



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN: Diritto internazionale e privato e del lavoro

CURRICOLO: Diritto internazionale

CICLO: XXXII

IL RECESSO DAI TRATTATI INTERNAZIONALI

Supervisore: Ch.ma Prof.ssa Alessandra Pietrobon

Dottorando: Nicolò Brugnolaro

INDICE

<i>Abbreviazioni</i>	Pag. 8
<i>Abstract</i>	» 10
<i>Introduzione</i>	» 11

PARTE I

L'ISTITUTO DEL RECESSO PRIMA DELLA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI DEL 1969

Capitolo Primo

LA DENUNCIA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI PRIMA DELLA NASCITA DELLO STATO MODERNO

1. L'indissolubilità dei patti nel Vicino Oriente antico..... Pag. 16
2. La “*renuntiatio*” dei Romani..... » 18
3. La “santità” dei trattati medievali e il potere del Papa di dispensare una parte dall'adempimento di un trattato in contrasto con gli interessi della Chiesa..... » 21
4. L'esperienza giuridica islamica e il caso relativo all'Accordo di pace di Hudaibiyah del 628 d.C..... » 23
5. La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVI e XVII sec.: il caso relativo al Trattato di Nonsuch del 1585..... » 24
6. (*segue*): le posizioni della dottrina..... » 26

Capitolo Secondo

LA DENUNCIA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI DOPO LA NASCITA DELLO STATO MODERNO

7. La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVIII e XIX sec.: le manifestazioni della prassi..... Pag. 29
8. La Dichiarazione adottata nella Conferenza di Londra del 1871 sullo statuto del mar Nero..... » 31
9. La prassi successiva alla c.d.“Dichiarazione di Londra” del 1871: il caso riguardante il porto-franco di Batoum..... » 33

10. (*segue*): il caso relativo al Trattato Anglo-Boliviano di amicizia, commercio, e navigazione del 1840..... » 34
11. (*segue*): il caso relativo ai trattati aventi ad oggetto l'abolizione del commercio internazionale di schiavi..... » 35
12. (*segue*): il caso concernente l'abolizione delle capitolazioni in Turchia..... » 36

Capitolo Terzo

LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DEI TRATTATI

13. I “*draft code*” di Dudley-Field (1871), Bluntschli (1881), Fiore (1918), e dell’*International Commission of American Jurists* (1927)..... Pag. 39
14. La Convenzione de L’Avana sul diritto dei trattati del 1928..... » 40
15. La c.d.”*Harvard Research Draft on the Law of Trieties*” del 1935..... » 41
16. I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite: il secondo Rapporto Fitzmaurice del 1957..... » 41
17. (*segue*): il secondo Rapporto Waldock del 1963..... » 43
18. (*segue*): il Progetto di articoli del 1966..... » 44
19. La Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati del 1968-1969..... » 45

PARTE II

L’ISTITUTO DEL RECESSO NELLA CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI DEL 1969

Capitolo Primo

LE NORME DELLA CONVENZIONE DI VIENNA CHE DISCIPLINANO LA DENUNCIA O IL RECESSO DAI TRATTATI INTERNAZIONALI

20. I trattati che prevedono espressamente il diritto di denuncia o recesso: l’art. 54, lett. a), della Convenzione..... Pag. 48
21. (*segue*): le manifestazioni della prassi nel periodo successivo alla Convenzione..... » 52

22. L'estinzione o il recesso per consenso delle parti del trattato: l'art. 54, lett. b), della Convenzione..... » 55
23. La denuncia o il recesso desumibili dall'intenzione delle parti del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. a), della Convenzione..... » 58
23.1. Il caso relativo al recesso del Senegal dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare del 1958..... » 63
24. La denuncia o il recesso fondati sulla natura del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. b), della Convenzione..... » 67
25. La corrispondenza dell'art. 56, par. 1, della Convenzione al diritto internazionale consuetudinario: le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza internazionale..... » 70
26. L'obbligo di fornire un periodo di preavviso di denuncia o recesso: l'art. 56, par. 2, della Convenzione..... » 74
27. La procedura per estinguere o recedere dai trattati prevista dalla Convenzione: la fase precontenziosa..... » 76
28. (*segue*): la fase contenziosa..... » 79
29. La "parziale" corrispondenza delle regole procedurali previste dalla Convenzione al diritto internazionale generale..... » 82

Capitolo Secondo

LE CATEGORIE DI TRATTATI LA CUI NATURA AMMETTE IL DIRITTO DI DENUNCIA O RECESSO

30. I trattati sul commercio internazionale: le manifestazioni della prassi..... Pag. 85
31. I trattati di regolamento giudiziale e arbitrale: il caso *Fisheries Jurisdiction*..... » 87
32. (*segue*): il ritiro delle dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia formulate ai sensi dell'art. 36, par. 2, del suo Statuto..... » 89
32.1. Il caso relativo al recesso degli Stati Uniti dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari

<i>concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963 e da quello di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961.....</i>	» 93
33. I trattati di alleanza e neutralità: le manifestazioni della prassi.....	» 97
34. (<i>segue</i>): il caso relativo ad alcuni accordi collegati al Trattato istitutivo della NATO.....	» 99
35. I trattati di cooperazione tecnico-scientifica.....	» 103

Capitolo Terzo

LE CATEGORIE DI TRATTATI LA CUI NATURA NON AMMETTE IL DIRITTO DI DENUNCIA O RECESSO

36. I trattati istitutivi di organizzazioni internazionali: i casi relativi alla Costituzione istituiva dell'OMS e allo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale.....	Pag. 104
37. I trattati di pace: il caso relativo al Trattato di Versailles del 1919.....	» 106
38. (<i>segue</i>): il caso relativo al Trattato di Locarno del 1925.....	» 109
39. I trattati sui diritti umani: il <i>General Comment</i> n. 26 del Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite del 29 ottobre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966.....	» 112
40. (<i>segue</i>): l' <i>Aide-mémoire</i> del Segretario generale delle Nazioni Unite del 23 settembre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966 e il caso relativo alla Corea del Nord.....	» 113

PARTE III

IL RECESSO DA ALCUNI TIPI DI TRATTATI INTERNAZIONALI

Capitolo Primo

IL RECESSO DA TRATTATI ISTITUTIVI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

41. Premessa.....	Pag. 116
-------------------	----------

42. Le disposizioni sul recesso nei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali.....	» 119
43. I trattati che condizionano l'efficacia del recesso all'adempimento degli obblighi internazionali e pattizi: il Patto della Società delle Nazioni del 1919.....	» 122
43.1. <i>I recessi di Costa Rica, Paraguay, Honduras, e Nicaragua a causa di difficoltà finanziarie</i>	» 125
43.2. <i>Il recesso del Giappone</i>	» 127
43.3. <i>Il recesso della Germania</i>	» 128
44. I trattati che prevedono la conclusione di un accordo volto a definire le modalità di recesso: il Trattato sull'Unione Europea.....	» 129
44.1. <i>Il caso relativo alla c.d. "Brexit"</i>	» 133
44.1.1. <i>Il caso Wightman</i>	» 139
44.2. <i>Le possibili conseguenze della Brexit sui rapporti commerciali tra Regno Unito e Unione Europea</i>	» 142
45. I trattati che non attribuiscono espressamente il diritto di recesso: la Carta delle Nazioni Unite del 1945 e il particolare caso relativo all'Indonesia.....	» 147
45.1. <i>I casi riguardanti alcune Agenzie specializzate delle Nazioni Unite</i>	» 151

Capitolo Secondo

IL RECESSO DA TRATTATI IN MATERIA DI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI

46. Premessa.....	Pag. 153
47. La durata dei trattati sugli investimenti internazionali.....	» 156
48. Le disposizioni sulla denuncia nei trattati bilaterali sugli investimenti internazionali.....	» 159
49. Gli effetti della denuncia di trattati bilaterali sugli investimenti internazionali: la c.d. " <i>sunset clause</i> ".....	» 161
49.1. <i>La questione relativa ai c.d. "intra-EU BITs" e gli effetti della loro estinzione</i>	» 166

50. Il recesso da trattati multilaterali sugli investimenti internazionali: il Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994.....	» 170
51. La cessazione dell'applicazione provvisoria del Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994: i casi relativi alla Federazione russa.....	» 172
52. Gli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato: i casi <i>Venoklim e Transban</i>	» 177
53. (<i>segue</i>): il caso <i>Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois</i> e l'Opinione dissenziente dell'arbitro Torres Bernárdez nel caso <i>Transban</i>	» 183
54. (<i>segue</i>): il caso <i>Valores Mundiales e Consorcio Andino</i>	» 188
55. Le posizioni dottrinali relative agli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato.....	» 192

Capitolo Terzo

IL RECESSO DA TRATTATI DI DISARMO E NON PROLIFERAZIONE

56. Premessa.....	Pag. 197
57. Le disposizioni sulla denuncia o il recesso nei trattati di disarmo e non proliferazione.....	» 201
58. (<i>segue</i>): e la clausola <i>rebus sic stantibus</i>	» 206
58.1. <i>Il particolare caso relativo alla denuncia del Trattato ABM del 1972 da parte degli Stati Uniti</i>	» 208
59. La sindacabilità dei motivi sui quali si fonda il recesso: il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968.....	» 211
60. Gli effetti del recesso: ancora il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968.....	» 218
 <i>Considerazioni finali</i>	 Pag. 223
<i>Indice della giurisprudenza</i>	» 227
<i>Indice dei documenti</i>	» 232
<i>Bibliografia</i>	» 250

ABBREVIAZIONI

ABM	Anti-Ballistic Missile
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
BIT	Bilateral Investment Treaty
CADU	Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo
CDI	Commissione del Diritto Internazionale
CdS	Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite
CEDU	Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo
CEE	Comunità Economica Europea
CEFTA	Central European Free Trade Agreement
CFE	Conventional Armed Forces in Europe
CGCE	Corte di Giustizia delle Comunità europee
CGUE	Corte di Giustizia dell'Unione Europea
CIADU	Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo
CIG	Corte Internazionale di Giustizia
CPGI	Corte Permanente di Giustizia Internazionale
CSTO	Collective Security Treaty Organization
CVDT	Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969
CVRC	Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari concernente il Regolamento Obbligatorio delle Controversie
CVRD	Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche concernente il Regolamento Obbligatorio delle Controversie
DSB	Dispute Settlement Body
EFTA	European Free Trade Association
Euratom	Comunità europea dell'energia atomica
FMI	Fondo Monetario Internazionale
IAEA	International Atomic Energy Agency
ICAO	International Civil Aviation Organization
IIA	International Investment Agreement
ICAJ	International Commission of American Jurists

ICSID	Investment Centre for Settlement of Investment Dispute
ILO	International Labour Organization
ISDS	Investment-State Dispute Settlement
JCPOA	Joint Comprehensive Plan of Action
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NATO	North Atlantic Treaty Organization
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
<i>MPEPIL</i>	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NU	Nazioni Unite
OI	Organizzazione Internazionale
OMC	Organizzazione Mondiale del Commercio
OMS	Organizzazione Mondiale della Sanità
OPEC	Organization of the Petroleum Exporting Countries
OSA	Organizzazione degli Stati Americani
PCA	Permanent Court of Arbitration
PDCP	Patto sui Diritti Civili e Politici del 1966
<i>PYBIL</i>	Polish Yearbook of International Law
<i>Recueil des cours</i>	Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye
<i>RIAA</i>	United Nations Reports of International Arbitral Awards
<i>RDI</i>	Rivista di Diritto Internazionale
SCC	Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
S.d.N.	Società delle Nazioni
SSDS	State-State Dispute Settlement
TCE	Trattato istitutivo della Comunità Europea
TIP	Treaty with Investment Provisions
TNP	Trattato di Non Proliferazione Nucleare del 1968
UE	Unione Europea
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
<i>YILC</i>	Yearbook of the International Law Commission

ABSTRACT

Questa tesi di dottorato esplora il tema del recesso dai trattati internazionali. Il lavoro si compone di una prima parte di carattere storico-giuridico che mette a fuoco la funzione del recesso per gli Stati parte di un trattato, al fine di far comprendere come si sia affermata la compatibilità dell'istituto con il concetto di "sacralità" dei patti. La parte successiva ricostruisce la prassi rilevante a consentire la formazione di una norma generale sulla configurabilità, nei trattati, di un diritto di recesso. Viene poi considerato il dibattito dottrinale che si sviluppa prima della redazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (d'ora in poi CVDT) e durante i *travaux préparatoires* di quest'ultima. La parte centrale è invece dedicata all'esame delle disposizioni in materia di recesso contenute nella stessa Convenzione, e offre un approfondimento riguardo a quella che permette il recesso quand'esso risulti implicitamente previsto. La tesi analizza quindi i tre tipi di trattati considerati rilevanti alla luce della prassi recente, che ha visto gli Stati ricorrere al recesso con particolare frequenza specie con riguardo, appunto, a quelle oggetto d'indagine. Si pone inoltre la questione del rapporto fra le norme convenzionali sul recesso e quelle generali sull'estinzione o il recesso dai trattati, per accertare se le prime, ove previste dalle parti, debbano prevalere come speciali sulle seconde. Se così fosse, si argomenta, l'estinzione o il recesso dai trattati che prevedono il diritto in parola dovrebbe avvenire sulla base di tali norme pattizie, mentre resterebbe esclusa l'applicazione delle norme generali che prevedono altri modi di estinzione o recesso. Al contrario, se le norme del trattato avessero un campo d'applicazione diverso da quello delle norme generali, quest'ultime resterebbero in ogni caso applicabili, e lo Stato deciso a porre fine alla propria partecipazione al trattato potrebbe avvalersi sia della norma sul recesso contenuta nel trattato, sia delle norme generali qualora, beninteso, sussistano i presupposti per l'applicazione. Si conclude dunque che il rapporto intercorrente tra le norme pattizie sul recesso e quelle generali sull'estinzione o il recesso non trovi una definizione univoca, ma debba essere di caso in caso valutato alla luce dei termini in cui è formulata la norma pattizia, giungendo a possibili differenti conclusioni a seconda del trattato o della categoria di trattati considerati.

INTRODUZIONE

Il tema del recesso dai trattati internazionali è stato al centro di numerosi studi negli anni immediatamente successivi alla conclusione della CVDT, salvo poi essere scarsamente esplorato nei decenni a seguire. Negli ultimi anni, complice la diffusione di istanze politiche nazionali imperniate sulla riappropriazione della sovranità statale “prestata” nei trattati, la questione sembra essere tornata di grande attualità. Si tratta di un fenomeno che investe diversi settori della vita di relazione internazionale, e che in alcuni casi è caratterizzato da una valenza politica tale da indebolire l'intero sistema di cooperazione nella materia in cui si manifesta. In particolare, episodi di recesso si registrano nell'ambito dei trattati istituiti di organizzazioni internazionali, dei trattati sugli investimenti internazionali e dei trattati sul disarmo e la non proliferazione. Riguardo al primo tipo di trattati, viene certamente in rilievo il caso relativo alla c.d. “*Brexit*”, che pare affondare le radici nelle implicazioni che il processo di integrazione europea ha comportato in termini di limitazioni dei poteri sovrani degli Stati membri. Sempre a limitazioni della sovranità statale, in questo caso derivanti dall'accettazione di meccanismi per la risoluzione delle dispute che prevedono fori alternativi rispetto a quelli nazionali e l'applicazione di un diritto che non sia quello interno, sembrano collegati i numerosi episodi di recesso da trattati sugli investimenti internazionali. Per quanto concerne invece i trattati sul disarmo e la non proliferazione, pare che ad essere entrato in crisi sia il modello stesso di cooperazione in materia, a fronte dell'espressa volontà di alcuni Stati di potenziare i propri arsenali.

La ricerca prende spunto dal suddetto quadro, e si pone anzitutto l'obiettivo di svolgere, al fine di acquisire una visione il più possibile ampia della questione, uno studio dell'istituto del recesso in prospettiva storico-giuridica, così da far comprendere come si sia affermata la compatibilità di quest'istituto con l'antico concetto di “sacralità” dei patti. In tal senso, ci si propone di ricostruirne le origini, appurando se esso operasse in alcune esperienze giuridiche precedenti alla nascita dello Stato moderno nel 1648. Svolta tale indagine, la ricerca passerà a ricostruire la prassi rilevante a consentire la formazione di una norma generale sulla configurabilità, nei trattati, di un diritto di recesso, focalizzandosi in particolare su

una serie di manifestazioni comprese tra la fine del XVIII sec. e il primo ventennio del XX sec. Nella prospettiva di una codificazione del diritto dei trattati, la ricerca non potrà poi prescindere dal considerare il contributo all'opera di alcuni eminenti giuristi vissuti tra la fine dell'800 e l'inizio del '900 e, in special modo, di esaminare i lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite sul tema. La parte centrale dell'elaborato avrà quindi ad oggetto l'analisi delle disposizioni della CVDT che consentono e disciplinano il recesso, la cui corrispondenza al diritto internazionale generale verrà puntualmente verificata con l'ausilio della giurisprudenza, della prassi e della dottrina. Specifica attenzione verrà riservata alla disposizione della CVDT che consente il recesso, in assenza di una esplicita previsione convenzionale, qualora un trattato abbia natura "precaria".

Rispetto ai tre tipi di trattati considerati rilevanti alla luce della prassi recente – trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, trattati sugli investimenti internazionali e trattati sul disarmo e la non proliferazione –, la ricerca prenderà in esame le clausole sul recesso generalmente ivi contenute, in particolare alcune, giacché esse di frequente prevedono particolari condizioni per l'esercizio del diritto di recesso. Tale indagine, peraltro, fornirà lo spunto per esprimersi su una questione spesso trascurata, ossia quella del rapporto fra le norme convenzionali sul recesso e quelle che nel diritto internazionale generale consentono l'estinzione o il recesso dai trattati in virtù di certi eventi. Ci si interrogherà se le prime debbano prevalere come speciali sulle seconde (*lex specialis derogat legi generali*) poiché, se così fosse, il recesso dai trattati che prevedono un simile diritto dovrebbe basarsi sulle norme convenzionali, e resterebbe esclusa la possibilità di applicare le norme generali che consentono l'estinzione o il recesso al verificarsi, ad esempio, di un cambiamento fondamentale delle circostanze. In caso contrario, cioè se le norme del trattato e quelle generali avessero un diverso campo d'applicazione, quest'ultime resterebbero in ogni caso applicabili.

L'indagine consentirà quindi di appurare se, tanto ai sensi della CVDT che del diritto internazionale generale, gli Stati parte di un trattato conservino la possibilità di sciogliersi unilateralmente dagli obblighi convenzionali senza che ciò comporti una violazione alla regola *pacta sunt servanda*. Sarà altresì possibile accertare la fondatezza di quelle ricostruzioni teoriche secondo cui attraverso

l'esercizio del diritto di denuncia o recesso si avrebbe un accordo estintivo o sul recesso di una parte quando, per larga parte della dottrina, l'intenzione degli Stati di denunciare o recedere dai trattati si formalizza attraverso una dichiarazione unilaterale di volontà. Al riguardo, la ricerca permetterà di verificare se uno Stato che abbia formalmente dichiarato di considerarsi sciolto dalla partecipazione ad un trattato possa essere obbligato, contro la propria volontà, a restarne parte. Infine, per quanto concerne la questione del rapporto tra le norme convenzionali sul recesso e quelle generali sull'estinzione o il recesso, la ricerca consentirà di determinare se vi sia una definizione univoca, ovvero, se una definizione sia da ricercare alla luce dei termini in cui una clausola convenzionale sul recesso è formulata, con il risultato che a seconda del trattato o della categoria di trattati in esame si potranno avere diverse possibili definizioni.

In sede introduttiva pare opportuno riportare che alcuni autori operano una distinzione fra i termini "denuncia" e "recesso", riferendosi con il primo al diritto concesso ad uno Stato di sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato bilaterale (estinguendolo) e, con il secondo, al diritto concesso ad uno Stato di sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato multilaterale che, seppur tra gli Stati parte rimanenti, continua ad essere produttivo di effetti giuridici¹. Del resto, tale differenziazione si ritrova nella CVDT agli artt. 42, par. 2, 43, 44, par. 1, 56, in tutti e cinque i testi autentici in cui essa è redatta (inglese, francese, cinese, russo, e spagnolo)². La parte prevalente della dottrina ritiene però che la differenza fra i termini "denuncia" e "recesso" non sia sostanziale ma che, semplicemente, il primo sia maggiormente utilizzato nei trattati bilaterali e il secondo in quelli multilaterali³. Dunque, intesa nella sua più vasta accezione, la denuncia sarebbe «la dichiarazione di volontà, espressa da uno Stato contraente, di non essere più vincolato dal

¹ Sulla questione si veda: D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Vol. I, Recueil Sirey, Parigi, 1929, pp. 444-5; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^a ed., Liguori Editore, Napoli, 1968, pp. 192-4; T. SCOVAZZI, *I trattati*, Parte II, in *Corso di diritto internazionale*, 2^a ed., in SCOVAZZI T. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2015, pp. 97-100; e N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 207.

² A titolo esemplificativo, il testo inglese utilizza i termini "denunciation-withdrawal", quello francese "dénoncer-retirer", e quello spagnolo "denuncia-retiro".

³ Cfr. T. SCOVAZZI, *I trattati*, cit., p. 97; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 193, e L.R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 635-6.

trattato, sia esso bilaterale o plurilaterale»⁴. Mentre, se intesa in senso stretto, la denuncia costituirebbe «atto non applicabile se non a trattati bilaterali, in quanto solo per tale categoria di accordi...essa produce l'effetto giuridico dell'estinzione stessa»⁵. In virtù della sostanziale “intercambiabilità” dei due termini, l'uso dell'uno o dell'altro pare essere trascurabile tuttavia, nel corso dell'indagine, tale distinzione sarà mantenuta per maggiore chiarezza espositiva.

A conferma della suddetta “intercambiabilità”, si possono citare numerosi trattati multilaterali in cui le clausole sulla fine della partecipazione degli Stati non utilizzano il termine “recesso”. Ad esempio, la Convenzione istitutiva del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie sugli investimenti della Banca mondiale del 1965 (*International Centre for Settlement of Investment Dispute*, ICSID) contiene il termine “denounce”⁶, così come la Convenzione istitutiva della Corte Permanente di Arbitrato del 1907⁷. Di converso, vi sono trattati bilaterali dotati di clausole sulla fine della partecipazione degli Stati che non utilizzano il termine “denuncia”. È questo il caso, ad esempio, dei trattati aventi ad oggetto la limitazione delle armi nucleari conclusi dagli Stati Uniti con l'Unione Sovietica e poi con la Federazione russa (Stato successore) quali, solo per citarne due, il Trattato *Intermediate-Range Nuclear Forces* del 1987 (d'ora in poi INF)⁸ e il c.d. “*New START*” del 2010 (*New Strategic Arms Reduction Treaty*)⁹. In entrambi i casi è utilizzato il termine “*withdrawal*” (recesso).

⁴ A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 687.

⁵ *Ibid.*

⁶ Cfr. art. 71, Convenzione istitutiva dell'ICSID, 1965.

⁷ Cfr. art. 96, Convenzione dell'Aia, 1907.

⁸ Cfr. art. 15, par. 2, Trattato INF, 1987.

⁹ Cfr. art. 14, par. 3, Trattato “New START”, 2010.

PARTE I

L'ISTITUTO DEL RECESSO PRIMA DELLA REDAZIONE DELLA
CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI DEL 1969

Capitolo Primo

LA DENUNCIA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI PRIMA DELLA NASCITA DELLO STATO MODERNO

Sommario: 1. L'indissolubilità dei patti nel Vicino Oriente antico. - 2. La "renuntiatio" dei Romani. - 3. La "santità" dei trattati medievali e il potere del Papa di dispensare una parte dall'adempimento di un trattato in contrasto con gli interessi della Chiesa. - 4. L'esperienza giuridica islamica e il caso relativo all'Accordo di pace di Hudaibiyah del 628 d.C. - 5. La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVI e XVII sec.: il caso relativo al Trattato di Nonsuch del 1585. - 6. (*segue*): le posizioni della dottrina.

1. *L'indissolubilità dei patti nel Vicino Oriente antico*

Pare significativo analizzare se – ed eventualmente come – l'istituto del recesso operi in Epoca antica, quando le civiltà del Vicino Oriente iniziano a regolare con accordi internazionali un insieme di situazioni che sino al XXVI sec. a.C. non sono sottoposte ad alcun regime giuridico¹⁰. Le civiltà in questione ricorrono ad una molteplicità di termini per indicare il moderno concetto di "accordo internazionale", scegliendoli a seconda dell'oggetto designato a contenere fisicamente il testo (tavolette d'argilla, di bronzo, di pietra, ecc.)¹¹. Va però precisato che in questi secoli, e così sino alla nascita dello Stato moderno nel 1648, la conclusione di nuovi accordi internazionali avviene esclusivamente su base bilaterale. Pertanto, quando più parti decidono di vincolarsi al medesimo testo è necessario procedere alla stipula di un fascio di accordi bilaterali¹².

La pratica pattizia nel Vicino Oriente antico presenta una peculiarità di estrema rilevanza, ossia il coinvolgimento degli dei, la cui partecipazione all'atto svolge una duplice funzione: da un lato essi fungono da testimoni dell'avvenuto accordo e, dall'altro, divengono giudici e vendicatori nell'evenienza in cui una delle parti ne violi le regole. Il coinvolgimento divino è indotto dal reciproco giuramento dei sovrani, i quali si vincolano non solo l'uno nei confronti dell'altro ma,

¹⁰ Cfr. G. SULLYOK, *Treaties, Origin*, in *MPEPIL*.

¹¹ *Ibid.*; e P. KOVACS, *Relativities in Unilateralism and Bilateralism of the International Law of Antiquity*, in *Journal of the History of International Law*, 2004, Vol. 6, No. 2, pp. 173-86.

¹² Sul punto si veda: G. SULLYOK, *Treaties, Origin*, *cit.* Sull'affermazione dei trattati multilaterali: cfr. M. LACHS, *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, in *Recueil des cours*, 1957, II, pp. 229-341.

simultaneamente, anche verso le rispettive divinità¹³. Quest'ultime sono peraltro considerate soggetti abilitati a stipulare accordi sia tra loro che coi sovrani terreni¹⁴. Pertanto, una siffatta pratica pattizia porta a ritenere che presso le civiltà dell'Oriente antico il precetto del rispetto dei patti poggiasse su indissolubili fondamenti religiosi, e che dunque una parte non potesse mettere fine alla propria partecipazione ad un accordo (estinguendolo).

Ad esempio, nell'accordo di pace concluso tra Eannatum di Lagash ed Enakale di Umma (2500 a.C. circa), il giuramento dei sovrani investe le sette più importanti divinità sumere del compito di vegliare per l'eternità sul rispetto dei vincoli pattizi¹⁵. A causa di una disputa finanziaria, l'accordo viene ripudiato da Umma, facendo così scattare le maledizioni previste dal giuramento e un nuovo conflitto tra le parti¹⁶. Aspetti simili si ritrovano anche nell'episodio che vede l'Imperatore ittita Mursili II supplicare il Dio-Tempesta di mettere fine all'epidemia di peste che funestava i suoi territori da mesi. Egli attribuisce tale calamità, infatti, al ripudio di un accordo di pace perpetua concluso dal padre in occasione della fine di un conflitto con gli Egizi¹⁷.

La pratica di affidare alle rispettive divinità la custodia degli accordi sottoscritti è confermata in più luoghi di un altro celebre accordo dell'epoca, ossia quello concluso tra il Faraone Ramses II d'Egitto e l'Imperatore Ittita Hattusili III (1260 a.C. circa), nel quale è così previsto:

«As far as the relations of the Great King, King of Egypt, [and] the Great King, King of Hatti, are concerned, from the beginning of time and forever the god does not allow the making of war between them (...) Ramesses King of Egypt, is doing this in order to bring about the relationship which [the Sun-god] and the Storm-god established for Egypt with Hatti in accordance with their relationship from the

¹³ Cfr. D.L. MAGNETTI, *The Function of the Oath in the Ancient Near Eastern International Treaty*, in *AJIL*, 1978, Vol. LXXII, No. 4, pp. 815-29.

¹⁴ Cfr. K.H. ZIEGLER, *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity*, in *Israel Law Review*, 1995, Vol. XXIX, p. 234. Ne sono un esempio l'accordo concluso tra il Dio-Sole egizio e il Dio-Tempesta ittita (XIV-XIII sec. a.C.), e quello tra il Dio-Marduk e Nabucodonosor I di Babilonia (di incerta datazione). Cfr. G. SULYOK, *Treaties, Origin, cit.*

¹⁵ Cfr. D.J. BEDERMAN, *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 139.

¹⁶ Cfr. C. WILCKE, *Early Ancient Near Eastern Law*, Bayerische Akademie der Wissenschaften, München, 2003, pp. 73-5.

¹⁷ Cfr. K.H. ZIEGLER, *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity, cit.*, p. 237.

beginning of time, so that for eternity he might [not permit] the making of war between [them] (...) The eternal regulation which the Sun-god and the Storm-god made for Egypt with Hatti is intended [to provide] peace and brotherhood and to prohibit hostilities between them»¹⁸.

Dopo la morte dell'Imperatore Hattusili III, Ramses II stipula un nuovo accordo di pace con il suo successore, Khetasar. In tale accordo – anch'esso dotato di eterna durata – le parti dispongono che all'inadempiente «*the thousand gods of the land of Kheta, and the thousand gods of the land of Egypt shall desolate his house, his land, and his subjects*», ma allo stesso tempo, per chi manterrà fede ai patti sottoscritti, «*the thousand gods of the land of Kheta, together with the thousand gods of the land of Egypt, shall preserve his health, and his life, together with his issue, with his land, and his subjects*»¹⁹.

2. La “renuntiatio” dei Romani

Nell'Antichità classica, la pratica pattizia delle *poleis* greche non si scosta da quella del Vicino Oriente antico, in quanto il giuramento ai numi tutelari non può essere unilateralmente sciolto e, con esso, la partecipazione all'accordo²⁰. Secondo la credenza dell'epoca, infatti, un accordo stipulato senza il giuramento alle divinità non poteva essere considerato vincolante²¹. Nell'esperienza giuridica Romana, invece, la promessa agli dei non pare presentare i medesimi crismi di cogenza. Per determinate categorie di accordi conclusi con altri popoli²² le parti possono mutuare

¹⁸ Il testo qui tradotto è reperibile in: G.M. BECKMAN, *Hittite Diplomatic Texts*, 2^a ed., Vol. VII, Society of Biblical Literature, Atlanta, 1999, p. 96 ss. Per approfondimenti al riguardo: cfr. E. EDEL, *Der Vertrag zwischen Ramses II. von Ägypten und Hattušili III. von Hatti*, Vol. XCV, Wissenschaftliche Veröffentlichung der Deutschen Orient-Gesellschaft, Gebr. Mann., Berlin, 1997; e J. FRIEDRICH, *Das Siegel des hethitischen Königs Hattušili III. nach der ägyptischen Fassung seines Vertrages mit Ramses II.*, «Artibus Asiae», 1937, Vol. VI, No. 3/4, pp. 177-90.

¹⁹ Il testo qui tradotto è reperibile in: J.H. BREASTED, *Ancient Records of Egypt*, Vol. III, University of Chicago Press, Chicago, 1906, p. 172.

²⁰ Cfr. W. PREISER, *History of International Law, Ancient Times to 1648*, in *MPEPIL*; D.J. BEDERMAN, *International Law in Antiquity*, cit., pp. 159-68; e E.L. WHEELER, *Sophistic Interpretation and Greek Treaties*, in *25 Greek, Roman and Byzantine Studies*, 1984, p. 255.

²¹ Ne è un esempio il patto stretto da Eleans e Heraens nel VI sec. a.C. circa. Esso prevede solo l'impegno di pagare un talento d'argento al tempio di Zeus in caso di inadempimento: cfr. K.H. ZIEGLER, *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity*, cit., p. 240.

²² Come riporta il giurista Pomponio, gli accordi che Roma stipula con le altre civitates possono afferire a tre distinte categorie, quali: il foedus, lo hospitium e l'amicitia. Il Senato romano ha facoltà

dal diritto interno la c.d. *renuntiatio*, ossia la facoltà delle parti di recedere unilateralmente dalla società cui avevano conferito beni per il raggiungimento di un fine lecito²³.

È questo il caso dell'*hospitium*²⁴ che vincola il comandante romano Tito Quinzio Crispino e il ribelle capuano Badio. L'episodio in questione risale alla sollevazione Campana del 212 a.C., e vede Badio proporre a Crispino di mettere fine al conflitto con un duello personale. Badio riceve risposta negativa, poiché ai sensi di un antico accordo di protezione in vigore tra i due popoli, Crispino ritiene la singolar tenzone vietata. Badio pare quindi ritenere la guerra una causa di estinzione, o quantomeno di sospensione, del patto che lo lega all'avversario. Ebbene, di fronte a tale diniego, Badio ripudia il vincolo di ospitalità con lo strumento della *renuntiatio hospitii*, così da rimuovere ogni obbligo in capo a Crispino e dar luogo al combattimento²⁵.

