze indiscriminate sul diritto convenzionale prebellico, ma costituisce il mero presupposto per l'operare delle generali cause di recesso, estinzione o sospensione dei trattati. L'Ucraina, infatti, non ha fatto affidamento su un generale e automatico effetto estintivo del conflitto armato sul diritto convenzionale prebellico, ma si è premurata di denunciare o sospendere i trattati in vigore con gli Stati aggressori, invocando, a seconda delle circostanze, le specifiche disposizioni pattizie che consentivano la denuncia immediata degli accordi in questione o, in assenza di tali previsioni, l'intervenuto mutamento delle circostanze conseguente all'avvio delle ostilità belliche.

¹²¹ Cfr. F. POCAR, *op. cit.*, 29.

¹²² Condotta vietata dall'art. 41, par. 2 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti. La disposizione, secondo il commentario della commissione, trova supporto nella prassi internazionale e nelle pronunce della Corte internazionale di giustizia; sempre secondo la Commissione del diritto internazionale, tale divieto non si riferisce unicamente al riconoscimento formale dello Stato, ma proibisce, altresì, ogni altra condotta che implichi tale riconoscimento. Sul punto, e per la relazione del divieto con la «Namibia exception», cfr. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, General Commentary*, cit., 114 s.

In secondo luogo, trova conferma la notazione secondo cui l'esame delle conseguenze giuridiche dei conflitti armati sui trattati – e, quindi, sulla vigenza e applicabilità delle norme primarie – debba essere sempre condotto in parallelo all'analisi degli effetti che tali conflitti producono sul piano della responsabilità internazionale. Solo alla luce di una valutazione complessiva di entrambi i regimi – diritto dei trattati e diritto della responsabilità internazionale – si possono cogliere appieno le implicazioni dell'avvio delle ostilità belliche sulle relazioni giuridiche in essere tra le parti, nonché le ragioni per cui, in talune ipotesi, l'avvio del conflitto potrebbe non produrre conseguenza alcuna sulla vigenza dei trattati: lo Stato vittima di una aggressione militare, pur nell'impossibilità materiale di dare esecuzione agli obblighi derivanti dai trattati, potrebbe comunque avere interesse a mantenere in vigore il diritto convenzionale prebellico, giustificando l'eventuale inadempimento degli obblighi da esso derivanti in virtù dell'esimente della forza maggiore, al fine di riaffermare la propria sovranità su porzioni di territorio temporaneamente passate sotto il controllo dello Stato aggressore. Come si è visto, tuttavia, con riferimento a taluni trattati di diritto internazionale privato e processuale – in particolare, le convenzioni sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile – una simile condotta potrebbe contribuire ad aggravare i pregiudizi agli interessi dei privati che già inevitabilmente conseguono allo scoppio del conflitto armato. Una mancanza di chiarezza in merito alla vigenza degli obblighi internazionali derivanti da dette convenzioni si traduce, infatti, in un notevole aggravio degli adempimenti processuali, se non, addirittura, in una limitazione del diritto di agire in giudizio.

ABSTRACT

Private International Law Treaties

This chapter examines the effects of armed conflicts on treaties of private international law, which constitute the core concern of the analysis. The earlier sections provide the necessary conceptual and legal premises by examining the general impact of armed conflicts on international agreements and assessing whether treaties in the field of private international law have historically constituted an exception to that general framework. Through a review of state practice, the author argues that armed conflicts do not automatically terminate treaties, but rather serve as a factual circumstance

that may trigger the application of general grounds for termination, suspension, or withdrawal, such as supervening impossibility or a fundamental change of circumstances. This chapter further considers the dual role that the consequences of the armed conflicts may play both as factors affecting the continued applicability of treaty norms and as circumstances precluding international responsibility for conducts that would otherwise constitute internationally wrongful acts. In its conclusive part, the analysis turns to the practice developed in the context of Russo-Ukrainian conflict and its implications on treaties of private international law.

I TRATTATI CONCLUSI DALL'UNIONE EUROPEA

FEDERICO CASOLARI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'impatto del conflitto ucraino sull'efficacia degli accordi UE: le relazioni bilaterali con l'Ucraina. – 3. (*Segue*): le relazioni bilaterali con la Federazione russa e la Bielorussia. – 4. L'applicazione degli accordi UE nei territori ucraini occupati. – 5. Conclusioni: le specificità dell'ordinamento giuridico UE alla prova del conflitto ucraino.

1. Il presente contributo guarda alle dinamiche determinate dal conflitto in Ucraina rispetto al *treaty-making power* dell'Unione europea (UE, Unione). L'obiettivo principale è quello di verificare in che termini le azioni militari che hanno preso corpo a partire dal febbraio 2022 abbiano inciso sugli accordi conclusi dall'UE con le Parti direttamente coinvolte nel conflitto – dunque primariamente con l'Ucraina e la Federazione russa, ma si farà riferimento anche ai rapporti convenzionali in essere con la Bielorussia, tenuto conto della posizione assunta da questo Stato nel corso dell'aggressione armata contro l'Ucraina¹.

La prassi rilevante oggetto di indagine, che si riferisce per la verità anche a situazioni precedenti il conflitto ucraino, verrà anzitutto valutata alla luce del diritto dei trattati, così come codificato nella Convenzione di Vienna del 1969. In più di una occasione², infatti, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto l'applicazione della Convenzione agli accordi conclusi dall'organizzazione con Stati terzi o con altri soggetti di diritto internazionale nella misura in cui le sue disposizioni possano considerarsi corrispondenti al diritto interna-

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna. Un sincero ringraziamento alla Dottoressa Anna Pau per i suggerimenti dati nel corso della stesura del presente contributo.

¹ Il sostegno militare fornito dalla Bielorussia alla Russia nel corso dell'aggressione armata all'Ucraina è stato condannato in più occasioni da parte del Consiglio europeo: v., per esempio, conclusioni del 23 marzo 2023, doc. EUCO 4/23, punto 11; conclusioni del 29 e 30 giugno 2023, doc. EUCO 7/23, punto 10; conclusioni del 26 e 27 ottobre 2023, doc. EUCO 14/23, punto 9.

² V., per tutte, Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-266/16, *Western Sahara Campaign UK*, punto 58.

zionale generale³. Si prenderà poi in considerazione il lavoro compiuto dalla Commissione di diritto internazionale (CDI) delle Nazioni Unite che ha portato alla redazione dei *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties* (d'ora innanzi, anche *Draft Articles*), da essa adottati nel 2011⁴. È vero che, come specificato nell'art. 1 (*Scope*), i *Draft Articles* si riferiscono esclusivamente agli effetti di un conflitto sulle relazioni convenzionali tra Stati. La CDI ha infatti deciso, dopo ampio dibattito⁵, di escludere formalmente dall'ambito di applicazione del Progetto di articoli i trattati conclusi da organizzazioni internazionali. Non va però dimenticato, come precisato nell'art. 2 (*Definitions*), che la nozione di trattato adottata dalla CDI «includes treaties between States to which international organizations are also parties». In questo senso, i *Draft Articles* sono senz'altro rilevanti per gli accordi misti conclusi dall'Unione. Resta poi ferma la possibilità, riconosciuta in astratto anche nel commentario⁶, che alcuni dei *Draft Articles* possano ritenersi applicabili in via analogica agli accordi conclusi dall'Unione anche al di fuori delle ipotesi di *mixity*. In questa prospettiva, la valutazione della prassi UE alla luce dei lavori della CDI consentirà di verificare se le traiettorie di sviluppo progressivo del diritto internazionale contenute nel Progetto di articoli trovino riscontro anche nell'azione dell'Unione⁷.

³ Sul rilievo assunto dalla Convenzione di Vienna rispetto agli accordi conclusi dall'Unione europea, v. P.J. KUIJPER, *The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 256 ss.; J. ODERMATT, *The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 121 ss. Tale rilievo è espressamente codificato nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito (2020): l'art. 4 dell'Accordo prevede, infatti, che quest'ultimo debba essere interpretato «secondo le norme di interpretazione consuetudinarie del diritto internazionale pubblico, comprese quelle codificate nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969».

⁴ Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2011, 106 ss. Sul lavoro della CDI, v. S. SILINGARDI, *Gli effetti giuridici della guerra sui rapporti economici e sociali*, Torino, 2012; Y. RONEN, *Treaties and Armed Conflict*, in C.J. TAMS, A. TZANAKPOULOS, A. ZIMMERMANN (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham-Northampton, 2014, 541 ss.

⁵ V. *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its Sixty-second Session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2010, 168 ss.

⁶ Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 109.

⁷ L'Unione europea, per il tramite della Commissione europea, ha preso parte ai lavori della CDI, illustrando elementi di prassi che hanno riguardato il *treaty-making power*

Ovviamente, la valutazione della prassi UE non potrà non tenere conto delle specificità che il suo ordinamento giuridico presenta rispetto al diritto internazionale. Sia in termini generali che con diretto riferimento al caso ucraino. Sul piano generale, ci si intende riferire al principio di autonomia elaborato in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia, che ricostruisce l'ordinamento giuridico dell'Unione come ordinamento, appunto, autonomo tanto dal diritto internazionale quanto dal diritto degli Stati membri⁸. Tale autonomia, come si vedrà, investe anche la prassi di rilievo internazionale dell'Unione europea oggetto di questo contributo, nella misura in cui essa risulta anzitutto orientata a preservare i valori e gli interessi dell'organizzazione e dei suoi Stati membri che possano essere messi in pericolo da minacce esterne. Ma l'autonomia dell'ordinamento è anche finalizzata a preservare i processi fondamentali – o, se si vuole, costituzionali – dell'integrazione europea, tra i quali figura certamente anche quello di adesione⁹. In effetti, è proprio attraverso questa ulteriore prospettiva che la specificità dell'ordinamento UE rispetto al diritto internazionale incontra, nell'ambito della presente indagine, un'ulteriore specificità, che si riferisce alla posizione peculiare assunta dall'Ucraina in relazione all'Unione. Non solo il Paese europeo ha acquisito lo *status* di candidato all'adesione, ma ha anche potuto beneficiare sin qui di un processo di adesione per così dire accelerato, volto a consolidarne in tempi assai ristretti la prospettiva europea. Come si vedrà, tale circo-

sovranaZIONALE: cfr., in particolare, Commissione di diritto internazionale, *Comments and Observations Received from International Organisations*, UN doc. A/CN.4/592 and Add.1 del 27 febbraio e 21 aprile 2008.

⁸ Tra le tante, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-741/19, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*, punto 43, nella quale i giudici UE – utilizzando una formula ormai consolidata – riconducono l'autonomia sovranazionale «alle caratteristiche essenziali dell'Unione e del suo diritto, in particolare alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto». In dottrina v., per tutti, V. MORENO-LAX, K.S. ZIEGLER, *Autonomy of the EU Legal Order – A General Principle? On the Risks of Normative Functionalism and Selective Constitutionalism*, in K.S. ZIEGLER, P.J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham-Northampton, 2022, 227 ss.; L. LIONELLO, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Significato, portata e resistenza alla sua applicazione*, Torino, 2024; C. CONTARTESE, *The Principle of Autonomy in EU External Relations Law*, Milano, 2025.

⁹ La dimensione costituzionale dell'allargamento è ben illustrata nel discorso tenuto dal presidente della Corte di giustizia in occasione del 20° anniversario del grande allargamento del 2004: K. LENAERTS, *20 Years since the Accession of 10 States to the European Union: A New Constitutional Moment for Europe*, in *Eurojus.it*, 2024, 172 ss. V. anche *infra*, par. 2.

stanza riveste un rilievo cruciale nel misurare l'impatto del conflitto sugli accordi conclusi dall'Unione con l'Ucraina.

Alla luce di quanto precede, il contributo risulta strutturato come segue. In primo luogo, si darà conto dell'impatto del conflitto sull'efficacia degli accordi conclusi dall'Unione (paragrafi 2 e 3). Si vedrà poi se, e in che misura, gli accordi UE rilevanti possano essere applicabili in relazione alle porzioni del territorio ucraino oggetto di occupazione da parte delle forze armate russe (par. 4). L'analisi sarà completata da alcune considerazioni conclusive (par. 5).

2. Nel riferirsi all'impatto del conflitto ucraino sugli accordi conclusi dall'Unione europea deve richiamarsi anzitutto uno dei *leading cases* dell'azione esterna dell'Unione, che ha costituito una tappa fondamentale nella ricostruzione dei rapporti tra diritto UE e diritto internazionale generale. Ci si riferisce al caso *Racke*, deciso dalla Corte di giustizia nel 1998¹⁰. Come noto, il caso aveva ad oggetto la legittimità di un regolamento adottato dal Consiglio dell'Unione al fine di sospendere le concessioni commerciali previste nell'Accordo di cooperazione concluso tra la Comunità economica europea e la Repubblica federativa socialista di Jugoslavia (1980) a motivo del conflitto scoppiato nel Paese in conseguenza della sua dissoluzione. La decisione di sospendere l'Accordo veniva in particolare giustificata dall'istituzione UE alla luce del diritto dei trattati e, precisamente, in base alla clausola *rebus sic stantibus* codificata nell'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

La conclusione raggiunta dalla Corte nel caso *Racke* è altrettanto nota: l'esame della questione non ha portato a mettere in evidenza alcun elemento tale da segnalare un'incompatibilità tra la decisione di sospendere le concessioni commerciali contenute nell'Accordo ed il diritto internazionale generale vincolante l'Unione europea. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, nel caso di specie si sarebbero util-

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*. Il caso è stato indicato dalla Commissione europea, nell'ambito dei lavori della CDI che hanno portato alla redazione dei *Draft Articles*, come il più importante elemento di prassi sovranazionale sul tema degli effetti di un conflitto armato sui trattati: Commissione di diritto internazionale, *Comments and Observations Received from International Organisations*, cit., 93-94. Sulla sentenza v. J. ODERMATT, *Invoking Customary International Law before the Court: Racke*, in G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, 2022, 377 ss.

mente realizzate entrambe le condizioni poste dal diritto internazionale consuetudinario per invocare la cessazione/sospensione di un accordo a motivo del mutamento fondamentale delle circostanze che hanno condotto alla sua conclusione. Da un lato, tali circostanze debbono aver rappresentato un elemento essenziale per il consenso delle Parti ad essere vincolate all'accordo; d'altro lato, il cambiamento che riguarda le predette circostanze deve avere determinato una trasformazione radicale degli obblighi derivanti dall'accordo.

Ebbene, secondo i giudici UE l'obiettivo generale della promozione di una cooperazione globale tra le Parti contraenti promosso dall'Accordo in questione sottintendeva necessariamente «la conservazione di una situazione di pace in Jugoslavia, indispensabile per i rapporti di buon vicinato, e l'esistenza di istituzioni capaci di provvedere alla realizzazione della cooperazione perseguita in tutto il territorio della Jugoslavia»¹¹. Evidentemente, stanti tali premesse, lo scoppio delle ostilità ed il loro impatto sui rapporti economici e commerciali tra le Repubbliche iugoslave e tra queste ultime e l'Unione hanno potuto rappresentare una modifica radicale delle condizioni nelle quali l'Accordo era stato concluso¹².

Le parole dei giudici UE risultano particolarmente significative per la presente indagine. Invero, esse sembrano sottintendere che, in relazione ad accordi di cooperazione conclusi dall'Unione con i Paesi del suo vicinato, il venir meno della situazione di pace nel Paese contraente, da un lato, e, dall'altro, la conseguente incapacità delle sue istituzioni di garantire l'applicazione delle disposizioni contenute nel relativo accordo nel suo intero territorio ben possano giustificare l'invocazione della clausola *rebus sic stantibus*.

Come noto, tuttavia, il test elaborato dalla Corte in *Racke* non ha trovato applicazione nel caso dell'Accordo di associazione concluso tra l'Unione europea, i suoi Stati membri e l'Ucraina (2014), la cui efficacia non è stata in alcun modo messa in discussione a livello UE nel periodo successivo all'aggressione russa. Ciò, nonostante il fatto che l'Accordo richiami espressamente la dimensione di buon vicinato tra i

¹¹ Sentenza *Racke*, punto 55.

¹² Sentenza *Racke*, punto 56. Con decisione 71/602/CE del Consiglio, del 25 novembre 1991, è stata disposta la denuncia dell'Accordo di cooperazione nonché di tutti i protocolli ed atti a esso relativi.

contraenti¹³ e l’oggettiva impossibilità, da parte delle istituzioni ucraine, di garantire una piena attuazione dell’Accordo nel suo territorio, a partire, evidentemente, dalle zone occupate dalle forze armate russe¹⁴.

Questa diversità di approccio non è sicuramente dovuta alla presa in considerazione, da parte delle istituzioni sovranazionali, dei *Draft Articles* della CDI, ed in specie del combinato disposto tra l’art. 7 (*Continued operation of treaties resulting from their subject matter*) e l’allegato al Progetto di articoli, che determina una presunzione a favore della continuità – in caso di conflitto armato – degli accordi di amicizia, commercio e navigazione e degli accordi relativi ai diritti dei privati. Del resto, anche alla luce degli esempi richiamati nel commentario ai *Draft Articles*, prevalentemente riconducibili alla prassi statunitense, non sembra che l’Accordo in questione possa ricondursi alle categorie individuate dalla CDI. Più in generale, non è nel diritto internazionale che va ricercata la ragione per la quale la giurisprudenza *Racke* non è stata ritenuta applicabile all’Accordo di associazione UE-Ucraina.

Per comprendere le ragioni dell’approccio assunto dall’Unione occorre anzitutto ricordare che la valutazione fornita dalle istituzioni UE rispetto all’effettività dell’Accordo risulta, tutto sommato, positiva. E ciò nonostante manchino dati dettagliati (ed aggiornati) sull’impatto del conflitto rispetto all’implementazione dell’Accordo di associazione – l’ultimo rapporto UE sulla sua esecuzione risale, infatti, significativamente, al luglio 2022 e copre il periodo intercorso tra il 1° dicembre 2020 e il 24 febbraio 2022¹⁵. Il paragrafo conclusivo di questo documento è chiaro: «Russia’s war of aggression against Ukraine launched on 24 February this year has brought with it terrible suffering and destruction. While this war may, temporarily, slow the pace of Ukraine’s implementation of some obligations and commitments undertaken in the context of the Association Agreement, in-

¹³ L’art. 1, par. 2, lett. a), dell’Accordo stabilisce che l’associazione tra le Parti è finalizzata a «promuovere il graduale ravvicinamento (...) sulla base di valori comuni e di legami stretti e privilegiati», con un evidente richiamo al mandato – attribuito all’UE e consacrato nell’art. 8 TUE – a sviluppare «con i Paesi limitrofi relazioni privilegiate al fine di creare uno spazio di prosperità e buon vicinato fondato sui valori dell’Unione e caratterizzato da relazioni strette e pacifiche basate sulla cooperazione».

¹⁴ Per una visione aggiornata dell’estensione dei territori ucraini occupati si rimanda al sito Internet dell’Institute for the Study of War, <https://understandingwar.org>. V. anche *infra*, par. 4.

¹⁵ European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, *Association Implementation Report on Ukraine*, SWD(2022) 202 final.

cluding the DCFTA [i.e. Deep and Comprehensive Free Trade Area], it has not changed the fundamentals of the present report, nor weakened the determination of Ukraine to pursue its European path»¹⁶. Come si vede, le istituzioni dell'Unione sembrano per certi versi ridimensionare la portata del conflitto sulle sorti dell'Accordo, limitandone l'impatto tanto sul piano temporale quanto rispetto al contenuto di quest'ultimo. Analogo ottimismo emerge dai lavori del Consiglio di associazione UE-Ucraina¹⁷.

Tale cautela, che tuttavia non basta per negare le oggettive difficoltà di implementazione dell'Accordo nella situazione attuale, va ricondotta alla specificità della posizione dell'Ucraina rispetto all'Unione europea. Al fatto, cioè, che il Paese abbia deciso formalmente di avviare il processo di adesione all'Unione europea ai sensi dell'art. 49, par. 1, TUE (28 febbraio 2022); e che, a seguito di tale richiesta, e a meno di quattro mesi di distanza da essa (23 giugno 2022), il Consiglio europeo abbia deciso di riconoscerne lo *status* di Paese candidato, per poi stabilire, diciotto mesi dopo, di avviare i negoziati di adesione (15 dicembre 2023).

In altre parole, lo scoppio del conflitto ha determinato una decisa – ed inusuale – accelerazione della prospettiva europea dell'Ucraina¹⁸. Tale prospettiva, che si sviluppa lungo i binari tracciati dalla procedura di adesione, assume, come si diceva poc'anzi¹⁹, una dimensione costituzionale. Anzitutto per il Paese europeo, che si trova a dover mutare la propria natura, trasformandola da Stato sovrano *tout court* a Stato membro di un processo di integrazione²⁰, che è vincolato tanto da un

¹⁶ *Ibid.*, 19.

¹⁷ Nel comunicato stampa rilasciato in occasione della 10^a riunione del Consiglio di associazione, quest'ultimo sottolinea come, «despite the ongoing war, trade between Ukraine and the EU has continued growing». V. Council of the EU, *Joint Press Release following the 10th Meeting of the EU-Ukraine Association Council*, 9 aprile 2025, <https://www.consilium.europa.eu/>.

¹⁸ Si è parlato al riguardo di una possibile «accession through war»: R. PETROV, P. VAN ELSUWEGE, «Accession through War» – *Ukraine's Road to the EU*, in *Common Market Law Review*, 2022, 1289 ss. V. anche F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 189 ss.

¹⁹ *Supra*, par. 1.

²⁰ Per alcune considerazioni di dettaglio su tale trasformazione, v. F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, fascicolo speciale 1/2024, 267 ss.; F. CASOLARI, R.A. WESSEL, *EU Member States as States: Between EU and International Roles and Obligations*, in K. ARMSTRONG, J. SCOTT, A. THIES (eds.), *EU*

principio di *constitutional alignment* – che impone di scegliere un modello costituzionale che sia conforme ai valori dell’Unione²¹ – quanto da un principio di non regresso – che richiede di non adottare normative che possano comportare una regressione della tutela dei valori dell’Unione rispetto al livello garantito al momento dell’adesione ad essa²². Ma la dimensione costituzionale, a ben vedere, rileva anche per l’Unione europea, che deve garantire un’adesione per così dire “ordinata”, tale da non determinare, cioè, delle fratture capaci di mettere in discussione i suoi elementi strutturali²³. Nella prospettiva costituzionale appena descritta, anche le relazioni bilaterali esistenti – rappresentate principalmente proprio dall’Accordo di associazione e dai protocolli addizionali ad esso – acquisiscono un ruolo specifico, divenendo parte essenziale dello strumentario di adesione²⁴. Da qui, evidentemente, la necessità di preservarne l’operatività *in ogni caso* al fine di supportare l’allineamento del Paese rispetto al processo di integrazione europea²⁵.

3. Completamente differente è il quadro relativo ai rapporti bilaterali tra Unione europea e Federazione russa alla luce del conflitto. Tali rapporti vedono nell’Accordo di partenariato e di cooperazione (1994), anch’esso concluso nella forma di un accordo misto, lo strumento di riferimento. All’Accordo, che è integrato da protocolli addizionali, si vanno ad aggiungere alcuni altri trattati, che disciplinano profili settoriali concernenti, tra gli altri²⁶, i prodotti agricoli e alimen-

External Relations and the Power of Law. Liber Amicorum in Honor of Marise Cremona, Oxford-Portland, 2024, 91 ss.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia*, punto 74.

²² Corte di giustizia, sentenza del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, punto 65.

²³ European Commission, *2024 Communication on EU Enlargement Policy*, COM(2024) 690 final, 19-20.

²⁴ European Commission, *Ukraine 2024 Report*, SWD(2024) 699 final, 95-96.

²⁵ È importante rammentare anche che la *Essential Elements Clause* contenuta nell’Accordo di associazione (art. 2) riconosce espressamente, tra gli elementi fondamentali della cooperazione, la «promozione del rispetto dei principi di sovranità e integrità territoriale, inviolabilità delle frontiere e indipendenza». Il mantenimento dell’efficacia dei vincoli bilaterali, nella prospettiva dell’adesione all’Unione testé richiamata, costituisce dunque una forma di riaffermazione di tali principi.

²⁶ L’elenco aggiornato e completo degli accordi vigenti tra l’Unione e la Federazione russa è disponibile su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

tari²⁷, i prodotti tessili²⁸, parti e componenti di autoveicoli²⁹, la facilitazione del rilascio dei visti³⁰, gli obblighi di riammissione³¹, il settore della pesca³².

L'Accordo di partenariato e cooperazione, entrato in vigore nel 1997 e volto a costituire «un contesto appropriato per la progressiva integrazione tra la Russia e una più vasta zona di cooperazione in Europa» (art. 1), riconosce come elemento fondamentale delle relazioni bilaterali con la Russia da esso regolamentate «il rispetto dei principi democratici e dei diritti dell'uomo» (art. 2). Nel Titolo dedicato alle disposizioni istituzionali, generali e finali esso precisa poi che, «se una delle Parti ritiene che l'altra sia venuta meno a uno degli obblighi previsti dall'Accordo può prendere le misure del caso» (art. 107, par. 2). La circostanza non è irrilevante. È infatti noto che l'inserimento, negli accordi conclusi dall'Unione europea, di clausole sugli elementi essenziali (c.d. *Human Rights Clauses* o *Essential Elements Clauses*, a seconda della loro formulazione) appare funzionale, almeno in potenza, a garantire ai contraenti la possibilità di richiamare il meccanismo sotteso alla *Material Breach Clause*, codificata nell'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, laddove un'altra parte dia vita ad una violazione rilevante degli elementi in esse menzionati³³. Significativamente, contribuendo ai lavori della CDI che hanno porta-

²⁷ Accordo in forma di scambio di lettere complementare tra la Comunità economica europea e la Federazione russa relativo ad una garanzia di credito per l'esportazione di prodotti agricoli e alimentari in Russia (1992).

²⁸ Accordo tra la Comunità europea e la Federazione russa sul commercio dei prodotti tessili (siglato a Bruxelles il 28 marzo 1998).

²⁹ Accordo tra l'Unione europea e il governo della Federazione russa sugli scambi commerciali di parti e di componenti per autoveicoli tra l'Unione europea e la Federazione russa (2011).

³⁰ Accordo tra la Comunità europea e la Federazione russa di facilitazione del rilascio dei visti ai cittadini dell'Unione europea e della Federazione russa (2006).

³¹ Accordo di riammissione fra la Federazione russa e la Comunità europea (2006).

³² Ad es., Accordo tra la Comunità europea e il governo della Federazione russa in materia di cooperazione nel settore della pesca e di conservazione delle risorse biologiche marine nel Mar Baltico (2009).

³³ Su tali clausole v. l'ampia ricognizione presente in J. DE CONINCK, P. VAN ELSUWEGE, *Human Rights Respectful Trade*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2024, 247 ss. La possibilità di invocare la norma consuetudinaria codificata nell'art. 60 della Convenzione di Vienna per porre fine a – o sospendere un – regime convenzionale a fronte di violazioni di una delle parti aventi ad oggetto elementi essenziali dell'accordo è stata riconosciuta anche dai giudici di Lussemburgo: Corte di giustizia, parere del 16 maggio 2017, 2/15, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, punto 161.

to alla redazione dei *Draft Articles*, la Commissione europea – nel riferirsi ad analogia clausola contenuta nella Convenzione conclusa con i Paesi dell’Africa sub-sahariana, dei Caraibi e del Pacifico (ACP) – ha segnalato quanto segue: «it should be noted that the European Community and its member States may resort to th[at] mechanism (...) in order to suspend parts of the Agreement, as appropriate, also in reaction to the outbreak of non-international armed conflict in a partner country if and insofar as large-scale violations of human rights law occur as a consequence of that conflict. The same is true if the army of a partner country commits serious human rights violations during an armed conflict with another country»³⁴.

E, tuttavia, non risulta che l’Unione abbia deciso di invocare la predetta clausola, pur in presenza di evidenti violazioni dei diritti umani derivanti dall’aggressione armata russa nei confronti dell’Ucraina, al fine di sospendere l’operatività dell’Accordo concluso con la Russia³⁵. Ciò, peraltro, non sorprende, tenuto conto che in pochissime occasioni l’Unione ha ritenuto di avvalersi di analoghe clausole contenute in altri accordi da essa conclusi al fine di incidere sull’efficacia di questi ultimi³⁶.

In effetti, la consultazione della banca dati del diritto dell’Unione EUR-Lex consente di rinvenire un’unica decisione – tutt’ora in vigore – recante la sospensione di un accordo concluso dall’Unione europea con la Russia in conseguenza dell’aggressione armata: si tratta della decisione (UE) 2022/1500 del Consiglio, del 9 settembre 2022, che dispone la sospensione totale dell’applicazione dell’Accordo tra la Comunità europea e la Federazione russa per la facilitazione del rila-

³⁴ Commissione di diritto internazionale, *Comments and Observations Received from International Organisations*, cit., 94.

³⁵ J. DE CONINCK, P. VAN ELSUWEGE, *op. cit.*, 251.

³⁶ L. BARTELS, *Assessment of the Implementation of the Human Rights Clause in International and Sectoral Agreements*, European Parliament In-Depth Analysis, PE 702.586, 2023, 29, reperibile *online*. Il caso forse più macroscopico, da questo punto di vista, è quello relativo all’Accordo euromediterraneo che istituisce un’associazione tra le Comunità europee e Israele (1995). Benché esso contenga una *Essential Elements Clause* (art. 2) che richiama espressamente il «rispetto dei diritti umani e dei principi democratici», l’Unione europea ha ritenuto sino ad ora di non invocarla pur a fronte delle sistematiche violazioni dei diritti umani messe in atto dal Paese nella striscia di Gaza. Il Ministro degli Esteri olandese, Caspar Veldkamp, ha recentemente formalizzato la proposta di sospendere l’Accordo, sostenuto dai governi di Belgio, Finlandia, Francia, Portogallo e Svezia. Cfr. Euronews, *Support grows for Dutch call to review EU-Israel ties amid Gaza aid blockade*, 14 maggio 2025, <https://www.euronews.com>.

scio dei visti ai cittadini UE e a quelli dello Stato terzo³⁷. Sul piano interno, la decisione risulta assunta alla luce dell'art. 218, par. 9, TFUE, che conferisce al Consiglio il potere decisionale di adottare, per conto dell'Unione, una misura di sospensione dell'applicazione di un accordo da quest'ultima concluso. Sul piano del diritto internazionale, la sospensione è stata invece giustificata in base a quanto previsto dall'art. 15, par. 5, dell'Accordo, secondo cui ciascuna Parte ha la possibilità di sospenderne (in tutto o in parte) l'applicazione per motivi di ordine pubblico, tutela della sicurezza nazionale e tutela della salute pubblica. In particolare, il Consiglio ha ritenuto che l'aggressione armata di un Paese limitrofo dell'Unione giustificasse l'adozione di misure volte a tutelare «gli interessi essenziali di sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri»³⁸. Ancora, l'istituzione ha anche sostenuto, in modo piuttosto apodittico per la verità, che le azioni militari poste in essere dalla Federazione russa «hanno acuito le minacce per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale e la salute pubblica degli Stati membri»³⁹.

Questo unico elemento di prassi appare di particolare interesse. Ciò per due ragioni principali.