Un caso di *renuntiatio amicitiae*²⁶ è quello, invece, che vede contrapposti i Romani e Perseo di Macedonia. Gli emissari inviati da Roma imputano al Re macedone la violazione di un accordo concluso col padre e successivamente rinnovato dal figlio. Perseo confuta ogni accusa, e asserisce di aver acconsentito al rinnovo del patto solo in ragione di contingenze legate alla propria incoronazione, e propone la conclusione di un nuovo accordo. La proposta viene respinta dai

di dare avvio all'iter di stipula dei foedera, che si conclude con una cerimonia di giuramento officiata da un sacerdote dei Feziali. Innanzitutto, il feziale (*pater patratus*) recita un carmen, facendo seguire la lettura delle clausole dell'accordo; egli poi prosegue con un solenne giuramento a Giove per garantire il rispetto dei patti e, per ultimo, procede al sacrificio di un maiale con una selce recitando la seguente frase: «Se il popolo romano viola l'accordo, che Juppiter lo colpisca come io colpisco ora questo maiale». Il foedus, salvo diversa indicazione delle parti, termina soltanto con la "morte" di una di esse. Cfr. G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 126-8; U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Laterza, Bari, 2010, pp. 42-5; e M. ELIADE, *Trattato di storia delle religioni*, Boringhieri, Torino, 1976, p. 189.

²³ Cfr. C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2014, p. 305-7.

²⁴ L'*hospitium* regola prevalentemente il diritto di scambio con altri popoli, e poiché non presenta i crismi della sacralità, si perfeziona con una delibera del Senato seguita dal semplice scambio di doni tra le due parti: cfr. G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, cit., p. 126.

²⁵ Cfr. G. TURELLI, *Audi Iuppiter, il Collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 207-10.

²⁶ Lo strumento dell'*amicitia*, che ha come principale scopo quello di garantire la pace sia per terra che per mare, entra in vigore con l'iscrizione degli "amici" (*socii*) nel c.d. *formula amicorum* all'interno del Campidoglio. L'istituto dell'*amicitia* viene frequentemente utilizzato da Roma nella sua politica mediterranea; celebre, in questo senso, l'alleanza con i Rodiesi per combattere la pirateria cretese: cfr. G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, cit., p. 127.

Romani, che stabiliscono di optare per la fine della partecipazione all'Accordo²⁷. La decisione di Roma pare motivata dalla difficoltà ad attribuire a Perseo la violazione delle regole pattizie cosicché, una volta sciolto il vincolo con la *renuntiatio amicitiae*, un'eventuale azione coercitiva nei suoi confronti non avrebbe dato luogo alla violazione di un accordo formalmente ancora in vigore²⁸. Si evince, pertanto, come lo strumento dalla *renuntiatio* intervenga per formalizzare la volontà di sciogliere unilateralmente il vincolo convenzionale in una situazione in cui il "fatto interruttivo" sia di dubbia rilevanza ai fini dell'estinzione dell'accordo per inadempimento altrui.

Dunque, nell'esperienza giuridica romana si assiste ad una profonda evoluzione del principio di rispetto dei patti in quanto, da ineludibile postulato di carattere religioso, esso si trasforma in un mero obbligo giuridico eventualmente derogabile²⁹. Individuare il *dies a quo* in cui tale precetto si svincola dal sostrato socio-religioso in cui giaceva da secoli per trasformarsi in norma giuridica appare però arduo, ma non sembra esservi dubbio che un simile processo affondi le proprie radici in questo periodo storico³⁰. Sul piano dei rapporti con le altre *civitates*, la mutuata facoltà di ricorrere alla *renuntiatio* nell'ambito di talune categorie di accordi porta Roma ad applicare la regola *pacta sunt servanda* con un certo pragmatismo ed elasticità³¹, pur conscia del suo irrinunciabile valore quale principio (giuridico) posto a tutela del corretto svolgimento della vita di relazione

²⁷ Cfr. G. TURELLI, «*Audi Iuppiter, il Collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*», cit., p. 209.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Sul punto, il Barone De Taube osserva: «...une obligation contractuelle de droit international n'en est pas moins, pour l'esprit romain, une obligation de droit - donc tout à fait indépendante du moment religieux, et inviolable come telle». Cfr. M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, in *Recueil des cours*, 1930, II, p. 330.

³⁰ Del brocardo "pacta sunt servanda" si trova traccia, ad esempio, nel *De officiis* di Cicerone: «Si quis aurum vendens orichalcum se putet vendere, indicetne ei vir bonus aurum illud esse, an emat denario, quod sit mille denarium? Perspicuum est iam et quid mihi videatur et quae sit inter eos philosophos, quos nominavi, controversia. Pacta et promissa semperne servanda sint, quae nec vi nec dolo malo, ut praetores solent, facta sint»). Cfr. J.B. WHITTON, *La règle "pacta sunt servanda"*, in *Recueil des cours*, 1934, III, pp.160-1.

³¹ Sulla scorta della massima "ergo et promissa non faciendae non numquam", Cicerone rileva come la regola del rispetto dei patti non abbia carattere assoluto, bensì relativo. Significativa, al riguardo, anche la massima di un pretore nel Codice di Giustiniano: «Pacta conventa, quae necque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo». Cfr. A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 3 e 6.

internazionale. In definitiva, si potrebbe asserire che in Epoca romana non si assista all'indebolimento del precetto sul rispetto dei patti ma, più semplicemente, all'assunzione a livello giuridico di considerazioni politico-commerciali, *in primis* per quanto riguarda i traffici nel Mediterraneo, che si impongono in quanto utile atteso dalle parti³².

3. *La "santità" dei trattati medievali e il potere del Papa di dispensare una parte dall'adempimento di un trattato in contrasto con gli interessi della Chiesa*

Nel Medioevo, la pratica del giuramento religioso torna a costituire il massimo fondamento dell'inviolabilità degli accordi internazionali. Il giuramento impedisce infatti a una parte di porre unilateralmente fine alla partecipazione ai trattati³³. Sono celebri – del resto – le massime di S. Tommaso d'Aquino («*Foedera etiam inter ipsos hostes servanda*») e di S. Agostino d'Ippona («*Une promesse confirmée par le serment doit être rigoureusement gardée*»)³⁴. Diviene inoltre prassi che lo scambio di promesse a Dio e ai Santi avvenga nell'ambito di una cerimonia presieduta da rappresentanti della Chiesa romana³⁵, così da farla divenire massima custode dell'accordo appena concluso³⁶. Ad esempio, quando Carlo VII di Francia e Filippo di Borgogna sottoscrivono l'Accordo di Arras (1435), prestano reciproco giuramento alla presenza di due cardinali e di alcuni rappresentanti del Consiglio di Basilea sottomettendosi, in caso di inadempienza, alla scomunica del Papa³⁷.

³² Cfr. A. PIETROBON, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, cit., p. 204; e J.B. WHITTON, *La règle "pacta sunt servanda"*, cit., p. 166.

³³ Cfr. H. WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, in *AJIL*, 1959, Vol. LIII, No. 4, pp. 775-6.

³⁴ Interessante però notare che quest'ultimo, pur essendo uno strenuo difensore dell'indissolubilità dei patti, preveda che una parte possa cessare di dare esecuzione ad un accordo qualora le circostanze esistenti al momento della sua stipula siano mutate: cfr. J.B. WHITTON, *La règle "pacta sunt servanda"*, cit., p. 169; H. WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, cit., pp. 775-6; e M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., p. 349.

³⁵ *Ivi*, p. 347.

³⁶ Cfr. J.B. WHITTON, *La règle "pacta sunt servanda"*, cit., p. 170. Le parti sono solite inserire l'invocazione a Dio e alla SS. Trinità nel preambolo dell'accordo, e saltuariamente i rappresentanti della Chiesa "prendono in custodia" lo strumento pattizio in una fase successiva alla cerimonia di giuramento dimostrando, *ex post*, la propria autorità sullo stesso: cfr. M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., p. 349.

³⁷ *Ibid.*

Interessante notare come nei rituali di giuramento rientrano frequentemente testi sacri, reliquie religiose, od altri oggetti di culto ritenuti possedere capacità di punire i trasgressori. Significativo, al riguardo, l'episodio che vede Luigi XI di Francia, all'epoca considerato un sovrano inaffidabile e superstizioso, acconsentire a prestare giuramento sul crocifisso di San Lô d'Angers, da molti ritenuto responsabile della morte di alcuni spergiuri³⁸. A dette pratiche si affiancano, qualora le parti lo richiedano, le c.d. "clausole di garanzia", che potevano avere ad oggetto beni o personalità loro strettamente riconducibili. In quest'evenienza, i sovrani si accordano sullo scambio di manufatti di particolare valore, ovvero, provvedono all'invio di eminenti personalità a garanzia di esecuzione degli accordi conclusi. Progressivamente, la semplice formula "*en foie et parole de roi*" sostituisce l'uso delle garanzie, anche se ciò prelude al coinvolgimento di terze parti e alla conseguente stipula di alleanze difensive³⁹.

Nel Medioevo, il Pontefice non solo gode del diritto di punire il trasgressore di un accordo internazionale, ma dispone anche della facoltà di dispensare una parte dal suo adempimento qualora ciò sia in contrasto con gli interessi della Chiesa⁴⁰. Inoltre, nel caso in cui le parti non siano due Regni cattolici, egli ha il potere di dichiarare l'accordo *ab origine* nullo⁴¹. Di quest'ultima prerogativa, le autorità ecclesiastiche fanno ampio uso per condurre la lotta alle eresie, proclamando nulli molteplici accordi conclusi durante il periodo della Riforma protestante⁴². Nei confronti dei sovrani cattolici, l'introduzione della regola "*juramentum contra utilitatem ecclesiasticam non tenet*" nei *Decretales* consente, ad esempio, a Clemente VI (1342-1352) di sollevare il Re di Francia dall'esecuzione di un importante accordo in conflitto con gli interessi dello Stato Pontificio⁴³. Il ricorso a tale istituto è così frequentemente (ab)usato che in alcuni accordi del XV e XVI

³⁸ Cfr. M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., p. 349.

³⁹ Sul punto si veda: E. SATOW, *Pacta Sunt Servanda or International Guarantee*, in *The Cambridge Historical Journal*, 1925, Vol. I, No. 3, p. 295.

⁴⁰ Cfr. M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., p. 358.

⁴¹ Cfr. A. PIETROBON, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, cit., p. 205. Riguardo al ruolo del Papa, e alla distribuzione del potere nel sistema feudale, si veda: W. PREISER, *History of International Law, Ancient Times to 1648*, cit.; e M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., pp. 338-46.

⁴² *Ivi*, pp. 357-8.

⁴³ *Ibid.*

sec. le parti si impegnano a non avanzare futura richiesta di esenzione alle autorità ecclesiastiche romane⁴⁴.

4. *L'esperienza giuridica islamica e il caso relativo all'Accordo di pace di Hudaibiyah del 628 d.C.*

Nell'esperienza giuridica islamica il precetto del rispetto dei patti costituisce un obbligo indissolubile, tant'è che la parte musulmana non può unilateralmente sciogliersi dalla partecipazione ad un accordo con altri popoli, se non a seguito di una violazione altrui. Al riguardo, viene in rilievo il caso dell'estinzione dell'Accordo di pace di Hudaibiyah del 628 d.C., concluso tra Maometto, Profeta dell'Islam e capo della Comunità di Medina, e Suhayl, capo della tribù Quraysh di Mecca. L'accordo, fissato un periodo di non belligeranza della durata di dieci anni, prevede in capo alla parte musulmana l'obbligo di riconsegnare ai Quraysh ogni persona sfuggita al loro controllo e consegnatasi a Medina, ma non viceversa⁴⁵.

Alcuni anni dopo la conclusione dell'Accordo di Hudaibiyah, Sayyidna Abu Jandal – discepolo del Profeta schiavo presso i Quaraysh – viene incarcerato dalla tribù di Mecca. Durante il periodo di prigionia egli riesce a fuggire nella convinzione di ricevere protezione a Medina ma, una volta giuntovi, le sue aspettative si rivelano infondate giacché, come previsto dall'accordo, viene riconsegnato alla tribù Quraysh. Prima di acconsentire alla riconsegna di Abu Jindal, però, Maometto si interroga sull'opportunità di porre fine alla partecipazione di Medina all'accordo, facendo così salva la vita al discepolo, ma ritiene una simile condotta contraria alle regole contenute nella Rivelazione dal momento che esse vietano di venire meno alla parola data⁴⁶.

Dopo la conclusione dell'Accordo di Hudaibiyah, alcune tribù locali si alleano con ciascuna delle due parti e, in virtù di una previsione pattizia, termini e

⁴⁴ Cfr. M. DE TAUBE, *L'inviolabilité des traités*, cit., pp. 357-8.

⁴⁵ «If a Quraysh person comes to Muhammad (*i.e.*, after accepting Islam) without the permission of his guardian, Muhammad shall return him to them, but if one of the Muhammad's people come to the Quraysh, he shall not be returned». L'Accordo di Hudaibiyah, 628 d.C., così come tradotto, è consultabile all'URL: <http://www.cyberistan.org/islamic/treaty28.html>.

⁴⁶ Come notano gli studiosi di diritto islamico A. Zahid e R. Shapiee, la cogenza della regola *pacta sunt servanda* trova poi conferma nel Corano: cfr. A. ZAHID, R. SHAPIEE, *Pacta sunt servanda: Islamic Perception*, in *Journal of East Asia and International law*, p. 378.

condizioni dell'accordo diventano applicabili anche nei loro confronti⁴⁷. Diciotto mesi prima della scadenza, l'accordo viene violato dalla tribù di Banu Bakr – alleata di quella dei Quraysh – in quanto essa attacca con il supporto di quest'ultimi la tribù di Banu Khuza'ah – alleata di Medina⁴⁸. Prima di rispondere con le armi, i Musulmani comunicano ai Quraysh la fine della loro partecipazione all'accordo poiché, a parere di alcuni studiosi di diritto islamico, Allah aveva sollevato i suoi fedeli dal darne ulteriore esecuzione⁴⁹. L'Accordo di Hudaibiyah, stabilendo la pace, non è dotato di regole che consentano a Medina di mettere fine alla propria appartenenza ad esso. Inoltre, come già riportato, i principi contenuti nella Rivelazione vietano ai Musulmani di venire meno ai patti sottoscritti. Per tali ragioni, e per il verificarsi dell'attacco armato dei Banu Bakr-Quraysh, pare di poter asserire che i Musulmani si sciogliono dall'accordo in virtù dell'inadempimento altrui, che ha l'effetto di far cessare in capo alla parte lesa l'obbligo - previsto nella Rivelazione - del rispetto della parola data.

5. *La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVI e XVII sec.: il caso relativo al Trattato di Nonsuch del 1585*

Nel corso dell'Epoca moderna – la fase storica tradizionalmente compresa tra la data di scoperta delle Americhe (1492) e la diffusione dei moti rivoluzionari in Europa (1848) – la pretesa di una parte di sciogliersi da un trattato internazionale trae di sovente fondamento dall'applicazione di principi quali quelli concernenti l'impossibilità sopravvenuta e il cambiamento delle circostanze poiché, in genere, i trattati dell'epoca sono privi di clausole sulla denuncia. L'effetto estintivo di tali principi è in molti casi automatico, pertanto, a partire dal momento in cui il cambiamento o l'impossibilità si verificano, la parte obbligata cessa di eseguire il trattato senza espletare alcuna formalità⁵⁰. Tuttavia, l'assenza di una procedura al riguardo comporta il rischio di azioni abusive da parte dei sovrani, con il conseguente spostamento del delicato equilibrio tra l'esigenza di salvaguardare la

⁴⁷ Cfr. A. ZAHID, R. SHAPIEE, *Pacta sunt servanda: Islamic Perception*, cit., p. 382.

⁴⁸ *Ivi*, p. 378.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Cfr. L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, CEDAM, Padova, 1983, p. 6.

stabilità dei trattati (*pacta sunt servanda*) e quella di garantire la libertà di una parte di potersi sciogliere dalla partecipazione (*in dubio pro libertate*) a favore di quest'ultima.

A riscontro della suddetta ricostruzione, può essere citato il caso relativo all'estinzione del Trattato di Nonsuch, concluso da Elisabetta I d'Inghilterra e le Province olandesi ribelli nel 1585. In base a questo trattato, la parte inglese si obbliga a inviare e sostenere finanziariamente alcuni contingenti di truppe ausiliarie nella guerra che da tempo contrappone i ribelli Olandesi alla Spagna, mentre la futura Repubblica d'Olanda si impegna a rifondere le spese sostenute dalla Regina una volta terminate le ostilità. Dieci anni più tardi, la Corona inglese attraversa una crisi finanziaria e propone alla controparte di risolvere consensualmente il trattato. I Paesi Bassi – ancora impegnati nel conflitto con la Spagna – rifiutano, e offrono solo un indennizzo forfettario richiamando, al contempo, l'altra parte al rispetto degli obblighi previsti dal trattato (non dotato di clausola sul recesso)⁵¹.

A seguito di tale diniego, Elisabetta I comunica alla controparte di sentirsi sciolta dal rispetto degli obblighi pattizi in quanto, a suo dire, essi mettono a rischio la sopravvivenza del Regno poiché comportano uno sforzo finanziario che le casse reali non possono più sostenere⁵². Le Province olandesi ribelli riconoscono quindi la fondatezza della posizione inglese e provvedono ad aumentare il loro impegno finanziario al fine di reclutare nuove truppe. In questo caso, dunque, la Regina sembra fare riferimento ad una clausola tacita sull'impossibilità sopravvenuta e il cambiamento delle circostanze, alla quale viene attribuito un effetto estintivo automatico. Interessante notare che a sostegno della tesi della Corona inglese si esprima anche Alberico Gentili (1552-1608), "*Regius professor*" dell'Università di Oxford in Epoca elisabettiana. Egli afferma infatti, attribuendo a Baldus e Alciati la paternità della dottrina sul cambiamento delle circostanze, come essa sia da considerare sottintesa in ogni accordo internazionale⁵³.

Le manifestazioni della prassi successive, come vedremo, non potranno che essere influenzate dalla nascita dello Stato moderno, nel 1648. Questo evento segna

⁵¹ Sul caso si veda: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, Clarendon, Oxford, 1985, pp. 60-2.

⁵² *Ivi*, p. 62.

⁵³ *Ibid.*

la fine della pratica di “santificare” i trattati attraverso il reciproco giuramento e l’abbandono del sistema del fascio di trattati bilaterali a favore di strumenti che accolgono, simultaneamente, più di due Stati contraenti⁵⁴. La rinuncia alla pratica religiosa è favorita dal progressivo indebolimento della struttura feudale che si manifesta a partire dal XV-XVI sec., condizione che permette ai principati di condurre una politica estera non più strettamente condizionata dalle supreme autorità dell’Imperatore e del Papa⁵⁵. Pertanto, i nuovi potentati sono liberi di concludere e gestire in proprio gli accordi internazionali. Sciolti dal riferimento all’autorità superiore (civile o religiosa), e quindi dallo stesso concetto di sacralità dei patti, i principi non sono alieni dal considerare, come vedremo, il recesso dai trattati nell’evenienza in cui questi non siano più funzionali all’interesse nazionale.

6. (segue): *le posizioni della dottrina*

A partire dal XVI sec., in riferimento alle cause di estinzione dei trattati internazionali, si sviluppa un’accesa diatriba filosofico-giuridica trasversale ai singoli Paesi che vede coinvolti i più grandi pensatori dell’Epoca moderna. Tuttavia, le discussioni dottrinali concernenti la possibilità di denuncia dei trattati vertono sull’impossibilità sopravvenuta e il cambiamento delle circostanze, e non sulla denuncia intesa come autonoma causa di estinzione. Uno dei primi autori ad esprimersi al riguardo è N. Machiavelli (1469-1527), il cui *il Principe*, in nome della “ragion di Stato”, gode della facoltà di derogare la legge, la morale, e la religione, qualora si trovasse in una situazione di necessità tale da non poter agire altrimenti per salvaguardare ciò che, a giudizio dello stesso Principe, rappresenta l’interesse superiore dello Stato⁵⁶. Per J. Bodin (1530-1596), filosofo di transizione tra assolutismo e giusnaturalismo, invece, i sovrani non possono liberarsi dai trattati in vigore nemmeno in caso di estremo pericolo⁵⁷. Nei suoi *“Six livres de la*

⁵⁴ Cfr. M. FITZMAURICE, *Treaties*, in *MPEPIL*. Interessante notare come l’ultimo trattato a prevedere il giuramento religioso sia quello stipulato da Francia e Svizzera nel 1777: cfr. A. NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York, 1954, p. 126.

⁵⁵ Cfr. M. DE TAUBE, *L’inviolabilité des traités*, cit., pp. 353-7.

⁵⁶ Cfr. N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Einaudi, Torino, 1961, pp. 64-6.

⁵⁷ Cfr. J. BROWN SCOTT, *Law, the State, and the International Community*, Vol. I, Columbia, New York, 1939, pp. 324-52.

République”, egli sostiene che il Principe sia legato tanto alle leggi di Dio quanto a quelle di natura, e che tali vincoli costituiscano il sostrato comune a tutti i popoli della Terra; di conseguenza, afferma Bodin, in nome della “sovranità” non è possibile turbare tale ordine comune⁵⁸.

U. Grozio (1583-1645) concentra invece la propria elaborazione teorica sul principio *rebus sic stantibus* – che secondo la dottrina prevalente trae fondamento dal diritto romano e dalle glosse dei canonisti⁵⁹. In particolare, egli si interroga se tale principio possa considerarsi sottinteso in ogni trattato, giungendo alla conclusione che esso sia in realtà invocabile solo se espressamente previsto da una disposizione del trattato⁶⁰. Ciò implica, secondo Grozio, che l’effetto estintivo del cambiamento delle circostanze previsto dal trattato operi in maniera automatica, ossia che la parte che lo invoca possa cessare di adempiere al trattato senza essere tenuta a far valere tale causa nei confronti della controparte.

In seguito, T. Hobbes (1588-1679), sostenitore della “*raison d’Etat*”, teorizza che il detentore del potere statale sia libero di ripudiare un trattato il cui adempimento sia divenuto incompatibile con la sicurezza dello Stato sebbene, al contempo, riconosca la regola *pacta sunt servanda* come “legge naturale”⁶¹. Addirittura, B. Spinoza, (1632-1677), nel suo “*Tractatus Theologico-Politicus*”, subordina la “santità” dei trattati al mero interesse dello Stato⁶². Anche altri giusnaturalisti, quali S. von Pufendorf (1632-1694) e E. de Vattel (1714-1767), teorizzano che una parte si possa sciogliere dall’osservanza degli obblighi pattizi in virtù di un cambiamento delle circostanze. Secondo Pufendorf, però, ciò può avvenire solo a condizione che il cambiamento sia contemplato in una disposizione del trattato, anche se egli non è del tutto restio ad accettare l’esistenza di una clausola tacita in materia. Pufendorf condivide, inoltre, la posizione di Grozio secondo cui il cambiamento delle circostanze produce i propri effetti

⁵⁸ Cfr. J. BROWN SCOTT, *Law, the State, and the International Community*, cit., pp. 324-52.

⁵⁹ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell’estinzione dei trattati*, CEDAM, Padova, 2008, p. 22.

⁶⁰ Cfr. H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, Vol. XII, Cap. XVI, p. 10, in: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 62.

⁶¹ Cfr. H. WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, cit., p. 778.

⁶² *Ivi*, p. 778-9.

automaticamente⁶³. Vattel tende invece a privilegiare la stabilità dei trattati, in quanto ritiene che il mutamento debba riguardare solo le circostanze che hanno costituito una base essenziale del consenso dei contraenti a vincolarsi. Tuttavia, egli si esprime a favore dell'esistenza di una clausola tacita che, nella sua costruzione teorica, produce un effetto estintivo automatico sul trattato⁶⁴.

Successivamente, C. van Bynkershoek (1673-1743) contesta la tesi sul cambiamento delle circostanze avanzata da Vattel basandosi sull'assunto che, in virtù dell'intangibilità della regola *pacta sunt servanda* e dell'obbligo di eseguire i trattati in buona fede, l'effetto estintivo della clausola *rebus sic stantibus* si possa unicamente produrre attraverso il consenso di tutte le parti del trattato⁶⁵. Egli esclude, pertanto, non solo l'automaticità dell'effetto estintivo della clausola in parola, ma anche che la parte intenzionata ad invocarla possa esercitare un potere di denuncia unilaterale. Dello stesso parere: J.J. Moser (1701-1785), fondatore della scuola positivista del diritto internazionale; F. von Martens (1756-1821); e J.L. Klüber (1762-1837)⁶⁶. Alla luce del quadro emerso, pare di poter asserire che nel periodo preso in esame la questione della denuncia dei trattati, intesa come causa autonoma di estinzione, ossia non come diritto attribuito da un principio generale al verificarsi di un certo evento relativo alla vita dei trattati, sia pressoché estraneo al dibattito dottrinale, il quale perlopiù verte sul potere di estinzione unilaterale per mutate circostanze.

⁶³ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 23.

⁶⁴ *Ivi*, p. 24.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 24-5.

⁶⁶ Cfr. H. WEHBERG, *Pacta sunt servanda*, cit., pp. 779-80.

Capitolo Secondo

LA DENUNCIA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI DOPO LA NASCITA DELLO STATO MODERNO

Sommario: 7. La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVIII e XIX sec.: le manifestazioni della prassi. - 8. La Dichiarazione adottata nella Conferenza di Londra del 1871 sullo statuto del mar Nero. - 9. La prassi successiva alla c.d. "Dichiarazione di Londra" del 1871: il caso relativo al porto-franco di Batoum. - 10. (*segue*): il caso relativo al Trattato Anglo-Boliviano di amicizia, commercio, e navigazione del 1840. - 11. (*segue*): il caso relativo ai trattati aventi ad oggetto l'abolizione del commercio internazionale di schiavi. - 12. (*segue*): il caso concernente l'abolizione delle capitolazioni in Turchia.

7. La denuncia dei trattati nel periodo compreso tra il XVIII e XIX sec.: le manifestazioni della prassi

Similarmente ai due secoli precedenti, nel periodo compreso tra il XVIII e XIX sec., la pretesa di una parte di sciogliersi da un trattato internazionale trae di frequente fondamento dall'applicazione di principi quali quelli concernenti l'impossibilità sopravvenuta e il cambiamento delle circostanze. La stragrande maggioranza dei trattati dell'epoca non è ancora dotata, infatti, di clausole sulla denuncia o il recesso. L'effetto estintivo di tali principi continua però ad essere automatico solo in un numero limitato di casi. A partire dagli ultimi decenni dell'800 si registra un'evoluzione in senso opposto, in quanto la parte che invoca i principi in parola cessa di adempiere al trattato solo dopo averli fatti valere, con successo, nei confronti delle controparti.

Nel caso dell'estinzione del Trattato di Praga del 1635, stipulato da Austria e Sassonia, quest'ultima si scioglie dagli obblighi pattizi invocando il mutamento delle circostanze conseguente alla dissoluzione del Sacro Romano Impero (d'ora in poi SRI)⁶⁷. Nel trattato in questione, privo di clausola sul recesso, il Sovrano austriaco cede al Re sassone le due Lusazie, a condizione che egli non modifichi i vincoli politico-religiosi che intercorrono tra esse e il Regno di Boemia (parte dell'Impero austriaco). Tuttavia, a seguito dei cambiamenti politici successivi al crollo dell'SRI (1806), la Sassonia ritiene decaduti i diritti austriaci su tali territori.

⁶⁷ Il caso è ricostruito in: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 64.

L’Austria sostiene invece che i suddetti cambiamenti siano privi di effetti sul trattato e respinge la pretesa dei Sassoni. La controversia si risolve solo con la stipula di un nuovo trattato, nel 1845: la Sassonia ottiene di poter esercitare la propria giurisdizione su alcuni monasteri e conventi nelle Lusazie, mentre l’Austria si obbliga a non interferire negli affari interni a tali strutture. Ciò considerato, è opinione di alcuni autori, a nostro avviso condivisibile, che l’effetto estintivo del cambiamento delle circostanze si produca in modo automatico al momento del verificarsi del crollo del SRI e che, di conseguenza, il trattato concluso dalle parti nel 1845 abbia carattere meramente transattivo⁶⁸.

Significativo, altresì, il caso concernente il Trattato Anglo-Venezuelano di amicizia, commercio, e navigazione del 1834 – anch’esso non provvisto di clausola sul recesso⁶⁹. Nel 1841, il Governo venezuelano avanza la pretesa di sciogliersi dal suddetto trattato invocando la dottrina sul cambiamento delle circostanze. Il Governo britannico respinge con successo la pretesa della controparte poiché, esso sostiene, il trattato può essere abrogato solo col consenso di entrambe le parti. Un simile convincimento è ribadito anche nel 1843, 1879, e 1897, quando il Venezuela formalizza nuovamente la volontà di liberarsi dagli obblighi pattizi. La controversia si risolve solo nel 1903, con le parti che si accordano per una risoluzione consensuale. In questo caso, dunque, il diritto di una parte di sciogliersi dalla partecipazione al trattato non sembra esistere.

Nella seconda metà del XIX sec., viene in rilievo la vicenda riguardante l’estinzione del concordato concluso da Austria e Stato Pontificio nel 1855 – che come gli altri trattati esaminati non contiene alcuna clausola sul recesso⁷⁰. A seguito della decisione delle parti di modificare il concordato, in virtù della nascita dell’Impero austro-ungarico, i negoziati fra il Nunzio apostolico a Vienna e il Governo austriaco prendono avvio ma, sin da subito, si registra l’indisponibilità del Papa a risolvere il concordato in vigore prima della conclusione di una nuova intesa. Il rapido cambiamento di regime costituzionale spinge però la Potenza austro-

⁶⁸ Cfr. L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, cit., p. 7.

⁶⁹ Il caso è ricostruito in: A. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford at the Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 503-4.

⁷⁰ Il caso è ricostruito in: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., pp. 64-7.

ungarica a cessare di adempiere agli obblighi pattizi senza attendere la fine delle negoziazioni. Il Pontefice protesta, sostenendo che una simile condotta comporti la violazione della regola *pacta sunt servanda*. Il 30 luglio 1867, il Governo austroungarico notifica alla controparte la denuncia del trattato sulla base del mutamento di circostanze conseguente, appunto, alla nascita dell'Impero. Ebbene, il Papa non solleva obiezioni a riguardo: pertanto, la pretesa austriaca sembra essere tacitamente riconosciuta⁷¹.

8. *La Dichiarazione adottata nella Conferenza di Londra del 1871 sullo statuto del mar Nero*

Nel 1856, Austria, Francia, Regno Unito, Prussia, Sardegna, Russia, e Turchia concludono a Parigi un trattato multilaterale avente come principale scopo la “neutralizzazione” del mar Nero (c.d. Trattato di Parigi)⁷². Contestualmente, l'Imperatore russo e il Sultano ottomano stipulano una convenzione allegata nella quale si impegnano a limitare i loro armamenti in quell'area marittima (c.d. “*Black Sea clause*”)⁷³. Nel 1870, il Governo russo pretende di liberarsi dalla suddetta convenzione, che costituisce, *ex art. XIV* del Trattato di Parigi, parte integrante dello stesso. Nella nota diplomatica del Ministro degli esteri russo Gortchakoff⁷⁴, si argomenta come la decisione di Mosca sia conseguente ad una serie di cambiamenti intervenuti negli anni successivi alla stipula della convenzione (priva di clausola sul recesso), nonché a pregresse – ma indimostrate – violazioni ad opera di alcune altre parti⁷⁵.

La pretesa del Governo russo si scontra con la ferma opposizione degli altri Stati parte a riconoscerla tant'è che, durante la Conferenza di Londra sullo statuto

⁷¹ Cfr. A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., pp. 66-7.

⁷² Il Trattato di Parigi del 1856 può essere consultato in: E. HERTSLET, *The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes Which Have Taken Place since the General Peace of 1814*, Vol. II, Butterworths, London, 1875, p. 1250 ss.

⁷³ Convenzione per la limitazione delle forze navali nel mar Nero, stipulata da Russia e Turchia nel 1856, consultabile in: E. HERTSLET, *The Map of Europe by Treaty*, cit., p. 1270 ss.

⁷⁴ Il contenuto della “Nota Gortchakoff” dell'ottobre 1870 è parzialmente riprodotto in: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., pp. 67-8.

⁷⁵ Cfr. G. HARASTZI, *Treaties and Fundamental Change of Circumstances*, in *Recueil des cours*, 1975, III, pp. 16-8; e D.J. BEDERMAN, *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, in *AJIL*, 1988, Vol. LXXXII, No. 1, p. 1 ss.

del mar Nero del 1871, questi Stati decidono di sottoscrivere una dichiarazione per sostenere che una parte non possa unilateralmente sciogliersi dai trattati:

«...it is an essential principle of the Law of Nations that no Power can liberate itself from the engagements of a Treaty, nor modify the stipulations thereof, unless with the consent of the Contracting Powers by means of an amicable arrangement»⁷⁶.