³⁷ La decisione sostituisce la decisione (UE) 2022/333 del Consiglio, del 25 febbraio 2022, che era stata adottata all'indomani dell'aggressione armata contro l'Ucraina per disporre una sospensione parziale del medesimo Accordo. Degna di menzione è pure la decisione (UE) 2022/762, del 12 maggio 2022, relativa alla posizione da assumere, a nome dell'Unione, in sede di comitato per il controllo, da parte dello Stato di approdo, del Memorandum d'intesa di Parigi sul controllo delle navi da parte dello Stato di approdo riguardo alla partecipazione della Federazione russa. In essa, significativamente, si sostiene che, alla luce della gravità della situazione determinata dall'aggressione armata nei confronti dell'Ucraina, sarebbe opportuno invocare la clausola *rebus sic stantibus* al fine di giustificare la sospensione della partecipazione della Federazione russa al Memorandum (10° 'considerando'). Non si tratta, tuttavia, di una decisione di sospensione *stricto sensu* intesa, limitandosi ad esprimere la posizione rappresentata dall'Unione nel foro internazionale. Ancora diverso è poi il caso della decisione (Euratom) 2024/1847 del Consiglio, del 25 giugno 2024, relativa al rifiuto, da parte della Comunità europea dell'energia atomica (Euratom), dei vantaggi ai sensi della parte III del Trattato sulla Carta dell'energia a qualsiasi persona giuridica di proprietà o controllata da persone aventi la cittadinanza o la nazionalità della Federazione russa o della Repubblica di Bielorussia e a qualsiasi investimento ai sensi del Trattato sulla Carta dell'energia che sia un investimento di un investitore della Federazione russa o della Repubblica di Bielorussia. In pratica, questa decisione è stata adottata al fine di evitare che investitori dei due Paesi potessero ricorrere a persone giuridiche stabilite nel territorio di una Parte contraente del Trattato sulla Carta dell'energia al fine di fare valere la violazione, da parte dell'Euratom o dei suoi Stati membri, di obblighi previsti dal Trattato a tutela degli investimenti.

³⁸ 9° 'considerando' decisione (UE) 2022/1500.

³⁹ 11° 'considerando' decisione (UE) 2022/1500.

La prima di esse è relativa alla base giuridica utilizzata per l'adozione della decisione, ossia l'art. 218, par. 9, TFUE. Essa ribadisce ciò che dovrebbe apparire ovvio: e, cioè, che in un sistema di diritto retto dal principio di attribuzione delle competenze – qual è l'ordinamento giuridico sovranazionale – la determinazione a sospendere formalmente un accordo internazionale concluso dall'Unione deve sempre derivare da un provvedimento, altrettanto formale, adottato dal Consiglio, che detiene, in base alla procedura generale di conclusione degli accordi internazionali consacrata nell'art. 218 TFUE, il potere di decisione.

La seconda ragione ha a che vedere con le argomentazioni addotte dal Consiglio per giustificare, sul piano internazionale, la sospensione; ragioni, queste ultime, che fanno riferimento in modo lato alle minacce costituite dall'azione della Federazione russa per l'Unione e gli Stati membri. Esse sono chiaramente riconducibili alla dottrina dell'autonomia strategica, che, muovendo dall'esigenza di preservare gli interessi e i valori dell'Unione (e dei suoi Stati membri) da non sempre chiaramente individuabili minacce ibride⁴⁰, ha portato l'organizzazione a sviluppare un ricco strumentario, prevalentemente costituito da atti unilaterali, volto a reagire al pericolo costituito da tali minacce⁴¹. Tra questi strumenti, un ruolo di primo piano è senza dubbio riconosciuto alle sanzioni (o misure restrittive) dell'Unione⁴².

Ed invero, è proprio principalmente tramite l'adozione di sanzioni nei confronti della Russia che è stato ridefinito – nei fatti – il quadro

⁴⁰ V. *A Strategic Compass to Make Europe a Security Provider*, 2022, <https://www.eas.europa.eu/>. Il documento fornisce un inquadramento generale all'autonomia strategica dell'Unione (*ibid.*, 23). Significativamente, esso individua nella Federazione russa uno degli attori globali che in modo sistematico ricorre ad «aggressive and revisionist actions» che costituiscono una minaccia per l'Unione e i suoi cittadini (*ibid.*, 17). Sulle implicazioni per l'azione esterna dell'Unione derivanti dall'affermazione della dottrina dell'autonomia strategica, v. i contributi presenti nel fascicolo 4/2023 della *European Foreign Affairs Review*.

⁴¹ Per una ricognizione complessiva degli strumenti nella disponibilità dell'Unione, v. European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, *Eighth Progress Report on the Implementation of the 2016 Joint Framework on Countering Hybrid Threats and the 2018 Joint Communication on Increasing Resilience and Bolstering Capabilities to Address Hybrid Threats*, SWD(2024) 233 final.

⁴² Sul collegamento tra sanzioni UE e dottrina dell'autonomia strategica, v. F. CASOLARI, *EU Sanctions Policy: A Legal Appraisal in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine*, in G. ADINOLFI, A. LANG, C. RAGNI (eds.), *Sanctions by and against International Organizations. Common Issues and Current Developments*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2024, 29 ss.

delle relazioni bilaterali con il Paese. Ciò, per la verità, già a partire dal 2014, ossia in conseguenza dell'annessione illegale, da parte della Russia, della penisola di Crimea e della città di Sebastopoli. Inizialmente rivolte a quattro specifici settori economici (accesso a servizi finanziari, armi, beni e tecnologie a duplice uso, tecnologie e prodotti petroliferi), le sanzioni sono state poi estese nel corso del tempo includendo i settori dell'energia, dei trasporti, della tecnologia e della finanza⁴³. Il poderoso apparato sanzionatorio messo in opera dall'Unione è stato poi rafforzato attraverso la richiesta, formulata dal Consiglio europeo già nella riunione straordinaria tenutasi il 16 luglio 2014 e rivolta alla Banca europea per gli investimenti e alla Commissione europea, di sospendere operazioni di finanziamento e programmi di cooperazione dell'UE (con la sola eccezione di quelli esclusivamente relativi alla cooperazione transfrontaliera e alla società civile)⁴⁴. Inoltre, il Consiglio dell'Unione, in occasione dell'adozione del quarto pacchetto di sanzioni, ha manifestato la volontà che l'Unione si unisse ad altri Paesi (*like-minded partners*) membri dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) al fine di negare il trattamento della nazione più favorita ai prodotti e ai servizi russi sui mercati dell'Unione, invocando la necessità di tutelare i propri interessi essenziali di sicurezza⁴⁵. Ciò in linea con il diritto OMC e, più precisamente, con quanto previsto dall'art. XXI, lett. b), iii), dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT, 1994) e dall'art. XIVbis, par. 1, lett. b), iii) dell'Accordo generale sugli scambi dei servizi (GATS, 1994).

Come può facilmente intuirsi, questo insieme di misure ha determinato una *sospensione di fatto* delle relazioni bilaterali tra l'Unione e la Federazione russa. Lo certifica chiaramente il Parlamento europeo, sottolineando quanto segue: «relations between the EU and Russia

⁴³ V. Regolamento (UE) n. 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, e successive modificazioni. Per una ricognizione sulle sanzioni adottate, v. S. POLI, F. FINELLI, *Context Specific and Structural Changes in EU Restrictive Measures Adopted in Reaction to Russia's Aggression on Ukraine*, in *Eurojus.it*, 2023, 19 ss.

⁴⁴ Doc. EUCO 147/14, punto 6.

⁴⁵ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Aggressione militare della Russia nei confronti dell'Ucraina: quarto pacchetto di misure settoriali e individuali dell'UE*, 15 marzo 2022, <https://www.consilium.europa.eu/>; European Commission, *Ukraine: EU Agrees Fourth Package of Restrictive Measures against Russia*, 15 marzo 2022, <https://ec.europa.eu/>; *Joint Statement on Aggression by the Russian Federation against Ukraine with the Support of Belarus*, WT/GC/244, 15 marzo 2022, <https://docs.wto.org/>.

have been strained since the illegal annexation of Crimea and the city of Sevastopol by Russia in 2014 and its destabilising actions in eastern Ukraine. After Russia began its invasion of Ukraine on 24 February 2022, the remaining political, cultural and scientific cooperation was suspended»⁴⁶.

Insomma, muovendo dalla constatazione di un quadro emergenziale caratterizzato dall'esistenza di significative minacce agli interessi essenziali dell'Unione e dei suoi Stati membri, le istituzioni UE avrebbero determinato, attraverso l'adozione di misure altrettanto emergenziali⁴⁷, un congelamento di fatto dei vincoli pattizi assunti con la Federazione russa.

Sul piano giuridico, ed in particolare guardando al diritto internazionale, la gran parte delle misure adottate dall'Unione, segnatamente quelle rilevanti sul piano economico e commerciale, sembrano trovare giustificazione nelle clausole contenute negli accordi da essa conclusi, che riconoscono alle Parti la possibilità di adottare condotte anche incompatibili con la cooperazione instaurata per proteggere interessi essenziali connessi alla loro sicurezza (c.d. *Essential Security Clauses*). Per rimanere nell'ambito OMC appena richiamato, e limitandosi a menzionare il caso del GATT – anche se analogo ragionamento può essere fatto pure rispetto al GATS – va ricordato che l'art. XXI, lett. b), iii), dell'Accordo riconosce espressamente la possibilità di adottare misure a tutela degli interessi essenziali di sicurezza «in time of war or other emergency in international relations». Come chiarito recentemente dal *Panel* OMC nel caso *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*⁴⁸, avente ad oggetto restrizioni al transito adottate dalla Federazione in base all'art. XXI GATT, «an emergency in international relations would (...) appear to refer generally to a situation of armed conflict, or of latent armed conflict, or of heightened tension or crisis, or of general instability engulfing or surrounding a state»⁴⁹. Una simi-

⁴⁶ *European Parliament's Fact Sheets on the European Union*, Russia, <https://www.europarl.europa.eu/>. Il Parlamento europeo si è riferito anche, in una risoluzione adottata a un anno dall'invasione, ad un vero e proprio «isolamento internazionale della Federazione russa». Cfr. doc. P9_TA(2023)0056, del 16 febbraio 2023, punto 21.

⁴⁷ Nelle conclusioni relative alla riunione straordinaria del 24 febbraio 2022, il Consiglio europeo si riferisce espressamente a «misure di emergenza» da assumere nei confronti della Russia: doc. EUCO 18/22, punto 10.

⁴⁸ WT/DS512/R, 5 aprile 2019.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 7.76. Sul rapporto del *Panel*, v. V. LAPA, *The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?*, in *Questions of International Law*, 2020, 5 ss.

le definizioni, evidentemente, può senz'altro considerarsi applicabile alla situazione dell'Unione rispetto all'emergenza determinata dall'aggressione russa⁵⁰.

Significativamente, anche l'Accordo di partenariato e cooperazione tra Unione europea e Federazione russa contiene una disposizione che esprime la medesima esigenza securitaria. Si tratta dell'art. 99, par. 1, che riconosce ad ognuna delle Parti contraenti la possibilità di assumere le misure «che ritiene necessarie per tutelare i suoi interessi fondamentali in materia di sicurezza». Più precisamente, la lett. d) della disposizione prevede che ciò sia possibile «in caso di gravi disordini interni tali da compromettere il mantenimento della legge e dell'ordine, in tempo di guerra o in occasione di gravi tensioni internazionali che possano sfociare in una guerra o per rispettare obblighi assunti al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale».

Ora, benché la disposizione non sia stata espressamente invocata dalle istituzioni UE nel predisporre la risposta sovranazionale all'aggressione russa – in particolare, non se ne fa menzione né nelle decisioni PESC adottate ai sensi dell'art. 29 TUE né nei corrispondenti regolamenti fondati sull'art. 215 TFUE –, l'approccio securitario che caratterizza tale risposta risulta senz'altro funzionale a giustificare la condotta dell'Unione anche in base ad essa.

Se ne ha un'evidente conferma nel caso *Rosneft*, nel quale i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a valutare la legittimità delle misure restrittive adottate all'indomani dell'annessione, da parte della Federazione russa, della Crimea e di Sebastopoli alla luce degli obblighi assunti dall'Unione nell'ambito dell'Accordo di partenariato e cooperazione⁵¹. La Grande sezione della Corte ha riconosciuto, nel caso di specie, che l'art. 99, par. 1, lett. d), dell'Accordo potesse essere invocato a giusto titolo per legittimare le misure adottate. Nell'affermare ciò, essa ha precisato, con argomenti che in qualche misura anticipano quelli poi espressi dal *Panel OMC* nel rapporto appena men-

⁵⁰ Così anche M. GESTRI, *Sanctions, Collective Countermeasures and the EU*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2023, 67 ss., 73. V. pure D. PAUCIULO, *Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2022, 79 ss.; E.K. PROUKAKI, *Enforcing Collective/Community Interests Through Essential Security Clauses and Solidarity Measures in the Context of Russia's Aggression against Ukraine*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2025, 1 ss.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company*.

zionato, quanto segue: «il tenore letterale di tale disposizione non richiede che la ‘guerra’ o le ‘gravi tensioni internazionali che possono sfociare in una guerra’, facciano riferimento a un conflitto armato che coinvolga direttamente il territorio dell’Unione. Pertanto, eventi che si producono in un Paese ad essa limitrofo, come quelli verificatisi in Ucraina, che sono all’origine delle misure restrittive di cui trattasi nel procedimento principale, possono giustificare misure volte alla tutela degli interessi fondamentali della sicurezza dell’Unione nonché a preservare la pace e la sicurezza internazionale, conformemente all’obiettivo assegnato, a norma dell’articolo 21, paragrafo 1, primo comma, e paragrafo 2, lettera c), TUE, alla sua azione esterna, nel rispetto dei principi e delle finalità della Carta delle Nazioni Unite»⁵². La Corte ha quindi concluso, facendosi interprete della volontà del legislatore UE, che quest’ultimo avesse potuto ritenere che le misure controverse fossero necessarie a tutelare gli interessi di sicurezza essenziali dell’Unione, così come previsto dall’art. 99 dell’Accordo di cooperazione e partenariato⁵³.

Come si vede, dunque, anche nel caso dei rapporti bilaterali con la Russia gli effetti del conflitto ucraino non sono da inquadrarsi alla luce del diritto internazionale consuetudinario sul diritto dei trattati. Né pare che rilievo assumano al riguardo le soluzioni contenute nei *Draft Articles* elaborati dalla CDI, che, in ossequio ad una esigenza generale di certezza del diritto, prevedono che la sospensione o cessazione degli effetti dell’accordo vengano formalmente manifestate⁵⁴. A prevalere è semmai la specifica esigenza di protezione degli interessi essenziali dell’Unione e dei suoi membri, da collocarsi nella più ampia cornice rappresentata dalla dottrina dell’autonomia strategica, che risulta valorizzata attraverso l’invocazione – più o meno evidente – di clausole securitarie previste dagli accordi che vincolano l’organizzazione.

⁵² Sentenza *Rosneft*, punto 112.

⁵³ Sentenza *Rosneft*, punto 116.

⁵⁴ In questo senso va letto l’art. 9 (*Notification of intention to terminate or withdraw from a treaty or to suspend its operation*), che richiede una notifica formale di tale intenzione alle altre parti contraenti o al depositario. Il commentario qualifica tale richiesta nei termini di un «basic duty» di diritto internazionale. Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, cit., 115.

Tale soluzione, che si rinviene anche nell'approccio assunto dall'Unione nella gestione dei rapporti bilaterali con la Bielorussia⁵⁵, non è immune da critiche. Essa, infatti, si manifesta per lo più in modo frammentato, dipendendo dall'adozione di singoli pacchetti di sanzioni, e piuttosto implicito, dato che l'invocazione delle *Essential Security Clauses* non è di regola menzionata in tali pacchetti. Non solo. Per citare le parole utilizzate dalla Grande sezione della Corte in *Rosneft*, che appaiono peraltro assai simili a quelle impiegate dal Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia nel caso *Tadić* con riferimento al ruolo esercitato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite rispetto all'art. 39 della Carta ONU⁵⁶, a rilevare è anche l'«ampio potere discrezionale di cui [il Consiglio] dispone in tale ambito»⁵⁷. Tutto questo finisce inevitabilmente per minare la certezza giuridica quanto all'applicazione, anche da parte dei singoli⁵⁸, delle disposizioni pattizie rilevanti e limita il contributo dell'Unione alla definizione di un quadro di riferimento sul piano internazionale per la determinazione degli effetti dei conflitti armati sui trattati.