A questo punto pare logico chiedersi se la “Dichiarazione di Londra” sia dichiarativa di una norma di diritto internazionale consuetudinario. La consuetudine internazionale consta, secondo la c.d. teoria “dualistica”, di due elementi: *usus* o *diuturnitas*, o “prassi”, e *opinio juris ac necessitatis*⁷⁷. In merito all’*usus*, si ritiene che tra gli atti da prendere in considerazione ai fini della rilevazione di una norma consuetudinaria rientrino anche le dichiarazioni degli Stati⁷⁸ come, appunto, quella di Londra. Permane però il problema di stabilire se essa sia in realtà una dichiarazione resa in “astratto”, dato che spesso gli Stati tengono un comportamento oggettivo difforme da quanto dichiarato. Per verificare ciò si dovrà puntualmente verificarne la condotta nel corso del tempo.

Riguardo alla *diuturnitas*, ossia la costante reiterazione nel tempo degli atti della prassi, si tratta di stabilire se prima del 1871 gli Stati parte di trattati internazionali godessero della facoltà di sciogliersi unilateralmente dalla partecipazione in assenza di disposizioni convenzionali che la consentissero, pur consapevoli che non vi sia un tempo definito per poter affermare che una certa consuetudine si sia formata⁷⁹. Alla luce della pur ridotta prassi precedentemente esaminata, sembra emergere un comportamento oggettivo degli Stati non sempre conforme a quello previsto nella “Dichiarazione di Londra”. Inoltre, per quanto attiene a uniformità e diffusione, non si osserva quella “generalità” di Stati che ampia parte della dottrina ritiene debba esistere affinché si possa realizzare la cristallizzazione di una norma consuetudinaria⁸⁰. Gli Stati che sottoscrivono la

⁷⁶ La “Dichiarazione di Londra” del 1871 è parzialmente riprodotta in: G. BADIALI, *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 1983, p. 115 ss.

⁷⁷ Cfr. C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, 2^a ed., vol. I, CEDAM, Padova, 2014, pp. 114-5.

⁷⁸ *Ivi*, p. 116

⁷⁹ *Ivi*, pp. 119-20.

⁸⁰ *Ivi*, pp. 120-1.

“Dichiarazione di Londra” infatti, pur non essendo un gruppo politicamente omogeneo, non rappresentano la “generalità” degli Stati dell’epoca.

Per quanto poi concerne l’elemento soggettivo (*opinio juris ac necessitatis*), esso deve derivare da atti o documenti ufficiali, come le dichiarazioni degli Stati giacché, si sostiene in dottrina, non può essere sondato attraverso l’analisi della “coscienza” della comunità internazionale⁸¹. È inoltre richiesto che tale posizione sia espressa con la convinzione che il suo contenuto sia obbligatorio ai sensi del diritto internazionale generale; si potrebbe ipotizzare, ad esempio, l’esistenza di comportamenti seguiti per ragioni politiche⁸². Pertanto, è necessario verificare se nella “Dichiarazione di Londra” le parti esprimano una posizione, ossia il convincimento che lo scioglimento del vincolo convenzionale possa avvenire soltanto con il consenso delle controparti, muovendo dal presupposto che ciò sia giuridicamente obbligatorio. La risposta pare essere affermativa, giacché gli Stati fanno esplicito riferimento ad un “essenziale principio di diritto delle nazioni” stabilendo, in seguito, di sottoscrivere un accordo per l’abrogazione delle disposizioni del Trattato di Parigi del 1856 precedentemente oggetto di pretesa russa⁸³.

In definitiva si potrebbe quindi affermare che la “Dichiarazione di Londra” si limiti unicamente a fissare l’*opinio juris* di un certo numero di Stati, e che l’orientamento in essa espresso non si accompagni ad una uniforme e diffusa prassi. In altre parole, gli Stati che la sottoscrivono non sembrano riconoscere una consuetudine esistente bensì si impegnano ad operare, come si vedrà in seguito, in modo da favorirne la formazione.

9. *La prassi successiva alla c.d. “Dichiarazione di Londra” del 1871: il caso riguardante il porto-franco di Batoum*

Prima di procedere alla trattazione del caso, va a nostro giudizio sottolineato come la “Dichiarazione di Londra” del 1871 determini una svolta nella questione

⁸¹ Cfr. C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I, cit.*, pp. 123-4.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Ad essere abrogati sono gli artt. 11, 13 e 14 del Trattato di Parigi e la Convenzione allegata in vigore tra Russia e Turchia.

relativa al potere di una parte di denunciare o recedere da un trattato, con particolare riferimento alla dottrina del cambiamento delle circostanze, ossia nel senso di negare che il diritto internazionale consuetudinario conceda alla parte che invoca detta causa di denuncia o recesso «*un potere unilaterale a tale effetto*»⁸⁴. Sarebbe però errato ritenere che la “Dichiarazione di Londra” riguardi solo l’evenienza di un cambiamento delle circostanze poiché, come si vedrà, essa viene in rilievo anche quando una parte fa valere la denuncia o il recesso per impossibilità sopravvenuta, ovvero, quando la denuncia o il recesso operano autonomamente – cioè senza il verificarsi di un evento rilevante per la vita dei trattati.

Premesso ciò, la “Dichiarazione di Londra” viene espressamente invocata in occasione della chiusura del porto-franco di Batoum, nel 1886. Ai sensi dell’art. 59 del Trattato di Berlino del 1878, la Russia si era impegnata ad assegnare alla città georgiana di Batoum lo *status* di porto-franco per l’importazione di una serie di merci dal resto del mondo⁸⁵. Nel 1886, lo Zar Alessandro III comunica alle controparti che cesserà però di dare applicazione al suddetto articolo, giustificando in parte tale decisione unilaterale con il cambiamento dei flussi commerciali avvenuto negli ultimi anni nell’area caucasica⁸⁶. L’atteggiamento degli altri Stati parte, quali Germania, Austria-Ungheria, Impero Ottomano, e Francia, è di sostanziale acquiescenza, con la sola eccezione del Regno Unito che, invece, obietta all’atto unilaterale russo sostenendo che esso configuri, alla luce della “Dichiarazione di Londra”, il ripudio non autorizzato di un obbligo previsto dal Trattato di Berlino del 1878⁸⁷.

10. (segue): *il caso relativo al Trattato Anglo-Boliviano di amicizia, commercio, e navigazione del 1840*

Nel 1906, il principio enunciato nella “Dichiarazione di Londra” viene invocato in occasione della denuncia del Trattato Anglo-Boliviano di amicizia,

⁸⁴ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell’estinzione dei trattati*, cit., p. 74.

⁸⁵ Il testo del Trattato di Berlino è integralmente riportato in: E. HERTSLET, *The Map of Europe by Treaty*, cit., p. 2759 ss.

⁸⁶ Parte della corrispondenza diplomatica relativa al caso di Batoum è riprodotta in: G. HARASTZI, *Treaties and Fundamental Change of Circumstances*, cit., p. 20.

⁸⁷ Cfr. A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., pp. 72-3.

commercio, e navigazione del 1840. Nel novembre di quell'anno, la Bolivia comunica al Regno Unito che cesserà di adempiere al trattato, lamentando la perdita di porti e territori marittimi – elementi ritenuti essenziali per l'esecuzione dello stesso⁸⁸. La pretesa del Governo boliviano viene contestata dalla controparte. Il Regno Unito esprime il convincimento, infatti, che la Bolivia non possa unilateralmente sciogliersi dal trattato, giacché esso non contiene disposizioni che attribuiscono una simile diritto. Contestualmente, però, il Governo britannico precisa di non mettere in dubbio i cambiamenti verificatisi e propone a quello boliviano di negoziare, ai sensi dell'art. 15 del suddetto trattato⁸⁹, un nuovo accordo che tenga conto del mutato assetto territoriale⁹⁰. Dunque, anche in questo caso l'atteggiamento del Regno Unito consiste nel mantenere fermamente la posizione espressa nella "Dichiarazione di Londra", nella convinzione che il suo contenuto sia obbligatorio in base al diritto internazionale consuetudinario.

11. (segue): *il caso relativo ai trattati aventi ad oggetto l'abolizione del commercio internazionale di schiavi*

Un altro caso a nostro avviso rilevante è quello relativo all'estinzione di alcuni trattati aventi ad oggetto l'abolizione del commercio internazionale di schiavi⁹¹. Nel 1921 e 1922, il Regno Unito denuncia nove trattati in materia, sostenendo che le circostanze nelle quali essi erano stati sottoscritti «*are now*

⁸⁸ Il caso è ricostruito in: A. McNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 503.

⁸⁹ Il trattato è integralmente riprodotto in: L. HERTSLET, *A Collection of Treaties and Conventions, between Great Britain and Foreign Powers, and of the Laws, Decrees, Orders in Council, Concerning the Same; so far as They Relate to Commerce and Navigation, to the Repression and Abolition of the Slave Trade; and to the Privileges and Interests of the Subjects of the High Contracting Parties*, Butterworth, London, 1845, p. 90 ss.

⁹⁰ Esso viene concluso il 1° agosto 1911: cfr. A. McNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 503.

⁹¹ Il processo di abolizione del commercio internazionale di schiavi prende avvio in Inghilterra con il c.d. "Slave Trade Act" (1808), e prosegue con il Trattato di Parigi del 1814, le cui parti sono Francia e Regno Unito, a cui si aggiungono in un secondo momento i Paesi Bassi. Nel 1817, Portogallo e Spagna optano per l'abolizione attraverso una serie di trattati bilaterali con le altre potenze europee e, al termine del Congresso di Verona del 1822, i più importanti Stati europei sottoscrivono la c.d. "Dichiarazione sull'abolizione della tratta di esseri umani dall'Africa". Infine, nel 1865, anche gli Stati Uniti dichiarano tale pratica illegale nel tredicesimo emendamento della loro Costituzione. Sulla questione, in generale: cfr. E.A. BENIANS, J. HOLLAND ROSE, A.P. NEWTON (ed.), *Cambridge History of the British Empire*, Vol. II, Cambridge, 1940, p. 188 ss.; M. PUTNEY, *The Slave Trade in French Diplomacy*, in *The Journal of Negro History*, July 1975, Vol. LX, No. 3, pp. 411-27; e W.O. BLAKE, *The History of slavery and the slave trade*, H. Miller, Columbus, 1860, p. 63 ss.

happily past»⁹². I trattati bilaterali con Colombia⁹³ e Stati Uniti⁹⁴ contengono disposizioni che consentono la denuncia, perciò *nulla quaestio*, mentre i trattati bilaterali con Brasile, Cile, Ecuador, Haiti, Norvegia, Paesi Bassi, e Svezia non ne sono dotati. Ebbene, questi sette Stati non contestano la fondatezza del cambiamento di circostanze invocato dal Regno Unito⁹⁵, e accettano espressamente la pretesa della controparte. Significativo notare che il Governo britannico dichiarò di considerare come data di estinzione quella in cui le controparti prestano ufficialmente il loro consenso⁹⁶; di conseguenza, si potrebbe desumere che esso attenda l'accettazione formale della propria pretesa prima di considerarsi sciolto dai suddetti trattati, così come previsto dalla "Dichiarazione di Londra".

12. (segue): *il caso concernente l'abolizione delle capitolazioni in Turchia*

Viene infine in rilievo il caso relativo all'abolizione delle capitolazioni in Turchia. Col trattato concluso da Francesco I di Francia e Suleyman "il Magnifico" nel 1535⁹⁷ prende avvio il sistema delle capitolazioni ottomane, al quale progressivamente prendono parte le altre potenze cristiane. Dunque, agli inizi del XX sec., quindici trattati bilaterali tra Stati europei e Impero ottomano garantiscono privilegi e immunità ai cittadini occidentali che si trovino sotto la giurisdizione del Sultano⁹⁸. A partire dalla fine del XIX sec., egli inizia però a lamentare frequenti e

⁹² La nota inglese è parzialmente riprodotta in: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 80.

⁹³ Cfr. art. 14, Trattato per Soppressione della Tratta degli Schiavi, firmato da Regno Unito e Nuova Granada (Colombia), il 2 aprile 1851, consultabile in: *British and Foreign State Papers*, Vol. XL, London, H.M.S.O., p. 45 ss.

⁹⁴ Cfr. art. 12, Trattato per la Soppressione della Tratta degli Schiavi, firmato da Regno Unito e Stati Uniti il 7 aprile 1862, consultabile all'URL: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br1862.a.sp.

⁹⁵ Del resto, negli anni '20 il traffico internazionale di schiavi è vietato dalla stragrande maggioranza degli Stati che lo praticavano. Sulla questione: cfr. A.Y. RASSAM, *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade under Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 1998-99, Vol. XXXIX, p. 310 ss.; e D. WEISSBRODT, *Slavery*, in *MPEPIL*.

⁹⁶ Cfr. A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 80.

⁹⁷ Il trattato è riprodotto in: G. NORADOUNGHIAN, *Recueil d'actes internationaux de l'Empire ottoman*, Vol. I, Pichon, Paris, 1897, p. 83 ss.

⁹⁸ Le controparti dell'Impero ottomano sono: Impero austroungarico, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Regno Unito, Grecia, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Impero russo, Spagna,

gravi abusi nell'esercizio dei diritti previsti dai suddetti trattati tali, a suo dire, da mettere a repentaglio la sicurezza dello Stato⁹⁹.

Nel 1914 – approfittando della deflagrazione del Primo conflitto mondiale – il Sultano comunica alle controparti di non considerarsi più vincolato ai trattati che istituiscono le capitolazioni, sebbene questi non attribuiscano un diritto in tal senso¹⁰⁰. La reazione di protesta delle sei Grandi potenze si formalizza in altrettante identiche note diplomatiche, nelle quali esse argomentano come l'istituzione delle capitolazioni sia garantita da trattati che non si possono estinguere in assenza di un'intesa tra le parti¹⁰¹. La Turchia replica sostenendo come sia diritto di ogni Stato «*to denounce, any time, international acts concluded without stipulations of durations*»¹⁰².

La controversia si protrae per tutto lo svolgimento del Primo conflitto mondiale¹⁰³, e si pone tra i principali temi della Conferenza di pace di Losanna del 1922-1923, nel corso della quale il Governo turco ribadisce di aver esercitato un proprio diritto. Esso sostiene infatti che i trattati in questione, restando in vigore a tempo indeterminato, possano essere denunciati sulla base del principio del cambiamento delle circostanze¹⁰⁴. Gli altri Stati partecipanti alla conferenza, pur riconoscendo l'obsolescenza del regime delle capitolazioni, affermano come la

Svezia, e Stati Uniti. Cfr. G. NORADOUNGHIAN, *Recueil d'actes internationaux de l'Empire ottoman*, cit., p. 83; e C. BELL, *Capitulations*, in *MPEPIL*.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Si veda la nota diplomatica turca del 10 settembre 1914, parzialmente riprodotta in: *Foreign Relations of the United States*, No. 711.673/33, 14 settembre 1914. Sulla questione si veda: L.E. THAYER, *The Capitulations of the Ottoman Empire and the Question of their Abrogation as it Affects the United States*, in *AJIL*, April 1923, Vol. XVII, No. 2, p. 228 ss.

¹⁰¹ Particolarmente significativa la lettera inviata il 16 settembre 1914 dal Segretario di Stato americano all'Ambasciatore turco a Washington, che così recita: «...I have the honor to state that the Government of the United States does not acquiesce in the endeavor of the Imperial Government to set aside the Capitulations, and does not recognize that the Ottoman Government has a right so to do, or that its action to this end, being unilateral, can have any effect upon the rights and privileges enjoyed by American citizens under the Capitulatory Conventions». Cfr. *Foreign Relations of the United States*, No. 711.673/33, 16 settembre 1914.

¹⁰² Nota del 18 settembre 1914, parzialmente riprodotta in: *Foreign Relations of the United States*, No. 711.673/33, 16 settembre 1914.

¹⁰³ Nel 1917, la Germania accetta la pretesa turca, e lo stesso fanno Austria-Ungheria (1918) e Russia (1921). Sul punto si veda: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 83.

¹⁰⁴ Cfr. Memorandum del 2 dicembre 1922, in: *Lausanne Conference on Near Eastern Affairs, 1922-1923, Meetings of the Second Commission on the Regime of Foreigners*, Cmd. 1814, Turkey No. 1 (1923), pp. 471-80.

Turchia non possa unilateralmente cessare di adempiere ai trattati ma, contestualmente, si dicono pronti a stipulare nuovi accordi che tengano conto delle rinnovate esigenze della comunità internazionale¹⁰⁵. Quindi, con la firma e l'entrata in vigore del Trattato di pace di Losanna del 1923, viene sancita la completa abolizione delle capitolazioni nell'ex-Impero ottomano¹⁰⁶.

Questo caso sembra confermare l'*opinio juris* espressa nella "Dichiarazione di Londra", secondo la quale uno Stato non può sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato senza il consenso delle controparti. Tuttavia, va riportato come la posizione della Turchia trovi sostanziale riscontro nelle opinioni dottrinali formulate negli anni immediatamente antecedenti al Primo conflitto mondiale, secondo le quali gli Stati sono liberi di sciogliersi unilateralmente dai trattati nel caso in cui si verifichi un cambiamento di circostanze tale da trasformare gli obblighi convenzionali in una minaccia per l'esistenza dello Stato¹⁰⁷. Si tratta di un orientamento che si manifesta anche nel periodo precedente allo scoppio del Secondo conflitto mondiale, che non esclude, peraltro, l'uso della forza armata nei confronti delle controparti inadempienti.

¹⁰⁵ Sul punto si veda: A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law*, cit., p. 85.

¹⁰⁶ «Each of the High Contracting Parties hereby accepts, in so far as it is concerned, the complete abolition of the Capitulations in Turkey in every respect», art. 28, Trattato di Losanna del 24 luglio 1923, concluso fra Regno Unito, Francia, Italia, Giappone, Grecia, Romania, Jugoslavia, e Turchia. Il Trattato è consultabile in: M. LAWRENCE, *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol. II, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1924, p. 959 ss.

¹⁰⁷ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., pp. 27-8.

Capitolo Terzo
LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO DEI TRATTATI

Sommario: 13. I “*draft code*” di Dudley-Field (1871), Bluntschli (1881), Fiore (1918), e dell’*International Commission of American Jurists* (1927). - 14. La Convenzione de L’Avana sul diritto dei trattati del 1928. - 15. La c.d.”*Harvard Research Draft on the Law of Treaties*” del 1935. - 16. I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite: il secondo Rapporto Fitzmaurice del 1957. - 17. (*segue*): il secondo Rapporto Waldock del 1963. - 18. (*segue*): il Progetto di articoli del 1966. - 19. La Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati del 1968-1969.

13. I “*draft code*” di Dudley-Field (1871), Bluntschli (1881), Fiore (1918), e dell’*International Commission of American Jurists* (1927)

La questione della denuncia o del recesso dai trattati internazionali viene esplorata negli studi di diversi giuristi del XIX-XX sec., che si pongono l’obiettivo di fornire elementi utili per una futura codificazione del diritto dei trattati. Al riguardo, vengono in rilievo i codici elaborati: dallo statunitense D. Dudley-Field (1871); dal Professor J.C. Bluntschli (1881); dal Professor P. Fiore (1918), dall’*International Commission of American Jurists* (d’ora in poi ICAJ) nella sessione di Rio de Janeiro nel 1927; e dall’Università di Harvard (1935). La prima “bozza codificatrice”, c.d. “*Dudley-Field’s Draft Code*”, prevede per uno Stato la possibilità di sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato a condizione di ottenere il consenso di tutti gli altri Stati parte¹⁰⁸ (così come sostenuto nella c.d.”Dichiarazione di Londra” del 1871).

Secondo il c.d. “*Bluntschli’s Draft Code*”, invece, uno Stato può denunciare o recedere da un trattato a condizione che tale diritto sia attribuito da una riserva precedentemente apposta, ovvero, qualora si verificano eventi che facciano venir meno la *raison d’être* del trattato¹⁰⁹. Il Codice di Bluntschli ammette, altresì, la denuncia o il recesso in un’altra circostanza, ossia quando le disposizioni del trattato siano divenute incompatibili con lo sviluppo del diritto interno di uno degli Stati

¹⁰⁸ Cfr. art. 202, par. 6, “*Dudley-Field’s Draft Code*”, 1871, in D. DUDLEY-FIELD, *Outlines of an International Code*, Diossy&C., New York, 1872, pp. 82-3.

¹⁰⁹ Cfr. art. 454, “*Bluntschli’s Draft Code*”, 1881, in Appendix 3, *Bluntschli’s Draft Code*, in *AJIL*, 1935, Vol. XXIX, pp. 1208-12.

parte¹¹⁰. In particolare, l'art. 460 introduce una sorta di clausola sull'interesse nazionale, che antepone esplicitamente lo sviluppo dello Stato all'esecuzione dei trattati di cui esso è parte¹¹¹.

Nel c.d. "*Fiore's Draft Code*" la denuncia o il recesso da un trattato sono ammessi solo se previsti dalle disposizioni convenzionali, e a condizione che per il loro esercizio sia seguita la disciplina ivi fissata¹¹². Di converso, secondo il Codice di Rio de Janeiro – ritenuto dall'ICAJ dichiarativo di norme di diritto internazionale consuetudinario – uno Stato può porre fine alla propria partecipazione ad un trattato solo col consenso di tutti gli altri Stati parte¹¹³. Si consideri che nelle intenzioni dell'ICAJ il Codice di Rio avrebbe dovuto costituire la base per la stesura di una convenzione codificatrice del diritto dei trattati da adottare nell'ambito della Sesta Conferenza Internazionale degli Stati Americani ma, come vedremo, ciò non accadrà.

14. *La Convenzione de L'Avana sul diritto dei trattati del 1928*

Per quanto concerne la codificazione del diritto dei trattati, come premesso, un primo passo viene compiuto nell'ambito dalla Sesta Conferenza Internazionale degli Stati Americani del 1927, al termine della quale viene adottata la Convenzione de L'Avana sul diritto dei trattati del 1928. Essa riscuote però un successo limitato, giacché viene ratificata da un numero ridotto di Stati, quali: Brasile, Repubblica Dominicana, Ecuador, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panama, e Perù¹¹⁴. Comunque sia, l'art. 17 della suddetta convenzione stabilisce che uno Stato parte possa denunciare o recedere da un trattato qualora ciò sia consentito dalle disposizioni convenzionali, ovvero in assenza di disposizioni convenzionali in materia, purché lo Stato denunziante o recedente abbia in precedenza adempiuto a tutti i propri

¹¹⁰ Cfr. art. 458, "Bluntschli's Draft Code", 1881.

¹¹¹ Cfr. art. 460, "Bluntschli's Draft Code", 1881.

¹¹² Cfr. par. 830, "Fiore's Draft Code", 1918, in Appendix 4, *Fiore's Draft Code*, in *AJIL*, 1935, Vol. XXIX, pp. 1212-22.

¹¹³ Cfr. art. 10, "Codice di Rio de Janeiro", 1927, in: *International Jurists Commission, Public International Law: Historical Exposition*, in *AJIL* 1928, Vol. XXII, No. 1, pp. 234-7.

¹¹⁴ Cfr. O.J. LISSITZYN, *Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties*, in *Columbia Law Review*, Vol. LXII, No. 7, 1962, pp. 1166-1205.

obblighi pattizi e notificato la propria decisione agli altri Stati parte con un preavviso di un anno¹¹⁵.

15. *La c.d. "Harvard Research Draft on the Law of Treaties" del 1935*

La "bozza codificatrice" predisposta dall'Università di Harvard nel 1935 condiziona la possibilità di denunciare o recedere da un trattato alla presenza di disposizioni convenzionali che attribuiscono tale diritto. Alternativamente, uno Stato può sciogliersi dalla partecipazione dopo aver ottenuto il consenso di tutti gli altri Stati parte¹¹⁶. Inoltre, gli studiosi di Harvard sostengono che uno Stato parte possa esercitare il suddetto diritto qualora sia stato riservato nel *procès-verbal* di deposito delle ratifiche¹¹⁷ e, in proposito, citano il caso relativo al deposito delle ratifiche della Convenzione sanitaria internazionale di Parigi del 1903. In riferimento a tale convenzione, non dotata di disposizioni in materia, il Governo britannico aveva infatti comunicato alle controparti di ritenere suo diritto recedervi qualora lo avesse ritenuto opportuno¹¹⁸.

16. *I lavori della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite: il secondo Rapporto Fitzmaurice del 1957*

La codificazione del diritto dei trattati si pone tra le priorità della Commissione del Diritto internazionale delle Nazioni Unite (d'ora in poi CDI). Sin dalla prima sessione dell'aprile 1949, infatti, l'elaborazione di un progetto di articoli in materia impegna alacramente la Commissione, e vede alternarsi quattro membri della stessa nel ruolo di *Special Rapporteur*: I.L. Brierly, autore di tre

¹¹⁵ Cfr. art. 17, Convenzione de L'Avana sul diritto dei trattati del 1928. Il testo della Convenzione è riprodotto in: *Convention on Treaties*, in *AJIL*, Vol. XXII, No. 2, 1928, pp. 138-42.

¹¹⁶ Cfr. art. 34, "Harvard Research Draft on the Law of Treaties", 1935, in: *Draft Convention on the Law of Treaties*, in *AJIL*, Vol. XXIX, 1935, pp. 657-65.

¹¹⁷ Cfr. *Art. 34. Denunciation*, in *AJIL*, Vol. XXIX, 1935, p. 1173.

¹¹⁸ «It is understood by the British Government that the right to denounce the present convention, as well as that of the powers to devise modifications in the texts of the convention». Cfr. *International Sanitary Convention: Process Verbal of the Deposit of the Ratifications by the United States and Other Governments, October 7, 1920, of the International Sanitary Convention Signed at Paris January 17, 1912*, in *Public Health Reports, 1896-1970*, Vol. XXXVI, No. 2, 1921, pp. 36-8.

rapporti (1950-1952); H. Lauterpacht, autore di due rapporti (1953-1955); G.G. Fitzmaurice, autore di cinque rapporti (1956-1960); e H. Waldock, autore di sei rapporti (1961-1966), nonché principale coautore del progetto finale di articoli e del relativo commentario¹¹⁹. Successivamente, con una pluralità di risoluzioni, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite (d'ora in poi NU) prende atto dei progressi raggiunti dalla CDI e, nel dicembre 1966, convoca una conferenza internazionale allo scopo di adottare una convenzione codificatrice del diritto dei trattati basata sul progetto di articoli¹²⁰. Dunque, dal 26 marzo al 24 maggio 1968 (I sessione), e dal 9 aprile al 22 maggio 1969 (II sessione), si tiene a Vienna la Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto dei trattati, che si conclude il 23 maggio 1969 con l'adozione del testo di una convenzione e l'apertura alla firma dell'atto finale¹²¹.

Relativamente ai lavori della CDI concernenti il tema di nostro interesse, il Relatore Speciale G. Fitzmaurice, con il suo secondo rapporto del 1957, sottopone per la prima volta alla Commissione un progetto di articoli sull'estinzione dei trattati¹²². L'art. 3, par. 2, prevede che gli Stati parte non godano di un connaturato diritto di sciogliersi dall'appartenenza ai trattati, essendo tale possibilità condizionata all'inclusione di disposizioni convenzionali che la ammettano, ovvero, alla conclusione di un accordo fra tutti gli Stati parte, ovvero ancora, a norme di diritto internazionale consuetudinario che la giustificano¹²³. Tuttavia, l'art. 4, lett. a), par. 2, stabilisce che, qualora un trattato sia privo di disposizioni in materia, la denuncia o il recesso siano comunque possibili se dalla generalità dei suoi termini si possa inferire la volontà degli Stati parte di ammettere tale diritto, ovvero, il trattato appartenga ad una categoria in relazione alla quale il diritto di denuncia o recesso sia da considerarsi, *ex naturae*, sottointeso¹²⁴. Inoltre, l'art. 8,

¹¹⁹ Cfr. R. AGO, *Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne*, in *Recueil des cours*, 1971, III, pp. 303-30; A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, cit., pp. 12-3; e H.R. BRIGGS, *The Travaux Préparatoires of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *AJIL* 1971, Vol. LXV, No. 5, pp. 705-12.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Cfr. Report by G.G. Fitzmaurice, 1957, Doc. A/CN.4/107, in *YILC*, 1957, II, p. 16 ss.

¹²³ *Ivi*, pp. 21-2.

¹²⁴ Cfr. art. 4, lett. a) par. 2, Report by G.G. Fitzmaurice, 1957, cit., p. 22.

par. 1, rubricato come “*System of priorities in the exercise of any right of termination*”, dispone che se un trattato contiene disposizioni regolanti la denuncia o il recesso esse debbano essere osservate dallo Stato parte interessato, a meno che le altre parti concordino diversamente, o la pretesa di porre fine alla partecipazione si fondi su norme di diritto internazionale consuetudinario¹²⁵ come, ad esempio, quelle concernenti l'impossibilità sopravvenuta o il cambiamento di circostanze.

17. (segue): *il secondo Rapporto Waldock del 1963*

La possibilità per una parte di denunciare o recedere da un trattato in virtù della sua natura temporanea trova conferma nel secondo Rapporto di H. Waldock (1963)¹²⁶. In particolare, l'art. 17, par. 3, lett. a), del suo Rapporto attribuisce tale diritto nei confronti di determinate categorie di trattati, quali: trattati in materia di commercio internazionale; trattati che stabiliscono un regime internazionale su particolari aree o vie d'acqua; trattati di alleanza o cooperazione militare; accordi speciali conclusi ai sensi dell'art. 43 della Carta delle NU; trattati di cooperazione economica, culturale, sociale, scientifica, e nel settore delle telecomunicazioni; e trattati di arbitrato, conciliazione o regolamento giudiziale¹²⁷. L'alinea b), del suddetto paragrafo aggiunge anche la categoria dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali (d'ora in poi OI)¹²⁸, e il paragrafo 4 quella dei trattati che sono stati conclusi al solo scopo di stabilire un *modus vivendi*¹²⁹. Inoltre, il paragrafo 5 prevede che anche trattati non menzionati nei precedenti paragrafi possano essere sottoposti a denuncia o recesso se dalla loro natura, o dalle circostanze esistenti al momento della loro conclusione, emerga l'intenzione delle parti di darne esecuzione temporanea¹³⁰.

¹²⁵ Cfr. art. 8, par. 1, Report by G.G. Fitzmaurice, 1957, *cit.*, p. 25.

¹²⁶ Cfr. art. 15, Report by Sir H. Waldock, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/156 ad Add.1-3, in *YILC*, 1963, II, p. 36 ss.

¹²⁷ Cfr. art. 17, par. 3, lett. a), Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

¹²⁸ Cfr. art. 17, par. 3, lett. b), Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64. La disposizione però precisa che: «...unless the usage of the organization otherwise prescribes, a party shall have the right to withdraw from the treaty and from the organization by giving such notice as the competent organ of the organization, in accordance with its applicable voting procedure, shall decide to be appropriate».

¹²⁹ Cfr. art. 17, par. 4, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

¹³⁰ Cfr. art. 17, par. 5, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

Di converso, l'art. 17, par. 4, del secondo Rapporto Waldock esclude che per le seguenti categorie di trattati sia possibile esercitare la denuncia o il recesso, in quanto i trattati che vi rientrano non sarebbero dotati di carattere temporaneo: trattati che fissano un confine tra due o più Stati; trattati che prevedono la cessione di un territorio; trattati che garantiscono diritti su un certo territorio; trattati che stabiliscono un regime internazionale speciale su particolari territori, vie d'acqua, o spazi aerei; trattati di pace e di disarmo; trattati che prevedono la soluzione finale ad una controversia internazionale; e trattati multilaterali aventi ad oggetto la codificazione e lo sviluppo del diritto internazionale consuetudinario¹³¹.

18. (segue): *il Progetto di articoli del 1966*

L'art. 51 del Progetto di articoli della CDI prevede che uno Stato parte possa denunciare o recedere da un trattato conformemente alle disposizioni convenzionali che lo consentono, ovvero, in ogni momento col consenso di tutti gli altri Stati parte¹³². Pertanto, la Commissione dimostra di ritenere che, una volta debitamente conclusi ed entrati in vigore, i trattati non attribuiscono un tacito diritto di denuncia o recesso alle parti. Sembra essere così garantito il delicato equilibrio tra l'esigenza di salvaguardare la stabilità dei trattati (*pacta sunt servanda*) e quella di garantire la libertà di una parte di potersi sciogliere dalla partecipazione (*in dubio pro libertate*).