Rimane poi aperto il problema di verificare la legittimità – alla luce del diritto internazionale – di eventuali misure adottate dall'Unione per reagire alle minacce russe che non possano considerarsi “coperte” dalle *Essential Security Clauses* presenti negli accordi conclusi dall'organizzazione, in quanto esterne rispetto all'ambito di applicazione di questi ultimi. In simili casi, come correttamente rileva-

⁵⁵ Benché meno articolata, anche la reazione nei confronti della Bielorussia si caratterizza per l'adozione di sanzioni/misure restrittive (v., in particolare, il regolamento (CE) 765/2006 del Consiglio, del 18 maggio 2006, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Bielorussia e del coinvolgimento della Bielorussia nell'aggressione russa contro l'Ucraina), che possono considerarsi, alla luce di quanto detto in testo, sostanzialmente in linea con l'*Essential Security Clause* contenuta nell'art. 16 dell'Accordo sugli scambi e sulla cooperazione commerciale concluso con l'Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche (1989), che continua a costituire il quadro di riferimento delle relazioni UE-Bielorussia.

⁵⁶ Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia, Appeals Chamber, decisione del 2 ottobre 1995, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a “Dule”*, IT-94-1, punto 28.

⁵⁷ Sentenza *Rosneft*, punto 116. È, tuttavia, da escludersi che il Consiglio possa esercitare la discrezionalità di cui dispone al fine di invocare la clausola in relazione a violazione dei diritti umani che si verifichino in Paesi terzi, salvo il caso in cui tali violazioni si configurino come *gross violations* che insistono in aree prossime al territorio di Stati membri: M. GESTRI, *op. cit.*, 74.

⁵⁸ Non va dimenticato che la Corte UE ha riconosciuto l'efficacia diretta di talune delle disposizioni contenute in accordi richiamati in questo contributo: v. Corte di giustizia, sentenza del 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Igor Simutenkov* in relazione all'effetto diretto dell'art. 23, par. 1, dell'Accordo di partenariato e cooperazione con la Russia.

to in dottrina, l'unica possibilità di giustificare l'operato dell'Unione sarebbe da rinvenirsi nella disciplina delle contromisure collettive, ancorché lo stato attuale del diritto internazionale rispetto alle contromisure adottate nell'interesse generale o collettivo risulti perlomeno incerto⁵⁹.

4. Un aspetto che merita di essere menzionato separatamente, benché connesso con i profili appena considerati, è quello relativo all'applicazione degli accordi conclusi dall'Unione nei territori ucraini occupati dalle forze armate russe.

Si tratta, in particolare, di precisare a quale regime convenzionale detti territori debbono ritenersi soggetti ed in che termini. Sul punto la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'applicazione di accordi UE a territori sottoposti ad occupazioni fornisce indicazioni rilevanti. Benché non senza talune ambiguità⁶⁰, ne emerge un approccio volto a censurare l'occupazione sul piano del diritto internazionale e a impedire pertanto l'applicazione nelle aree occupate di accordi conclusi dall'organizzazione con lo Stato occupante.

In *Firma Brita GmbH*⁶¹, la Corte di giustizia, chiamata a verificare se fosse possibile assoggettare i prodotti originari della Cisgiordania all'Accordo euromediterraneo di associazione concluso tra le Comunità europee e Israele, ha chiarito che una soluzione siffatta sarebbe risultata in contrasto col principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* codificato nell'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, nella misura in cui essa avrebbe di fatto imposto alle autorità do-

⁵⁹ Lo riconosce anche la CDI nel commentare il testo dell'art. 54 (*Measures taken by States other than an injured State*) contenuto nel Progetto di articoli del 2001 sulla responsabilità internazionale degli Stati: Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, parte seconda, 2001, 139. In dottrina, per tutti, v. M. GESTRI, *op. cit.* Ad una possibile liceità «in una prospettiva di sviluppo progressivo del diritto internazionale» si riferisce C. CINELLI, *Le contromisure di Stati terzi nella guerra di aggressione della Federazione Russa: evoluzioni in atto per garantire la riparazione nell'interesse dell'Ucraina*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, 841 ss., 868.

⁶⁰ Su di esse, v. E. CANNIZZARO, *In Defence of Front Polisario: The ECJ as a Global jus cogens Maker*, in *Common Market Law Review*, 2018, 569 ss.; E. KASSOTI, *Between Sollen and Sein: The CJEU's Reliance on International Law in the Interpretation of Economic Agreements Covering Occupied Territories*, in *Leiden Journal of International Law*, 2020, 371 ss.

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 2010, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*.

ganali palestinesi l'obbligo di non esercitare proprie competenze⁶². La Corte ha dunque concluso, con un approccio per la verità piuttosto formalista (i giudici di Lussemburgo si sono infatti limitati ad applicare il diritto dei trattati, senza riferirsi alla questione relativa all'occupazione dei territori)⁶³, che tali prodotti rimanessero sottoposti all'applicazione dell'Accordo euromediterraneo interinale di associazione concluso dalla Comunità europea con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (1997)⁶⁴.

Sono, tuttavia, soprattutto le numerose pronunce che compongono la "saga sul Sahara occidentale" a evidenziare una certa attenzione dei giudici di Lussemburgo rispetto alla necessità di non riconoscere gli effetti dell'occupazione e di preservare la tutela del principio di autodeterminazione dei popoli⁶⁵. In *Front Polisario*⁶⁶, la Grande sezione

⁶² Sentenza *Firma Brita GmbH*, punto 52.

⁶³ F. CASOLARI, *Prime (difficili) applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 432 ss., 439-440; E. KASSOTI, *op. cit.*, 372. Nel caso *Psagot*, la Corte ha avuto modo di tornare sul tema dei territori occupati da Israele, in relazione ad una controversia avente ad oggetto l'etichettatura di prodotti originari di detti territori. Nella pronuncia, la Grande sezione ha richiamato le norme di diritto internazionale violate da Israele a causa dell'occupazione, chiarendo che si dovesse fornire ai consumatori l'informazione che i prodotti provenivano da un insediamento stabilito in spregio al diritto internazionale affinché essi potessero svolgere valutazioni di tipo etico sulle proprie scelte di acquisto: Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 2019, causa C-363/18, *Organisation juive européenne e Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*, punti 54-56. Sulla pronuncia, v. S. VILLANI, *Diritti del consumatore e diritto all'autodeterminazione dei popoli: la sentenza della Corte di giustizia UE nel caso Psagot*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 803 ss.

⁶⁴ Sentenza *Firma Brita GmbH*, punto 53.

⁶⁵ Benché il Sahara occidentale debba considerarsi un territorio non autonomo ai sensi del capitolo XI della Carta ONU, non vi è dubbio che l'occupazione di fatto operata dal Marocco rilevi per la presente indagine. Significativamente, in una recente pronuncia, la Corte di giustizia ha richiamato una risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1979 nella quale l'organo «*deeply deploras* the aggravation of the situation resulting from the continued occupation of Western Sahara by Morocco» (Assemblea generale, risoluzione 34/37 del 21 novembre 1979). Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2024, cause riunite C-779/21 P e C-799/21 P, *Commissione europea e Consiglio dell'Unione c. Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, punto 29. Per approfondimenti sui profili di diritto internazionale applicabili al Sahara occidentale, v. S. ALLEN, J. TRINIDAD, *The Western Sahara Question and International Law*, London-New York, 2024.

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2016, causa C-104/16 P, *Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*. In generale, sulla pronuncia, v. A. PAU, *Accordi internazionali conclusi dall'Unione e principio di autodeterminazione dei popoli: il caso Front Polisario*, in B. NASCIBENE, G. GRECO (a cura

della Corte ha precisato che l'ambito di applicazione di un accordo internazionale concluso dall'Unione con il Marocco – nella specie, dell'Accordo relativo a misure di liberalizzazione in materia di agricoltura e pesca (2010) – dovesse essere stabilito alla luce delle regole di interpretazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e, dunque, anche in virtù dell'art. 31, par. 3, lett. c), che si riferisce a qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti dell'accordo⁶⁷. Nel caso sottoposto, la Corte ha ritenuto che tra le regole pertinenti rilevanti figurasse anche il principio di autodeterminazione dei popoli⁶⁸. E che tale principio, unitamente a quello dell'effetto relativo dei trattati – già richiamato in *Firma Brita GmbH* –, ostasse all'applicazione dell'Accordo di liberalizzazione al territorio del Sahara occidentale⁶⁹. Più recentemente, poi, la Grande sezione della Corte, nel confermare l'incompatibilità, già accertata dal Tribunale, della decisione (UE) 2019/217 del Consiglio, del 28 gennaio 2019, relativa alla conclusione di un Accordo tra l'Unione ed il Marocco modificativo di taluni protocolli dell'Accordo euromediterraneo di associazione, con i principi di autodeterminazione dei popoli e dell'effetto relativo dei trattati⁷⁰, ha chiarito che il primo principio non potesse ritenersi applicabile in favore dell'attuale popolazione del Sahara occidentale, dato che l'unico titolare del diritto all'autodeterminazione è il popolo del Sahara occidentale, in gran parte sfollato⁷¹. La precisazione è rilevante se si considera il significativo numero di sfollati ucraini causato dall'occupazione, da parte russa, di alcune porzioni del territorio dello Stato⁷².

In effetti, alla luce delle pronunce che precedono, appare evidente come gli accordi conclusi dall'Unione con la Federazione russa non possano trovare applicazione nei territori ucraini attualmente occupati dalle forze armate di quest'ultima. In tali territori, continuano pertanto

di), *I grands arrêts della Corte di giustizia dell'Unione europea negli ultimi dieci anni. Attualità e problemi aperti*, Milano, 2025, 157 ss.

⁶⁷ Sentenza *Front Polisario*, punto 86.

⁶⁸ Sentenza *Front Polisario*, punti 88-89.

⁶⁹ Sentenza *Front Polisario*, punto 123.

⁷⁰ Sentenza *Commissione e Consiglio c. Front Polisario*.

⁷¹ Sentenza *Commissione e Consiglio c. Front Polisario*, punto 128.

⁷² In base ai dati a disposizione dell'UNHCR, ad agosto 2024 erano 3,7 milioni gli ucraini sfollati all'interno del Paese mentre 6,7 milioni avevano cercato protezione in altri Stati. Fonte: Ukraine situation, <https://reporting.unhcr.org/>.

ad applicarsi gli accordi conclusi con l'Ucraina, a partire dall'Accordo di associazione⁷³.

Ciò detto, anche al fine di preservare l'integrità territoriale dell'Ucraina, sin dal 2014 l'Unione europea ha adottato restrizioni sulle importazioni nell'Unione di merci originarie della Crimea o Sebastopoli⁷⁴, procedendo pertanto ad una limitazione di fatto dell'ambito di applicazione dell'Accordo di associazione con l'Ucraina. Nel 2022 analoghe restrizioni sono state previste per le merci provenienti dalle *oblast* di Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhzhia⁷⁵. In entrambi i casi, coerentemente con le soluzioni proposte dalla Corte di giustizia nei casi relativi a territori occupati portati alla sua attenzione, i divieti non si applicano alle merci che siano state sottoposte alle autorità ucraine e per le quali siano state verificate le condizioni per il riconoscimento dell'origine preferenziale in base all'Accordo di associazione UE-Ucraina⁷⁶.

Mutatis mutandis, anche per le limitazioni introdotte dalle misure restrittive appena richiamate vale poi quanto detto a proposito delle ulteriori sanzioni adottate contro la Russia e richiamate nel paragrafo che precede: deve, cioè, ritenersi che esse possano considerarsi in linea con le eccezioni per la protezione degli interessi essenziali di sicurezza che anche l'Accordo di Associazione UE-Ucraina riconosce in un'apposita *Essential Security Clause*⁷⁷.

⁷³ Una conferma di tale soluzione si rinviene anche nella pronuncia della Corte nel caso *Anastasiou*, relativo all'applicazione dell'Accordo di associazione tra la Comunità economica europea e Cipro (1972) in relazione ai prodotti di provenienza della parte dell'isola situata a nord della zona cuscinetto delle Nazioni Unite. Va detto, tuttavia, che nel caso di specie la Corte aveva assunto una posizione maggiormente formalista (E. KASSOTI, *op. cit.*, 372-373), riconoscendo che «i problemi risultanti dalla spartizione di fatto dell'isola sono di competenza esclusiva della Repubblica di Cipro, unico Stato riconosciuto a livello internazionale». Corte di giustizia, sentenza del 5 luglio 1994, causa C-432/92, *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte: *S.P. Anastasiou (Pissouri) Ltd e al.*, punto 47. V. sul punto anche A. TRYFONIDOU, *Unrecognised «States» and EU Law: Anastasiou I*, in G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds.), *op. cit.*, 269 ss., 274.

⁷⁴ Regolamento (UE) 692/2014 del Consiglio, del 23 giugno 2014, e successive modificazioni.

⁷⁵ Regolamento (UE) 2022/263 del Consiglio, del 23 febbraio 2022, e successive modificazioni.

⁷⁶ Art. 3, lett. b), regolamento (UE) 692/2014 e art. 2, par. 2, lett. b), regolamento (UE) 2022/263. V. anche W.W. GEURSEN, *Mapping the Territorial Scope of EU Law*, The Hague, 2024, 58.

⁷⁷ Art. 143, Accordo di associazione concluso tra l'Unione europea, i suoi Stati membri e l'Ucraina: «1. Nessuna disposizione del presente Accordo può essere interpretata come tale da: (...) b) impedire alle Parti di intraprendere qualsiasi azione esse considerino necessaria

Evidentemente, si potrebbe giungere a conclusioni differenti laddove si addivenisse alla stipula di un trattato che ponga termine al conflitto, ridefinendo l'estensione territoriale dei due Paesi. In questo caso, infatti, dovrebbe trovare applicazione la c.d. regola della mobilità delle frontiere dei trattati, che determinerebbe un nuovo ambito di applicazione *ratione loci* dell'Accordo di associazione UE-Ucraina e dell'Accordo di partenariato e cooperazione UE-Federazione russa⁷⁸. Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi che rimane, al momento, difficilmente prevedibile. Ciò che appare piuttosto improbabile – e comunque del tutto inopportuno – è che possa prendere corpo stabilmente una soluzione secondo il “modello Cipro”. Vale a dire una situazione che consolidi l'attuale scenario, per poi prevedere, nel caso di adesione dell'Ucraina all'Unione, la sospensione dell'applicazione dell'*acquis* nei territori sui quali l'Ucraina non è (temporaneamente?) in grado di esercitare un controllo effettivo⁷⁹. Come ben dimostrano le tensioni che ancora caratterizzano i rapporti tra Cipro e Turchia, e che certo non lasciano indenne l'Unione e gli altri Stati membri⁸⁰, la scelta consistente nel cristallizzare una soluzione temporanea nell'auspicio che ciò possa utilmente contribuire ad individuare un esito definitivo per il quadro delle relazioni è risultata, nei fatti, assai poco lungimirante.

5. L'indagine svolta delinea un approccio pragmatico dell'Unione europea sul tema degli effetti degli accordi da essa conclusi rispetto alle conseguenze del conflitto ucraino. È un approccio che trova giu-

per la protezione dei loro interessi essenziali di sicurezza: (...) *iv*) in periodo di guerra o comunque di emergenza nelle relazioni internazionali».

⁷⁸ Oltre che, ovviamente, degli ulteriori accordi conclusi dall'Unione europea con i due Stati.

⁷⁹ Cfr. Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei Trattati sui quali si fonda l'Unione europea, Protocollo n. 10 su Cipro, art. 10. Su di esso v. S. LAULHÉ SHAELOU, *The EU and Cyprus: Principles and Strategies of Full Integration*, Leiden-Boston, 2010, 172 ss.

⁸⁰ Tali tensioni hanno portato alla decisione, da parte dell'Unione, di adottare misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate messe in atto dalla Turchia nel Mediterraneo orientale: decisione (PESC) 2019/1894 del Consiglio, dell'11 novembre 2019, e successive modificazioni. Su tali misure, che vanno a colpire un Paese candidato all'adesione, v. S. POLI, A. PAU, *La reazione dell'Unione europea di fronte alla crisi del Mediterraneo orientale: tra misure restrittive e la proposizione di «un'agenda politica positiva» alla Turchia*, in *European Papers, European Forum*, 2020, 1511 ss.

stificazione, come visto, in alcuni tratti specifici dell'ordinamento giuridico sovranazionale: la prospettiva costituzionale dell'adesione ad essa, da un lato, e, dall'altro, la progressiva tendenza a sviluppare una linea di azione generale volta a garantire la sicurezza – intesa come protezione – dei valori e interessi dell'Unione e degli Stati membri di fronte all'emergere di minacce tradizionali ma anche non convenzionali. Anche questo secondo tratto distintivo, che trova corpo nella dottrina dell'autonomia strategica⁸¹, non manca, come è stato opportunamente segnalato in dottrina⁸², di determinare conseguenze rilevanti sul quadro costituzionale dell'Unione. Più in generale, non vi è dubbio che l'aggressione armata da parte della Federazione russa abbia determinato un impatto significativo sull'ordinamento sovranazionale⁸³, richiedendone un ri-orientamento in una prospettiva di diritto costituzionale vivente⁸⁴.