L'art. 53, par. 1, dispone invece che un trattato sprovvisto di disposizioni sulla denuncia o il recesso non possa formare oggetto di denuncia o recesso, a meno che non sia dimostrabile che corrispondeva alla volontà delle parti concedere tale diritto¹³³. Trattasi dell'unica eccezione prevista alla "regola generale", in quanto la CDI decide di eliminare ogni (precedente) riferimento alla natura temporanea del trattato, con la conseguenza che la possibilità di sciogliersi dagli obblighi pattizi sia unicamente determinabile sondando le intenzioni degli Stati parte. Il secondo

¹³¹ Cfr. art. 17, par. 4, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

¹³² Cfr. art. 51, Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session, Doc. A/6309/Rev.1, p. 169 ss.

¹³³ Cfr. art. 53, par. 1, Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session, *cit.*, p. 250.

paragrafo dell'art. 53 condiziona, però, l'esercizio di questo diritto alla previsione di un periodo di preavviso di almeno dodici mesi¹³⁴.

19. *La Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati del 1968-1969*

Nel corso della prima sessione della Conferenza delle NU sul diritto dei trattati di Vienna del 1968, l'art. 51 del Progetto di articoli della CDI viene esaminato dall'Assemblea plenaria e celermente approvato con l'inclusione della previsione, derivante dall'approvazione di un emendamento presentato dalla delegazione olandese¹³⁵, che l'esercizio del diritto di denuncia o recesso per consenso delle controparti sia condizionato anche alla previa consultazione degli Stati contraenti del trattato¹³⁶. Pertanto, l'art. 51 (poi art. 54, CVDT) prevede quanto segue:

«The termination of a treaty or the withdrawal of a party may take place: (a) in conformity with the provisions of the treaty; or (b) at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States».

Sempre nel corso della prima sessione della Conferenza di Vienna del 1968, l'art. 53 del Progetto di articoli della CDI è al centro di un acceso dibattito in Assemblea plenaria¹³⁷. Il mancato riferimento ad elementi oggettivi nella norma è all'origine della presentazione di una lunga serie di emendamenti da parte delle delegazioni degli Stati partecipanti. Se i delegati di Perù¹³⁸ e Grecia¹³⁹ puntano a (re)introdurre riferimenti ad elementi obiettivi, quali la natura del trattato o le circostanze della sua conclusione, privilegiando così la tacita volontà delle parti di ammettere un'eccezione alla regola generale, quelli di Spagna, Colombia, e Venezuela puntano a trasformare l'eccezione in regola, in quanto il loro

¹³⁴ Cfr. art. 53, par. 2, Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session, *cit.*, p. 250.

¹³⁵ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.313.

¹³⁶ Cfr. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First and second sessions*, Official Records, 1971, Doc. A/CONF.39/14, parr. 471-7.

¹³⁷ *Ivi*, p. 177 ss.

¹³⁸ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.303.

¹³⁹ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.315.

emendamento prevede un incondizionato diritto di denuncia o recesso, a meno che l'intenzione degli Stati parte di escluderla risulti dalla natura del trattato o dalle circostanze della sua conclusione¹⁴⁰.

Gli emendamenti presentati in Assemblea plenaria dalle altre delegazioni mantengono, seppur in maniera differenziata, il rapporto “regola generale-eccezione”. La delegazione cubana sostiene, ad esempio, che in base alla natura del trattato, alle circostanze della sua conclusione, o alle dichiarazioni degli Stati parte, possa essere determinata la possibilità di esercitare la denuncia o il recesso¹⁴¹; mentre la delegazione britannica sostiene che a tal fine dovrebbe essere considerata solo la natura del trattato¹⁴². Le proposte, eccetto quella del Regno Unito, non vengono adottate, e l'art. 53 del Progetto di articoli, nonostante gli estremi tentativi di modifica operati dalla delegazione australiana (subito abbandonati) e da quella iraniana¹⁴³, viene definitivamente approvato dall'Assemblea plenaria nel corso dell'ottantunesima sessione (22 maggio 1968), con la previsione che il diritto di denuncia o recesso possa essere dedotto anche dalla natura del trattato, oltre che dall'intenzione delle parti¹⁴⁴. Dunque, l'art. 53 (poi art. 56, CVDT) prevede quanto segue:

«1. A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless: (a) It is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or (b) A right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty. 2. A party shall give not less than twelve months' notice of its intention to denounce or withdraw from a treaty under paragraph 1».

¹⁴⁰ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.397.

¹⁴¹ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.60.

¹⁴² Cfr. A/CONF.39/C.1/L.311.

¹⁴³ Cfr. A/CONF.39/C.1/L.35.

¹⁴⁴ Cfr. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First and second sessions*, Official Records, 1971, *cit.*, p. 178.

PARTE II

L'ISTITUTO DEL RECESSO NELLA CONVENZIONE DI VIENNA SUL
DIRITTO DEI TRATTATI DEL 1969

Capitolo Primo

LE NORME DELLA CONVENZIONE DI VIENNA CHE DISCIPLINANO LA DENUNCIA O IL RECESSO DAI TRATTATI INTERNAZIONALI

Sommario: 20. I trattati che prevedono espressamente il diritto di denuncia o recesso: l'art. 54, lett. a), della Convenzione. - 21. (*segue*): le manifestazioni della prassi nel periodo successivo alla Convenzione. - 22. L'estinzione o il recesso per consenso delle parti del trattato: l'art. 54, lett. b), della Convenzione. - 23. La denuncia o il recesso desumibili dall'intenzione delle parti del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. a), della Convenzione. - 23.1. *Il caso relativo al recesso del Senegal dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare del 1958.* - 24. La denuncia o il recesso fondati sulla natura del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. b), della Convenzione. - 25. La corrispondenza dell'art. 56, par. 1, della Convenzione al diritto internazionale consuetudinario: le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza internazionale. - 26. L'obbligo di fornire un periodo di preavviso di denuncia o recesso: l'art. 56, par. 2, della Convenzione. - 27. La procedura per estinguere o recedere dai trattati prevista dalla Convenzione: la fase precontenziosa. - 28. (*segue*): la fase contenziosa. - 29. La "parziale" corrispondenza delle regole procedurali previste dalla Convenzione al diritto internazionale consuetudinario.

20. *I trattati che prevedono espressamente il diritto di denuncia o recesso:
l'art. 54, lett. a), della Convenzione*

La maggior parte dei moderni trattati internazionali contiene disposizioni sulla denuncia o il recesso¹⁴⁵ che, ai sensi dall'art. 54, lett. a), CVDT, sono vincolanti per lo Stato parte interessato ad esercitare tale diritto¹⁴⁶. Interessante notare che l'art. 54, a differenza degli artt. 42-43, 44, par. 1, 56, e 70, par. 2, l'art. 54 non menzioni espressamente la denuncia, ma faccia riferimento solo all'estinzione del trattato o al recesso di uno Stato parte. Si tratta, come si osserva in dottrina, di un'incongruenza mantenuta nel testo finale della CVDT per ragioni sconosciute¹⁴⁷. Negli articoli della Convenzione precedentemente citati infatti, ad

¹⁴⁵ Secondo una ricerca condotta nel 2010, circa il 60 per cento dei 142 trattati internazionali pubblicati nella "United Nations Treaty Series" è dotato di una disposizione che permette e disciplina il diritto di denuncia o recesso. La ricerca è ripresa da: L.R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 641.

¹⁴⁶ Lo stesso obbligo è previsto dall'art. 42, par. 2, CVDT.

¹⁴⁷ Il problema viene sollevato dai delegati di Norvegia e Australia alla Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati del 1968-1969, ma non trova soluzione: cfr. T. GIEGERICH, *Art. 54*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012, p. 1020.

eccezione dell'art. 70, par. 2¹⁴⁸, il termine “denuncia” è utilizzato in riferimento ai trattati bilaterali, e il termine “recesso” a quelli multilaterali. Comunque sia, l'uso del termine “estinzione” nell'art. 54 ricomprende l'eventualità della denuncia (di un trattato bilaterale) giacché, come premesso, l'esercizio di tale diritto causa l'estinzione del trattato. La previsione, altresì, che l'estinzione «*may take place in conformity with the provisions of the treaty*» indica che un trattato si possa estinguere anche per cause interne, quali la condizione risolutiva o il termine finale¹⁴⁹.

In presenza di una disciplina convenzionale sulla denuncia o il recesso, la dichiarazione con cui uno Stato formalizza la propria volontà di porre fine alla partecipazione ad un trattato non determina alcuna violazione alla regola *pacta sunt servanda*; si tratta, infatti, di un diritto previsto dagli Stati parte nella fase di negoziazione o in un momento successivo. Nelle disposizioni convenzionali sulla denuncia o il recesso si realizza, piuttosto, quel fondamentale equilibrio tra l'esigenza di tutelare, contemporaneamente, la stabilità dei trattati e la possibilità per una parte di sciogliersi da essi. Si tratta di un concetto che nell'art. 54, lett. a), trova pieno accoglimento, infatti, nelle intenzioni della CDI, il ruolo attribuito all'art. 51 del Progetto di articoli (poi art. 54, CVDT) è quello di “ricordare” agli Stati parte l'imprescindibile principio del rispetto dei patti, consentendo loro di denunciare o recedere da un trattato solo in conformità alle sue disposizioni in materia¹⁵⁰.

Poiché rientra nella libertà degli Stati contraenti fissare la durata nel tempo dei trattati, le disposizioni convenzionali sulla denuncia o il recesso possono essere formulate in termini tra loro assai dissimili¹⁵¹. Gli Stati contraenti possono stabilire,

¹⁴⁸ «If a State denounces or withdraws from a multilateral treaty, paragraph 1 applies in the relations between that State and each of the other parties to the treaty from the date when such denunciation or withdrawal takes effect».

¹⁴⁹ Sul punto si veda: T. GIEGERICH, *Art. 54*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1021.

¹⁵⁰ Si veda il commentario all'art. 51 del Progetto di articoli della CDI: Reports of the International Law Commission on the work of the second part of its seventeenth session, cit., p. 236. Sul punto si veda anche: V. CHAPAUX, *Art. 54*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1237; e M.E. NAHLIK, *The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties*, in *AJIL*, October 1971, Vol. LXV, No. 5, p. 746.

¹⁵¹ Cfr. T. SCOVAZZI, *I trattati*, cit., p. 98; e L.R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, cit., pp. 641-7.

infatti, una durata predefinita con possibilità di tacito rinnovo come nel caso, ad esempio, della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948¹⁵², o del Trattato sulla reciproca protezione della proprietà intellettuale nell'ambito militare e sulla cooperazione tecnica concluso da Francia e Federazione Russa nel 2006¹⁵³. Altresì, vi sono casi in cui la possibilità di rinnovo può essere esplicita, come nel Trattato concernente la cooperazione nel settore delle reti di comunicazione concluso da Stati Uniti e Australia nel 1990¹⁵⁴.

Rientra nella libertà degli Stati contraenti stabilire, altresì, un termine di durata senza prevedere la possibilità di rinnovo. Si tratta, tuttavia, di un'evenienza piuttosto remota. Ad esempio, il Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio del 1951 (d'ora in poi CECA), giunto a scadenza nel 2002, fissava in cinquanta anni a decorrere dalla data di entrata in vigore la propria durata¹⁵⁵. Similarmente, il Trattato sulla cooperazione nel settore della ricerca industriale e dello sviluppo concluso da Canada e Israele nel 2006 fissa la propria durata in cinque anni¹⁵⁶. Di regola, questo tipo di trattati non contiene disposizioni sulla denuncia o il recesso.

Decisamente più diffusi i trattati conclusi senza un termine di durata. In genere essi sono dotati di disposizioni sulla denuncia o il recesso, pertanto, lo Stato deciso a porre fine alla sua partecipazione potrà in ogni momento formalizzare la

¹⁵² «The present Convention shall remain in effect for a period of ten years as from the date of its coming into force. It shall thereafter remain in force for successive periods of five years for such Contracting Parties as have not denounced it at least six months before the expiration of the current period. Denunciation shall be effected by a written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations». Art. 14, Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, 1948, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 78, p. 277.

¹⁵³ «This Agreement is concluded for a period of five years and shall be tacitly renewed for further periods of five years. This Agreement may be denounced if one Party notifies the other in writing by the diplomatic channel at least six months before the expiry of its period of validity of its intention to terminate it. In that event, its validity shall cease upon the expiry of a period of 90 days from the date of receipt by the other Party of the notice of denunciation». Art. 14, Trattato sulla reciproca protezione della proprietà intellettuale nell'ambito militare e nella cooperazione tecnica concluso da Francia e Federazione Russa nel 2006.

¹⁵⁴ «This Agreement shall come into force on signature and shall remain in force for a period of five years. The term may be extended only by the specific written concurrence of both Parties». Art. 7, Trattato concernente la cooperazione nel settore delle reti di comunicazione, concluso da Stati Uniti e Australia nel 1990.

¹⁵⁵ Cfr. art. 97, Trattato istitutivo della CECA, 1951.

¹⁵⁶ Cfr. art. 6, par. 3, Trattato sulla cooperazione nel settore della ricerca industriale e dello sviluppo concluso da Canada e Israele nel 2006, consultabile in: *Canada Treaty Series 2006/9*.

sua volontà in questo senso alle controparti o al depositario del trattato. È di questo tipo, ad esempio, il Trattato istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio del 1995 (d'ora in poi OMC)¹⁵⁷. A differenza di tale trattato, però, ve ne sono alcuni privi di termine di durata che condizionano l'esercizio del diritto di denuncia o recesso al decorrere di un certo periodo di tempo dalla data di entrata in vigore. Tra questi si può citare la Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero del 1991¹⁵⁸.

Non mancano, altresì, trattati senza un termine di durata che consentono di esercitare il diritto di denuncia o recesso solo ad intervalli di tempo predeterminati. Al riguardo, può essere menzionata la c.d. "*Domestic Workers Convention*", adottata dall'*International Labour Organization* (d'ora in poi ILO) nel 2011¹⁵⁹. Come vedremo, vi sono inoltre trattati in materia di controllo degli armamenti e disarmo, privi di un termine di durata, che sottopongono l'esercizio del diritto di denuncia o recesso al verificarsi di eventi straordinari, connessi ai fini del trattato, che abbiano compromesso gli interessi supremi dello Stato. Fra questi si può citare, a titolo esemplificativo, il Trattato sulla messa al bando totale degli esperimenti nucleari del 1966¹⁶⁰.

¹⁵⁷ «Any Member may withdraw from this Agreement. Such withdrawal shall apply both to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and shall take effect upon the expiration of six months from the date on which written notice of withdrawal is received by the Director-General of the WTO». Art. 15, par. 1, Trattato istitutivo dell'OMC, 1995.

¹⁵⁸ «At any time after four years from the date on which this Convention has come into force with respect to a Party, that Party may withdraw from this Convention by giving written notice notification to the Depositary. Any such withdrawal shall take effect on the ninetieth day after the date of its receipt by the Depositary» Art. 19, Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero, 1991, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1989, p. 309.

¹⁵⁹ «Member which has ratified this Convention may denounce it after the expiration of ten years from the date on which the Convention first comes into force, by an act communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration. Such denunciation shall not take effect until one year after the date on which it is registered. Each Member which has ratified this Convention and which does not, within the year following the expiration of the period of ten years mentioned in the preceding paragraph, exercise the right of denunciation provided for in this Article, will be bound for another period of ten years and, thereafter, may denounce this Convention within the first year of each new period of ten years under the terms provided for in this Article». Art. 22, *Domestic Workers Convention*, 2011 (No. 189).

¹⁶⁰ «2. Each State Party shall, in exercising its national sovereignty, have the right to withdraw from this Treaty if it decides that extraordinary events related to the subject matter of this Treaty have jeopardized its supreme interests 3. Withdrawal shall be effected by giving notice six months in advance to all other States Parties, the Executive Council, the Depositary and the United Nations Security Council. Notice of withdrawal shall include a statement of the extraordinary event or events which a State Party regards as jeopardizing its supreme interests». Art. 9, parr. 2-3, Trattato sulla messa al bando totale degli esperimenti nucleari, 1966.

Di regola presente, nelle disposizioni convenzionali che regolano la materia, la previsione in base alla quale gli effetti giuridici dell'atto di denuncia o recesso si producono solo al termine di un certo periodo di tempo. La *ratio* è infatti quella di consentire agli Stati parte di ricomporre la crisi che ha portato alla notifica della denuncia o del recesso agevolando, così, la revoca dello strumento diplomatico dello Stato denunziante o recedente. In genere, detto periodo corrisponde ad alcuni mesi a far tempo dalla data di notifica alle controparti o al depositario del trattato. Nella maggior parte dei trattati che esamineremo, il periodo di preavviso varia fra tre e dodici mesi, con alcune eccezioni in cui si raggiungono i ventiquattro mesi. Raro esempio di trattato che non prevede alcun periodo di preavviso è quello che istituisce il Fondo Monetario Internazionale (d'ora in poi FMI), concluso nel 1944 ed emendato nel 2016¹⁶¹.

21. (segue): *le manifestazioni della prassi nel periodo successivo alla Convenzione*

L'esercizio del diritto di denuncia o recesso, ai sensi delle disposizioni del trattato, è assai frequente nella prassi successiva all'entrata in vigore della CDVT (27 gennaio 1980)¹⁶² e, come premesso, non di rado ha riguardato trattati istitutivi di grandi OI o convenzioni a vocazione "universalistica". Per quanto concerne questo periodo si possono citare, a mero titolo esemplificativo, i casi relativi: alla Costituzione istitutiva della *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* del 1945, emendata nel 1954 (d'ora in poi UNESCO)¹⁶³; al Trattato Interamericano di reciproca assistenza del 1947 (c.d. Patto di Rio); alla Convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari del 1963; e allo Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998 (d'ora in poi CPI).

¹⁶¹ «Any member may withdraw from the Fund at any time by transmitting a notice in writing to the Fund at its principal office. Withdrawal shall become effective on the date such notice is received». Art. 26, par. 1, Trattato istitutivo del Fondo Monetario Internazionale, 1944 (emendato nel 2016).

¹⁶² Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331.

¹⁶³ Nella sua formulazione iniziale, la Costituzione istitutiva dell'UNESCO non includeva alcuna disposizione sul recesso. Solo nel 1954 gli Stati parte approvano un emendamento per inserire una disposizione in materia: cfr. *Digest of International Law*, 1968, Vol. XIII, p. 233.

Nel primo caso, gli Stati Uniti notificano al Direttore generale dell'UNESCO il recesso dalla costituzione istitutiva dell'organizzazione in data 20 dicembre 1984¹⁶⁴. Si tratta di una decisione che giunge al culmine di un'insanabile contesa di carattere politico con alcuni altri Stati parte¹⁶⁵. Il recesso è efficace a decorrere dal 31 dicembre dell'anno successivo, così come previsto dalla rilevante disposizione convenzionale¹⁶⁶. Nel 2003, sotto la guida della nuova presidenza Bush, gli Stati Uniti aderiscono nuovamente alla costituzione dell'UNESCO¹⁶⁷ ma, a causa di altri contrasti di carattere politico in seno all'organizzazione, il 12 ottobre 2017, comunicano al Direttore generale la decisione di esercitare, per la seconda volta, il diritto di recesso convenzionalmente attribuito¹⁶⁸. Parallelamente, condividendo la posizione statunitense, anche Israele esercita il recesso¹⁶⁹.

Nel secondo caso, ritenendo eccessivamente stringenti gli obblighi pattizi previsti, la Slovenia recede dalla Convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari in base alla disposizione convenzionale che attribuisce tale diritto (9 novembre 2001)¹⁷⁰. Nel terzo caso, poi, quattro Stati parte del Patto di Rio, e membri dell'Alleanza Bolivariana per le Americhe (ALBA), notificano al depositario, il Segretariato generale dell'Organizzazione degli Stati Americani (d'ora in poi OSA)¹⁷¹ il proprio recesso dal Patto ai sensi della relativa disposizione convenzionale¹⁷². Gli Stati in questione sono: Nicaragua (20 settembre

¹⁶⁴ Cfr. U.S. Letter to the Director-General of UNESCO, December 20, 1984, reperibile in: *The United States Withdrawal From UNESCO*, in *International Legal Materials*, 1985, Vol. XXIV, No. 2, p. 489.

¹⁶⁵ Cfr. H.K. JACOBSON, *U.S. Withdrawal from UNESCO: Incident, Warning, or Prelude?*, in *Political Science*, Vol. XVII, No. 3, pp. 581-5.

¹⁶⁶ Cfr. art. 2, par. 6, Costituzione istitutiva dell'UNESCO, 1945, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 52, p. 275.

¹⁶⁷ Cfr. <https://en.unesco.org/countries/united-states-america/information>.

¹⁶⁸ Cfr. U.S. Dep't of State Press Release, *The United States Withdraws from UNESCO* (Oct. 12, 2017), <https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2017/10/274748.htm> [<https://perma.cc/PQ2X-EAWJ>].

¹⁶⁹ Cfr. <https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2017/Pages/PM-Netanyahu-welcomes-US-Pres-Trump-ps-decision-to-withdraw-from-UNESCO-12-October-2017.aspx>.

¹⁷⁰ Cfr. art. 26, par. 2, Convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari, 1963, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 16197, p. 266.

¹⁷¹ Cfr. J.M. ARRIGHI, *Organization of American States (OAS)*, in *MPEPIL*.

¹⁷² Cfr. art. 25, Trattato interamericano di reciproca assistenza, 1947, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 21, p. 92. Il trattato era già stato oggetto di recesso da parte dei Governi di Perù (22 gennaio 1990) e Messico (6 settembre 2002): cfr. B-29: *Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (TIAR)*, Serie sobre Tratados, OEA, NOS. 8Y6, <http://www.oas.org/juridico.spanish/firmas/b-29.html>.

2012)¹⁷³; Bolivia (17 ottobre 2012)¹⁷⁴, Venezuela (14 maggio 2013)¹⁷⁵, ed Ecuador (19 febbraio 2014)¹⁷⁶.

Spiccano inoltre i casi relativi allo Statuto della CPI. In data 19 ottobre 2016, il Governo del Sud Africa notifica al Direttore generale delle NU (depositario) il recesso dallo statuto dell'organizzazione ai sensi dell'art. 127, par. 1¹⁷⁷. Nella propria missiva, l'Esecutivo di Pretoria afferma di non considerare la Corte imparziale nei confronti dei Paesi africani, e sottolinea come il proprio impegno per la risoluzione pacifica dei conflitti sia talvolta incompatibile con l'interpretazione data in merito dalla CPI¹⁷⁸. Come lo stesso Governo sudafricano lascia intendere si tratta, in realtà, di una decisione presa a seguito delle tensioni sorte con la Corte a causa del mancato arresto del presidente del Sudan Omar al-Bashir, che nel 2015 si trovava a Johannesburg per un incontro dell'Unione Africana¹⁷⁹. Il 7 marzo 2017, però, lo strumento diplomatico che dichiara il recesso viene revocato¹⁸⁰, in quanto la Corte suprema sudafricana l'aveva precedentemente dichiarato «*unconstitutional and invalid*», ordinando al Governo di ritirarlo¹⁸¹.

Il 27 ottobre 2016, è il Governo del Burundi a notificare il recesso dallo Statuto della CPI ai sensi dell'art. 127, par. 1, e trascorso un anno a far tempo dalla data di notifica il recesso è efficace¹⁸². Segue, il 10 novembre 2016, la notifica di recesso del Gambia¹⁸³. Il 10 febbraio 2017, tuttavia, il Governo gambiano revoca lo strumento che dichiara il recesso prima che esso sia efficace, affermando di aver riconsiderato la propria decisione¹⁸⁴. Anche le Filippine esercitano il diritto di

¹⁷³ Cfr. <http://www.oas.org/juridico.spanish/firmas/b-29.html>.

¹⁷⁴ Cfr. Nota del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, Secretaría General de la OEA, Nota GM0-DGAJ-UAJ.

¹⁷⁵ Cfr. Permanent Mission of the Bolivarian Republic of Venezuela to the OAS, Note II. 2E8. D OEA.10-2605.

¹⁷⁶ Cfr. Mission of Ecuador to the Organization of American States, Note Verbale No. 4-2-53/2014.

¹⁷⁷ Cfr. C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Cfr. C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10.

¹⁸¹ Cfr. *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation*, High Court of South Africa, Case No. 83145/2016, par. 84.

¹⁸² Cfr. C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10.

¹⁸³ Cfr. C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10.

¹⁸⁴ Cfr. C.N.62.2017.TREATIES-XVIII.10.

recesso dallo Statuto della CPI ai sensi della pertinente disposizione convenzionale e, a decorrere dal 17 marzo 2019, non sono più uno Stato parte¹⁸⁵.

22. L'estinzione o il recesso per consenso delle parti del trattato: l'art. 54, lett. b), della Convenzione

Ai sensi dell'art. 54, lett. b), CVDT, la possibilità per gli Stati parte di estinguere o recedere da un trattato è condizionata al soddisfacimento di due precise condizioni, ossia: l'intesa fra tutti gli Stati parte, e la previa consultazione degli Stati contraenti, sulla cui nozione ci soffermeremo in seguito. Affinché il consenso possa essere acquisito, dunque, non è solo necessario per gli Stati parte intenzionati a porre termine al trattato, o per quello intenzionato a recedervi, istituire una procedura di consultazione con gli altri Stati parte, ma anche consultare preventivamente gli altri Stati contraenti. Si tratta, come si osserva in dottrina, di una innovazione introdotta dalla CVDT, poiché tale obbligo non trova corrispondenza in alcuna norma di diritto internazionale consuetudinario¹⁸⁶.

Per quanto concerne la “forma del consenso” degli Stati parte, l'art. 54, lett. b), non fornisce alcuna delucidazione in merito, né dai lavori della CDI emerge che una certa forma sia da preferire ad un'altra¹⁸⁷. Pertanto, esso potrebbe essere manifestato espressamente, sotto forma di accordo abrogativo o sul recesso di una parte, ovvero tacitamente¹⁸⁸. In quest'ultima evenienza, il consenso può implicitamente derivare dalla conclusione di un nuovo trattato avente per oggetto la stessa materia, purché la loro volontà di regolare detta materia col nuovo trattato risulti da esso o da altra via (art. 59, par. 1, lett. a), CVDT)¹⁸⁹. Inoltre, lo stesso effetto estintivo può implicitamente derivare dalla conclusione di un nuovo trattato avente per oggetto la stessa materia, le cui disposizioni siano a tal punto incompatibili con quelle del trattato precedente da rendere impossibile l'esecuzione

¹⁸⁵ Cfr. C.N.138.2018.TREATIES-XVIII.10.

¹⁸⁶ Cfr. V. CHAPAUX, *Art. 54*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1240.

¹⁸⁷ Cfr. *YILC*, 1963, Vol. II, p. 71; e *YILC*, 1966, Vol. I, p. 225, par. 94.

¹⁸⁸ Cfr. F. CAPOTORTI, *L'estinzione et la suspension des traités*, in *Recueil des cours*, 1971, III, p. 511, e A. McNAIR, *The Law of Treaties*, cit., pp. 506-8.

¹⁸⁹ Sulla questione si veda: A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, cit., pp. 685-6.

contemporanea dei due trattati (art. 59, par. 1, lett. b), CVDT)¹⁹⁰. La teoria del c.d. "acte contraire", secondo la quale un trattato può essere abrogato solo da un altro trattato avente le medesime caratteristiche formali, è invece respinta da larga parte della dottrina¹⁹¹ e dalla stessa CDI, che afferma come detta teoria rifletta solo la prassi costituzionale di alcuni Stati e non una norma di diritto internazionale consuetudinario¹⁹².

La CDI esclude, peraltro, l'ipotesi che l'inclusione in un trattato di disposizioni sulla denuncia o il recesso precluda agli Stati parte la possibilità di risolverlo consensualmente una volta entrato in vigore¹⁹³. Si tratta, evidentemente, di una incontestabile osservazione, che trova ampio riscontro nella prassi. A titolo esemplificativo, si possono riportare due casi relativi a trattati che, pur contenendo disposizioni sulla denuncia, vengono risolti di comune intesa dalle parti. Si tratta di due trattati conclusi nell'ambito della promozione e protezione degli investimenti internazionali. Uno da Polonia e Lettonia nel 1993, e l'altro da Argentina e Indonesia nel 1995. Il primo prevedeva una durata iniziale di dieci anni, trascorsi i quali esso si sarebbe rinnovato per ulteriori periodi di dieci anni, salvo che dodici mesi prima della data di scadenza di ciascun periodo una delle parti non lo avesse denunciato¹⁹⁴. Similarmente, il secondo prevedeva una durata iniziale di dieci anni, trascorsi i quali esso sarebbe rimasto in vigore sinché una delle due parti non lo avesse denunciato con un preavviso di dodici mesi¹⁹⁵. Ebbene, il 19 ottobre 2016, i Governi di Argentina e Indonesia risolvono consensualmente il trattato tra loro in vigore¹⁹⁶ e, il 19 gennaio 2019, quelli di Polonia e Lettonia fanno lo stesso nei confronti del trattato che li vincolava¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Sulla questione si veda: A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, cit., pp. 686-7.

¹⁹¹ A. McNAIR, *The Law of Treaties*, cit., pp. 506-8; e F. CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, cit., p. 492.

¹⁹² Si veda il commentario all'art. 51 del Progetto di articoli della CDI: *YILC*, 1966, Vol. II, p. 249, par. 3.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Cfr. art. 13, par. 1, Trattato sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti, concluso da Polonia e Lettonia nel 1993.

¹⁹⁵ Cfr. art. 13, par. 1, Trattato sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti, concluso da Argentina e Indonesia nel 1995.

¹⁹⁶ Cfr. UNCTAD Investment Policy Hub, <https://investmentpolicyhubold.unctad.org>.

¹⁹⁷ Cfr. UNCTAD Investment Policy Hub, <https://investmentpolicyhubold.unctad.org>.

Qualora un trattato crei un diritto per uno Stato terzo ai sensi dell'art. 35, CVDT¹⁹⁸, ovvero, un obbligo ai sensi dell'art. 36, CVDT¹⁹⁹, e il diritto di denuncia o recesso non sia convenzionalmente previsto, è *communis opinio* che sia necessario anche il consenso di detto Stato terzo affinché detto trattato si possa estinguere. Questo perché l'estinzione può comportare la modifica o la revoca del diritto o dell'obbligo dello Stato terzo ai sensi del trattato²⁰⁰. Secondo l'art. 37, CVDT, infatti, nel caso di un obbligo sorto a carico di uno Stato terzo, ovvero, di un diritto sorto a suo vantaggio, entrambi possono essere revocati o modificati soltanto col consenso degli Stati parte e dello Stato terzo, a meno che non risulti che essi avessero diversamente convenuto. Parimenti, il consenso dello Stato terzo è da ritenersi necessario qualora il recesso di uno Stato parte comporti la modifica o la revoca di un diritto o di un obbligo convenzionale per tale Stato terzo.

Per quanto concerne la nozione di "Stati contraenti", ai sensi dell'art. 54, lett. b), essi sono gli Stati che hanno acconsentito ad essere vincolati dal trattato, ma per i quali detto trattato non è ancora entrato in vigore²⁰¹. Dunque, essendo soggetti che solo in futuro diverranno parti, ai contraenti non è permesso bloccare l'estinzione del trattato o il recesso di uno Stato parte. Al riguardo, va riportato che la CDI ha inizialmente valutato, salvo poi escluderla, la possibilità di garantire maggiore protezione a favore degli Stati contraenti, ipotizzando di includere nel suo progetto di articoli una regola che consentisse la risoluzione consensuale o il recesso di una parte solo allo scadere di un certo numero di anni a far tempo dalla sua data di

¹⁹⁸ «An obligation arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third State expressly accepts that obligation in writing».

¹⁹⁹ «1. A right arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right either to the third State, or to a group of States to which it belongs, or to all States, and the third State assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides. 2. A State exercising a right in accordance with paragraph 1 shall comply with the conditions for its exercise provided for in the treaty or established in conformity with the treaty».

²⁰⁰ Cfr. F. CAPOTORTI, *L'estinzione et la suspension des traités*, cit., p. 494; e I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^a ed., Manchester University Press, Manchester, 1984, p. 184.

²⁰¹ Art. 2, lett. f, CVDT: «"Contracting State" means a State which has consented to be bound by the treaty, whether or not the treaty has entered into force». Invece, ai sensi dell'art. 2, lett. g), CVDT: «"Party" means a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force».

entrata in vigore del trattato, nonché al consenso di almeno due terzi degli Stati contraenti²⁰².

Giacché l'art. 54, lett. b), non fornisce alcuna specificazione del termine "consultazione", esso dovrebbe essere interpretato in buona fede seguendo il suo senso ordinario nel contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato (art. 31, par. 1, CVDT). Si potrebbe quindi sostenere, riprendendo un'opinione dottrinale a nostro avviso fondata, che l'obbligo di consultazione coincida con il dovere di informare per tempo, attraverso i mezzi diplomatici, gli Stati contraenti dell'intenzione degli Stati parte di estinguere il trattato, ovvero, dell'intenzione di uno Stato parte di esercitare il recesso²⁰³. Secondo la medesima opinione, detto periodo di preavviso potrebbe corrispondere, per analogia con l'art. 65, par. 2, CVDT²⁰⁴, a tre mesi²⁰⁵.

23. La denuncia o il recesso desumibili dall'intenzione delle parti del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. a), della Convenzione

Sino al termine dell'Epoca moderna, come precedentemente appurato, la mancata inclusione nei trattati internazionali di disposizioni che consentissero la denuncia o il recesso rappresenta la regola. A partire dagli ultimi decenni del XIX sec., però, il *trend* inizia a cambiare, in quanto l'aumento del numero di trattati multilaterali, specie di natura non politica²⁰⁶, comporta la progressiva inclusione di disposizioni in materia. Secondo una ricerca, su trentadue convenzioni multilaterali non aventi natura politica concluse nel periodo compreso tra il 1850 e il 1914, ben

²⁰² Cfr. *YILC*, 1966, Vol. I, p. 249, par. 4.

²⁰³ Cfr. T. GIEGERICH, *Art. 54*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1031.

²⁰⁴ «If, after the expiry of a period which, except in cases of special urgency, shall not be less than three months after the receipt of the notification, no party has raised any objection, the party making the notification may carry out in the manner provided in article 67 the measure which it has proposed».

²⁰⁵ Cfr. T. GIEGERICH, *Art. 54*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1031.

²⁰⁶ Questo tipo di trattati può essere così definito: «...treaties which...establish international administrative unions or provide for co-operation on economic and social matters (...) Such treaties do not affect the balance of power, or any state's "vital interests", but they have a high value of mutual convenience». Cfr. E.C. HOYT, *The Unanimity rule in the revision of treaties: A re-examination*, M. Nijhoff, The Hague, 1959, p. 17.

ventisei sono dotate di disposizioni che consentono il recesso²⁰⁷. Per quanto concerne gli altri tipi di trattati multilaterali, secondo la stessa ricerca, circa un terzo di quelli conclusi tra il 1885 e la fine degli anni '20 contiene disposizioni che attribuiscono tale diritto²⁰⁸. Un altro studio rivela che solo 250 trattati su 2400 registrati presso il Segretariato delle NU tra il 1967 e il 1971, non sono dotati di disposizioni che ammettono la denuncia o al recesso²⁰⁹.

Oggi, disposizioni che attribuiscono il diritto di denuncia o recesso si trovano anche in convenzioni multilaterali poste a protezione di fondamentali valori della comunità internazionale nel suo complesso. Solo per citare due esempi, per quanto concerne la protezione dei diritti umani, il diritto di recesso è previsto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (d'ora in poi CEDU) all'art. 58²¹⁰, e dalla Convenzione americana sui diritti umani del 1969 (art. 78)²¹¹. Per quanto invece concerne la

²⁰⁷ Cfr. E.C. HOYT, *The Unanimity rule in the revision of treaties: A re-examination*, M. Nijhoff, The Hague, 1959, p. 18.

²⁰⁸ *Ivi*, p. 20.

²⁰⁹ Cfr. K. WIDDOWS, *The Unilateral Denunciation of Treaties Containing No Denunciation Clause*, in *British Yearbook of International Law*, 1982, Vol. LIII, p. 95.

²¹⁰ Per quanto concerne la CEDU, viene in rilievo il recesso della Grecia. Nel dicembre 1969, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa valuta l'espulsione della Grecia (allora guidata da una giunta militare) poiché, come rilevato in alcuni rapporti della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, essa pone in essere sistematiche violazioni alla Convenzione. Temendo gli effetti di una simile decisione sull'opinione pubblica mondiale, il 12 dicembre 1969, il Governo greco notifica il recesso dallo Statuto del Consiglio d'Europa ai sensi dell'art. 7. Di conseguenza, a decorrere dal 1° gennaio 1971, la Grecia cessa di essere uno Stato parte di questo Statuto e, conseguentemente, della CEDU. Sul caso si veda: G.J. NALDI, K. MAGLIVERAS, *Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations*, in *PYBIL*, 2013, Vol. XXXIII, p. 109.

²¹¹ Nei confronti della Convenzione americana sui diritti umani, esercitano il diritto di recesso due Stati: Trinidad e Tobago (26 maggio 1998), e il Venezuela (10 dicembre 2012). Lo Stato di Trinidad e Tobago è un Territorio indipendente britannico, per il quale il Comitato Giudiziario del *Privy Council* di Londra costituisce l'ultima istanza di appello. Con la sentenza nel caso *Pratt and Morgan v. Attorney General for Jamaica* del 1994, il *Judicial Committee* del *Privy Council* stabilisce che un individuo condannato a morte non possa trascorrere in carcere più di cinque anni in attesa di esecuzione della pena, in caso contrario la condanna sarà commutata in ergastolo. Nonostante tale pronuncia, dapprima il Governo di Trinidad e Tobago adotta alcuni provvedimenti volti a limitare la possibilità dei ricorsi in appello e, successivamente, decide di recedere dalla convenzione, così da non incorrere in sue eventuali violazioni. Cfr. Notice to denounce the American Convention on Human Rights, from the Minister of Foreign Affairs Raph Maraj to the Secretary General, consultabile all'URL: https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_humanrights_sign.htm#Trinidad%20and%20Tobago. Con altre motivazioni, in questa sede non rilevanti, il Governo venezuelano notifica al Segretario generale dell'OSA il recesso dalla convenzione. La nota diplomatica venezuelana, datata 6 settembre 2012, contiene un'articolata disamina delle ragioni che spingono il Venezuela a porre fine alla sua partecipazione alla convenzione: cfr. OAS Press release, *Communicates Venezuela's Decision to Denounce the American Convention on Human Rights*, 10 September 2010, consultabile all'URL: http://www.oas.org/DIL/Nota_República_Bolivariana_Ven

protezione dell'ambiente, vengono in rilievo la Convenzione delle NU contro la desertificazione (*United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, particularly in Africa*, UNCCD) del 1994 (art. 38), e il Protocollo di Kyoto del 1997 (art. 27) alla Convenzione delle NU sui cambiamenti climatici (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, UNFCCC) del 1992²¹².

Dunque, il silenzio sul punto potrebbe oggi considerarsi l'eccezione, sebbene la pratica di stipulare trattati non dotati di disposizioni che consentano di esercitare la denuncia o il recesso non possa dirsi desueta. Secondo una recente ricerca, infatti, circa il dieci per cento dei trattati internazionali conclusi ogni anno non è dotata di simili disposizioni²¹³. Ai sensi dell'art. 56, par. 1, CVDT, tale silenzio dev'essere interpretato come volontà degli Stati parte di non prevedere la possibilità di denuncia o recesso (regola generale), a meno che lo Stato denunziante o recedente riesca a provare l'esistenza di una delle due circostanze previste dallo stesso art. 56, par. 1 (eccezioni). Ebbene, secondo l'eccezione prevista all'alinea *a*) del par. 1, il diritto di denuncia o recesso è da considerare implicitamente attribuito dal trattato se corrispondeva all'intenzione delle parti ammetterlo.

Si tratta, dal nostro punto di vista, di una disposizione che solleva diverse perplessità, in quanto si fatica a comprendere perché se gli Stati contraenti intendevano concedere il diritto in parola non abbiano inserito nel trattato una pertinente clausola. Al riguardo, alcuni autori evocano la generale volontà delle parti di celare, specialmente nelle convenzioni a vocazione "universalistica", la possibilità di esercitare il diritto di recesso²¹⁴ e, in proposito, citano la Carta delle NU del 1945. Quest'ultima, come in seguito si vedrà, non è dotata di disposizioni

enezuela_to_SG.English.pdf. Per approfondimenti sul caso si veda: E.J. APONTE NUÑEZ, *The International Validity of the Venezuelan Denunciation of the American Convention on Human Rights*, in *Vienna Journal on International and Constitutional Law*, 2014, Vol. VIII, p. 3 ss.

²¹² Nei confronti di entrambi i trattati, il Canada esercita il diritto di recesso, rispettivamente, il 15 dicembre 2011 e il 28 marzo 2013. Tuttavia, il 21 dicembre 2016, il Canada aderisce nuovamente all'UNCCD: cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1954, p. 3 ss., e United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2303, p. 162 ss.

²¹³ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1253.

²¹⁴ *Ivi*, p. 1266. In generale, sulla questione si veda: T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., pp. 1048-50; e M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, pp. 695-700.

che consentono il recesso. Tuttavia, nel corso dei lavori preparatori, il *Committee I/2* della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Organizzazione Internazionale del 1945 approva una dichiarazione in base alla quale l'esercizio del diritto di recesso è da considerarsi consentito nell'evenienza in cui si verificano le circostanze eccezionali in essa fissate²¹⁵.

È *communis opinio* che per provare l'intenzione delle parti di ammettere la possibilità di denuncia o recesso si applichino le disposizioni della CVDT concernenti l'interpretazione dei trattati (artt. 31-33)²¹⁶. L'aderenza di questi articoli al diritto internazionale consuetudinario appare ormai incontestata²¹⁷, anche se ciò non toglie che ad essi si affianchino regole interpretative speciali che si sono affermate rispetto a certi tipi di trattati quali, ad esempio, i trattati sui diritti dell'uomo e quelli istitutivi di OI²¹⁸. Comunque sia, va rilevato che interpretare il silenzio delle parti, in riferimento ad aspetti connessi alla vita dei trattati, sia in genere un'opera complessa. In tal senso, oltre ai metodi soggettivi previsti dagli articoli sopramenzionati, per determinare se un certo diritto sia convenzionalmente attribuito, si possono considerare la natura del trattato e il principio di buona fede²¹⁹.

Considerando quindi idonee, ai fini dell'interpretazione del silenzio delle parti sul punto in esame, le disposizioni relative all'interpretazione dei trattati contenute nella CVDT che prevedono il ricorso a metodi soggettivi, si dovrà fare ricorso ai mezzi previsti agli artt. 31, parr. 2-3, e 32. Ai sensi dell'art. 31, par. 2²²⁰, dovranno essere considerati, oltre agli allegati, eventuali accordi sottoscritti tra le parti in occasione della conclusione del trattato dai quali si possa inferire la loro

²¹⁵ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, in *Comunicazioni e studi*, 1978, Vol. XV, pp. 502-3; e T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1267.

²¹⁶ *Ivi*, pp. 1266-8; e T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1048.

²¹⁷ Cfr. R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 14-21

²¹⁸ Si tratta, prevalentemente, di regole che si sono affermate attraverso l'attività giudiziale: cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 177-8.

²¹⁹ Cfr. R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, cit., pp. 165-7.

²²⁰ «2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty».

intenzione di concedere il diritto di denuncia o recesso, ovvero, ogni altro strumento posto in essere in occasione della conclusione del trattato dal quale emerge una loro volontà in tal senso. Altresì, ai sensi dell'art. 31, par. 3²²¹, dovranno essere considerati: eventuali accordi interpretativi del trattato rilevanti sul punto; qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato in materia di sua interpretazione rilevante sul punto; o qualsiasi disposizione di diritto internazionale consuetudinario applicabile ai rapporti fra le parti che venga all'uopo in rilievo. Si potrà poi fare ricorso ai mezzi complementari di interpretazione, in particolare ai *travaux préparatoires* e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, sia allo scopo di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'art. 31, sia allo scopo di determinare il senso quando l'interpretazione data in conformità all'art. 31 lasci il senso ambiguo od oscuro, ovvero, conduca ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole (art. 32)²²².

Ciò premesso, si pone anzitutto la possibilità di una riserva nella quale uno Stato parte dichiari di considerare suo diritto denunciare o recedere dal trattato²²³. Tuttavia, considerando che l'art. 56, par. 1, lett. a), prevede che il suddetto diritto debba risultare dall'intenzione di tutti gli Stati parte, tale riserva non può essere oggetto di obiezioni di alcun altro Stato parte del trattato²²⁴. Si consideri, inoltre, che se un trattato istituisce una OI, salvo che esso non disponga diversamente, una riserva richiede l'accettazione del suo organo competente (art. 20, par. 3, CVDT).

²²¹ «3. There shall be taken into account, together with the context: (a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».

²²² «Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable».

²²³ Una riserva può essere formulata, a norma dell'art. 19, CVDT, quando lo Stato sottoscrive, ratifica, accetta, approva o aderisce ad un trattato, a meno che: la riserva non sia proibita dal trattato; il trattato non disponga che possono essere fatte solo determinate riserve, fra le quali non figura quella in questione; e la riserva non sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato. La prassi riporta comunque casi di riserve "tardive": cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit. p. 193.

²²⁴ Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 20, par. 2, CVDT, qualora risulti dal numero limitato di Stati che hanno partecipato al negoziato, nonché dall'oggetto e dallo scopo del trattato, che l'applicazione del medesimo nella sua integrità fra tutte le parti sia una condizione essenziale del consenso di ciascuna ad essere obbligata dal trattato, detta riserva deve essere accettata da tutte le parti.

Quando queste condizioni si realizzano, come nel caso della riserva apposta dagli Stati Uniti al momento dell'adesione allo Statuto fondativo dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (d'ora in poi OMS), la riserva sembra ragionevolmente provare l'intenzione degli Stati parte di ammettere la possibilità di denuncia o recesso²²⁵. Nel 1948, gli Stati Uniti si riservano il diritto di recedere dalla Costituzione istitutiva dell'OMS, priva di clausola sul recesso, fornendo un anno di preavviso. Di fronte a tale decisione, il Segretario generale delle NU, in qualità di depositario del trattato, solleva alcuni dubbi riguardo alla validità dell'adesione statunitense. Così, l'Assemblea Generale dell'OMS approva all'unanimità una mozione con la quale conferma la validità dell'adesione degli Stati Uniti²²⁶.

Può essere altresì idonea a dimostrare l'intenzione degli Stati parte di ammettere il diritto di denuncia o recesso, secondo alcuni autori, un'incontestata dichiarazione di uno o più Stati parte, formulata al momento della ratifica o dell'adesione al trattato, nella quale si affermi di considerare il silenzio sul punto indice dell'esistenza del diritto in parola²²⁷. Ovvero, come più frequentemente accade, le indicazioni ricavabili dai lavori preparatori o dalle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso²²⁸. Discutibile invece, a nostro giudizio, l'ipotesi di un vero e proprio accordo interpretativo concluso tra gli Stati parte, nel quale si preveda la possibilità di denuncia o recesso poiché, in quest'evenienza, ad operare sarebbe l'art. 54, lett. a), CVDT, e non più l'art. 56, par. 1, lett. a), CVDT.

23.1. Il caso relativo al recesso del Senegal dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare del 1958

La rilevanza dei *travaux préparatoires* nel tema in esame appare evidente nel caso relativo al recesso del Senegal dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958²²⁹, e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse

²²⁵ Cfr. T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1048.

²²⁶ Sul caso si veda: T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., pp. 1268-9.

²²⁷ *Ivi*, p. 1269.

²²⁸ *Ivi*, pp. 1266-9.

²²⁹ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 516, p. 205.

biologiche in alto mare dello stesso anno²³⁰, giacché entrambe le convenzioni non sono dotate di clausola sul recesso. Ebbene, il 9 giugno 1971, il Presidente senegalese L.S. Senghor notifica al Segretario generale delle NU, in qualità di depositario, il recesso dalle due convenzioni fornendo un preavviso di trenta giorni²³¹. Tale decisione si basa sulla tesi che gli obblighi convenzionali finirebbero col favorire, secondo Senghor, gli Stati parte industrializzati a scapito di quelli meno sviluppati come, appunto, il Senegal²³².

Di conseguenza, l'atto unilaterale senegalese pone la questione dell'esistenza di un implicito diritto di recesso dalle due convenzioni sopramenzionate. Secondo il Governo senegalese tale diritto evidentemente esiste mentre, secondo il Servizio giuridico delle NU, no. La controversia che ne deriva si basa sulle argomentazioni contenute nella lettera inviata dal Servizio giuridico al Presidente senegalese in data 22 luglio 1971²³³, e nel successivo *aide-mémoire* trasmesso dalla Missione permanente del Senegal presso le NU al Segretario generale in data 11 ottobre 1971²³⁴.

Nella propria lettera, il Servizio giuridico delle NU sostiene che nei confronti delle due Convenzioni di Ginevra del 1958 trovino applicazione le disposizioni di diritto internazionale consuetudinario in materia di denuncia e recesso dai trattati; in particolare, quindi, la norma consuetudinaria riflessa nell'art. 56, par. 1, CVDT²³⁵. Dunque, secondo il Servizio giuridico l'aderenza di quest'articolo al diritto internazionale consuetudinario è pacifica e, di conseguenza, il suo contenuto

²³⁰ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 559, p. 285.

²³¹ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 781, p. 332.

²³² Per un approfondimento al riguardo: cfr. D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, en date du 29 avril 1958 à Genève*, in *Annuaire français de droit international*, 1972, Vol. XVIII, pp. 127-8.

²³³ La lettera, firmata dal Direttore delle questioni giuridiche e inviata al Presidente del Senegal, non costituisce una "semplice" contestazione della ricevibilità del recesso senegalese, ma contiene un'approfondita elencazione di obiezioni in merito. Essa è parzialmente riprodotta in: D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et...*, *cit.*, p. 141.

²³⁴ Il promemoria risale al 20 settembre 1971, ed è trasmesso al Segretariato generale delle NU in una nota verbale dell'11 settembre 1971. Esso è parzialmente riprodotto in: D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et...*, *cit.*, p. 141.

²³⁵ *Ivi*, pp. 142-3.

vincolante nei confronti di tutti gli Stati, indipendentemente che essi siano parti o meno della CVDT. Quest'ultima non è ancora entrata in vigore quando il recesso dalle suddette convenzioni è notificato al Segretario generale delle NU (lo sarà a decorrere dal 27 gennaio 1980)²³⁶. Inoltre, il Senegal procede alla ratifica della CVDT solo l'11 aprile 1986²³⁷. Pertanto, ai sensi dell'art. 4, CVDT, le rilevanti disposizioni della Convenzione non trovano in questo caso applicazione.

Nel suo *aide-mémoire*, il Governo senegalese contesta le conclusioni a cui giunge il Servizio giuridico delle NU, affermando che la corrispondenza dell'art. 56, CVDT, al diritto internazionale consuetudinario sia lungi dall'essere provata e che, di conseguenza, il Senegal non sia vincolato ad alcuna corrispondente norma consuetudinaria²³⁸. In effetti, la tesi della dubbia corrispondenza dell'art. 56 al diritto internazionale consuetudinario non può essere del tutto confutata, come del resto dimostra la tormentata approvazione dell'art. 53 del Progetto di articoli della CDI. Inoltre, il Governo senegalese avanza una considerazione, a nostro parere infondata, riguardo al rapporto intercorrente tra la consuetudine e il diritto pattizio, secondo la quale: «...dès l'instant où un principe général coutumier est ramené au niveau des règles et traduit en prescriptions particulières, celles-ci ne bénéficient plus du caractère coutumier et ne deviennent opposables que par voie conventionnelle»²³⁹. Pur non avendo modo in questa sede di soffermarsi sulle caratteristiche di tale rapporto, non pare esservi dubbio che la codificazione non faccia di per sé venire meno la natura consuetudinaria delle norme codificate, anzi, si potrebbe affermare che essa dia loro ulteriore forza.

Dal canto suo, il Servizio giuridico delle NU, considerando invece applicabile una norma consuetudinaria corrispondente all'art. 56, par. 1, CVDT, sostiene che la pretesa del Senegal sia priva di fondamento, in quanto non risulta corrispondere all'intenzione degli Stati parte ammettere la possibilità di recesso. Il Servizio giuridico osserva, infatti, che durante la Prima conferenza sul diritto del mare,

²³⁶ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331.

²³⁷ Cfr. United Nations, *Treaty Series, Status of the Treaties*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en.

²³⁸ Cfr. D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et...*, cit., p. 143.

²³⁹ *Ibid.*

tenutasi a Ginevra nel 1958, la proposta avanzata da alcuni Stati di inserire una clausola sul recesso nelle due convenzioni sia stata respinta a larga maggioranza (25 voti a 6, con 35 astensioni) e che, pertanto, l'intenzione degli Stati parte di concedere il diritto in parola sia senza alcun dubbio da escludere²⁴⁰.

Secondo il Governo senegalese, invece, la suddetta votazione dovrebbe essere letta in senso opposto, giacché la proposta di includere una clausola sul recesso nelle due Convenzioni di Ginevra del 1958 viene respinta da meno della metà degli Stati partecipanti alla conferenza²⁴¹. Dunque, il Senegal contesta la tesi del Servizio giuridico delle NU aggiungendo che, peraltro, diversi Stati parte alla conferenza hanno espressamente dichiarato di considerare esistente il diritto di recesso da entrambe le convenzioni, poiché esso «*de par sa valeur coutumière, existait et subsistait, en l'absence de toute clause permissive dans la Convention*»²⁴².

Negli ultimi mesi del 1971, le comunicazioni che intercorrono tra il Servizio giuridico delle NU e il Governo senegalese vengono portate all'attenzione degli altri Stati parte delle due Convenzioni di Ginevra del 1958, e lo strumento dichiarante l'avvenuto recesso del Senegal resta in attesa di registrazione presso il Segretariato²⁴³. Il 5 gennaio 1972, poiché la situazione non sembra risolversi, il Servizio giuridico interpella, senza successo, gli altri Stati parte delle suddette convenzioni, e continua a rifiutarsi di procedere alla registrazione d'ufficio dello strumento diplomatico senegalese²⁴⁴. Così, in una nota verbale del 1° giugno 1972, il Segretario generale delle NU dispone che sia lo stesso Governo senegalese a procedere alla registrazione²⁴⁵. In una simile evenienza, osservano alcuni autori²⁴⁶, la registrazione avviene sotto la responsabilità dello Stato recedente, e ciò non necessariamente implica il riconoscimento da parte del Segretario generale e degli altri Stati parte del trattato.

²⁴⁰ D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et...*, cit., p. 150.

²⁴¹ *Ivi*, pp. 150-1.

²⁴² *Ivi*, p. 151

²⁴³ *Ivi*, p. 161.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.* Peraltro, la registrazione è effettuata retroattivamente, dunque, in data 9 giugno 1971, giorno di ricevimento della lettera inviata dal Presidente senegalese.

²⁴⁶ Cfr. D. BARDONNET, *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et...*, cit., pp. 174-7.

Comunque sia, tralasciando la pur rilevante questione relativa agli obblighi di registrazione, ciò che ai fini della nostra ricerca viene in rilievo è che alla base del rifiuto del Segretariato delle NU di procedere alla registrazione vi sia la convinzione che le due Convenzioni di Ginevra del 1958 non ammettano il diritto di recesso, poiché non risulta corrispondere all'intenzione delle parti ammettere una suddetta possibilità. Il silenzio sul punto degli altri Stati parte delle due Convenzioni di Ginevra del 1958 può essere letto in maniera contrapposta, ossia, come implicita condivisione della posizione del Servizio giuridico delle NU, ovvero, come implicita condivisione della posizione del Governo senegalese.

L'unico Stato parte che si pronuncia al riguardo, sebbene tardivamente e senza approfondire le ragioni del non riconoscimento della notifica di recesso del Senegal, è il Regno Unito, che così si esprime in una lettera inviata al Segretario generale delle NU nel gennaio 1973:

«As regards the notification by the Government of Senegal purporting to denounce the two Conventions of 1958, the Government of the United Kingdom wishes to place on record that in their view those Conventions are not susceptible to unilateral denunciation by a State which is a party to them and they therefore cannot accept the validity or effectiveness of the purported denunciation by the Government of Senegal»²⁴⁷.

24. *La denuncia o il recesso fondati sulla natura del trattato: l'art. 56, par. 1, lett. b), della Convenzione*

Secondo l'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, qualora un trattato non contenga disposizioni relative alla sua estinzione e non preveda la possibilità di denuncia o di recesso, non può formare oggetto di denuncia o di recesso, a meno che tale possibilità si possa dedurre dalla natura del trattato. Si tratta della seconda eccezione, dopo quella prevista all'alinea a) del medesimo paragrafo, alla "regola generale" che vieta la denuncia o il recesso da trattati non contenenti disposizioni relative alla possibilità di denuncia o recesso (*pacta sunt servanda*). A differenza della prima eccezione, che si fonda su un elemento soggettivo, ossia l'intenzione delle parti di ammettere la denuncia o il recesso, la seconda si fonda su un elemento oggettivo che è proprio del trattato, ossia la sua natura. L'utilizzo di un termine

²⁴⁷ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 854, pp. 214 e 220.

generico come “natura” solleva difficoltà interpretative, che vengono superate, secondo la dottrina prevalente, attribuendole un significato che è in questo caso individuabile nella precarietà o nella temporaneità con cui il trattato regola gli interessi dei contraenti²⁴⁸. Pertanto, sembra di poter affermare che sia la natura precaria o temporanea di alcuni tipi trattati a determinarne la riconducibilità alla disciplina prevista dall’art. 56, par. 1, lett. b)²⁴⁹.

È già stato appurato come l’art. 56, par. 1, rappresenti un’importante innovazione introdotta dalla CDI, poi confermata dai redattori della CVDT alla Conferenza di Vienna del 1968-1969. Si tratta, però, di un’innovazione che potrebbe dar luogo a pesanti squilibri nell’ambito dei rapporti pattizi tra gli Stati. Infatti, il predetto articolo potrebbe non garantire quel fondamentale, e più volte evocato, equilibrio tra l’esigenza di salvaguardare la stabilità dei trattati e quella di tutelare la libertà di una parte di potersi sciogliere dalla partecipazione ad essi. Per evitare che ciò accada, si devono individuare, come ritengono diversi autori, i limiti del campo di applicazione della norma attraverso l’impiego di categorie in cui classificare i trattati sulla base del loro contenuto o della loro funzione²⁵⁰.

Del resto, già l’art. 17, par. 3, del Rapporto Waldock del 1963 ammette la possibilità di denuncia o recesso per taluni tipi di trattati individuati in base al loro contenuto, quali: trattati in materia di commercio internazionale; trattati che stabiliscono un regime internazionale su particolari aree o vie d’acqua; trattati di alleanza o cooperazione militare; accordi speciali conclusi ai sensi dell’art. 43 della Carta delle NU; trattati di cooperazione economica, culturale, sociale, scientifica, e nel campo delle telecomunicazioni; trattati di arbitrato, conciliazione e regolamento giudiziale; e trattati istitutivi di OI²⁵¹. Inoltre, basandosi sulla funzione svolta, il paragrafo 4 aggiunge la categoria dei trattati che sono stati conclusi al solo scopo

²⁴⁸ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 487.

²⁴⁹ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., pp. 1269-70; e E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., pp. 487-8. Tale carattere non implica, come rileva qui Triggiani, che i trattati in questione abbiano una vita necessariamente breve, né che tale connaturata caratteristica si rifletta sulla loro *raison d’être*, essendo quest’ultima soggetta ai mutamenti del contesto in cui trovano esecuzione.

²⁵⁰ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 487; e T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., pp. 1270-1.

²⁵¹ Cfr. art. 17, par. 3, Report by Sir H. Waldock, 1963, cit., p. 64.

di stabilire un *modus vivendi*²⁵², e il paragrafo 5 dispone che anche trattati non esplicitamente menzionati nell'art. 17 possano formare oggetto di denuncia o recesso se dalla loro natura, o dalle circostanze relative alla loro conclusione, emerga l'intenzione delle parti di darvi esecuzione temporanea²⁵³.

Allo stesso modo, in relazione al loro contenuto, l'art. 17, par. 4, del secondo Rapporto Waldock esclude che per le seguenti categorie di trattati sia possibile esercitare la denuncia o il recesso: trattati che fissano un confine tra due o più Stati; trattati che prevedono la cessione di un territorio; trattati che garantiscono diritti su un certo territorio; trattati che stabiliscono un regime internazionale speciale su particolari territori, vie d'acqua, o spazi aerei; trattati di pace o di disarmo; trattati che prevedono la soluzione finale ad una controversia internazionale; e trattati multilaterali aventi ad oggetto la codificazione e lo sviluppo del diritto internazionale consuetudinario²⁵⁴.

Dunque, constatato che ai fini dell'individuazione delle categorie di trattati che ricadono nel campo di applicazione dell'art. 56, par. 1, lett. b), siano utilizzabili i criteri del "contenuto" e della "funzione", come peraltro sostenuto in dottrina²⁵⁵, non resta che procedere all'esame delle manifestazioni della prassi dalle quali si possa inferire se i trattati rientranti nelle categorie individuate dalla CDI si possano effettivamente ritenere dotati di carattere precario o temporaneo, e viceversa. In riferimento alla prassi a nostra disposizione, è però necessario premettere che in nessuna occasione uno Stato ha mai esplicitamente fondato la propria pretesa di sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato sulla base della natura di quest'ultimo. Nella maggior parte dei casi che esamineremo, infatti, tale decisione è a nostro avviso pretestuosamente giustificata in virtù di un cambiamento delle circostanze esistenti al momento della stipula oppure di un inadempimento altrui. Non mancano, altresì, casi in cui detta pretesa non viene proprio giustificata dallo Stato denunziante o recedente.

²⁵² Cfr. art. 17, par. 4, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

²⁵³ Cfr. art. 17, par. 5, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

²⁵⁴ Cfr. art. 17, par. 4, Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 64.

²⁵⁵ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, pp. 1271-6; T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, *cit.*, p. 1051; e E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, *cit.*, pp. 488-509

Ciononostante, l'esame della prassi si rivela particolarmente utile ai fini di questa ricerca, in quanto il fatto che gli Stati si liberino con una certa frequenza dagli obblighi pattizi previsti da alcuni tipi di trattati, indipendentemente dalla causa da cui trae fondamento la loro pretesa, pare essere indice di una natura precaria o temporanea dei trattati in questione. Per quanto concerne i trattati collocati in una data categoria in base alla funzione svolta, viene subito in rilievo il *modus vivendi*. Trattasi di un tipo di accordo dal contenuto variabile, spesso concluso nel settore del commercio internazionale, dei confini marittimi, o della pesca, allo scopo di regolare situazioni non stabili per un periodo di tempo limitato, in attesa della conclusione di un trattato "organico" sulla materia²⁵⁶. Dunque, più di ogni altro, esso sembra svolgere una funzione temporanea.

Effettivamente, dalle rilevanti manifestazioni della prassi precedenti alla redazione della CVDT analizzate da alcuni autori provengono chiare e univoche indicazioni che gli accordi di questo tipo abbiano natura temporanea²⁵⁷ e, pertanto, ricadano nel campo di applicazione dell'art. 56, par. 1, lett. b)²⁵⁸. Tuttavia, la rilevanza del *modus vivendi* rispetto al tema in esame risulta essere ormai marginale, in quanto raramente utilizzato dagli Stati. L'ultimo *modus vivendi* registrato presso il Segretariato delle NU con questa denominazione risale infatti al 1977²⁵⁹. Alla luce di tale quadro, l'indagine nei confronti dei trattati collocati in una data categoria in base al loro contenuto si rivelerà decisamente più utile, ragion per cui essa sarà svolta in maniera approfondita nel proseguo dell'elaborato.

25. *La corrispondenza dell'art. 56, par. 1, della Convenzione al diritto internazionale consuetudinario: le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza internazionale*

Se il generale divieto di denuncia o recesso enunciato nella parte introduttiva dell'art. 56, par. 1, non sembra sollevare alcuna criticità in merito alla sua

²⁵⁶ Sulle caratteristiche del *modus vivendi*: cfr. W. RUDOLF, *Modus vivendi*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, Amsterdam, 1984, Vol. III, p. 393.

²⁵⁷ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., pp. 515-7.

²⁵⁸ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1271; A. McNAIR, *The Law of Treaties*, cit., p. 511.

²⁵⁹ Cfr. Exchange of letters constituting an agreement on a *modus vivendi* relating to maritime boundary, Havana, 27 April 1977. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 18222, pp. 4-5.

corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario, così come l'eccezione prevista dall'alinea *a*), ossia l'intenzione tacita delle parti di ammettere il diritto di denuncia o recesso, lo stesso non si può affermare nei confronti dell'eccezione prevista dall'alinea *b*), quando, cioè, tale diritto si fonda sulla natura precaria o temporanea del trattato. Del resto, avendo precedentemente esaminato i lavori della CDI e della Conferenza di Vienna del 1968-1969, non si può certo sostenere che l'art. 56, par. 1, lett. b), codifichi una preesistente norma consuetudinaria²⁶⁰.