In questa prospettiva, particolarmente focalizzata sulla dimensione interna, non sorprende che la prassi dell'Unione, pur potendo considerarsi, non senza qualche ambiguità, complessivamente in linea con i vincoli pattizi da essa assunti con gli Stati interessati dal conflitto, contribuisca assai poco allo sviluppo progressivo del diritto internazionale concernente gli effetti dei conflitti sui trattati. Si tratta di un'occasione persa, che segnala ulteriormente la necessità che in questa fase storica l'Unione riscopra la sua vocazione – che pure risulta ben evidenziata nel diritto primario (art. 3, par. 5, TUE) – a farsi promotrice della rigorosa osservanza, ma anche, appunto, dello sviluppo del diritto internazionale⁸⁵.

⁸¹ F. CASOLARI, *Supranational Security and National Security in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine: The EU-Member States Security Nexus Revisited*, in *European Foreign Affairs Review*, 2023, 323 ss.; S. PUGLIESE, *L'evoluzione della nozione di sicurezza dell'Unione europea tra crisi sistemiche, innovazione tecnologica e tutela dei valori*, Bari, 2025.

⁸² EDITORIAL COMMENTS, *Keeping Europeanism at Bay? Strategic Autonomy as a Constitutional Problem*, in *Common Market Law Review*, 2022, 313 ss.

⁸³ F. FABBRINI, *The EU Constitution in Time War: Legal Responses to Russia's Aggression Against Ukraine*, Oxford, 2025.

⁸⁴ A. DE GREGORIO MERINO, *The EU Treaties as a Living Constitution of the Union in Times of Crisis*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2024, 162 ss.

⁸⁵ F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 9/2025, iv ss., xii-xiii.

ABSTRACT

Agreements Concluded by the European Union

This contribution looks at the impact determined by the Ukraine conflict on the European Union’s treaty-making power. The main objective is to assess the extent to which this conflict has affected the agreements concluded by the EU with the parties directly involved – primarily Ukraine and the Russian Federation. Still, reference will also be made to the treaty-based relations with Belarus, considering the position taken by this State during the armed aggression against Ukraine.

In the light of the above, the analysis is structured as follows. First, the impact of the conflict on the effectiveness of the agreements concluded by the Union will be examined (Sections 2 and 3). It will then be examined whether and to what extent the agreements concluded by the Union can be applied to the parts of Ukrainian territory occupied by Russian armed forces (Sect. 4). The analysis is completed by some concluding remarks (Sect. 5).

IL TRATTATO DI PACE COME STRUMENTO PER PORRE FINE AL CONFLITTO ARMATO

MARINA MANCINI*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Struttura dei trattati di pace contemporanei – 3. La cessazione dello stato di guerra – 4. La definizione della controversia all'origine del conflitto armato – 5. Il dispiegamento di una forza di mantenimento della pace – 6. L'instaurazione di normali relazioni tra le parti – 7. Il percorso verso la pace – 8. Conclusioni.

1. Il trattato di pace è l'accordo tradizionalmente deputato a porre fine ad un conflitto armato tra due o più Stati. Esso ha il duplice scopo di far cessare lo stato di guerra, ove questo sia riconosciuto dalle parti e non sia terminato per effetto di un accordo precedente, e di ripristinare la pace, attraverso la definizione della controversia all'origine del conflitto e la normalizzazione delle relazioni tra le parti.

Oltre tre anni dopo l'invasione su vasta scala dell'Ucraina da parte della Federazione russa, un accordo di pace tra i due Paesi appare ancora lontano. Le ostilità proseguono nella parte orientale e meridionale del territorio ucraino e nella regione russa di Kursk, occupata dalle forze ucraine nell'estate 2024. L'azione del neo-presidente degli Stati Uniti Donald Trump per onorare la promessa fatta in campagna elettorale di far cessare il conflitto rapidamente non ha finora prodotto risultati tangibili¹.

In questo contesto, il presente contributo illustra la struttura e gli elementi essenziali tipici di un trattato di pace, sulla base della prassi dall'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite ad oggi, ed evidenzia i limiti posti dal diritto internazionale contemporaneo ad un eventuale accordo di pace tra Federazione russa ed Ucraina.

2. Il trattato di pace è di solito il risultato di lunghi e complessi negoziati, condotti con la mediazione di uno o più Stati terzi. In epoca contemporanea, esso si compone spesso di un accordo base, che detta le disposizioni fondamentali riguardo alla fine dello stato di guerra e

* Professoressa associata di diritto internazionale, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane

¹ La trattazione è aggiornata al 30 marzo 2025.

all'instaurazione della pace, e di una serie di protocolli e annessi che disciplinano in dettaglio i molteplici aspetti del processo di pacificazione. Possono citarsi ad esempio gli Accordi di Parigi del 27 gennaio 1973, che posero termine all'intervento americano in Vietnam², e gli accordi di Dayton del 21 novembre 1995, che posero fine al conflitto nella *ex* Jugoslavia³.

Gli Accordi di Parigi del 1973 comprendevano l'Accordo sulla fine della guerra e la restaurazione della pace in Vietnam e quattro protocolli, relativi rispettivamente al rimpatrio dei prigionieri di guerra e dei civili catturati, alla Commissione internazionale di controllo, al cessate il fuoco nel Vietnam del Sud e alle Commissioni militari congiunte, e allo sminamento da parte degli Stati Uniti delle acque territoriali, dei porti e dei corsi d'acqua della Repubblica democratica del Vietnam⁴.

Gli Accordi di Dayton del 1995 si componevano dell'Accordo quadro generale per la pace in Bosnia Erzegovina e di dodici annessi⁵. Nell'Accordo quadro, la Repubblica di Bosnia Erzegovina, la Croazia e la Repubblica federale di Jugoslavia sostanzialmente si impegnavano a rispettare e ad assicurare il rispetto degli obblighi sanciti negli annessi. Gli annessi riguardavano: gli aspetti militari del regolamento di pace; il perseguimento della stabilità della regione; la determinazione del confine tra la Federazione di Bosnia Erzegovina e la Repubblica Srpska; lo svolgimento di elezioni libere e democratiche; la Costituzione della Bosnia Erzegovina; la soluzione delle controversie me-

² *United States – Democratic Republic of Vietnam – Republic of Vietnam – Provisional Revolutionary Government of the Republic of South Vietnam: Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Vietnam, January 27, 1973*, in *International Legal Materials*, 1973, 48 ss.

³ Tali accordi furono parafati a Dayton il 21 novembre 1995 e poi firmati a Parigi il 14 dicembre successivo. *Bosnia and Herzegovina – Croatia – Yugoslavia: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes, Paris, December 14, 1995*, in *International Legal Materials*, 1996, 75 ss.

⁴ L'Accordo sulla fine della guerra e la restaurazione della pace in Vietnam e i primi tre protocolli furono conclusi dagli Stati Uniti, dalla Repubblica Democratica del Vietnam (Vietnam del Nord), dalla Repubblica del Vietnam (Vietnam del Sud) e dal Governo provvisorio rivoluzionario della Repubblica del Vietnam del Sud (i Vietcong). Il quarto protocollo, invece, fu concluso soltanto dagli Stati Uniti e dalla Repubblica democratica del Vietnam, avendo ad oggetto lo sminamento da parte dei primi delle acque territoriali, dei porti e dei corsi d'acqua della seconda.

⁵ Ad essi si aggiungevano una serie di lettere concernenti l'oggetto degli annessi, una dichiarazione finale congiunta dei partecipanti ai colloqui di pace e l'Accordo sulla parafatura dell'Accordo quadro e dei suoi annessi.

dante arbitrato tra la Federazione di Bosnia Erzegovina e la Repubblica Srpska; la tutela dei diritti umani; il rimpatrio dei rifugiati e il ritorno degli sfollati; la tutela dei monumenti nazionali; la costituzione di società pubbliche per la fornitura di servizi essenziali; gli aspetti civili del regolamento di pace; e l'istituzione di una forza di polizia internazionale⁶.

Il trattato di pace può prevedere anche obblighi a carico di uno o più Stati terzi, l'accettazione espressa dei quali è richiesta in conformità con il principio consuetudinario contenuto nell'art. 35 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁷. È questo il caso del Trattato di pace tra Egitto e Israele, che fu firmato a Washington il 26 marzo 1979 dal Primo Ministro israeliano Begin, dal Presidente egiziano Sadat e, in qualità di «testimone», dal Presidente degli Stati Uniti Carter⁸. L'Appendice al Protocollo sul ritiro israeliano e gli accordi di sicurezza, allegato al Trattato, prevedeva che gli Stati Uniti proseguissero la sorveglianza aerea nella penisola del Sinai fino al completamento del ritiro israeliano da essa, e continuassero le operazioni intraprese nell'ambito della Sinai Field Mission fino all'avvenuto ritiro delle forze israeliane dall'area ad est dei passi di Giddi e Mitla (art. VII). La firma del Trattato di pace da parte di Carter, sia pure in qualità di «testimone», equivalse ad un'accettazione di tali obblighi da parte degli Stati Uniti. Questa fu peraltro confermata, con riferimento al monito-

⁶ L'Accordo quadro generale per la pace in Bosnia Erzegovina fu concluso dalla Repubblica di Bosnia Erzegovina, dalla Croazia e dalla Repubblica federale jugoslava. Gli Accordi sugli aspetti militari del regolamento di pace, sulle elezioni, sui diritti umani, sui rifugiati e gli sfollati, sulla Commissione per la conservazione dei monumenti nazionali e sulla forza di polizia internazionale furono stipulati dalla Repubblica di Bosnia Erzegovina, dalla Federazione di Bosnia Erzegovina e dalla Repubblica Srpska. L'Accordo sulla stabilizzazione della regione e quello sugli aspetti civili del regolamento di pace furono conclusi, invece, dalla Repubblica di Bosnia Erzegovina, dalla Croazia, dalla Repubblica federale jugoslava, dalla Federazione di Bosnia Erzegovina e dalla Repubblica Srpska. L'Accordo sull'arbitrato e quello sulla creazione di società pubbliche in Bosnia Erzegovina, infine, furono stipulati soltanto dalla Federazione di Bosnia Erzegovina e dalla Repubblica Srpska. Alla Costituzione della Bosnia Erzegovina furono accluse le dichiarazioni di approvazione della Repubblica di Bosnia Erzegovina, della Federazione di Bosnia Erzegovina e della Repubblica Srpska.

⁷ Al riguardo, vedi: C. LALY-CHEVALIER, *1969 Vienna Convention: Article 35*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford, 2011, 907 ss.; A. PROELSS, *Article 35*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, II ed., Berlin, 2018, 702 ss.

⁸ *Egypt – Israel: Treaty of Peace, Washington, March 26, 1979*, in *International Legal Materials*, 1979, 362 ss.

raggio aereo, da una lettera dello stesso giorno del Presidente statunitense a Begin e Sadat⁹.

È ragionevole prevedere che un eventuale accordo di pace tra Federazione russa ed Ucraina abbia una struttura complessa, data la molteplicità delle questioni da definire, in linea con la prassi sopra illustrata.

3. Il trattato di pace comporta la fine dello stato di guerra, ove questo sia riconosciuto dalle parti e non sia cessato per effetto di un accordo precedente. Invero, in epoca contemporanea, gli Stati di solito si astengono dal riconoscere di essere in uno stato di guerra, anche quando conducano ostilità su vasta scala, con un massiccio dispiegamento di forze. Essi si limitano generalmente ad ammettere di essere impegnati in un conflitto armato, nel tentativo di sottrarsi all'accusa di aver violato il divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali di cui all'art. 2, par. 4 della Carta delle Nazioni Unite. Qualificando le ostilità in atto come conflitto armato, i belligeranti attestano soltanto un dato di fatto: lo scontro tra le rispettive forze armate.

Del resto, nel diritto internazionale contemporaneo, le conseguenze dello scoppio di un conflitto armato sono pressoché le stesse, sia che lo stato di guerra venga instaurato sia che invece non venga in essere, a cominciare dall'applicazione del diritto bellico. Va tuttavia sottolineato che gli effetti che il conflitto armato produce non coincidono del tutto con quelli che lo stato di guerra comportava nel diritto internazionale classico. Questi sono stati significativamente limitati o comunque alterati dalla Carta. Si pensi per esempio all'applicazione del diritto di neutralità¹⁰. Laddove poi la Carta non ha determinato di per sé alcuna modifica, marcata è stata comunque l'incidenza dell'evo-

⁹ La lettera in questione è riprodotta in *Israel Law Review*, 1980, 322.

¹⁰ Gli Stati membri delle Nazioni Unite sono obbligati a rinunciare alla posizione di imparzialità tipica della neutralità, nel caso in cui il Consiglio di sicurezza abbia riconosciuto uno dei belligeranti responsabile della violazione della pace o dell'atto di aggressione in base all'art. 39 della Carta e abbia deciso misure coercitive non comportanti l'uso della forza nei suoi confronti ai sensi dell'art. 41. Essi hanno inoltre facoltà di discostarsi da tale posizione, in ogni altro caso in cui il Consiglio abbia attribuito ad uno dei belligeranti la responsabilità della violazione della pace o dell'atto di aggressione, adottando misure discriminatorie nei suoi confronti. Nell'ipotesi in cui il Consiglio di sicurezza non si pronunci, come nel caso del conflitto russo-ucraino, gli Stati terzi sono liberi di osservare le regole della neutralità oppure prestare assistenza militare o di altro tipo allo Stato aggredito, nell'esercizio della legittima difesa collettiva. In proposito, vedi *amplius* M. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 229 ss.

luzione del diritto internazionale. Ad esempio, con riguardo al trattamento dei cittadini nemici grande rilevanza hanno avuto la IV Convenzione di Ginevra del 1949 sulla protezione dei civili in tempo di guerra e i trattati sui diritti umani stipulati dagli anni Cinquanta ad oggi, ormai in buona parte riproductivi del diritto consuetudinario¹¹. In sostanza, l'istituto dello stato di guerra, benché non incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite, è stato oggetto di un processo di progressivo svuotamento, che ne ha determinato il sostanziale abbandono nel diritto internazionale contemporaneo.

Venendo alla prassi, una clausola sulla cessazione dello stato di guerra fu inserita nel Trattato di pace tra Egitto e Israele. L'art. I, par. 1, stabiliva: «The state of war between the Parties will be terminated and peace will be established between them upon the exchange of instruments of ratification of this Treaty». Questa clausola era integrata da una serie di disposizioni tendenti a rendere effettiva la fine dello stato di guerra e l'instaurazione della pace. Così, all'art. III, par. 1, Egitto e Israele riconoscevano l'uno la sovranità, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dell'altro; si obbligavano a rispettare ciascuno il diritto dell'altro di vivere in pace entro confini sicuri e riconosciuti; e si impegnavano ad astenersi dalla minaccia e dall'uso della forza l'uno contro l'altro, nonché a risolvere con mezzi pacifici ogni eventuale futura controversia.

Qualora lo stato di guerra sia già cessato, il trattato di pace può limitarsi a stabilire la pace tra gli belligeranti. Ne è un esempio il Trattato di pace tra Giordania e Israele del 26 ottobre 1994¹². Il preambolo richiamava la Dichiarazione di Washington del 25 luglio 1994, nella quale le parti avevano convenuto la fine dello stato di belligeranza¹³. L'art. 1 prevedeva, quindi, l'instaurazione della pace dal momento dello scambio delle ratifiche.

Fra i trattati di pace che non stabiliscono espressamente la fine dello stato di guerra, non essendo la sua esistenza stata precedentemente ammessa dalle parti, meritano di essere ricordati i sopra citati Accordi di Parigi del 1973. Nessun riferimento alla cessazione dello

¹¹ Al riguardo, vedi *amplius ibid.*, 247 ss. e 284 ss.