L'orientamento delle corti e dei tribunali internazionali è di considerare le norme della CVDT generalmente corrispondenti a norme di diritto internazionale consuetudinario²⁶¹. Con riferimento alla Corte internazionale di giustizia (d'ora in poi CIG), il giudice G. Barwick, nella propria Opinione dissenziente nel caso *Nuclear Tests*, afferma che la CVDT sia da considerare generalmente conforme al diritto internazionale consuetudinario e che, quand'anche non ratificata da uno Stato (nel caso specifico dalla Francia), le disposizioni contenute nella sua Parte V (nullità, estinzione, e sospensione dell'applicazione dei trattati), trovino comunque applicazione²⁶². Per quanto concerne l'art. 56, par. 1, in particolare, viene in rilievo la sentenza nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Qui la CIG, rispetto al Trattato concluso tra Cecoslovacchia e Ungheria nel 1977 e denunciato da quest'ultima nel 1992, stabilisce quanto segue:

«The 1977 Treaty does not contain any provision regarding its termination. Nor is there any indication that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal. On the contrary, the Treaty establishes a long-standing and durable régime of joint investment and joint operation. Consequently, the parties not having agreed otherwise, the Treaty could be terminated only on the limited grounds enumerated in the Vienna Convention»²⁶³.

²⁶⁰ Sulla questione si veda: T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012, pp. 1058-9; T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, cit.*, pp. 1261-3; e F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités, cit.*, p. 539.

²⁶¹ Cfr. A. AUST, *Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, in *MPEPIL*; e M. MENDELSON, *The International Court of Justice and the sources of international law*, in V. LOWE, M. FITZMAURICE (a cura di), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 63 ss.

²⁶² Cfr. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick, in ICJ Reports, 1974, p. 404.

²⁶³ Cfr. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, in ICJ Reports, 1997, pp. 62-3, par. 100.

Dunque, dopo aver constatato che il trattato in questione non contiene disposizioni relative alla propria estinzione, la Corte rileva che non corrisponde all'intenzione delle parti concedere il diritto di denuncia (art. 56, par. 1, lett. a). Altresì, essa rileva come il trattato, avente ad oggetto la realizzazione congiunta di opere durature nel tempo (un sistema di dighe sul Danubio), stabilisca «*a long-standing and durable régime*». Con questa argomentazione, la Corte sembra sottintendere che la natura permanente del trattato non possa implicare la presenza di una facoltà di recesso, assumendo così che il diritto consuetudinario corrisponda all'art. 56, par. 1, lett. b), dal momento che nei confronti del trattato in questione la CVDT non dovrebbe trovare applicazione²⁶⁴.

Posizione analoga a quella assunta dalla CIG rispetto all'art. 56, par. 1, nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, è quella assunta dalla Corte interamericana dei diritti umani (d'ora in poi CIADU) nel caso *Bronstein*, nel quale essa si esprime in merito all'ammissibilità del ritiro della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte da parte del Perù. Quest'ultimo aveva ratificato la Convenzione americana dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CADU) il 12 luglio 1978 e, in data 21 gennaio 1981, aveva depositato presso Segretariato dell'Organizzazione degli Stati Americani (d'ora in poi OSA) la suddetta dichiarazione ai sensi degli artt. 45 e 62 della CADU²⁶⁵. Tuttavia, il 9 luglio 1999, il Governo peruviano notifica al Segretario generale dell'OSA la denuncia dalla propria dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte. Secondo l'atto contenuto nello strumento di denuncia, la competenza della CIADU sarebbe stata neutralizzata, con effetto immediato, nei confronti di tutti i casi pendenti contro il Perù²⁶⁶.

²⁶⁴ Il trattato è concluso nel 1977, mentre la Slovacchia, Stato successore della Cecoslovacchia, succede a quest'ultima come parte della CVDT il 28 maggio 1993 (la Cecoslovacchia aderisce alla CVDT il 29 luglio 1987). L'Ungheria aderisce invece alla CVDT il 19 gennaio 1987: cfr. United Nations, *Treaty Collection, Status of Treaties*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&Mtdsg_no=XXIII1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en#Ende.

²⁶⁵ La dichiarazione è consultabile all'URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>.

²⁶⁶ «In accordance with the American Convention on Human Rights, the Republic of Peru withdraws the declaration of recognition of the contentious jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights previously issued by the Peruvian Government under the optional clause pertaining to such recognition. This withdrawal of recognition of the contentious jurisdiction of the Inter-American Court takes effect immediately and applies to all cases in which Peru has not replied to a complaint lodged with the Court».

Il 31 marzo 1999, dunque alcuni mesi prima del deposito dello strumento di denuncia della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della CIADU da parte del Perù, il cittadino peruviano B. Ivcher-Bronstein aveva presentato ricorso davanti alla Corte lamentando di aver subito, ad opera delle autorità del suo Paese, una serie di violazioni al diritto alla proprietà e al giusto processo²⁶⁷. Nell'esame preliminare del caso, la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo rileva come detta denuncia, notificata posteriormente all'inizio del procedimento in questione, non sia produttiva di effetti giuridici sull'esercizio della giurisdizione da parte della Corte e che, pertanto, quest'ultima dovrebbe continuare ad esercitarla²⁶⁸. Inoltre, la Commissione sostiene che il Governo peruviano non possa denunciare la propria dichiarazione di accettazione della giurisdizione della CIADU, perdipiù con effetto immediato, poiché la CADU non attribuisce un simile diritto agli Stati parte²⁶⁹.

La CIADU accerta quindi la sua competenza giurisdizionale sul caso e, con argomentazioni non dissimili da quelle precedentemente utilizzate dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, conclude che le dichiarazioni di accettazione della sua competenza non possano essere denunciate dagli Stati parte una volta depositate²⁷⁰. L'unica possibilità, secondo la Corte, per porre fine alla sua giurisdizione risiede nell'esercizio del diritto di recesso dalla CADU nella sua interezza, così come disposto dall'art. 78. Al riguardo, essa dispone quanto segue:

«The American Convention is very clear that denunciation is of “this Convention” (Article 78) as a whole, and not denunciation of or “release” from parts or clauses thereof, since that would undermine the integrity of the whole. Applying the criteria of the Vienna Convention (Article 56(1)), it does not appear to have been the Parties’ intention to allow this type of denunciation or release; nor can

²⁶⁷ Cfr. Baruch Ivcher-Bronstein v. Peru, Inter-American Court of Human Rights, Competence, Judgment of September 24, 1999, Series C, No. 54, par. 51.

²⁶⁸ *Ibid.*, par. 24.

²⁶⁹ *Ibid.* Art. 78: «1. The States Parties may denounce this Convention at the expiration of a five-year period from the date of its entry into force and by means of notice given one year in advance. Notice of the denunciation shall be addressed to the Secretary General of the Organization, who shall inform the other States Parties. 2. Such a denunciation shall not have the effect of releasing the State Party concerned from the obligations contained in this Convention with respect to any act that may constitute a violation of those obligations and that has been taken by that state prior to the effective date of denunciation».

²⁷⁰ Cfr. Baruch Ivcher-Bronstein v. Peru, Inter-American Court of Human Rights, Competence, Judgment of September 24, 1999, *cit.*, parr. 39-40.

denunciation or release be inferred from the character of the American Convention as a human rights treaty»²⁷¹.

Dunque, dopo aver escluso che la CADU attribuisca alle parti un diritto di denuncia “parziale”, ossia della sola dichiarazione in questione, la Corte valuta la possibilità che un simile diritto si possa fondare sulla tacita intenzione delle parti (art. 56, par. 1, lett. a) o sulla natura della convenzione (art. 56, par. 1, lett. b). Così procedendo, essa pare sottintendere che l’art. 56, par. 1, codifichi una norma di diritto internazionale consuetudinario, in quanto la disposizione dell’art. 56, par. 1, opera nei confronti del Perù come norma consuetudinaria. Esso, infatti, ratifica la CVDT solo il 14 settembre 2000²⁷².

Ulteriore posizione favorevole alla corrispondenza dell’art. 56, par. 1, al diritto internazionale consuetudinario è assunta dal Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite nel Commento generale n. 26 del 29 ottobre 1999, nel quale esso sostiene che, data l’assenza di disposizioni relative alla possibilità di denuncia o recesso nel Patto sui diritti civili e politici del 1966 (d’ora in poi PDCP), si dovranno all’uopo applicare le rilevanti norme di diritto internazionale consuetudinario riflesse nella CVDT²⁷³. Medesimo convincimento è espresso dal Segretario generale delle NU in un *aide-mémoire* del 23 settembre 1997, avente ad oggetto la controversa questione del recesso della Repubblica democratica popolare di Corea (d’ora in poi Corea del Nord), Stato non parte della CVDT, dal PDCP²⁷⁴.

26. L’obbligo di fornire un periodo di preavviso di denuncia o recesso: l’art. 56, par. 2, della Convenzione

L’art. 56, par. 2, CVDT, prevede che uno Stato parte notifichi almeno dodici mesi prima la sua intenzione di denunciare un trattato o di recederne in conformità alle disposizioni del paragrafo 1. Un potere di denuncia o recesso *ad nutum*, del

²⁷¹ Cfr. Baruch Ivcher-Bronstein v. Peru, Inter-American Court of Human Rights, Competence, Judgment of September 24, 1999, *cit.*, par. 51.

²⁷² Cfr. United Nations, *Treaty Collection, Status of Treaties*, <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&Mt>.

²⁷³ Cfr. UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations*, 8 December 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1.

²⁷⁴ Cfr. United Nations, C.N.467.1997.TREATIES-10.

resto, mal si concilierebbe con le odierne esigenze della vita di relazione internazionale in quanto, influenzando negativamente sulla stabilità dei trattati, finirebbe col provocare squilibri nei rapporti pattizi tra gli Stati. La mancata previsione di un periodo di preavviso non consentirebbe, infatti, allo Stato denunziante o recedente di rivedere la propria decisione e, agli altri Stati parte, di avviare negoziati con quest'ultimo al fine di risolvere il problema che ha portato alla crisi, così da indurlo a revocare lo strumento dichiarante la denuncia o il recesso²⁷⁵. La *ratio* è quella, evidentemente, di favorire la stabilità dei trattati.

È *communis opinio* che anche nel diritto internazionale consuetudinario sia previsto il dovere di fornire un periodo di preavviso qualora la denuncia o il recesso riguardino un trattato che non attribuisce esplicitamente un tale diritto alle parti²⁷⁶. La CIG si pronuncia in questo senso nel caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, sebbene essa non si esprima in merito alla durata di questo periodo che però, secondo la stessa Corte, deve essere «*reasonable*»²⁷⁷. La CIADU invece, nel già citato caso *Bronstein*, assume vi sia esatta corrispondenza fra l'art. 56, par. 2, e il diritto internazionale consuetudinario²⁷⁸. In dottrina si registrano opinioni contrastanti circa la durata del periodo di preavviso; del resto, dallo studio della prassi da alcuni di loro condotto, non si ricavano indicazioni univoche sul punto²⁷⁹. Nelle manifestazioni della prassi che esamineremo, non mancano casi in cui il periodo di preavviso risulta essere estremamente breve²⁸⁰, se non addirittura assente²⁸¹. Quando lo Stato denunziante o recedente non fornisce

²⁷⁵ Cfr. F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, *cit.*, p. 539-40.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, *cit.*, p. 419, par. 63.

²⁷⁸ Cfr. *Baruch Ivcher-Bronstein v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights, Competence, Judgment of September 24, 1999, *cit.*, p. 12, par. 52.

²⁷⁹ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruylant, Brussels, 2007, Vol. III, pp. 1961-4.

²⁸⁰ Nel già esaminato caso relativo al recesso del Senegal dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare dello stesso anno, il termine in questione corrisponde a trenta giorni a far tempo dalla data di notifica del recesso. Mentre, nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, la CIG reputa che il periodo di preavviso di denuncia di sette giorni fornito dall'Ungheria sia «*premature*»: cfr. *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), Judgment, *cit.*, p. 66, par. 109.

²⁸¹ Ad esempio, in occasione del recesso degli Stati Uniti dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari concernente il regolamento obbligatorio delle

alcun periodo di preavviso, volendo così dare efficacia immediata al proprio atto, commette un illecito nei confronti delle controparti.

Nel cercare di determinare a quanti mesi od anni corrisponda esattamente il periodo di preavviso di denuncia o recesso previsto nel diritto internazionale consuetudinario, si deve considerare che dovrebbero essere gli Stati parte del trattato interessato dalla crisi a fissare, attraverso una negoziazione in buona fede, la durata di questo periodo, così come sostiene la CIG nel parere consultivo concernente il caso *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*²⁸². Dunque, la scelta dovrebbe tener conto dei motivi, e soprattutto degli effetti, connessi alla decisione di notificare la denuncia o il recesso, sia rispetto ad una possibile revoca dello strumento dichiarante tale volontà sia, in caso contrario, rispetto all'estinzione del trattato o alla cessazione della partecipazione dello Stato interessato.

27. La procedura per estinguere o recedere dai trattati prevista dalla Convenzione: la fase precontenziosa

Come già visto, nel periodo precedente alla c.d. "Dichiarazione di Londra" del 1871, gli Stati si sono generalmente attribuiti un potere unilaterale di estinguere o recedere dai trattati, spesso in virtù della clausola *rebus sic stantibus*. Addirittura, in alcuni dei casi dalla prassi esaminati, essi ritengono che il cambiamento delle circostanze produca automaticamente, dunque senza l'emanazione di uno strumento diplomatico *ad hoc* da parte dello Stato interessato, l'effetto di porre fine alla vita del trattato o alla partecipazione ad esso. Le stesse considerazioni possono valere, *mutatis mutandis*, anche nei confronti dei trattati oggetto di denuncia o recesso per inadempimento altrui. Nella prassi successiva alla c.d. "Dichiarazione di Londra", invece, non solo l'efficacia automatica dei suddetti principi viene respinta dagli Stati, a favore della necessità di un atto dichiarante la denuncia o il recesso, ma generalmente viene contestata l'attribuzione di un potere unilaterale di estinguere o recedere dai trattati.

controversie del 1963 e da quello di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961.

²⁸² Cfr. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, in ICJ Reports, 1980, p. 96, par. 49.

Dunque, sino agli anni immediatamente precedenti alla redazione della CVDT, la dottrina è largamente orientata a ritenere esistente una norma di diritto internazionale consuetudinario che condiziona l'estinzione o il recesso da un trattato all'intesa tacita o espressa tra le parti, ovvero alla sentenza di un tribunale internazionale²⁸³. Può accadere, infatti, che la pretesa avanzata da uno Stato di sciogliersi dalla partecipazione ad un trattato, indipendentemente da quale sia la norma da cui essa trae fondamento, incontri le obiezioni delle controparti. Quando ciò si verifica si assiste all'insorgere di una controversia, che potrebbe avere ad oggetto sia l'esistenza dei presupposti per l'esercizio del diritto di denuncia o recesso, sia le modalità seguite per estinguere o recedere dal trattato. Il tema della procedura per l'estinzione o il recesso dai trattati si ricollega, pertanto, a quello più ampio della soluzione delle controversie internazionali.

Per quanto concerne le regole procedurali previste dalla CVDT, viene anzitutto in rilievo l'art. 65. Al paragrafo 1, esso prevede una fase precontenziosa nel corso della quale si dovrebbe formare il consenso tra le parti del trattato relativamente all'estinzione o al recesso, evitando così il sorgere tra loro di una controversia. Riguardo agli aspetti sostanziali, secondo l'art. 65, par. 1, la parte che, in base alle disposizioni della CVDT invoca un vizio del proprio consenso ad essere vincolato ad un trattato, un motivo per contestarne la validità o per sostenere l'estinzione del trattato, il recesso da esso o la sospensione della sua applicazione, deve notificare la propria pretesa alle controparti. Detta notifica deve indicare la misura proposta rispetto al trattato e le ragioni di essa.

Alla luce delle previsioni dell'art. 65, par. 1, dunque, l'obbligo della notificazione sussiste solo per i motivi previsti dalla CVDT, e non per quelli che potrebbero essere previsti dai singoli trattati²⁸⁴. Quanto al contenuto della notificazione, essa deve indicare la richiesta dello Stato interessato nei confronti del trattato in crisi che, nel nostro caso, consiste nella denuncia o nel recesso. Inoltre, nella notificazione devono essere indicate le ragioni su cui la predetta richiesta si basa quali, sempre nel nostro caso, quelle previste dagli artt. 54 e 56 della Convenzione. Quanto alla forma della notificazione, l'art. 67, par. 1, CVDT,

²⁸³ Sul punto si veda: L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., pp. 33-4.

²⁸⁴ Sulla questione si veda: F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 568.

prevede che essa sia trasmessa per iscritto alle controparti o al depositario del trattato. È opinione, in dottrina, che l'assenza dei requisiti sostanziali e formali pocanzi descritti possa comportare l'inefficacia dell'atto in questione²⁸⁵.

Secondo l'art. 65, par. 2, CVDT, se dopo un periodo che, salvo casi di particolare urgenza, non può essere inferiore a tre mesi a decorrere dalla data di ricevimento della notifica, nessuna parte solleva obiezioni, la parte che ha proceduto alla notifica potrà adottare la misura proposta nei confronti del trattato. La *ratio* di questo periodo di preavviso è quella di consentire alle parti di negoziare affinché la crisi che ha colpito il trattato si risolva, con la conseguente revoca della notifica di denuncia o recesso, e/o di consentire loro di adottare le misure ritenute necessarie in vista dell'estinzione o del recesso dal trattato²⁸⁶. Trascorso il suddetto periodo, il cui *dies a quo* corrisponde alla data di ricezione della notifica²⁸⁷, senza che alcuna obiezione sia stata sollevata, la procedura della notificazione può dirsi conclusa con successo.

A questo punto, lo Stato interessato dovrà procedere all'emanazione dello strumento diplomatico contenente l'atto con il quale comunica alle controparti la propria posizione rispetto al trattato: ossia ne dichiara l'estinzione o il recesso²⁸⁸. Come accennato, però, la procedura prevista dalla CVDT si potrebbe concludere con la revoca unilaterale della notifica di denuncia o recesso, financo dello strumento dichiarante l'estinzione o l'avvenuto recesso, purché gli effetti derivanti da entrambe le procedure non si siano ancora prodotti²⁸⁹. Ciò solitamente accade quando lo Stato interessato ritiene che siano venute meno le cause all'origine della crisi del trattato. Si tratta di una possibilità prevista dall'art. 68, CVDT, la cui *ratio* sembra essere quella di evitare che l'equilibrio nei rapporti pattizi tra gli Stati sia alterato dalla crisi una volta che essa è stata ricomposta. Nulla vieta, comunque, che

²⁸⁵ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 183.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Sul punto si veda: A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, cit., p. 736.

²⁸⁸ Secondo l'art. 67, par. 2, CVDT, quando il suddetto strumento diplomatico non viene sottoscritto dal capo dello Stato, dal capo del governo o dal ministro degli affari esteri, al rappresentante dello Stato che fa la comunicazione può essere richiesto di esibire i suoi pieni poteri.

²⁸⁹ Cfr. A. MARESCA, *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, cit., p. 740; e F. CAPOTORTI, *L'estinzione et la suspension des traités*, cit., p. 571.

i due atti in cui si manifestano le predette procedure possano essere revocati anche quando efficaci previo, però, consenso di tutte le parti del trattato²⁹⁰.

28. (segue): *la fase contenziosa*

La fase contenziosa della procedura per estinguere o recedere dai trattati prevista dalla CVDT prende avvio, invece, quando una parte solleva, entro il termine prestabilito, un'obiezione alla pretesa avanzata da un'altra ai sensi dell'art. 65, par. 1, CVDT. In quest'evenienza, sorge una controversia tra le parti²⁹¹ che, ex art. 65, par. 3, CVDT, dovrà essere risolta attraverso i mezzi indicati nell'art. 33 della Carta delle NU (negoziato, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso a organizzazioni o accordi regionali, o altri mezzi pacifici scelti dalle parti), qui reso applicabile oltre il proprio ambito. Il paragrafo 4 precisa, comunque, che il predetto obbligo non pregiudica i diritti e gli obblighi delle parti derivanti da qualsiasi norma in vigore fra di esse in materia di soluzione delle controversie internazionali.

Qualora, entro dodici mesi a far tempo dalla data in cui l'obiezione è stata sollevata, non sia stato possibile pervenire alla soluzione della controversia mediante i mezzi indicati nell'art. 33 della Carta delle NU, l'art. 66, CVDT, dispone che vengano adottate due procedure, diverse a seconda dei motivi addotti per la denuncia o il recesso. Se la controversia è relativa all'estinzione (o all'invalidità) di un trattato ritenuto in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale (artt. 53 e 64, CVDT), l'art. 66, lett. a), prevede la giurisdizione obbligatoria della CIG, salvo che le parti stabiliscano di comune accordo di sottoporre la controversia ad arbitrato²⁹². Se invece, come nel caso di nostro interesse, la controversia è relativa all'estinzione o al recesso per uno degli altri articoli della Parte V della CVDT (dunque artt. 54 e 56 compresi), le parti possono

²⁹⁰ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 188.

²⁹¹ Cfr. F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 571.

²⁹² Come si nota in dottrina, in questo caso la CIG non potrebbe dichiarare estinto o nullo il trattato, poiché il suddetto articolo non costituisce la base giuridica per una tale competenza. La Corte potrebbe solo accertare se sussistono i presupposti per l'esercizio del diritto in questione: cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 192.

mettere in atto la procedura di conciliazione indicata nell'allegato alla Convenzione, indirizzando a questo effetto una richiesta al Segretario generale delle NU.

Ciascuna parte della controversia può attivare la procedura di conciliazione prevista nell'allegato della CVDT, e il suo carattere obbligatorio²⁹³ comporta, secondo un'opinione condivisa in dottrina, che essa si possa svolgere anche senza la partecipazione dello Stato obbligato a sottostarvi²⁹⁴. Il Segretario generale delle NU, al quale la richiesta viene trasmessa, redige e conserva all'uopo una lista di conciliatori composta da giuristi qualificati²⁹⁵. La controversia viene quindi sottoposta ad una Commissione di conciliazione formata da cinque membri: due nominati, entro sessanta giorni dalla data di richiesta di conciliazione al Segretario generale, dallo Stato o dagli Stati che rappresentano una delle due parti (uno dev'essere cittadino di tale Stato o di uno di tali Stati e può non rientrare nella lista e l'altro, al contrario, non dev'esserne cittadino e deve rientrare in detta lista); due nominati, allo stesso modo, dallo Stato o dagli Stati che rappresentano l'altra parte; e uno nominato come presidente della Commissione dai predetti quattro conciliatori²⁹⁶. Qualora le parti non designino i loro conciliatori, o questi il loro presidente, sarà il Segretario generale, entro sessanta giorni dalla data di richiesta di conciliazione, a provvedere in tal senso. Egli potrà designare come presidente anche uno dei membri della CDI²⁹⁷.

Per quanto concerne le regole procedurali, è la Commissione stessa ad avere il potere di determinarle sebbene l'Allegato ne fissi alcune²⁹⁸. Esso anzitutto

²⁹³ Il carattere obbligatorio della procedura di conciliazione si ricava *in primis* dall'art. 42, par. 2, CVDT, secondo il quale: «The termination of a treaty, its denunciation or the withdrawal of a party, may take place only as a result of the application of the provisions of the treaty or of the present Convention. The same rule applies to suspension of the operation of a treaty». Sull'obbligatorietà, in assenza di diversa intesa fra le parti, della predetta procedura conciliativa e in generale di quella prevista dagli artt. 65-66, si veda: G. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 123.

²⁹⁴ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 193.

²⁹⁵ Secondo il paragrafo 1 del menzionato Allegato, ogni Stato membro delle NU, o parte della CVDT, è invitato a designare due conciliatori, e i nomi delle persone così designate andranno a comporre la lista conservata dal Segretario generale. La designazione dei conciliatori viene fatta per un periodo di cinque anni, eventualmente rinnovabile.

²⁹⁶ Cfr. Allegato alla CVDT, par. 2.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, par. 3.

prevede che la Commissione, con il consenso delle parti della controversia, possa invitare ogni parte del trattato a sottoporle un'opinione oralmente o per iscritto, e che le decisioni²⁹⁹ o le raccomandazioni della Commissione siano adottate a maggioranza dei voti dei cinque membri³⁰⁰. L'Allegato prevede, altresì, che la Commissione possa sottoporre alle parti della controversia qualsiasi provvedimento in grado di favorirne la composizione amichevole³⁰¹, presti ascolto alle parti, ne esamini le richieste o le obiezioni, e rivolga loro delle proposte finalizzate alla composizione amichevole della controversia³⁰². La procedura si conclude entro dodici mesi dalla data di costituzione della Commissione con un rapporto che dev'essere depositato presso il Segretario generale delle NU e comunicato alle parti della controversia³⁰³.

Data la natura conciliativa della procedura in questione, l'Allegato stabilisce espressamente che le conclusioni raggiunte della Commissione non sono vincolanti per le parti della controversia, giacché scopo del rapporto è solo quello di facilitare la composizione amichevole della controversia³⁰⁴. Pertanto, non può essere escluso il mancato raggiungimento di una soluzione condivisa. In questo caso si creerebbe una situazione di *impasse*, giacché la CVDT non contiene alcuna disposizione applicabile in una simile eventualità. Comunque sia, considerato il carattere consensuale di tutta la procedura prevista dalla CVDT, è opinione diffusa che la pretesa di una parte di estinguere o recedere dal trattato resti "bloccata" sino alla soluzione consensuale della controversia o all'eventuale pronuncia di un giudice internazionale³⁰⁵, in quanto «[l]a Convenzione...esprimerebbe una prevalenza della regola *pacta sunt servanda* sul principio *in dubio pro liberatate*»³⁰⁶.

²⁹⁹ Data la natura conciliativa del procedimento, si tratta di decisioni vincolanti ai soli fini procedurali: cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 195.

³⁰⁰ Cfr. Allegato alla CVDT, par. 3.

³⁰¹ *Ibid.*, par. 4.

³⁰² *Ibid.*, par. 5.

³⁰³ *Ibid.*, par. 6.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Sulla questione si veda: F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, cit., p. 576; C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, cit., p. 220; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 10^a ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 128; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., p. 196; e L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., p. 209.

³⁰⁶ *Ibid.*

Per risolvere tale *impasse*, secondo diversi autori, possono venire in rilievo le norme di diritto internazionale consuetudinario non codificate dalla CVDT³⁰⁷, giacché essi muovono dal presupposto che la Convenzione sia al riguardo lacunosa e debba essere integrata. Alcuni ipotizzano che fra le norme consuetudinarie applicabili vi sia quella relativa all'obbligo per gli Stati di agire secondo buona fede e, in proposito, sostengono che per valutare se il diritto in questione sia stato esercitato secondo questo principio si dovrebbe considerare il rapporto della Commissione³⁰⁸. Dunque, se le conclusioni in esso contenute sono favorevoli alla parte che ha avanzato la pretesa di estinguere o recedere dal trattato, allora tale diritto potrebbe dirsi esercitato in buona fede e, ovviamente, viceversa. Trattasi, dal nostro punto di vista, di un'ipotesi comunque non risolutiva, che potrebbe lasciare irrisolta la controversia fra le parti.

29. *La “parziale” corrispondenza delle regole procedurali previste dalla Convenzione al diritto internazionale consuetudinario*

Per quanto concerne la corrispondenza delle regole procedurali previste dalla CVDT al diritto internazionale consuetudinario la questione pare essere pacifica: esse hanno in larga parte carattere innovativo. Trattasi di una posizione ampiamente condivisa in dottrina³⁰⁹, che trova fondamento nella giurisprudenza internazionale e nella prassi. Nel menzionato caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, la CIG si esprime a favore della corrispondenza solo “parziale” degli artt. 65-67, CVDT: «*if not codifying customary law, at least [they] generally reflect customary international law and contain certain procedural principles which are based on an obligation to act in good faith*»³¹⁰. Similmente, la Corte di giustizia delle Comunità europee (d'ora in poi CGCE) nella sentenza *Racke* rileva che le regole procedurali contenute nell'art. 65, CVDT, non corrispondono al diritto internazionale consuetudinario ma, lascia intendere, i principi generali posti alla

³⁰⁷ Sul punto si veda: C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I, cit.*, p. 220.

³⁰⁸ Cfr. L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati, cit.*, pp. 211-2.

³⁰⁹ Cfr. F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités, cit.*, pp. 578-9; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale, cit.*, p. 197; e C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I, cit.*, p. 219.

³¹⁰ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *cit.*, p. 38, par. 46.

base si³¹¹. Dunque, si potrebbe affermare che la CVDT si limiti a precisare nel contenuto gli obblighi procedurali generali relativi all'estinzione o al recesso dai trattati che il diritto internazionale consuetudinario prevede, fra i quali, ad esempio, quello di notificare la denuncia o il recesso alle controparti o al depositario.

Quanto alle manifestazioni della prassi nel periodo successivo all'adozione della CVDT, emerge che con una certa frequenza gli Stati ritengono di poter estinguere o recedere unilateralmente dai trattati qualora sia emersa, al termine di negoziazioni condotte in buona fede, l'impossibilità di giungere ad una soluzione condivisa della controversia. Ciò accade, ad esempio, quando l'Ungheria denuncia il Trattato avente ad oggetto la realizzazione e il funzionamento di un sistema di dighe sul Danubio concluso con l'ex-Cecoslovacchia nel 1977³¹² e, come vedremo, quando gli Stati Uniti denunciano il Trattato ABM del 1972 e, pur con qualche riserva, il Trattato INF del 1987. Si potrebbe quindi asserire, trovando conforto nella dottrina, che nel periodo successivo all'adozione della CVDT si sviluppi una prassi tendenzialmente imperniata sui principi generali posti alla base dell'art. 65 e sul principio di buona fede³¹³. In sostanza, quindi, il diritto di denuncia o recesso non potrebbe essere esercitato al fine di ottenere l'immediata cessazione degli obblighi pattizi. Si tratta, peraltro, di una valutazione in linea con le pronunce dei giudici internazionali precedentemente citate.

Tuttavia, non è così infrequente che in una situazione di *impasse* gli Stati non vincolati alla CVDT reputino di non essere in dovere di espletare un tentativo di ricomposizione amichevole della controversia prima di estinguere o recedere unilateralmente dai trattati. Come riportato, quando il Senegal recede dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua del 1958 e da quella sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche in alto mare dello stesso anno, non manifesta la disponibilità a negoziare quando il Regno Unito, una delle controparti, contesta sua la pretesa³¹⁴. Addirittura, come si vedrà in seguito, quando gli Stati

³¹¹ Cfr. Sentenza del 16 giugno 1998, A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293, par. 59.

³¹² Per la ricostruzione del caso si veda: L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, cit., pp. 295-6.

³¹³ *Ivi*, p. 321.

³¹⁴ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 854, pp. 214 e 220.

Uniti recedono dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963 e dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961, non forniscono alcun periodo di preavviso, attribuendo così effetto immediato al loro recesso.

Capitolo *Secondo*
LE CATEGORIE DI TRATTATI LA CUI NATURA AMMETTE IL DIRITTO DI
DENUNCIA O RECESSO

Sommario: 30. I trattati sul commercio: le manifestazioni della prassi. - 31. I trattati di regolamento giudiziale e arbitrale: il caso *Fisheries Jurisdiction*. - 32. (*segue*): il ritiro delle dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia formulate ai sensi dell'art. 36, par. 2, del suo Statuto. - 32.1. *Il caso relativo al recesso degli Stati Uniti dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963 e da quello di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961.* - 33. I trattati di alleanza e neutralità: le manifestazioni della prassi. - 34. (*segue*): il caso relativo ad alcuni accordi collegati al Trattato istitutivo della NATO. - 35. I trattati di cooperazione tecnico-scientifica.

30. *I trattati sul commercio: le manifestazioni della prassi*

Nella ricerca volta ad individuare, in base al loro contenuto, le categorie di trattati aventi natura precaria o temporanea, viene anzitutto in rilievo quella dei trattati commerciali giacché essa, meglio di ogni altra, sembra esprimere la precarietà che caratterizza la vita di certi tipi di trattati internazionali. Le relazioni commerciali tra gli Stati sono infatti sottoposte a numerosi fattori in grado di alterarle, quali: cambiamenti politici, economici, finanziari, ecc. Quando tali alterazioni divengono di portata tale da non permettere una revisione concordata dei trattati in vigore, si assiste con una certa frequenza allo scoppio di una crisi fra le parti, specie quando si determina una situazione in cui gli obblighi convenzionali finiscono con lo sfavore una parte³¹⁵.

La quasi totalità dei moderni trattati commerciali contiene disposizioni che consentono la denuncia o il recesso. Ciò potrebbe quindi indicare che in assenza di tali disposizioni una parte non sia libera di sciogliersi dalla partecipazione oppure, come notano alcuni autori³¹⁶, più semplicemente che le parti in questo modo vogliono godere di maggiore tranquillità in un momento delicato come quello relativo alla fine della partecipazione ai trattati. Se negli ultimi decenni non è

³¹⁵ Sulla questione si veda: E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., pp. 488-9.

³¹⁶ *Ivi*, p. 491.

rintracciabile un'adeguata prassi riguardante la denuncia o il recesso da trattati commerciali privi delle relative disposizioni, proprio a causa della costante previsione di quest'ultime e non certo dell'assenza di episodi in quest'ambito, la prassi precedente alla redazione della CVDT sembra provare l'attribuzione di tale diritto in virtù della loro precaria natura (quantomeno a partire dagli ultimi anni del XIX sec)³¹⁷.

Dunque, iniziando questa ricerca dalla fine del XIX sec., emerge che nel 1891 la Francia denuncia tutti i trattati bilaterali sul commercio di cui è parte senza che il suo operato sia contestato dalle controparti, e così anche la Germania poco dopo³¹⁸. Negli anni successivi, a causa dell'improvvisa revisione delle tariffe doganali operata dal Congresso statunitense nel 1894, Brasile, Guatemala, Repubblica Dominicana, e Nicaragua, denunciano alcuni accordi bilaterali sul commercio in vigore con gli Stati Uniti, senza che quest'ultimi si oppongano³¹⁹. Segue, con l'emanazione del c.d. "U.S. Tariff Act" del 5 agosto 1909, la denuncia da parte degli Stati Uniti di tre accordi sul commercio stipulati con la Francia tra il 1898 e 1908³²⁰. In questo caso, però, il Governo francese protesta ufficialmente, salvo poi mostrarsi acquiescente³²¹; pertanto, forse è più opportuno affermare che i trattati in questione si estinguono col tacito consenso di Parigi.

Sempre nel 1909, si registra l'opinione del Servizio legale della Corona Britannica, consultato in merito alla denuncia di un trattato privo di disposizioni che attribuissero tale diritto. Esso così si esprime al riguardo: «...*the main object of the treaty was commercial, and that it would be held to be temporary in character and terminable by the withdrawal of either party on reasonable notice*»³²². Alla luce di questa autorevole opinione, nel 1914, il Regno Unito denuncia due trattati commerciali conclusi con la Danimarca nel 1661 e 1670, senza obiezioni della

³¹⁷ Cfr. A. McNAIR, *The Law of Treaties, cit.*, pp. 503-4.

³¹⁸ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura, cit.*, p. 489.

³¹⁹ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party, cit.*, pp. 130-2.

³²⁰ Cfr. J. LECA, *Les techniques de révision des conventions internationales*, in *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1961, p. 113.

³²¹ *Ibid.*

³²² L'opinione del Servizio legale della Corona Britannica si trova parzialmente riprodotta in: A. McNAIR, *The Law of Treaties, cit.*, p. 504.

controparte³²³. Similarmente, nel 1921, il Governo britannico denuncia tre accordi bilaterali sul commercio internazionale delle schiave, conclusi nel 1839 con Argentina, Uruguay, e Venezuela³²⁴.

Nel 1935, è il Brasile a denunciare tutti i trattati commerciali di cui è parte seguito, l'anno successivo, dal Siam³²⁵. Nel 1951, ritenendo gli obblighi convenzionali ormai svantaggiosi, gli Stati Uniti denunciano una serie di trattati commerciali in vigore con l'URSS e con alcuni Stati ricadenti nella sfera di influenza sovietica³²⁶. Si può infine riportare l'episodio concernente la denuncia dell'Albania di tutti i trattati di tipo economico-commerciale in vigore con la Jugoslavia (1948), sebbene in questo caso la controparte sollevi alcune iniziali obiezioni, salvo poi mostrarsi acquiescente³²⁷. Va però precisato che l'Albania non fonda la propria pretesa sulla natura precaria dei trattati in questione bensì – a nostro giudizio pretestuosamente – sull'inadempimento altrui³²⁸. Si noti inoltre, come anticipato, che anche negli altri casi citati la pretesa dello Stato denunziante non viene mai esplicitamente giustificata con la precarietà del trattato.

31. *I trattati di regolamento giudiziale e arbitrale: il caso Fisheries Jurisdiction*

Per quanto concerne la categoria dei trattati di regolamento arbitrale e giudiziale viene in rilievo, oltre alla prassi, la sentenza nel caso *Fisheries Jurisdiction*. Il 14 aprile 1972, il Regno Unito adisce la CIG per sottoporle una controversia sorta con l'Islanda a causa della pretesa di quest'ultima di estendere la propria zona esclusiva di pesca fino a 50 miglia marine dalla linea di base³²⁹. Il convenuto eccepisce che la Corte difetti di giurisdizione sul caso, in quanto il trattato con il Regno Unito contenente la clausola compromissoria che istituisce la

³²³ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 490.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., pp. 164-5.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Cfr. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, in ICJ Reports, 1973, p. 5, par. 8.

competenza della CIG in materia è da considerarsi invalido, poiché stipulato sotto la costrizione della *Royal Navy*³³⁰. Inoltre, in una lettera inviata alla Corte il 29 maggio 1979, il Ministro degli Esteri islandese afferma che la clausola compromissoria contenuta nel trattato in questione, uno scambio di note avvenuto fra i due Governi nel 1961, non abbia carattere permanente³³¹; pertanto, esso asserisce, il trattato è denunziabile in virtù della sua natura fornendo un adeguato periodo di preavviso³³².

Nella sentenza del 12 febbraio 1973, la CIG afferma che nel caso in esame non si ponga la questione della durata della clausola compromissoria prevista nello scambio di note del 1961, poiché «*[it] establish[es] the jurisdiction of the Court to deal with a concrete kind of dispute which was foreseen and specifically anticipated by the parties*»³³³. Tuttavia, la Corte evita di prendere posizione rispetto all'ipotesi secondo cui i trattati di regolamento giudiziale, o le dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della CIG formulate ai sensi dell'art. 36, par. 2, «*are among those treaty provisions which, by their very nature, may be subject to unilateral denunciation in the absence of express provisions regarding their duration or termination*»³³⁴.

In dottrina, il silenzio della CIG sul punto viene interpretato in maniera contrapposta. Secondo alcuni esso smentisce la teoria della CDI secondo cui i trattati di regolamento giudiziale ricadono nel campo di applicazione dell'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT³³⁵, mentre altri assumono posizioni più sfumate, sorrette dal fatto che la CVDT non è ancora entrata in vigore quando la sentenza è resa (lo sarà

³³⁰ Cfr. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, *cit.*, p. 14, par. 24.

³³¹ *Ibid.*, par. 25.

³³² La denunziabilità del trattato in questione è sottintesa dal ragionamento così sintetizzato dalla Corte: «This observation, directed against the Court's jurisdiction, appears to rest on the following chain of reasoning: (1) inasmuch as the compromissory clause contains no provision for termination, it could be deemed to be of a permanent nature; but (2) a compromissory clause cannot be of a permanent nature; therefore (3) it must be subject to termination by giving adequate notice». Cfr. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, *cit.*, pp. 14-15, par. 25.

³³³ *Ibid.*, pp. 15-16, par. 29.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Cfr. T. CHRISTAKIS, Art. 56, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, p. 1274.

a decorrere dal 27 gennaio 1980)³³⁶. A nostro avviso, il silenzio della Corte non per forza sottintende un suo orientamento contrario all'applicabilità dell'art. 56, par. 1, lett. b), alla categoria dei trattati di regolamento giudiziale, anche se così agendo – probabilmente a causa dalla non vigenza della Convenzione – la Corte non ha colto un'importante opportunità per chiarire con la sua autorevolezza un punto così rilevante per il diritto internazionale.

Per quanto concerne i trattati di regolamento arbitrale, risulta particolarmente complesso appurare se essi ricadono nel campo di applicazione dell'art. 56, par. 1, lett. b), in quanto l'inserimento di disposizioni sulla denuncia o recesso è pressoché costante. Ad esempio, come vedremo esaminando i trattati sugli investimenti internazionali, essi di regola contengono clausole compromissorie “complete”, che prevedono la possibilità di sottoporre ad arbitrato eventuali controversie sorte tra gli Stati parte in merito all'interpretazione e all'applicazione del trattato e tra un investitore privato di uno Stato parte e lo Stato parte ospitante l'investimento. Di regola, però, questi trattati sono dotati di disposizioni sulla denuncia o il recesso, così come altri tipi di trattati contenenti clausole compromissorie o i trattati generali di arbitrato³³⁷.

32. (segue): *il ritiro delle dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia formulate ai sensi dell'art. 36, par. 2, del suo Statuto*

Riguardo alla possibilità che l'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, si applichi ai trattati di regolamento giudiziale, vengono in rilievo, in particolare, le dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della CIG formulate ai sensi dell'art. 36, par. 2, dello statuto³³⁸. Una simile norma trovava spazio già nello Statuto della

³³⁶ Cfr. H.W. BRIGGS, *Unilateral Denunciation of Treaties: The Vienna Convention and the International Court of Justice*, in *AJIL*, 1974, Vol. LXVIII, No. 1, pp. 63-4; e E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, *cit.*, p. 509.

³³⁷ Sulla questione si veda: T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, *cit.*, p. 1054.

³³⁸ Sulle dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della CIG si veda: M. FITZMAURICE, *International Court of Justice, Optional Clause*, in *MPEPIL*; M. FITZMAURICE, M. VOGIATZI, *Optional Clause Declarations and the Law of Treaties*, in M. FITZMAURICE, O. ELIAS (a cura di), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005, pp. 201-10; e C. TOMUSCHAT, *Article 36*, in A. ZIMMERMAN *et al.* (a cura di),

Corte permanente di giustizia internazionale del 1920 (d'ora in poi CPGI), e viene poi inserita nello Statuto della Corte attuale senza subire modificazioni sostanziali. Tant'è che l'art. 36, par. 5, dello Statuto della CIG prevede che le dichiarazioni ancora vigenti presentate ai sensi dell'art. 36 dello Statuto della CPGI siano da considerarsi, nei rapporti fra gli Stati parte dello Statuto della CIG, come accettazioni della giurisdizione obbligatoria della Corte nel periodo per il quale restano in vigore.

Il sistema della c.d. "clausola opzionale" sembra costituire il meccanismo più evoluto per il conferimento della competenza alla CIG, in quanto comporta che gli Stati dichiaranti acconsentano alla competenza della Corte in anticipo rispetto all'insorgere delle controversie. L'art. 36, par. 2, dello Statuto della CIG, implica l'instaurarsi di un sistema di giurisdizione obbligatoria fondato sul principio di reciprocità, giacché così prevede:

«The state parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a) the interpretation of a treaty; b) any question of international law; c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation».

Ai sensi dell'art. 36, par. 3, le dichiarazioni di accettazione della competenza obbligatoria della CIG possono essere rese incondizionatamente o sotto condizione di reciprocità, oppure per un periodo di tempo determinato. Nella prassi, si registrano numerosi casi di dichiarazioni contenenti condizioni, definite "riserve", inserite al fine di limitarne la portata³³⁹. Ebbene, fra queste condizioni vi è in genere quella di poter unilateralmente ritirare la dichiarazione di accettazione³⁴⁰.

A questo punto, pare opportuno svolgere alcune brevi considerazioni in merito alla natura delle suddette dichiarazioni. Alcuni autori le considerano atti unilaterali altri, invece, sostengono che esse diano luogo ad una serie di accordi

The Statute of the International Court of Justice: a Commentary, 2^a ed., Oxford University Press, 2006, pp. 676-7.

³³⁹ Cfr. M. FITZMAURICE, *International Court of Justice, Optional Clause*, in *MPEPIL*; e C. TOMUSCHAT, *Article 36*, in A. ZIMMERMAN *et al.* (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, cit., p. 653-4.

³⁴⁰ *Ivi*, p. 678.

bilaterali o ad un trattato multilaterale tra gli Stati parte dichiaranti³⁴¹. La CIG, nel caso *Fisheries Jurisdiction*, sostiene che una dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria «*establishes a consensual bond and the potential for a jurisdictional link with the other States which have made declarations pursuant to Article 36, paragraph 2...and “makes a standing offer to the other States party to the Statute which have not yet deposited a declaration of acceptance”*»³⁴².

La CIG pare quindi considerare le dichiarazioni in esame come clausole compromissorie sui *generis*, pertanto, la disciplina ad esse applicabile non potrà che esserlo a sua volta, abbinando norme di diritto dei trattati a regole relative alle dichiarazioni unilaterali³⁴³. Al riguardo, nel caso *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, la Corte sostiene che le dichiarazioni di accettazione della sua competenza obbligatoria rese a tempo indeterminato, qui definite «*unilateral act of State sovereignty*»³⁴⁴, non possano essere ritirate con effetto immediato e che, per analogia, «*they should be treated...according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity*»³⁴⁵. Così argomentando, la Corte pare sottintendere che tali dichiarazioni siano denunciabili dallo Stato parte anche se prive di “riserve” che attribuiscono tale diritto.

Per quanto concerne la prassi, essa pare confermare la possibilità di denuncia delle dichiarazioni in questione. Nel 1938, il Paraguay notifica al Segretario generale della Società delle Nazioni (d’ora in poi S.d.N.) la denuncia della propria dichiarazione di illimitata accettazione della competenza obbligatoria della CPGI

³⁴¹ Cfr. H.M. WALDOCK, *Decline of Optional Clause*, in *British Year Book of International Law*, 1955-1956, Vol. XXXII, pp. 250-4; V. LAMM, *The Legal Charter of the Optional Clause System*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2001, Vol. XLII, p. 25 ss.; e C. TOMUSCHAT, *Article 36*, in A. ZIMMERMAN *et al.* (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, *cit.*, p. 677.

³⁴² *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, *cit.*, p. 453, par. 46.

³⁴³ Sul punto si veda: M. FITZMAURICE, M. VOGIATZI, *Optional Clause Declarations and the Law of Treaties*, in M. FITZMAURICE, O. ELIAS (a cura di), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, *cit.*, pp. 212-8.

³⁴⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *cit.*, p. 419, par. 63.

³⁴⁵ *Ibid.*

del 1933, che non conteneva una “riserva” in materia³⁴⁶. Il Governo di Asunción giustifica tale decisione sulla base di un (presunto) cambiamento delle circostanze, e interpretando le parole «*for a certain time*» dell’art. 36, par. 3, Statuto CPGI, come “fintanto che non venga notificata la denuncia”³⁴⁷. Gli altri Stati parte dichiaranti non si oppongono, ad eccezione di alcuni che, con argomentazioni in parte sovrapponibili, sostengono di non considerare in generale denunziabili i trattati internazionali che non attribuiscono esplicitamente un simile diritto³⁴⁸. Nel 1939, seguirono le denunce parziali delle dichiarazioni di Regno Unito, Australia, Nuova Zelanda, India, Canada, e Francia³⁴⁹. Nel 1944, invece, è il Brasile a denunciare la propria *optional clause* sulla base di un (presunto) cambiamento delle circostanze³⁵⁰.

Per quanto concerne il periodo successivo all’entrata in vigore dello Statuto della CIG, non risultano casi rilevanti per la nostra indagine, giacché gli Stati dichiaranti sono particolarmente attenti a riservarsi il diritto di denuncia, spesso con effetto estintivo immediato, in modo da potersi prontamente sottrarre ad eventuali giudizi sgraditi della Corte. A mero titolo esemplificativo, si possono al riguardo citare i casi relativi alle dichiarazioni di Israele e Stati Uniti. Nel 1985, il Governo israeliano notifica al Segretario generale delle NU la denuncia della propria dichiarazione del 1956. Essa contiene, infatti, una “riserva” che attribuisce un diritto di denuncia con effetto estintivo immediato³⁵¹. Nello stesso anno, gli Stati Uniti notificano al Segretario generale delle NU la denuncia della loro

³⁴⁶ Sulla vicenda: cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., pp. 505-6; e H.M. WALDOCK, *Decline of Optional Clause*, cit., pp. 263-4.

³⁴⁷ *Ibid.* Art. 36, par. 3, Statuto della CIG, 1945: «The declarations referred to above may be made unconditionally or on condition of reciprocity on the part of several or certain states, or for a certain time».

³⁴⁸ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 506. Interessante notare che sebbene la denuncia sia stata notificata nel 1938, la dichiarazione del Paraguay continui ad essere presente nei registri della CPGI, e poi in quelli della CIG, sino al 1961, e che solo nel 1996 il Paraguay deposita una nuova dichiarazione. Una simile permanenza potrebbe avere due possibili spiegazioni. La prima, che il Cancelliere della Corte abbia ritenuto la notifica priva di effetti giuridici, sino ad un cambio di orientamento al riguardo. La seconda, che il Cancelliere della Corte, di fronte ad una questione non esplicitamente regolata dallo statuto, sia rimasto in attesa di una soluzione condivisa fra tutti gli Stati parte. Sulla questione si veda: M. WALDOCK, *Decline of Optional Clause*, cit., p. 264.

³⁴⁹ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 507.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. CCLII, pp. 302-4.

dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria della CIG del 1946³⁵², anch'essa contenente una "riserva" che attribuisce il diritto di denuncia. In questo caso, però, la "riserva" prevede un periodo di preavviso di sei mesi a far tempo dalla data di notifica della denuncia³⁵³.

32.1. Il recesso degli Stati Uniti dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963 e da quello di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961

Il 7 marzo 2005, gli Stati Uniti notificano al Segretario generale delle NU, in qualità di depositario, il recesso dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari (d'ora in poi CVRC), concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963³⁵⁴. Il Protocollo in questione, si noti, non attribuisce esplicitamente agli Stati parte un simile diritto. Tale decisione viene presa a seguito della sentenza nel caso *Avena and Other Mexican Nationals*, nella quale la CIG rileva che il convenuto, gli Stati Uniti, ha posto in essere ripetute violazioni dell'art. 36 della CVRC³⁵⁵. Nello specifico, la Corte condanna gli Stati Uniti per non aver garantito il diritto all'assistenza consolare, previsto dal suddetto articolo³⁵⁶, nei confronti di cinquantadue cittadini messicani condannati a morte a

³⁵² Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. MCDVIII, p. 270.

³⁵³ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. I, pp. 10-12.

³⁵⁴ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 596, p. 487.

³⁵⁵ Cfr. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports, 2004, pp. 70-7.

³⁵⁶ Art. 36, CVRC, 1963: «1. With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State: (a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State; (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph; (c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgement. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action. 2. The rights

seguito di procedimenti penali³⁵⁷. La riparazione individuata dalla Corte consiste nell'obbligo di sottoporre a revisione, secondo le modalità che le autorità statunitensi preferiranno, le sentenze capitali dei cittadini messicani in questione³⁵⁸.

Nel febbraio 2005, J. Medellin, cittadino messicano detenuto in Texas, ricorre per primo alla Corte Suprema degli Stati Uniti per chiedere l'esecuzione della sentenza della CIG del 31 marzo 2004³⁵⁹ ma, parallelamente, il Presidente G.W. Bush invia un *memorandum* al Procuratore generale nel quale esprime la convinzione che i casi riguardanti i predetti cittadini debbano essere riesaminati dalle corti degli Stati nei quali le sentenze di condanna sono state rese³⁶⁰. Il 7 marzo successivo, il Segretario di Stato C. Rice notifica il recesso degli Stati Uniti, con effetto immediato, dal Protocollo opzionale alla CVRC³⁶¹. Con una dichiarazione successiva, Rice precisa che la causa del recesso risiede proprio nell'interpretazione fornita dalla CIG dell'art. 36, CVRC, considerata dall'amministrazione Bush inappropriata³⁶².

La fine della partecipazione statunitense al Protocollo opzionale alla CVRC sembra porre due questioni: una sul piano interno, relativa ai mai chiariti limiti al potere del Presidente degli Stati Uniti di denunciare o recedere da un trattato entrato in vigore col consenso del Senato e una sul piano esterno, relativa al fatto che detto Protocollo non attribuisce esplicitamente agli Stati parte il diritto di recedervi. La

referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended».

³⁵⁷ Per la medesima violazione, gli Stati Uniti erano già stati condannati nel caso *LaGrand* (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports, 2001, pp. 514-7.

³⁵⁸ Cfr. *Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), Judgment, *cit.*, p. 73.

³⁵⁹ Cfr. *Medellin v. Dretke*, 371 F.3d 270 (5th Cir. 2004), *cert. granted*, 543 U.S. 1032 (U.S. Dec. 10, 2004), No. 04-5928. Si consideri che, per ragioni non qui ripercorribili, a quasi quindici anni di distanza la sentenza non è ancora stata eseguita: cfr. M. SOSSAI, *L'esecuzione della sentenza Avena negli Stati Uniti*, in *RDI*, 2006, 423-47; e S. CHARNOVITZ, *Correcting America's Continuing Failure to Comply with the Avena Judgment*, in *AJIL*, 2012, Vol. CVI, No. 3, p. 572 ss. Il 20 dicembre 2018, l'Assemblea Generale delle NU approva una risoluzione nella quale richiede agli Stati Uniti l'esecuzione della sentenza: cfr. A/RES/73/257.

³⁶⁰ Cfr. Memorandum from President George W. Bush to the Attorney General, Feb. 28, 2005, consultabile all'URL: <http://www.asil.org/inthenews.avenamemo050308.html>.

³⁶¹ La lettera è consultabile all'URL: www.state.gov/documents/organization/87298.pdf.

³⁶² La dichiarazione è parzialmente riprodotta in: J. QUIGLEY, *The United States' Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, Vol. XIX, p. 271.

prima questione, non essendo strettamente attinente con la nostra analisi, non sarà approfondita³⁶³, mentre la seconda impone di svolgere una serie di considerazioni in merito all'applicabilità dell'art. 56, par. 1, CVDT, dal momento che gli Stati Uniti non sono parte della Convenzione³⁶⁴.

Gli Stati Uniti, nello strumento dichiarante il recesso dal Protocollo opzionale alla CVRC, non invocano alcun evento che abbia fatto venir meno la “ragion d'essere” del trattato dunque, dal nostro punto di vista, pare venire in rilievo l'art. 56, par. 1, CVDT, la cui corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario è stata affermata dalla CIG nel caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*³⁶⁵. Riguardo all'eccezione prevista al par. 1, lett. a), ossia alla tacita intenzione degli Stati parte del trattato di ammettere la facoltà di recesso, nel caso del Protocollo opzionale alla CVRC essa non pare risultare³⁶⁶. In riferimento, invece, all'eccezione prevista al par. 1, lett. b), ossia alla possibilità di desumere dalla natura del trattato la facoltà di recesso, la categoria dei trattati di regolamento giudiziale pare ricadere, come appurato, nel campo di applicazione della suddetta norma.

Nei confronti del recesso degli Stati Uniti dal Protocollo opzionale alla CVRC non si registrano reazioni di protesta degli altri Stati parte³⁶⁷, sebbene il dovere di fornire un periodo di preavviso non sia stato rispettato. Se si ritiene che il recesso esercitato dagli Stati Uniti possa fondarsi sulla natura precaria del Protocollo in

³⁶³ Poiché il Protocollo opzionale del 1963 entra in vigore col consenso del Senato, alcuni osservano che quest'ultimo dovrebbe prestare il suo consenso anche per mettere fine alla partecipazione degli Stati Uniti. Del resto, la Corte Suprema non si è mai espressa in merito all'obbligo, per il Presidente, di ottenere il consenso del Senato per poter denunciare o recedere da un trattato. Nel caso *Goldwater v. Carter*, la Corte ritiene tale questione “politica” e, pertanto, non giustiziabile: cfr. *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979). Sulla questione si veda: L. HENKIN, *Litigating the President's Power to Terminate Treaties*, in *AJIL*, 1979, Vol. LXXIII, No. 4, p. 647 ss.; e C.A. BRADLEY, *Treaty Termination and Historical Gloss*, in *Texas Law Review*, 2014, Vol. XCII, pp. 796-835.

³⁶⁴ Gli Stati Uniti sono solo firmatari della CVDT: cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331. Sulla mancata ratifica della Convenzione da parte del Senato statunitense: cfr. H.W. BRIGGS, «United States Ratification of the Vienna Treaty Convention», in *AJIL*, 1979, Vol. LXXIII, No. 3, p. 470 ss.

³⁶⁵ Cfr. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *cit.*, pp. 62-3, par. 100.

³⁶⁶ Nel corso dei lavori preparatori il tema non viene mai sollevato, né viene prospettata l'adozione di una clausola in materia: cfr. United Nations Conference on Consular Relations Official Records, Mar. 4-Apr. 22, 1963, *Vienna Conference on Consular Relations*, U.N. Doc. A/CONF.25/6, Mar. 26, 1963.

³⁶⁷ Cfr. T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, *cit.*, p. 1055; e J. QUIGLEY, *The United States' Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences*, *cit.*, p. 296.

questione, l'assenza di obiezioni degli altri Stati parte contribuisce a confermare, dal nostro punto di vista, la riconducibilità dei trattati di regolamento giudiziale alla disciplina fissata dall'art. 56, par. 1, lett. b).

Lo stesso si potrebbe asserire rispetto al caso relativo al recesso degli Stati Uniti dal Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche (d'ora in poi CVRD), concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961³⁶⁸. Il 3 ottobre 2018, il Consigliere per la sicurezza nazionale, J. Bolton, annuncia pubblicamente che gli Stati Uniti recederanno dal Protocollo opzionale alla CVRD a causa, egli sostiene, del ricorso depositato presso la CIG dalla Palestina, parte della CVRD e del Protocollo opzionale a decorrere dal 2014³⁶⁹. Il ricorso in questione ha ad oggetto il controverso spostamento dell'ambasciata statunitense da Tel Aviv a Gerusalemme, atto la cui liceità è contestata dal ricorrente ai sensi delle norme della CVRD³⁷⁰.

Nel corso del suo annuncio, Bolton ripercorre le tappe che hanno portato gli Stati Uniti a sottrarsi, negli ultimi decenni, alla giurisdizione obbligatoria della CIG, iniziando dalla decisione dell'amministrazione Reagan di denunciare la dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria della Corte del 1946, e proseguendo con la scelta dell'amministrazione Bush di recedere dal Protocollo opzionale alla CVRD³⁷¹. Contestualmente, egli annuncia l'intensificazione di tale politica, esprimendosi nei seguenti termini:

«...we will commence a review of all international agreements that may still expose the United States to purported binding jurisdiction dispute resolution in the International Court of Justice....United States...reject[s] the jurisdiction of the International Court of Justice, which we think is politicized and ineffective. It relates, obviously, in part, to our views on the International Criminal Court and to the nature of so-called purported international courts to be able to bind the United States»³⁷².

³⁶⁸ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 500, p. 223.

³⁶⁹ Cfr. White House Press Release, Press Briefing by Press Secretary Sarah Sanders, Small Business Administrator Linda McMahon, and National Security Advisor (Oct. 3, 2018), all'URL: <https://www.whitehouse.gov/briefings-state-ments/press-briefing-press-secretary-sarah-sanders-small-business-administrator-linda-mcmahon-national-security-advisor-100318/>.

³⁷⁰ Cfr. Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v. United States of America), Order of the Court of 15 November 2018, <https://www.icj-cij.org/en/case/176>.

³⁷¹ Cfr. White House Press Release, Press Briefing by Press Secretary Sarah Sanders, Small Business Administrator Linda McMahon, and National Security Advisor (Oct. 3, 2018).

³⁷² *Ibid.*

Il recesso dal Protocollo opzionale alla CVRD viene notificato al Segretario generale delle NU, in qualità di depositario, il 12 ottobre 2018³⁷³. Il contenuto dell'atto riprende quello con cui gli Stati Uniti avevano dichiarato di recedere dal Protocollo opzionale alla CVRC. Dunque, esso non contiene l'invocazione di eventi che abbiano fatto venir meno la "ragion d'essere" del trattato pertanto, a nostro giudizio, è da ritenersi che l'art. 56, par. 1, CVDT trovi nuovamente applicazione. Ciò considerato, il recesso dovrebbe fondarsi sulla norma consuetudinaria riflessa nel paragrafo 1, lett. b)³⁷⁴, giacché non risulta corrispondere all'intenzione degli Stati parte del Protocollo opzionale alla CVRD concedere un simile diritto³⁷⁵. Ancora, però, gli Stati Uniti recedono con effetto immediato. Sinora non si registrano obiezioni degli altri Stati parte, perciò anche questo caso pare contribuire a confermare, dal nostro punto di vista, la riconducibilità dei trattati di regolamento giudiziale alla disciplina prevista dall'art. 56, par. 1, lett. b).

33. *I trattati di alleanza e neutralità: le manifestazioni della prassi*

Per quanto concerne la categoria dei trattati di alleanza e neutralità, la prassi sembra confermare che essa ricade nel campo di applicazione dell'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT. Del resto, la natura di questo tipo di trattati, influenzati dai continui cambiamenti politici internazionali, non può che essere segnata da un'intrinseca precarietà. Casi di rilievo in quest'ambito non mancano, anche se solitamente per giustificare la denuncia o il recesso una parte invoca l'inadempimento altrui o il cambiamento delle circostanze.

A conferma della natura precaria di questo tipo di trattati, in genere non dotati di clausole sulla possibilità di denuncia o recesso, può essere citato il caso relativo al Trattato sulla neutralità del Lussemburgo e del Ducato di Limburg del 1867. Stati parte del trattato sono, fra gli altri, Francia, Regno Unito e Prussia³⁷⁶. A tre anni di

³⁷³ La notifica è riportata all'URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-5&chapter=3&clang=_en#10.

³⁷⁴ Cfr. J. GALBRAITH, *Trump Administration Announces Withdrawal from Four International Agreements*, in *AJIL*, 2019, Vol. CXIII, No. 1, p. 135.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Cfr. L. HERTSLET, *A collection of treaties and conventions, between Great Britain and foreign powers, and of the laws, decrees, orders in council...*, cit., p. 1801.

distanza dalla sua conclusione, il Cancelliere Bismarck notifica alle controparti il recesso, giustificando (pretestuosamente) tale decisione con l'inadempimento altrui³⁷⁷. Lo strumento diplomatico dichiarante il recesso viene poi revocato, in quanto le controparti comunicano a Bismarck di voler continuare ad adempiere ai loro obblighi pattizi e la Prussia, dal conto suo, vuole evitare di entrare in guerra con il Regno Unito a causa della fine della partecipazione al trattato³⁷⁸.

Un altro caso che sembra confermare la precarietà insita in questo tipo di trattati è quello relativo al Trattato di alleanza tra Austria-Ungheria, Germania e Italia del 1882 (c.d. "Triplice Alleanza"), rinnovato per l'ultima volta nel 1912³⁷⁹. A seguito di una controversia sorta con l'Austria-Ungheria per l'interpretazione di alcune disposizioni del trattato in questione, l'Italia imputa alla controparte la violazione delle stesse e decide, nel 1915, di notificare il recesso sulla base del presunto inadempimento altrui³⁸⁰. L'Austria-Ungheria protesta e ribadisce la liceità della propria condotta, peraltro contestando che le parti del trattato siano libere di sciogliersi unilateralmente da esso³⁸¹. Indipendentemente dalla fondatezza di tali addebiti, è noto che il Governo italiano deve cercare un *casus belli* per dichiarare guerra all'Austria-Ungheria.

Negli anni '50 si registra il caso relativo al Trattato di amicizia e perpetua alleanza concluso fra Regno Unito ed Egitto nel 1936. Nel 1946, re Farouk d'Egitto chiede la revisione di tale alleanza alla luce del nuovo concetto di relazioni internazionali contenuto nella Carta delle NU³⁸². *De facto*, egli mira al ritiro delle truppe britanniche dal Canale di Suez che, ai sensi del trattato, il Regno Unito può ancora mantenere in loco. Il Governo britannico si oppone, spingendo quello egiziano a notificare la denuncia del trattato sulla base di (presunte) violazioni delle sue disposizioni e del cambiamento delle circostanze determinatosi a seguito

³⁷⁷ Cfr. L. HERTSLET, *A collection of treaties and conventions, between Great Britain and foreign powers, and of the laws, decrees, orders in council...*, cit., pp. 1801-3.

³⁷⁸ *Ivi*, pp. 1802-3.

³⁷⁹ Cfr. A.F. PRIBRAM, *The Secret Treaties of Austria-Hungary*, Vol. I, Harvard University Press, Cambridge, 1920, p. 245.

³⁸⁰ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., pp. 135-7.

³⁸¹ *Ivi*, p. 138.

³⁸² *Ivi*, p. 172.

dell'entrata in vigore della Carta delle NU³⁸³. Il Regno Unito respinge la pretesa, sostenendo che il trattato in questione non concede alle parti la facoltà di denuncia. Al suo fianco si schierano Francia e Stati Uniti, mentre gli Stati della Lega Araba supportano unanimemente Il Cairo. Ebbene, il Governo egiziano cede alle pressioni politiche internazionali e ritira lo strumento dichiarante la denuncia³⁸⁴. Nel 1954, le parti stipulano un trattato relativo al Canale di Suez ma, anch'esso, viene presto denunciato dal Governo egiziano sulla base delle stesse precedenti motivazioni. La posizione del Regno Unito non muta: la pretesa dell'Egitto viene respinta data l'assenza di disposizioni convenzionali che consentano la denuncia³⁸⁵.

A riprova dell'intrinseca natura precaria dei trattati di alleanza, si può riportare il caso concernente il Trattato di amicizia e alleanza sino-sovietica del 1945³⁸⁶. Esso viene stipulato poco prima della fine della Seconda guerra mondiale allo scopo di adottare misure coordinate contro il Giappone, nemico di entrambi i contraenti. Cessate le ostilità, la Cina inizia a lamentare ripetute violazioni delle disposizioni del trattato da parte dell'Unione Sovietica e, nel 1953, comunica alla controparte di considerare il trattato ormai *de facto* estinto. Pertanto, essa manifesta l'intenzione di voler procedere alla sua denuncia³⁸⁷. Al riguardo, non si registrano obiezioni da parte dell'Unione Sovietica.