¹² *Israel – Jordan: Treaty of Peace, Arava / Araba Crossing Point, October 26, 1994*, in *International Legal Materials*, 1995, 43 ss.

¹³ *Washington Declaration, signed at Washington D.C., on 25 July 1994 by the Governments of Jordan and Israel and witnessed by the United States of America*, allegata a UN Doc. A/49/300 - S/1994/939 del 5 agosto 1994.

stato di guerra fu inserito nell'Accordo sulla fine della guerra e la restaurazione della pace in Vietnam, principalmente in quanto questo non era mai stato ufficialmente ammesso dagli Stati Uniti. Non vi sono tuttavia dubbi sull'assimilazione di tale accordo ad un trattato di pace, dato il suo contenuto¹⁴. Non deve trarre in inganno la previsione del cessate il fuoco. In base all'art. 2, un cessate il fuoco di durata indeterminata era stabilito in tutto il Vietnam del Sud, a partire dalle 24:00 del 27 gennaio 1973. Questa previsione era indispensabile, essendo le ostilità ancora in corso al momento della conclusione dell'Accordo. D'altra parte, ai sensi dell'art. 3, le parti si impegnavano a rispettare il cessate il fuoco, assicurando «a lasting and stable peace»¹⁵.

Per quanto concerne il conflitto tra Federazione russa e Ucraina, il Governo di Mosca ha persistentemente negato l'esistenza di uno stato di guerra con l'Ucraina, qualificando in maniera deliberatamente riduttiva l'invasione su vasta scala del territorio ucraino lanciata il 24 febbraio 2022 come una «operazione militare speciale»¹⁶. Un cambio di passo c'è stato solo nel marzo 2024, quando il portavoce del Cremlino Peskov ha ammesso per la prima volta lo stato di guerra tra i due Paesi in un'intervista al settimanale russo «Argumenty i Fakty»¹⁷. In considerazione di ciò, è probabile che un eventuale trattato di pace tra

¹⁴ Innanzitutto, gli Stati Uniti si obbligavano a ritirare tutte le loro truppe e smantellare tutte le loro basi nel Sud del Vietnam entro sessanta giorni dalla firma dell'accordo, ponendo così fine ad ogni intervento negli affari interni della regione (articoli 4-6). Dal canto loro, la Repubblica del Vietnam e il Governo provvisorio rivoluzionario della Repubblica del Vietnam del Sud si impegnavano a risolvere ogni controversia attraverso il negoziato, a evitare lo scontro armato e a perseguire la riconciliazione nazionale (articoli 10, 11). Infine, era contemplata la riunificazione del Vietnam, da realizzarsi gradualmente e pacificamente, sulla base di negoziati tra Nord e Sud del Vietnam, senza interferenze esterne (art. 15). Sull'assimilazione ad un trattato di pace, vedi G. VON GLAHN, *Law Among Nations. An Introduction to Public International Law*, VI ed., New York, 1992, 728.

¹⁵ Nei fatti, l'accordo in questione segnò soltanto la fine dell'intervento americano in Vietnam. Il cessate il fuoco tra le forze statunitensi e quelle nord-vietnamite entrò in vigore effettivamente alla data e all'ora fissata. Il ritiro delle forze americane fu, poi, completato con soli due giorni di ritardo rispetto al termine stabilito, il 29 marzo 1973. Il cessate il fuoco non fu invece mai rispettato dalle contrapposte forze sudvietnamite. I combattimenti proseguirono incessanti anche dopo la sua formale entrata in vigore. Le ostilità terminarono soltanto nell'aprile del 1975 con la sconfitta dell'esercito sudvietnamita e l'occupazione di Saigon da parte delle forze comuniste sudvietnamite. Sulla fine della guerra in Vietnam, vedi E. GOLDSTEIN, *Wars and Peace Treaties. 1816-1991*, London-New York, 1992, 114 ss.

¹⁶ *Address by the President of the Russian Federation, 24 February 2022*, allegato a UN Doc. S/2022/154 del 24 febbraio 2022, 6.

¹⁷ *Russia Admits It's 'In State of War' Two Years Into Ukraine Invasion*, Newsweek, 22 marzo 2024, www.newsweek.com.

Russia e Ucraina contenga una clausola sulla cessazione dello stato di guerra.

4. Centrali in un trattato di pace sono le disposizioni concernenti la definizione della controversia all'origine del conflitto armato. Qualora, come spesso accade, all'origine del conflitto, vi sia una controversia relativa al confine, l'accordo di pace contiene disposizioni sulla sua delimitazione e demarcazione.

Ad esempio, il Trattato di pace tra Egitto e Israele indicava come confine tra i due Paesi «the recognized international boundary between Egypt and the former mandated territory of Palestine», riportato nella mappa allegata, «without prejudice to the issue of the status of the Gaza Strip» (art. II). In base all'Appendice al Protocollo sul ritiro israeliano e gli accordi di sicurezza, alla Commissione congiunta istituita dal Trattato erano affidate le operazioni di demarcazione del confine (art. IV). La controversia sorta in seno alla Commissione circa l'esatta collocazione dei cippi di frontiera in alcune zone, tra cui la zona particolarmente contesa di Taba, fu risolta mediante arbitrato, in conformità con l'art. VII del Trattato¹⁸.

In ogni caso, nel trattato di pace le parti devono definire la controversia all'origine del conflitto armato in modo conforme al principio dell'integrità territoriale degli Stati. È questo un principio cardine dell'ordinamento internazionale contemporaneo, come riconosciuto, tra l'altro, dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Conformità al diritto internazionale della dichiarazione unilaterale di indipendenza relativa al Kosovo*¹⁹. Il rispetto da parte di tutti gli Stati del principio dell'integrità territoriale è garantito dal divieto di acquisizioni territoriali con la minaccia o l'uso della forza armata e dal connesso obbligo di non riconoscimento di tali acquisizioni²⁰. Il divieto e l'obbligo in parola si sono progressivamente affermati a partire dalla

¹⁸ Vedi *Egypt – Israel Arbitration Tribunal: Award in Boundary Dispute Concerning the Taba Area, September 29, 1988*, in *International Legal Materials*, 1988, 1421 ss. Per un commento, vedi E. DECAUX, *La sentence du Tribunal arbitral dans le différend frontalier concernant l'enclave de Taba (Egypt-Israël). 29 septembre 1988*, in *Revue générale de droit international public*, 1989, 599 ss.

¹⁹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 22 luglio 2010, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, par. 80.

²⁰ Per un quadro generale, vedi S. BLAY, *Territorial Integrity and Political Independence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edn., 2010; M. KOHEN, M. HEBIE, *Territory, Acquisition*, *ibid.*, 2021.

formulazione nel 1932 della c.d. dottrina Stimson da parte degli Stati Uniti e hanno ormai indiscutibilmente carattere consuetudinario, come chiarito dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulle *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*²¹.

Venendo al conflitto russo-ucraino, un accordo di pace che sancisse la sovranità russa sulla Crimea, occupata e annessa nel 2014, e sulle aree degli Oblast di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhya, occupate e annesse nel 2022, o una parte di esse, sarebbe in aperto contrasto con il principio dell'integrità territoriale degli Stati e i suoi due contrafforti, costantemente richiamati dall'Assemblea generale dell'ONU nelle risoluzioni dedicate al conflitto. In particolare, nella risoluzione 68/262 del 27 marzo 2014, l'Assemblea ha dichiarato invalido il referendum organizzato in Crimea il 16 marzo precedente e ha raccomandato a tutti gli Stati, le organizzazioni internazionali e gli istituti specializzati di non riconoscere alcuna modifica dello status della penisola fondata su di esso²². Analogamente, nella risoluzione ES-11/4 del 12 ottobre 2022, l'Assemblea ha dichiarato privi di validità i referendum organizzati nelle sopra indicate aree di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhya nelle settimane precedenti e ha raccomandato a Stati, organizzazioni internazionali e istituti specializzati di non riconoscere alcuna modifica dello status di dette aree basata su di essi²³.

²¹ Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 9 luglio 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 87. V. anche Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 19 luglio 2024, *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, par. 175. Sull'obbligo di non riconoscimento delle situazioni territoriali che siano il risultato dell'uso della forza armata nel diritto internazionale contemporaneo, sia consentito un rinvio a M. MANCINI, *Statualità e non riconoscimento nel diritto internazionale*, Torino, 2020, 85 ss.

²² La grande maggioranza degli Stati ha seguito la raccomandazione dell'Assemblea generale. L'annessione della Crimea è stata riconosciuta da meno di una decina di Stati fortemente dipendenti dal sostegno economico e, in qualche caso, militare del Governo di Mosca, come la Corea del Nord, Cuba, il Nicaragua, la Siria, il Venezuela e la Bielorussia. Vedi: J. BENDER, *These Are the 6 Countries on Board with Russia's Illegal Annexation of Crimea*, Business Insider, 31 maggio 2016, www.businessinsider.com; A. SHRAIBMAN, *Why Lukashenko Has Recognized Crimea as Russian Territory*, The Moscow Times, 9 dicembre 2021, www.themoscowtimes.com.

²³ Non risulta che l'annessione delle aree di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhya sia stata finora riconosciuta da alcuno Stato. È appena il caso di ricordare che secondo un principio consuetudinario, cristallizzato nell'art. 4 del Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949, del quale sia la Russia che l'Ucraina sono parti, l'occu-

L'obbligo di non riconoscere le annessioni russe di parti del territorio ucraino si impone a tutti gli Stati, compresa l'Ucraina, anche come conseguenza della violazione grave di una norma di *ius cogens*, il divieto di aggressione. Tra le specifiche conseguenze di una violazione grave di una norma imperativa, vi è l'obbligo per tutti gli Stati di non riconoscere «as lawful» una situazione creata attraverso una tale violazione, secondo l'art. 41, par. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti illeciti internazionali²⁴. Il divieto di aggressione è indiscutibilmente una norma imperativa e non vi è dubbio che l'invasione su vasta scala dell'Ucraina nel 2022 si configuri come una grave violazione di questo divieto. Lo ha dichiarato pure l'Assemblea generale nella risoluzione ES-11/1. Anche l'invasione della Crimea nel 2014 costituisce indubbiamente un'aggressione, benché non sia stata qualificata come tale nella risoluzione 68/262²⁵.

Visto sotto la lente del diritto dei trattati contemporaneo, un accordo di pace che riconoscesse la sovranità della Federazione russa su porzioni del territorio ucraino sarebbe certamente invalido. Due sono le cause di invalidità da cui sarebbe affetto: (1) la coercizione esercita-

pazione non incide sullo status giuridico del territorio che ne è oggetto. I belligeranti non possono modificare lo status giuridico del territorio nemico che occupano: non possono cederlo ad altri né possono annetterlo. Nell'ordinamento internazionale contemporaneo, l'occupazione non costituisce un modo di acquisto della sovranità territoriale. D'altra parte, il voto espresso dalla popolazione del territorio occupato, in una consultazione referendaria sull'incorporazione di quest'ultimo all'interno dello Stato occupante, non può affatto considerarsi quella libera e genuina manifestazione di volontà che l'applicazione del diritto di autodeterminazione dei popoli, nella sua dimensione esterna, richiede, sempre che la popolazione in questione ne sia titolare. Con riferimento al referendum in Crimea, A. PETERS, *The Crimean Vote of March 2014 as an Abuse of the Institution of the Territorial Referendum*, in C. CALLIESS (Hrsg.), *Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht - Europarecht - Menschenrechte. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden, 2015, 278 ss., ha giustamente osservato che «it was held in front of the guns and tanks of the Russian army and of unidentified troops» e che «for this reason alone, the referendum cannot deploy a legal value under international law». Un'osservazione analoga può formularsi con riguardo ai referendum negli Oblast di Donetsk, Luhansk, Kherson e Zaporizhzhya.

²⁴ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte seconda, 29. Di contenuto identico è la conclusione 19, par. 2, del Progetto di conclusioni sull'identificazione e le conseguenze giuridiche delle norme imperative. Commissione di diritto internazionale, *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens)*, UN Doc. A/77/10 del 12 agosto 2022, 70.

²⁵ Le azioni russe in Crimea integrano senz'altro le fattispecie di cui alle lettere a), c) ed e) dell'art. 3 della Definizione di aggressione, adottata dall'Assemblea generale con la risoluzione 3314 (XXIX) del 1974.

ta nei confronti dello Stato nel suo complesso, attraverso il ricorso illecito alla forza armata; (2) la contrarietà ad una norma imperativa.

Quanto alla prima causa di invalidità, secondo un principio di diritto internazionale consuetudinario, espresso nell'art. 52 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia nelle due sentenze del 1973 relative alla *Competenza in materia di zone di pesca*, è invalido un trattato la cui conclusione sia stata ottenuta mediante la minaccia o l'uso della forza in violazione dei principi della Carta delle Nazioni Unite²⁶. È di tutta evidenza che una rinuncia dell'Ucraina alla sovranità sui territori annessi dalla Russia o una parte di essi sarebbe una diretta conseguenza della coercizione esercitata attraverso il ricorso illecito alla forza armata da parte di quest'ultima.

Quanto alla seconda causa di invalidità, l'accordo di pace in questione sarebbe in sé contrario alla norma imperativa che vieta l'aggressione, in quanto legittimerebbe acquisizioni territoriali frutto della sua violazione. Esso sarebbe quindi invalido ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna²⁷. Il divieto di aggressione sarebbe di fatto svuotato del suo contenuto imperativo, se all'aggressore fosse consentito di beneficiare dei vantaggi ottenuti tramite l'aggressione e recepiti in un trattato imposto all'aggredito²⁸.

L'accordo di pace sopra prefigurato sarebbe colpito da un'invalidità assoluta, che travolgerebbe tutte le sue clausole e non sarebbe sa-

²⁶ In proposito, vedi tra gli altri: G. NAPOLETANO, *Violenza e trattati nel diritto internazionale*, Milano, 1977, 57 ss.; O. CORTEN, *1969 Vienna Convention: Article 52*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, cit., 1201 ss.; S. FORLATI, *Coercion as a Ground Affecting the Validity of Peace Treaties*, in V. CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 320 ss.; K. SCHMALENBACH, *Article 52*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., 937 ss. V., inoltre: Corte internazionale di giustizia, sentenza del 12 febbraio 1973, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, par. 24; sentenza del 2 febbraio 1973, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, par. 24.

²⁷ Al riguardo, vedi, tra gli altri, E. SUY, *1969 Vienna Convention: Article 53*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, cit., 1224 ss.; K. SCHMALENBACH, *Article 53*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., 965 ss.; G. ZYBERI, *Aspects of the Invalidity of Treaties on Account of Conflict with Jus Cogens*, in D. TLADI (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Leiden, 2021, 177 ss. Vedi anche la conclusione 10, par. 1, del sopra citato Progetto di conclusioni sull'identificazione e le conseguenze giuridiche delle norme imperative.

²⁸ Sulle cause di invalidità sopra menzionate, vedi *amplius* M. MANCINI, *Il conflitto tra Federazione Russa e Ucraina e i limiti posti dal diritto internazionale ad un accordo di pace*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, 367 ss.

nabile. Come stabilito dall'art. 43 della Convenzione di Vienna, resterebbero fermi solo gli obblighi enunciati dall'accordo, al cui rispetto le parti siano tenute in virtù di norme internazionali indipendentemente da quest'ultimo, a cominciare dall'obbligo per la Federazione russa di porre fine all'uso della forza armata contro l'Ucraina²⁹. All'accordo in questione si estenderebbe il sopra illustrato obbligo di non riconoscimento, già gravante su tutti gli Stati rispetto alle acquisizioni territoriali russe³⁰.

5. Il trattato di pace può prevedere il dispiegamento sul territorio delle parti di una forza istituita o autorizzata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, con il compito di vigilare sulla piena e corretta esecuzione delle sue disposizioni e/o di prestare assistenza alle parti a questo fine, assicurando stabilità all'assetto postbellico convenuto. Il Trattato di pace tra Egitto e Israele e gli Accordi di Dayton del 1995 costituiscono due esempi interessanti al riguardo.

Il Trattato di pace israelo-egiziano prevedeva lo stazionamento permanente di una missione delle Nazioni Unite nelle quattro zone parzialmente smilitarizzate da esso istituite, al fine di garantire la sicurezza di entrambe le parti dopo il completamento del ritiro israeliano dal Sinai. Il Protocollo sul ritiro israeliano e gli accordi di sicurezza, allegato al Trattato, affidava a personale militare, nelle tre zone in territorio egiziano, e a osservatori civili, in quella in territorio israeliano, il compito di vigilare sul rispetto delle sue disposizioni e di prevenire possibili violazioni (art. VI).

In seno al Consiglio di sicurezza non si riuscì tuttavia a raggiungere il consenso necessario per l'adozione della risoluzione istitutiva della missione. Perciò, ottemperando all'impegno assunto in una lettera inviata dal Presidente Carter a entrambe le parti lo stesso giorno della firma del Trattato di pace, gli Stati Uniti si attivarono per la creazione di una forza multinazionale alternativa³¹. Il 3 agosto 1981, dopo mesi di intensi negoziati condotti con l'assistenza dei diplomatici americani, Egitto e Israele firmarono il Protocollo istitutivo della

²⁹ In proposito, vedi J. K. KLEFFNER, *Peace Treaties*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edn., 2011, par. 19.

³⁰ Sul punto, vedi A. GIANELLI, *Absolute Invalidity of Treaties and Their Non-Recognition by Third States*, in V. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, cit., 347 ss.

³¹ Si tratta della stessa lettera citata alla nota 9.

Multinational Force and Observers (MFO). Il Segretario di Stato americano Haig vi appose la sua firma in qualità di «testimone»³². La MFO è tuttora operante e svolge le funzioni assegnate dal Trattato di pace alla missione delle Nazioni Unite, disponendo il Protocollo l'applicazione ad essa *mutatis mutandis* di tutte le disposizioni del Trattato concernenti quest'ultima (par. 1).

Passando a considerare gli Accordi di Dayton, l'Accordo sugli aspetti militari prevedeva il dispiegamento in Bosnia Erzegovina di una forza multinazionale a guida NATO, autorizzata dal Consiglio di sicurezza, con il compito di assistere le parti, se necessario anche con l'uso della forza armata, nell'attuazione di quanto ivi stabilito, in particolare riguardo alla demarcazione e alla sorveglianza della linea di separazione tra la Federazione di Bosnia Erzegovina e la Repubblica Srpska e della circostante zona smilitarizzata, all'evacuazione e riposizionamento delle opposte forze e alla rimozione delle armi pesanti dai territori evacuati. Tale forza, denominata *Implementation Force* (IFOR), fu autorizzata dal Consiglio di sicurezza per la durata di un anno³³, al termine del quale fu sostituita da una forza multinazionale, sempre a guida NATO, ma di dimensioni inferiori, a cui fu dato il nome di *Stabilization Force* (SFOR). Quest'ultima fu autorizzata dal Consiglio di Sicurezza con il mandato di contribuire al consolidamento della pace nei termini stabiliti nell'Accordo sopra citato, se necessario anche con l'uso della forza³⁴. Nel 2004, alla SFOR è succeduta con lo stesso mandato l'Operazione dell'Unione europea ALTHEA, anch'essa autorizzata dal Consiglio di sicurezza³⁵. L'Operazione ALTHEA si avvale di assetti della NATO ed è tuttora dispiegata in Bosnia Erzegovina³⁶.

In un eventuale trattato di pace tra Federazione russa e Ucraina non dovrebbero mancare disposizioni sul dispiegamento di una forza istituita o autorizzata dal Consiglio di sicurezza, con il mandato di

³² *Egypt – Israel: Protocol Establishing the Sinai Multinational Force and Observers, done at Washington, D.C., August 3, 1981*, in *International Legal Materials*, 1981, 1190 ss. Per un commento del protocollo istitutivo della MFO, L. LUCCHINI, *La force internationale du Sinai: le maintien de la paix sans l'ONU*, in *Annuaire français de droit international*, 1983, 121 ss.

³³ Consiglio di sicurezza, risoluzione 1031 (1995) del 15 dicembre 1995.

³⁴ Consiglio di sicurezza, risoluzione 1088 (1996) del 12 dicembre 1996.

³⁵ Consiglio di sicurezza, risoluzione 1575 (2004) del 22 novembre 2004.

³⁶ Vedi da ultimo Consiglio di sicurezza, risoluzione 2757 (2024) del 1° novembre 2024.

supportare e monitorare le parti quantomeno nell'adempimento degli obblighi concernenti il ritiro delle rispettive forze dai territori ancora occupati al momento della sua entrata in vigore, il rispetto del confine riconosciuto a livello internazionale e delle zone smilitarizzate eventualmente create nonché lo sminamento dei territori, dei porti e delle acque ucraine. Sarebbe inoltre auspicabile l'inserimento di clausole su una presenza a lungo termine di una forza multinazionale incaricata di contribuire al consolidamento della pace, prevenendo possibili violazioni.

6. L'instaurazione di normali relazioni rappresenta per gli *ex belligeranti* il coronamento degli sforzi diretti al raggiungimento della pace. Disposizioni al riguardo sono di solito inserite nell'accordo di pace.

Particolarmente dettagliate erano le clausole del Trattato di pace tra Giordania e Israele. Le parti si impegnavano a sviluppare «good neighbourly relations of co-operation between them to ensure lasting security» (art. 2, par. 3). Precise scadenze temporali erano fissate a tal fine. In particolare, l'instaurazione delle relazioni diplomatiche e consolari e lo scambio degli ambasciatori erano previsti entro un mese dalla data di entrata in vigore del Trattato (art. 5, par. 1). I negoziati per accordi in materia di cooperazione economica, tra cui commercio, investimenti, banche, industrie e lavoro, dovevano concludersi entro sei mesi (art. 7, par. 2, lett. b), mentre quelli per accordi di cooperazione culturale e scientifica entro nove mesi (art. 10). Singoli articoli erano dedicati alla cooperazione concernente lo sviluppo delle risorse idriche, carenti in entrambi i Paesi (art. 6), la lotta al crimine e alle droghe (art. 12), i trasporti (art. 13), le poste e le telecomunicazioni (art. 16), il turismo (art. 17), l'ambiente (art. 18), l'energia (art. 19), la salute (art. 21) e l'agricoltura (art. 22).

È auspicabile che un eventuale trattato di pace tra Federazione russa ed Ucraina contenga disposizioni dettagliate sul ristabilimento di normali rapporti tra i due Paesi, con precise scadenze temporali, sul modello del Trattato di pace israelo-giordano.

7. La fine delle ostilità, la definizione della controversia all'origine del conflitto e la normalizzazione delle relazioni tra gli *ex belligeranti* possono anche essere raggiunte attraverso accordi successivi, conclusi a distanza di anni l'uno dall'altro. È quanto accaduto ad esempio in relazione al sanguinoso conflitto armato tra Eritrea ed

Etiopia scoppiato nel 1998 e originato da una controversia sull'esatta collocazione della linea di confine, alla cui demarcazione non si era proceduto dopo la proclamazione dell'indipendenza da parte dell'Eritrea nel 1993.

Il 18 giugno 2000, ad Algeri fu concluso un primo accordo, denominato *Accordo sulla cessazione delle ostilità*, che di fatto costituiva un ibrido tra un armistizio generale di durata indeterminata e un preliminare di pace³⁷. Le parti convennero: l'immediata cessazione delle ostilità (par. 1); l'evacuazione da parte dell'Etiopia di tutte le aree occupate che non amministrava prima dell'inizio del conflitto, senza pregiudizio per la definitiva sovranità dell'uno o dell'altro Stato su di esse (parr. 9, 10); la creazione di una zona temporanea di sicurezza lungo tutta la frontiera (par. 12); il dispiegamento di una missione di mantenimento della pace delle Nazioni Unite incaricata di monitorare il rispetto di quanto convenuto (parr. 2, 3)³⁸.

Con un ulteriore accordo, firmato ad Algeri il 12 dicembre 2000, Eritrea ed Etiopia si impegnarono a terminare permanentemente le ostilità e rimpatriare tutti i prigionieri di guerra e gli altri individui detenuti in conseguenza del conflitto (artt. 1, 2), e concordarono l'istituzione di un organo di inchiesta, incaricato di fare luce sugli incidenti all'origine del conflitto (art. 3), e di due organi di natura arbitrare: la Commissione confinaria, avente il compito di procedere alla delimitazione e demarcazione del confine (art. 4), e la Commissione dei reclami, incaricata di decidere i reclami presentati da ciascuno dei due Stati contro l'altro, in proprio o in nome dei propri cittadini o di individui di esso originari, per perdite o danni collegati al conflitto e conseguenti a violazioni del diritto internazionale (art. 5)³⁹.

³⁷ *Agreement on Cessation of Hostilities between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, Algiers, 18 June 2000*, allegato a UN Doc. S/2000/601 del 19 giugno 2000. Sulla distinzione tra armistizio, preliminare di pace e trattato di pace, vedi M. MANCINI, *Gli accordi relativi alla sospensione e alla cessazione delle ostilità*, in N. RONZITTI (a cura di), *Il diritto dei trattati nelle attività d'interesse delle Forze Armate*, Gaeta, 2002, 143 ss.

³⁸ La *United Nations Mission in Ethiopia and Eritrea* (UNMEE), fu prontamente istituita dal Consiglio di sicurezza, su richiesta di entrambi i Governi, con la risoluzione 1312 (2000) del 31 luglio 2000.

³⁹ *Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Algiers, 12 December 2000*, allegato a UN Doc. A/55/686-S/2000/1183 del 13 dicembre 2000.

L'Accordo del 12 dicembre 2000 pose fine al conflitto armato, come confermato anche dalla Commissione dei reclami⁴⁰. Esso è stato perciò considerato dalla dottrina un accordo di pace, benché non fosse così denominato e la parola “pace” non fosse usata nemmeno una volta nel testo⁴¹. Invero, l'Accordo *de quo* mirava a realizzare al più una «pace dissociativa», secondo la terminologia di Röling, ovvero una situazione di assenza di ostilità per effetto della separazione delle forze e della demarcazione delle frontiere⁴². Peraltro, esso ricevette un'attuazione solo parziale. In particolare, la Commissione confinaria si pronunciò sulla delimitazione del confine, ma non poté procedere alla sua demarcazione, a causa della mancata cooperazione delle parti⁴³.

Ad una «pace associativa» si giunse solo con la Dichiarazione congiunta di pace e amicizia tra Eritrea ed Etiopia, firmata ad Asmara il 9 luglio 2018⁴⁴. Tale dichiarazione, qualificabile come un accordo in forma semplificata, decretava formalmente la fine dello stato di guerra e il ripristino della pace ed impegnava i due Paesi a: sforzarsi di stabilire un'intensa cooperazione in campo politico, economico, sociale e culturale nonché in materia di sicurezza; ristabilire le relazioni diplomatiche, i rapporti commerciali, i collegamenti e le comunicazioni tra essi; dare esecuzione alla decisione della Commissione confinaria sulla delimitazione del confine; ed agire per assicurare la pace, lo sviluppo e la cooperazione nella regione⁴⁵.

Il contenuto della Dichiarazione suddetta fu poi trasfuso in uno strumento ulteriore, denominato *Accordo di pace, amicizia e coopera-*

⁴⁰ Eritrea – Ethiopia Claims Commission, Decisione n. 1 del 15 agosto 2001.

⁴¹ Vedi ad esempio E. JOUANNET, *Le règlement de paix entre l'Éthiopie et l'Érythrée: «un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique»?*, in *Revue générale de droit international public*, 2001, 849 ss.; E. GREPPI, *The 2000 Algiers Agreements*, in A. DE GUTTRY, H.H.G. POST, G. VENTURINI (eds.), *The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia*, I ed., The Hague, 2009, 59.

⁴² B.V.A. RÖLING, *International Law and the Maintenance of Peace*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1973, 7 s.

⁴³ In proposito, vedi M. MANCINI, *La fine dello stato di guerra e il ripristino della pace tra Eritrea ed Etiopia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1214 ss.

⁴⁴ *Joint Declaration of Peace and Friendship between Eritrea and Ethiopia*, Asmara, 9 July 2018, www.peacemaker.un.org.

⁴⁵ Sulle misure adottate in attuazione della Dichiarazione del 9 luglio 2018, vedi M. MANCINI, *La fine dello stato di guerra e il ripristino della pace tra Eritrea ed Etiopia*, cit., 1218 s.

zione generale, firmato il 16 settembre 2018 a Gedda e anch'esso qualificabile come un accordo in forma semplificata⁴⁶.

Per quanto riguarda il conflitto russo-ucraino, data l'attuale distanza delle posizioni delle parti, è da ritenere che solo attraverso accordi successivi si possa giungere alla cessazione delle ostilità, alla definizione della controversia all'origine del conflitto e al ristabilimento di normali relazioni tra Federazione russa e Ucraina. Un primo passo verso la fine del conflitto armato sarebbe la conclusione di un accordo sul cessate il fuoco in tutto il territorio ucraino e nel Kursk. La sospensione delle ostilità, specie se a tempo indeterminato, agevolerebbe lo svolgimento di negoziati per un accordo di più ampio respiro, senza la pressione delle armi.

8. La prassi successiva all'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, esaminata nei paragrafi precedenti, fornisce indicazioni chiare ai redattori di un futuro accordo di pace tra Federazione russa e Ucraina. Di solito, il trattato di pace si articola in un accordo base e una serie di protocolli e annessi che disciplinano i diversi aspetti del processo di pacificazione. Il contenuto delle disposizioni può variare in funzione delle specificità del conflitto armato a cui il trattato di pace pone fine. Essenziali sono comunque le clausole sulla fine dello stato di guerra, se questo è riconosciuto dalle parti e non è terminato per effetto di un accordo precedente, sulla definizione della controversia all'origine del conflitto e sull'instaurazione di normali relazioni tra gli *ex belligeranti*. A tali clausole possono aggiungersene altre a seconda della volontà delle parti, per esempio quelle sulle riparazioni di guerra.

Come si è detto, nel caso di una controversia territoriale, le disposizioni concernenti la sua risoluzione devono essere conformi al principio dell'integrità territoriale degli Stati. Un accordo di pace tra Federazione russa e Ucraina che sancisse la sovranità della prima sulla Crimea e gli altri territori ucraini occupati e annessi o una parte di essi sarebbe in netto contrasto con tale principio e i suoi due contrafforti,

⁴⁶ *Agreement on Peace, Friendship and Comprehensive Cooperation Between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea, Jeddah, 16 September 2018*, <https://shabait.com/>. Per un commento, vedi A. DE GUTTRY, *The 2018 Agreement on Peace Between Ethiopia and Eritrea and Its Impact on the Horn of Africa Region*, in A. DE GUTTRY, H.H.G. POST, G. VENTURINI (eds.), *The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia*, II ed., The Hague, 2021, 695 ss.

ossia il divieto di acquisizioni territoriali con la minaccia o l'uso della forza armata e l'obbligo di non riconoscimento di tali acquisizioni. Un accordo di pace siffatto sarebbe certamente invalido in base agli artt. 52 e 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Da un lato, la rinuncia dell'Ucraina alla sovranità sui territori in questione sarebbe una diretta conseguenza della coercizione esercitata dalla Russia attraverso il ricorso illecito alla forza armata. Dall'altro, l'accordo *de quo* sarebbe in sé contrario alla norma cogente che vieta l'aggressione, in quanto legittimerebbe acquisizioni territoriali frutto della sua violazione. Ad un tale accordo di pace si estenderebbe l'obbligo di non riconoscimento già incombente a tutti gli Stati rispetto alle acquisizioni territoriali russe.

Come si è visto, di fondamentale importanza per la creazione di condizioni di sicurezza sul terreno possono rivelarsi le disposizioni relative al dispiegamento di una forza istituita o autorizzata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Data la possibilità che una risoluzione del Consiglio di sicurezza a questo fine non venga adottata, può essere contemplata anche una forza multinazionale creata al di fuori delle Nazioni Unite e accettata da entrambe le parti, come la MFO. Un accordo di pace tra Federazione russa e Ucraina dovrebbe contenere almeno clausole su una forza istituita o autorizzata dal Consiglio di sicurezza, con un mandato robusto. Sarebbe inoltre auspicabile prevedere una presenza a lungo termine di una forza multinazionale incaricata di contribuire al consolidamento della pace, prevenendo possibili violazioni.

Infine, data l'attuale distanza delle posizioni dei due Paesi, è da ritenere che la pace possa essere ristabilita solo attraverso un processo negoziale complesso e articolato, rendendosi necessaria la conclusione di accordi successivi per giungere alla cessazione delle ostilità, alla definizione della controversia all'origine del conflitto e alla normalizzazione delle relazioni. Il primo passo in questa direzione dovrebbe essere il raggiungimento di un accordo sul cessate il fuoco in tutto il territorio ucraino e nella regione russa di Kursk, dopo più di tre anni di ostilità.

ABSTRACT

Peace Treaty as a Means of Ending Armed Conflict

A peace treaty is an agreement traditionally devoted to ending international armed conflicts. More than three years after the Russian Federation's full-scale invasion of Ukraine, hostilities continue unabated and a peace settlement still appears far away. This chapter discusses the typical structure and essential elements of a peace treaty, scrutinising practice from the entry into force of the United Nations Charter to the present. It provides several directions for the drafters of a future peace agreement between Russia and Ukraine and highlights the primary limits placed by contemporary international law on such an agreement.

CONCLUSIONI

La varietà degli argomenti trattati negli interventi di questo denso convegno, introdotti dalla interessante relazione di Edoardo Greppi che ha fatto efficacemente il punto del dibattito dottrinario sugli effetti dei conflitti armati sui trattati, e in particolare della questione se si verifici una loro estinzione o piuttosto una loro sospensione fra gli Stati partecipanti ad un conflitto, con la eccezione dei trattati espressamente diretti a disciplinare la condotta delle ostilità e la protezione delle persone, combattenti e civili, implicate nel conflitto armato, ha portato un indubbio contributo scientifico al tema. Ma proprio la varietà delle relazioni svolte rende difficile esprimere una valutazione complessiva delle problematiche sollevate e discusse con dovizia di argomenti senza entrare in una loro discussione particolareggiata che non è il caso di ripetere alla conclusione dei lavori del convegno. Mi limiterò pertanto ad alcune considerazioni generali sollecitate anche e soprattutto da alcuni interventi durante il breve ma vivace dibattito che ha seguito la presentazione delle relazioni, che hanno confermato l'attualità del tema trattato e delle conseguenze che se ne possono trarre con riferimento allo stato attuale del diritto internazionale.

Anche se il sopravvento di un conflitto armato internazionale ha senza dubbio un effetto negativo sulle relazioni fra gli Stati contraenti di un trattato, bilaterale o multilaterale, favorendone la disapplicazione e la violazione e rendendo più difficile la cooperazione prevista, la pratica internazionale mostra che la tesi dell'estinzione dei trattati come effetto del conflitto non ha più il sostegno che poteva avere in passato. Ciò è dovuto in parte all'attuale diversa natura dei conflitti internazionali, che hanno sostanzialmente perso il loro carattere di confronto fra i soli Stati direttamente belligeranti, coinvolgendo in realtà a vario titolo anche Stati formalmente non belligeranti. Anche accettando la tesi espressa dalla Corte internazionale di giustizia che collega la responsabilità internazionale alla partecipazione diretta dello Stato al conflitto armato, rappresentata dal controllo effettivo su uno degli attori del conflitto stesso, non potrebbe non apparire come dissonante con la realtà una conclusione che considerasse estinti i trattati, compresi quelli multilaterali, fra tali attori diretti mantenendone inalterato

il vigore tra gli Stati che non partecipano direttamente alle ostilità. Né la conseguenza di tale dissonanza potrebbe essere a favore di una conclusione che anche la partecipazione indiretta al conflitto estingua i trattati esistenti, dato l'evidente interesse della comunità internazionale a mantenere la vigenza degli obblighi convenzionali nella massima misura possibile. Senza qui entrare nei dettagli di una discussione che ha avuto luogo in altre sedi, compresa la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, preferibile appare quindi una conclusione che si basi sul principio che i trattati rimangano in vigore anche durante i conflitti armati, sia tra gli attori diretti sia tra gli attori indiretti del conflitto, e producano i loro effetti nella massima misura possibile anche in questa circostanza, nonostante le violazioni che possano avere luogo. Questa conclusione, d'altra parte, si impone in tutti i casi in cui un trattato riprenda disposizioni del diritto consuetudinario che rivestono carattere di *jus cogens*, tra i quali vanno annoverati numerosi trattati sui diritti umani, i quali trovano applicazione, per espressa affermazione della Corte internazionale di giustizia, anche in caso di conflitto armato, nella misura prevista dagli obblighi internazionali che ne regolano la protezione. A questo proposito mi sembra che, alla luce della Carta delle Nazioni Unite, debba considerarsi di natura imperativa anche l'obbligo di cooperazione internazionale per la protezione dei diritti umani ivi previsto, dal quale gli Stati non possono derogare neppure quando l'uso della forza sia loro consentito mediante la partecipazione ad un conflitto armato a titolo di legittima difesa.

Si potrà forse dire, come del resto è emerso anche da qualche intervento nel dibattito, che queste ultime mie sono considerazioni che si allontanano troppo dalla situazione in cui vive oggi la comunità internazionale, nella quale può sembrare, a prima vista, che i trattati, unitamente al diritto internazionale nel suo complesso, perdano di fatto ogni rilievo quando si verifica un conflitto armato, travolgendo il principio di coesistenza pacifica degli Stati e quello del rispetto degli obblighi internazionali consegnato nella formula *pacta sunt servanda*, e minando la stessa credibilità del diritto internazionale come disciplina giuridica. Vero è che nel diritto internazionale, come in ogni ramo del diritto che contiene delle regole, e vorrei dire anche nel caso di regole non giuridiche, possono esserci momenti in cui le regole sono maggiormente seguite ed osservate e momenti in cui i comportamenti dei soggetti destinatari delle regole tendono a non rispettarle fino ad apertamente violarle. Ma si tratta di una "patologia" del diritto che

non inficia la sua “fisiologia” costituita dalla struttura delle regole che ne costituiscono la manifestazione.

La professione di disfattismo, di affermazione del fallimento del diritto internazionale alla quale assistiamo sovente in questo periodo non può perciò trovare spazio in un’analisi giuridica che ovviamente comprende anche la violazione delle regole. Ciò non significa ovviamente che le regole del diritto internazionale siano sempre perfette e che non possano essere adeguate ai mutamenti della vita della comunità internazionale e del suo sviluppo, come del resto la fonte primaria del diritto internazionale rappresentata dalla consuetudine non manca di fare, e come la fonte pattizia rappresentata dai trattati è tenuta a fare, non diversamente da quanto avviene con riferimento ad altri rami del diritto che devono adeguarsi ai mutamenti della vita della comunità alla quale si applicano le sue regole. E a questo proposito è certo che per assicurare una più effettiva applicazione del diritto internazionale è oggi necessario apportare modificazioni sostanziali alla struttura che la comunità internazionale si è data all’indomani del secondo conflitto mondiale con la Organizzazione delle Nazioni Unite, soprattutto per quanto riguarda la composizione e i poteri dei suoi organi decisionali, che non riflettono più la delega attribuita loro dagli Stati quasi un secolo fa. È augurabile che i tentativi di una modificazione pacifica di tale struttura avvengano rapidamente, ad evitare che siano altrimenti il prodotto di un conflitto generale, come è avvenuto quasi sempre nello sviluppo della storia dell’umanità.

Fausto Pocar – Emerito di diritto internazionale, Università degli Studi di Milano

BIBLIOGRAFIA GENERALE

La presente bibliografia raccoglie, senza pretesa di completezza, alcuni significativi contributi *specificamente* dedicati alla questione degli effetti della guerra sui trattati redatti in una prospettiva *di diritto internazionale generale*, escludendo dunque sia la manualistica, sia i contributi che vi si soffermano nel contesto di una più ampia discussione sulle cause di estinzione dei trattati, sia quelli settoriali (su cui si veda comunque più avanti). Ciò che emerge da un esame della dottrina qui presentata – nonché dai non menzionati lavori dell'*Institute de Droit International* (1913, 1985), quello dell'*Harvard Institute* (1935) e ancor più di recente dal progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale (2011) – è la difficoltà nel trarre conclusioni sulla questione, anche in ragione di una prassi e una giurisprudenza poco chiare.

Diversi autori identificano quale punto di partenza della loro analisi una posizione ‘tradizionale’ secondo cui la guerra pone automaticamente fine a tutte le relazioni pattizie previgenti fra i belligeranti, secondo la massima «*silent leges inter arma*». Tuttavia, anche gli scritti precedenti al XX secolo sembrano spesso proporre ricostruzioni più articolate di quanto appaia riflesso nella dottrina più recente¹. In sostanza, la posizione secondo la quale l’insorgere di un conflitto armato costituisce causa di estinzione *ipso facto* dei trattati vigenti fra i belli-

¹ Da notare il fatto che Robert Phillimore, fra gli autori che esprimono in maniera piuttosto netta la posizione secondo cui la guerra in quanto tale estingue i trattati fra i belligeranti, affermi in premessa la tradizionale esistenza (secondo l’autore, superata) di una consuetudine dal tenore opposto. Phillimore R., *Commentaries upon International Law*, Vol. 3, seconda ed. 1873, p. 792 ff., at 793: «It was at one time an international custom that the Belligerents should, at the breaking out of War, make a public and solemn proclamation that the obligations of Treaties between them had ceased. That custom has become obsolete». D’altronde, lo stesso aforisma che dimostrerebbe le radici remote di questa concezione dei rapporti fra guerra e diritto – un estratto della *Pro Milone* di Cicerone – è un passo in cui l’autore respinge l’accusa di omicidio rivolta al suo assistito, invocando la *legge non scritta* della legittima difesa: «ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim leges inter arma; nec se exspectari iubent, cum ei qui exspectare velit, ante iniusta poena luenda sit, quam iusta rependa. Etsi persapienter et quodam modo tacite dat ipsa lex potestatem defendendi».

geranti in tempo di pace – che pure compare nella prassi diplomatica del XVIII e XIX secolo² – appare minoritaria lungo tutta la storia della dottrina internazionalistica, soprattutto a partire dall'inizio del XX secolo.

Una sintesi fra le varie posizioni esistenti potrebbe dunque ottenersi distinguendo due poli principali, quello 'soggettivista' e quello 'oggettivista'. Nella prima prospettiva, la risposta al quesito relativo agli effetti dei conflitti armati sui trattati si ottiene indagando l'intenzione delle parti in merito agli obblighi pattizi contratti in tempo di pace. Per il secondo orientamento, occorre invece comprendere se l'esecuzione del trattato sia compatibile o meno con la condotta delle ostilità.

Naturalmente, nessuno dei due approcci si manifesta 'in purezza' negli scritti qui menzionati. L'oscillazione da un polo all'altro – o, se così si preferisce, la combinazione dei due approcci – ha spesso come punto di caduta il tentativo di distinguere categorie di trattati a cui si presume debbano ricollegarsi conseguenze diverse. Ciò ha favorito un fiorire di lavori (come già sottolineato, non oggetto della presente bibliografia) che si interrogano sugli effetti dei conflitti armati su trattati aventi ad oggetto una specifica materia, ad esempio la protezione dell'ambiente (Vöneky, S., *A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2000, p. 20 ff.) o i rapporti economici e commerciali (Silingardi S., *Gli effetti giuridici della guerra sui rapporti economici e commerciali*, Torino, 2012; Ackermann T., *The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties*, Cambridge University Press, 2022).

ANZILOTTI D., *Rassegna critica di dottrina, legislazione e giurisprudenza: questioni di diritto internazionale relative alla presente guerra, esaminate e discusse nelle principali Riviste giuridiche della Germania*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. XII, 1918.

BORCHARD E. M., *The effect of war on the Treaty of 1828 with Prussia*, in *American Journal of International Law*, 1932, 582 ss.

² Ampiamente citata ad es. in de La Pradelle A., *The Effect of War on Private Law Treaties*, in *The International Law Quarterly*, 1948 p. 555 ss.

- BRANDON M., LERICHE A., *Suspension of Rights and Obligations Under Multilateral Conventions Between Opposing Belligerents on Account of War*, in *American Journal of International Law*, 1952, 535 ss.
- BUTKEVYCH O., *The Operation of International Treaties and Contracts in the Event of Armed Conflict: Problems Reopened by Russian Aggression Against Ukraine*, in SAYAPIN S., TSYBULENKO E. (eds.), *The Use of Force against Ukraine and International Law Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum*, Berlin, 2018, 185-213.
- CAFLISCH L., *The Effect of Armed Conflict on Treaties: A Stocktaking*, in BOSCHIERO N., SCOVAZZI T., PITEA C., RAGNI C. (eds.), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013;
- CARPENTER W.G., *Treaties, Termination by War*, in *Virginia Journal of International Law*, 1976, 955 ss.
- CASTEL G.J., *International Law, Effect of War on Bilateral Treaties, Comparative Study*, in *Michigan Law Review*, 1953, 566 ss.
- CHINKIN C., *Crisis and the Performance of International Agreements: the Outbreak of War in Perspective*, in *Yale Journal of World Public Order*, 1981, p. 177 ss.
- CURTI GILARDINO A., *Gli effetti della guerra sui trattati*, Milano, 1959.
- DE LA PRADELLE A., *The Effect of War on Private Law Treaties*, in *The International Law Quarterly*, 1948, 555 ss.
- DE LA PRADELLE P., *Une solution jurisprudentielle de «droit des gens» du problème de l'effet de la guerre sur les Traités*, in *Etudes en l'honneur de George Scelle*, 1950, II, 463-487;
- DELBRÜCK J., *War, effect on treaties*, in BERNHARDT R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, IV, Amsterdam, 2000, 1367 ss.;
- GRAHAM A., *The effects of domestic hostilities on public and private international agreements: a tentative approach*, in *Western Law Review*, 1964, 128 ss.
- HURST C. J. B., *The Effect of War on Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1921, p. 40 ss.
- JACOMET R., *La guerre et les traités: Étude de droit international et d'histoire diplomatique*, Paris, 1909.
- LAYTON R., *The Effect Of Measures Short Of War On Treaties*, in *The University of Chicago Law Review*, 1962, 96 ss.
- LEANZA U., *Intorno agli effetti della guerra sui trattati*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, p. 240 ff.
- LENOIR J. J., *The effect of war on bilateral treaties, with special reference to reciprocal inheritance treaty provisions*, in *Georgetown Law Journal*, 1946, 129 ff.
- LESSER S. T., *International Law – Treaty Provisions Dealing with the Status of Pre-War Bilateral Treaties*, in *Michigan Law Review*, 1953, 573 ss.

- MCINTYRE S.H., *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, 1958;
- MCNAIR A. D., *Les effets de la guerre sur les traités*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 59, 1937, 527 ss.
- MCNAIR A., WATTS A. D., *The Legal Effects of War*, IV ed. Cambridge, 1967.
- MONACO R., *La sospensione delle norme giuridiche internazionali in tempo di guerra*, in *Jus*, 1941, 224 ss.;
- PRESCOTT M. K., *How War Affects Treaties Between Belligerents: A Case Study of the Gulf War*, in *Emory International Law Review*, 1993, p. 197 ss.
- PRONTO A., *The Effect of War on Law: What Happens to Their Treaties When States Go to War?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013 p. 227 ff.
- RANK R., *Modern war and the validity of treaties: a comparative study (part I)*, in *Cornell Law Quarterly*, 1953, p. 321 ff.
- SANTOS VARA J., *El efecto de los conflictos armados en los tratados*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2006, p. 147 ss.
- SCELLE G., *De l'influence de l'état de guerre sur le droit*, in *Journal de Droit International*, 1950, p. 68 ss.
- VÖNEKY S., *Armed Conflict, Effect on Treaties*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, ed. online, 2011.
- ZRILIC J., *Armed Conflicts and the Law of Treaties: Recent Developments and Reappraisal of the Doctrine in Light of the Wars in Syria and Ukraine*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2022, p. 107 ff.