34. (segue): *il caso relativo ad alcuni accordi collegati al Trattato istitutivo della NATO*

Nel corso di una conferenza stampa tenuta a Parigi il 21 febbraio 1966, il Generale de Gaulle illustra la nuova strategia francese nei confronti della NATO, della quale la Francia è membro dal 1949. Egli, pur escludendo il recesso dal trattato

³⁸³ Cfr. Egypt, Ministry of Foreign Affairs, *Records of Conversation, Notes and Papers Exchanged between the Royal Egyptian Government and the United Kingdom Government, March 1950-November 1951*, Cairo, 1951, p. 176.

³⁸⁴ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, *cit.*, pp. 183-4.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Il testo del trattato è consultabile in: C. YING CHING, *Treaties and Agreements between Republic of China and Other Powers, 1929-1954*, Sino-American Publishing Service, Washington DC, 1957, p. 219.

³⁸⁷ Cfr. M.M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, Vol. I, Dept. of State Publication, Washington DC, 1963, p. 320.

istitutivo dell'organizzazione (d'ora in poi Trattato Nord Atlantico), comunica di voler recedere da due protocolli ad esso allegati³⁸⁸. Nei giorni successivi, de Gaulle invia una serie di lettere ai Capi di Stato e di Governo dei principali Stati membri dell'Alleanza Atlantica, precisando come il disimpegno francese riguardi i due Comandi integrati della NATO, ossia il “*Supreme Allied Command Europe*”, e lo “*Central Europe Command*”³⁸⁹.

Il 18 marzo 1966, i Paesi membri dell'Alleanza Atlantica rilasciano una dichiarazione congiunta per chiedere al Governo francese di non esercitare il recesso dai trattati che istituiscono i due comandi integrati menzionati, ossia: la Convenzione di Londra sullo *status* delle forze armate degli Stati parte della NATO del 1951, e il Protocollo di Parigi sullo *status* dei quartieri generali militari della NATO del 1952³⁹⁰. Ciononostante, il 30 marzo successivo, il Ministro degli esteri francese notifica al Governo degli Stati Uniti, in qualità di depositario degli strumenti di ratifica, il recesso dai suddetti trattati³⁹¹. La Convenzione di Londra del 1951 contiene una clausola che consente il recesso, condizionandolo, però, al termine di un periodo di quattro anni a far tempo dalla data di entrata in vigore³⁹². Il Protocollo di Parigi del 1952 garantisce, invece, il diritto di recesso senza fissare alcuna condizione per il suo esercizio³⁹³. Restano in vigore, tuttavia, una serie di trattati bilaterali tra la Francia e alcuni altri Paesi membri della NATO, Stati Uniti *in primis*, connessi agli obblighi previsti dalla Convenzione di Londra del 1951 e dal Protocollo di Parigi del 1952.

Ciò considerato, il Governo francese comunica alla controparte statunitense che cinque trattati bilaterali concernenti costruzione, funzionamento, manutenzione

³⁸⁸ Cfr. *La politique étrangère de la France, Textes et Documents*, 1966, at 40-1.

³⁸⁹ Le lettere del Presidente de Gaulle sono raccolte in: «North Atlantic Treaty Organization: Exchanges of Notes on Withdrawal of French Forces», in *International Legal Materials*, 1966, Vol. V, No. 3, pp. 425-39.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ Cfr. *North Atlantic Treaty Organization: French Denunciation of Protocol on Status of N.A.T.O. Military Headquarters*, «International Legal Materials», 1966, Vol. V, No. 3, pp. 440-1; e E. STEIN, D. CARREAU, “*Withdrawal*” of France from the North Atlantic Treaty Organization, in *AJIL*, 1968, Vol. LXII, No. 3, pp. 577-640.

³⁹² Cfr. art. 19, Convenzione di Londra sullo *status* delle forze armate degli Stati parte della NATO del 1951.

³⁹³ Cfr. art. 16, par. 1, Protocollo di Parigi sullo *status* dei quartieri generali militari della NATO del 1952.

e *status* di basi aeree, sistemi di rifornimento, e altre strutture militari degli Stati Uniti site nel territorio francese, non corrispondono più al “nuovo stato di cose” e, pertanto, di volerli denunciare³⁹⁴. La pretesa francese viene contestata, in quanto gli Stati Uniti ritengono che, ai sensi dell’art. 12 del Trattato Nord Atlantico³⁹⁵, i suddetti trattati bilaterali possano essere modificati dalle parti aggiornandoli alle nuove condizioni³⁹⁶. Il Governo statunitense propone che a tutti e cinque i trattati sia applicata la disciplina sulla revisione delle disposizioni convenzionali prevista da uno di questi, ossia dal Trattato concernente il sistema di comunicazioni e depositi dell’Esercito degli Stati Uniti nella Francia metropolitana del 1958, secondo il quale se le parti non giungono ad un accordo sulle modifiche da apportare entro un anno a decorrere dalla data di richiesta di revisione, la parte che ha avanzato tale richiesta potrà denunciare il trattato fornendo un anno di preavviso³⁹⁷. La risposta del Presidente de Gaulle è negativa. Egli dichiara di considerare tali trattati oramai estinti, e di ritenere che la questione non abbia carattere giuridico, bensì politico³⁹⁸.

³⁹⁴ Cfr. 54 Dept. of State Bulletin 617 (April 18, 1966). Si tratta, nello specifico, dei seguenti Accordi: Agreement of Feb. 27, 1951, Regarding the Establishment of Air Depot at Déols- La Martinerie, T.I.A.S., No. 6130; Agreement of Oct. 4, 1952, Regarding Certain Air Bases and Facilities in Metropolitan France Placed at the Disposition of the United States Air Force, T.I.A.S., No. 6131; Agreement of Dec. 8, 1958, Concerning the System of Communications and Depots of the U. S. Army in Metropolitan France, T.I.A.S., No. 6132; Agreement of June 30, 1953, Regarding the Construction, Operation and Maintenance of a Pipeline, T.I.A.S., No. 6133; Agreement of June 17, 1953, Regarding Headquarters of the Deputy Commander, Allied Forces in Europe, T.I.A.S., No. 6134. Cfr. *North Atlantic Treaty Organization: France-United States Bilateral Agreements Regarding U.S. Forces and Installations in France: Air Depot at Déols-La Martinerie*; *North Atlantic Treaty Organization: France-United States Bilateral Agreements Regarding U.S. Forces and Installations in France: Certain Air Bases*; *North Atlantic Treaty Organization: France-United States Bilateral Agreements Regarding U.S. Forces and Installations in France: United States Military Headquarters*; *North Atlantic Treaty Organization: France-United States Bilateral Agreements Regarding U.S. Forces and Installations in France: Pipeline*; «*North Atlantic Treaty Organization: France-United States Bilateral Agreements Regarding U.S. Forces and Installations in France: System of Communications*, «International Legal Materials», 1966, Vol. V, No. 4, pp. 690-717.

³⁹⁵ «After the Treaty has been in force for ten years, or at any time thereafter, the Parties shall, if any of them so requests, consult together for the purpose of reviewing the Treaty, having regard for the factors then affecting peace and security in the North Atlantic area, including the development of universal as well as regional arrangements under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security», art. 12, Trattato Nord Atlantico, 1949.

³⁹⁶ Cfr. 54 Dept. of State Bulletin 699 (May 2, 1966).

³⁹⁷ Cfr. art. 9, Agreement of Dec. 8, 1958, Concerning the System of Communications and Depots of the U. S. Army in Metropolitan France.

³⁹⁸ Cfr. *North Atlantic Treaty Organization: Exchanges of Notes on Withdrawal of French Forces, cit.*, pp. 680-4. A tal proposito, si vedano le dichiarazioni del Ministro degli Esteri francese di fronte

Dal nostro punto di vista, invece, la denuncia dei suddetti trattati implica rilevanti considerazioni giuridiche. Quattro dei cinque trattati in vigore tra la Francia e gli Stati Uniti non contengono clausole sul recesso, e legano la loro vita a quella del Trattato Nord Atlantico; perciò, sino a quando quest'ultimo sarà in vigore, anch'essi lo saranno³⁹⁹. Dunque, considerata l'indisponibilità degli Stati Uniti a risolvere consensualmente tali trattati, e l'immutata permanenza in vigore del Trattato Nord Atlantico, la pretesa francese non pare essere fondata. Si potrebbe obiettare che la Francia denunci i trattati in questione in virtù del principio *rebus sic stantibus*, poiché nella lettera che il Presidente francese invia a quello statunitense egli fa riferimento ad un "nuovo stato di cose" creatosi a seguito del recesso francese dalla Convenzione di Londra del 1951 e dal Protocollo di Parigi del 1952⁴⁰⁰.

Al riguardo, però, almeno due obiezioni possono essere sollevate. Anzitutto, il Governo francese non invoca esplicitamente il principio in parola, e anche ipotizzando un'implicita invocazione dello stesso, il "nuovo stato di cose" richiamato da de Gaulle deriva proprio dal recesso della Francia dalla Convenzione di Londra sullo *status* delle forze armate degli Stati parte della NATO e dal Protocollo di Parigi sullo *status* dei quartieri generali militari della NATO. Pertanto, così come disposto dall'art. 62, par. 2, CVDT, la cui corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario risulta essere pacifica⁴⁰¹, uno Stato parte non può invocare un cambiamento fondamentale delle circostanze se tale cambiamento deriva da una sua violazione, sia di un obbligo pattizio sia di qualsiasi altro obbligo internazionale a danno di qualunque altra parte del trattato.

all'Assemblea Nazionale Francese: cfr. Journal Officiel, *Débats de l'Assemblée Nationale*, April 15, 1966, p. 691.

³⁹⁹ Cfr. par. 15, Accordo del 27 febbraio 1951 tra Francia e Stati Uniti per la Costruzione di un Deposito Aeronautico a Déols-La Martinerie; art. 10, Accordo del 4 ottobre 1952 tra Francia e Stati Uniti riguardante alcune Basi aeree ed altre Installazioni a disposizione della Forza Aerea Americana nella Francia Metropolitana; Accordo del 17 giugno 1953 tra Francia e Stati Uniti riguardante la Sede del Vice-Comandante delle Forze Alleate in Europa; art. 11, Accordo del 30 giugno 1953 tra Francia e Stati Uniti riguardante la Costruzione, il Funzionamento e la Manutenzione di un Condotto.

⁴⁰⁰ Sul punto si veda: 54 Dept. of State Bulletin 617 (April, 18, 1966).

⁴⁰¹ Cfr. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, *cit.*, p. 18, par. 36; e Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, *cit.*, p. 38, par. 46. Per approfondimenti si veda: M.N. SHAW, C. FOURNET, *Art. 62*, in CORTEN O., KLEIN P. (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, pp. 1415-20.

Inoltre, la previsione secondo cui la vita dei quattro trattati bilaterali in questione segue quella del Trattato Nord Atlantico preclude alle parti, a nostro avviso, di poter desumere la possibilità di denuncia dalla loro natura. Infatti, pur essendo indubitabilmente condizionata sotto il profilo temporale, la *ratio* di questi trattati sembra venire meno a causa delle alterazioni che si producono nel loro contesto di esecuzione, e non di una precarietà in loro insita. Di conseguenza, la norma consuetudinaria riflessa nell'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, non pare in questo caso applicabile.

35. *I trattati di cooperazione tecnico-scientifica*

La riconducibilità sotto la disciplina dell'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, dei trattati di cooperazione tecnico-scientifica è, a nostro giudizio, pacifica. In questa categoria si collocano i trattati che regolano materie condizionate dal progresso scientifico quali, ad esempio: le telecomunicazioni, i trasporti, la sanità, e i brevetti. Dunque, si tratta di una serie di materie «*sottoposte a precoce invecchiamento*»⁴⁰², e intrinsecamente condizionate dallo sviluppo scientifico raggiunto dagli Stati parte dei trattati che le disciplinano. Pertanto, come rilevato in dottrina, detti trattati non possono che avere natura precaria⁴⁰³, sebbene sul punto si registrino alcune opinioni discordanti⁴⁰⁴.

Poiché questo tipo di trattato è di regola dotato di clausola sul recesso, il numero di casi dalla prassi è assai limitato. Un caso pertinente può essere quello relativo alla già citata Convenzione sanitaria internazionale di Parigi del 1903. Nei confronti di questa convenzione, il Governo britannico comunica alle controparti, nel *procès-verbal* di deposito delle ratifiche, di ritenere suo diritto esercitare in qualsiasi momento il recesso; a tale dichiarazione non segue alcuna obiezione delle altre parti⁴⁰⁵.

⁴⁰² Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 492.

⁴⁰³ *Ivi*, p. 493.

⁴⁰⁴ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1273.

⁴⁰⁵ «It is understood by the British Government that the right to denounce the present convention, as well as that of the powers to devise modifications in the texts of the convention». Cfr. *International Sanitary Convention: Process Verbal of the Deposit of the Ratifications by the United*

Capitolo Terzo

LE CATEGORIE DI TRATTATI LA CUI NATURA NON AMMETTE IL DIRITTO DI DENUNCIA O RECESSO

Sommario: 36. I trattati istitutivi di organizzazioni internazionali: i casi relativi alla Costituzione istitutiva dell'OMS e allo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale. - 37. I trattati di pace: il caso relativo al Trattato di Versailles del 1919. - 38. (*segue*): il caso relativo al Trattato di Locarno del 1925. - 39. I trattati sui diritti umani: il *General Comment* n. 26 del Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite del 29 ottobre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966. - 40. (*segue*): l'*Aide-mémorie* del Segretario generale delle Nazioni Unite del 23 settembre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966 e il caso relativo alla Corea del Nord.

36. I trattati istitutivi di organizzazioni internazionali: i casi relativi alla Costituzione istitutiva dell'OMS e allo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale

La quasi totalità dei trattati istitutivi di OI contiene disposizioni che ammettono il recesso. Dunque, ciò potrebbe indicare che uno Stato non sia libero di sciogliersi dalla partecipazione a trattati istitutivi di OI privi di simili disposizioni. A nostro avviso, si tratta di un'ipotesi fondata in quanto, pur avendo a disposizione una prassi limitata, la riconducibilità di questo tipo di trattati alla disciplina fissata dall'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, non sembra trovare conferma. Il mancato inserimento di una disposizione sul recesso si riscontra, ad esempio: nella Carta delle NU del 1945; nella Costituzione istitutiva dell'OMS del 1946; nella Carta dell'ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) del 1967; e nella Costituzione istitutiva dell'UNESCO sino al 1954, quando gli Stati parte approvano un emendamento per inserire una disposizione in materia⁴⁰⁶. In riferimento alla Costituzione istitutiva dell'OMS, nei primi anni '50 diversi Paesi dell'ex "blocco sovietico" cessano di adempiere agli obblighi da essa previsti. Unione Sovietica, Ucraina, Bielorussia, Romania, Albania, Bulgari, Cecoslovacchia, e Ungheria, comunicano al Direttore generale dell'OMS il proprio ritiro dall'organizzazione

States and Other Governments, October 7, 1920, of the International Sanitary Convention Signed at Paris January 17, 1912, in Public Health Reports, 1896-1970, Vol. XXXVI, No. 2, 1921, pp. 36-8.

⁴⁰⁶ Cfr. *Digest of International Law*, 1968, Vol. XIII, p. 233.

senza però notificare il recesso dallo Statuto fondativo⁴⁰⁷, come invece fa la Cina pochi mesi dopo⁴⁰⁸.

Nel 1956, la Sesta Assemblea dell'OMS adotta all'unanimità una risoluzione nella quale, preso atto della volontà del Governo cinese di tornare alla piena partecipazione ai lavori assembleari, richiede ad esso il solo versamento dei contributi arretrati, e non di aderire nuovamente al trattato fondativo⁴⁰⁹. Sostanzialmente, la condotta cinese viene considerata come una sospensione dai lavori dell'organizzazione e non come un recesso "*de jure*"⁴¹⁰. Similarmente, la Nona Assemblea approva una risoluzione per fissare l'ammontare degli importi, comprensivi di interessi, che i Paesi dell'ex "blocco sovietico" dovranno corrispondere per poter riprendere la partecipazione ai lavori dell'organizzazione l'anno successivo⁴¹¹.

Dunque, la notifica di recesso cinese sembra essere considerata priva di effetti giuridici, presumibilmente perché il trattato in questione non attribuisce tale diritto. A favore di questa tesi, e quindi dell'impossibilità di potersi unilateralmente sciogliere dalla partecipazione alla Costituzione dell'OMS, può essere menzionato il caso riguardante la riserva apposta dagli Stati Uniti nel 1948, poi approvata all'unanimità dall'Assemblea Generale dell'organizzazione. Essa prevede che gli Stati Uniti possano esercitare il recesso fornendo un periodo di preavviso di un anno⁴¹². Ebbene, se tale diritto si potesse dedurre della natura del trattato, la predetta riserva non avrebbe ragion d'essere.

Nella nostra indagine viene poi in rilievo lo Statuto della CPGI, anch'esso non dotato di clausola sul recesso. Nel 1926, il Senato statunitense, con l'adesione a tale statuto, appone una riserva nella quale si attribuisce la facoltà di recedere

⁴⁰⁷ Cfr. World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, p. 262, WHA2.90, WHA3.84, WHA3.123.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Cfr. World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, p. 262, WHA3.90, e WHA6.6.

⁴¹⁰ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, pp. 1268-9.

⁴¹¹ Cfr. WHA6.6, pp. 263-4; WHA9.9; e WHA10.22.

⁴¹² Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, pp. 1268-9.

senza prevedere alcun periodo di preavviso⁴¹³. Nel corso della successiva Conferenza degli Stati firmatari del Protocollo di firma dello statuto della CPGI, malgrado alcune isolate resistenze, si registra una generale propensione ad accettare la riserva statunitense⁴¹⁴. Dunque, come nel caso precedentemente esaminato, ciò sembra indicare che il diritto di recedere dallo Statuto della CPGI non sia riconducibile alla natura stessa del trattato. A sostegno di questa tesi può venire in rilievo anche il contenuto del *memorandum* inviato nel 1925 da R. Olds, Assistente del Segretario di Stato degli Stati Uniti, al Senatore I. Lenroot, nel quale egli sostiene come non vi sia alcun implicito diritto per le parti di un trattato privo di disposizioni sulla denuncia o il recesso, in questo caso lo Statuto della CPGI, di sciogliersi unilateralmente da esso (salvo in caso di inadempimento altrui)⁴¹⁵.

37. *I trattati di pace: il caso relativo al Trattato di Versailles del 1919*

È *communis opinio* che la categoria dei trattati di pace non sia riconducibile alla disciplina dell'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT⁴¹⁶; del resto, tale orientamento trova indubbio riscontro nella prassi. Seppur vero infatti che i trattati di pace risultano particolarmente sensibili al trascorrere del tempo e al formarsi di nuovi equilibri internazionali, la loro natura non può dirsi precaria. Piuttosto, la loro permanenza in vigore sembra dipendere da circostanze per così dire "esogene", in genere riguardanti il progressivo riequilibrio dei rapporti di forza che si verifica tra le parti, con la parte sconfitta solitamente desiderosa di liberarsi da vincoli convenzionali svantaggiosi⁴¹⁷. Definire un trattato "precario" significa, infatti,

⁴¹³ In questa riserva il Senato afferma, peraltro, che lo Statuto della CPGI non possa essere emendato senza il consenso degli Stati Uniti: «...the Statute for the Permanent Court of International Justice adjoined to the Protocol shall not be amended without the consent of the United State». La riserva è integralmente ripodata in: *Minutes of the Conference of States Signatories of the Protocol of the Statute of the Permanent Court of International Justice, Held at Geneva from September 1st to 23rd, 1926*, p. 12.

⁴¹⁴ *Ivi*, pp. 12-9.

⁴¹⁵ Cfr. G. HAYWOOD HACKWORTH, *Digest of International law*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1943, Vol. V, pp. 345-6.

⁴¹⁶ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 498; e T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., p. 1260.

⁴¹⁷ Sul punto si veda: E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 498.

«assumere l'esistenza, ab initio, di una implicita e comune consapevolezza delle parti del fatto che quella categoria di accordi...ha carattere di precarietà»⁴¹⁸. Si converrà, invece, che la “ragion d'essere” dei trattati di pace sia proprio quella di ripristinare l'equilibrio internazionale alterato dallo scontro bellico fra le parti.

Per quanto concerne la prassi, due casi risultano particolarmente significativi per la nostra analisi, ed entrambi riguardano la Germania nazista. Al termine della Prima guerra mondiale la Germania sottoscrive con le Potenze alleate il Trattato di pace di Versailles del 1919, ovviamente non dotato di clausola sul recesso. Esso, oltre a contenere i trattati istitutivi della S.d.N. e dell'ILO, raggruppa nella Parte V una serie di disposizioni sul disarmo. Il preambolo alla Parte V dispone, infatti, quanto segue:

«In order to render possible the initiation of a general limitation of the armaments of all nations, Germany undertakes strictly to observe the military, naval and air clauses which follow».

Alla luce della suddetta disposizione, la parte tedesca deve provvedere alla riduzione dei propri armamenti, mentre un obbligo reciproco non sussiste in capo alle Potenze alleate. Sin dalla fase di stesura del trattato, però, la Germania prova a sostenere che tale obbligo di disarmo sia a carico di tutte le parti, gli Alleati, tuttavia, si oppongono fermamente, ma si dicono disponibili a futuri colloqui al fine di realizzare una generale riduzione degli armamenti⁴¹⁹. Nel 1933, la delegazione inviata dal Cancelliere Hitler alla Conferenza sul disarmo di Ginevra accusa le altre Potenze di non voler in realtà disarmare. Abbandonati i lavori della conferenza, la Germania procede alla ricostituzione delle forze armate⁴²⁰ e, il 16 marzo 1935, ripudia la Parte V del Trattato di Versailles dichiarando che, a differenza degli altri Stati parte, essa si sia conformata alle disposizioni convenzionali in materia sin dal principio, e che ora, a fronte delle altrui inadempienze, non possa esserle negato il diritto di recedere dal trattato⁴²¹.

⁴¹⁸ Cfr. E. TRIGGIANI, *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, cit., p. 498.

⁴¹⁹ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., p. 144.

⁴²⁰ *Ivi*, p. 145. Nello specifico, la Germania infrange gli artt. 159, 198, e 213.

⁴²¹ Il discorso pronunciato da Hitler è riprodotto in: B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., pp. 146-7.

Gli Alleati condannano fermamente la decisione tedesca e, richiamando il contenuto della “Dichiarazione di Londra” del 1871, affermano come sia un affermato principio di diritto internazionale quello secondo cui gli obblighi pattizi non possono essere modificati o sciolti unilateralmente⁴²². Il 16 aprile 1935, giunge all’Assemblea della S.d.N. la richiesta francese di affrontare tale questione. Lo stesso giorno si svolge il dibattito tra i membri dell’organizzazione, e la maggioranza dei rappresentanti concorda sull’illeceità della condotta tedesca⁴²³. Il 17 aprile 1935, con il voto favorevole di tredici Stati membri, viene adottata una risoluzione di condanna basata sui termini della “Dichiarazione di Londra” del 1871⁴²⁴.

Riguardo alla posizione assunta dal Governo tedesco, una prima riflessione non può che riguardare l’argomentazione secondo cui le disposizioni sul disarmo contenute nel Trattato di Versailles vincolano in egual misura tutte le parti, sebbene l’unilateralità degli obblighi assunti dalla Germania sia inequivocabilmente prevista nel preambolo alla Parte V: «...*Germany undertakes strictly to observe the military, naval and air clauses which follow*». Berlino fonda parte delle sue argomentazioni giuridiche sul c.d. “*Novembervertrag*” del 1918, ossia uno scambio di note intercorso tra il Cancelliere tedesco ed il Presidente degli Stati Uniti Wilson, nel

⁴²² Le note ufficiali di Francia e Italia sono riportate in: J.W. GARNER, V. JOBST III, *The Unilateral Denunciation of Treaties by one Party because of alleged non-performance by another Party or Parties*, *AJIL*, January 1935, Vol. XXIX, No. 2, p. 570.

⁴²³ «[M. Litvinoff, Representative of Russia] ...signatories of the Versailles Treaty, are directly affected by the infringement of the obligations undertaken in respect of them (...) The duty of the observance by all States of their international obligations takes first place»; «[M. de Madariaga, Representative of Spain] ...a unilateral repudiation of treaties which our Government, like every other, must condemn»; «[M. Gomez, Presentative of Mexico] ...respect for international undertakings as one of the essential principles of all international policy»; «[M. Munch, Presentative of Denmark] ...the Germans themselves recognize that their action is not in conformity with the treaties; they maintain, however, that other facts justify that action». Cfr. *Request by the French Government under Article II, paragraph 2, of the Covenant of the League of Nations, in view of the decisions of the German Government relating to armaments (continuation)*, XVI League of Nations O. J. (1935), pp. 556-64.

⁴²⁴ «...the scrupulous respect of all treaty obligations is a fundamental principle of international life (...) is an essential principle of the nations that no Power can liberate itself from the engagements of a treaty nor modify the stipulation thereof unless with the consent of the other contracting parties (...) Germany has failed in the duty...to respect the undertakings which they have contracted [and has committed a] unilateral repudiation of international obligations». La bozza della risoluzione era stata congiuntamente presentata dai Governi di Francia, Gran Bretagna e Italia: cfr. *Request by the French Government under Article II, paragraph 2, of the Covenant of the League of Nations, in view of the decisions of the German Government relating to armaments*, XVI League of Nations O. J. (1935), pp. 551-2.

quale quest'ultimo auspica l'inizio di una fase di disarmo condiviso da tutte le nazioni sulla base della clausola n. 4 dei suoi "Quattordici Punti"⁴²⁵. Tuttavia, gli atti in questione costituiscono uno *statement* non produttivo di effetti giuridici e, di conseguenza, non sembrano supportare la posizione del Governo tedesco⁴²⁶.

Quale giustificazione per il recesso dal Trattato di Versailles, inoltre, la Germania evoca la fallita limitazione degli armamenti trascorsi quindici anni dall'entrata in vigore dello stesso. Quest'argomentazione impone, anzitutto, una riflessione in merito alla natura degli obblighi assunti dagli Alleati. La proposizione contenuta nel preambolo alla Parte V non concede ampi spazi interpretativi in questo senso, giacché essa non prevede, ai sensi del diritto internazionale, alcun obbligo giuridicamente vincolante di negoziare o concludere un trattato di generale riduzione degli armamenti⁴²⁷. Certo, nella pratica non risulta sempre agevole distinguere tra strumenti giuridicamente vincolanti (*pactum de contrahendo* o *pactum de negotiando*), e dichiarazioni politiche prive di effetti giuridici, ma nel caso in esame ciò pare evidente.

Alla luce delle considerazioni formulate, le argomentazioni tedesche sono a nostro giudizio pretestuose, nonché finalizzate a consentire alla Germania di sfuggire agli obblighi in materia di disarmo previsti dal Trattato di Versailles. Ciò sembra quindi dimostrare quanto precedentemente affermato rispetto alla suscettibilità di tale categoria di trattati al riequilibrio dei rapporti di forza tra le parti, con lo Stato sconfitto – nella fattispecie la Germania – determinato a liberarsi da obblighi convenzionali ritenuti sfavorevoli per il proprio sviluppo.

38. (segue): *il caso relativo al Trattato di Locarno del 1925*

Nel 1935, il Governo tedesco ripudia anche il Trattato di Locarno del 1925 (c.d. "Patto Renano"). Ovviamente, anch'esso non è dotato di clausola sul recesso

⁴²⁵ Il testo è riprodotto in: H. KRAUS, G. RODINGER, *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, Vahlen-Engelman, Berlin, 1920-21, p. 1 ss.

⁴²⁶ Esso è riprodotto in: J.W. GARNER, V. JOBST III, *The Unilateral Denunciation of Treaties*, *cit.*, p. 574-5.

⁴²⁷ Cfr. H. OWADA, *Pactum de contrahendo, pactum de negotiando*, in *MPEPIL*; e M.A. ROGOFF, *The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities*, in *Michigan Journal of International Law*, 1994, Vol. XVI, p. 141 ss.

sebbene, ai sensi dell'art. 8, possa essere estinto con il voto favorevole dei 2/3 del Consiglio della S.d.N.⁴²⁸. Gli altri Stati contraenti, oltre alla Germania, sono: Francia, Belgio, Regno Unito, e Italia (quest'ultimi due con il ruolo di garanti in caso di violazioni allo stesso). Con questo trattato la Germania si era impegnata a rispettare i confini stabiliti a Versailles nel 1919, a mantenere la sponda est del fiume Reno demilitarizzata e, in caso di controversie con uno degli altri Stati parte, a ricorrere a procedura arbitrale⁴²⁹.

Il 7 marzo 1935, il Cancelliere Hitler notifica agli ambasciatori degli Stati parte il recesso dal trattato fondandolo, come nel caso del Trattato di Versailles, su (presunti) inadempimenti delle controparti⁴³⁰. Nello specifico, il *Führer* ritiene il che il Trattato di alleanza tra Francia e URSS in via di conclusione costituisca una minaccia alla sopravvivenza del *Reich*, e preveda obblighi per lo Stato francese in conflitto con quelli previsti dal Trattato di Locarno⁴³¹. Gli altri Stati parte si oppongono fermamente alla pretesa tedesca⁴³², e i loro rappresentanti presso la S.d.N., una volta riuniti in sede consiliare, esprimono la loro contrarietà nei confronti di una condotta ritenuta in evidente conflitto con la regola *pacta sunt servanda*⁴³³.

⁴²⁸ «The present Treaty shall be registered at the League of Nations in accordance with the Covenant of the League. It shall remain in force until the Council, acting on a request of one or other of the High Contracting Parties notified to the other signatory Powers three months in advance, and voting at least by a two-thirds' majority, decides that the League of Nations ensures sufficient protection to the High Contracting Parties; the Treaty shall cease to have effect on the expiration of a period of one year from such decision».

⁴²⁹ Il Trattato di Locarno è reperibile all'URL: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/locarno_001.asp.

⁴³⁰ A tale atto segue l'invio di truppe nella zona demilitarizzata del Reno in violazione degli artt. 42-43 del già ripudiato Trattato di Versailles del 1919.

⁴³¹ Il *Memorandum* del Governo tedesco è riprodotto in: B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., pp. 150-1.

⁴³² Si vedano i telegrammi inviati dai Governi di Francia e Belgio al Consiglio della S.d.N. in data 8 marzo 1936: cfr. XVII League of Nations O. J. (1936), p. 311 ss.

⁴³³ «Mr. Eden. ...confidence depends on a belief in the sanctity of treaties, and that the unilateral repudiation of treaties can only nullify the object which they maintain they have in view (...) ...after a unilateral action of this character international confidence can only be restored if each nation that has the power to do so will make a constructive contribution to this end»; «Mr. Barcia. (...) It has always been our view that treaties should not be denounced unilaterally even if they were concluded for an indeterminate period, except, of course, where explicit provision is made for unilateral denunciation. I should like to add that the fundamental principle of modern international law, as expressed in the Declaration of London of January 17th, 1871, that "no Power can liberate itself from the engagements of a treaty nor modify the stipulations thereof, unless with the consent of the contracting Powers by means of an amicable arrangement" constitutes the international rule and

La replica del Governo tedesco è perlopiù orientata a dimostrare la liceità del proprio operato a fronte di quello che ritiene essere un inadempimento della Francia. Il Ministro degli Esteri di Berlino, J. Von Ribbentrop, sostiene che la decisione del Governo francese di sviluppare un rapporto sempre più stretto con quello russo abbia come fine ultimo quello di colpire il *Reich*, violando così lo scopo del Trattato di Locarno, ossia, il divieto di uso della forza tra Francia e Belgio, da un lato, e Francia e Germania dall'altro⁴³⁴. In riferimento alla posizione tedesca, va però osservato come il Patto Franco-Sovietico non sia produttivo di effetti giuridici nei confronti della Germania, e che la sua entrata in vigore risalga al 27 marzo 1936, dunque venti giorni dopo la notifica di recesso della Germania dal Trattato di Locarno⁴³⁵. Ciò considerato, come potrebbe uno Stato parte esercitare il recesso da un trattato fondando tale decisione su future (e presunte) violazioni altrui?

Il 19 marzo 1936, con il solo voto contrario della delegazione tedesca, il Consiglio della S.d.N. approva una risoluzione di condanna nei confronti della Germania per aver violato le disposizioni riguardanti la demilitarizzazione del Reno contenute nel Trattato di Versailles del 1919 e nel Trattato di Locarno del 1925⁴³⁶. Il Ministro degli Esteri Von Ribbentrop respinge tale censura, e ribadisce la responsabilità della Francia nell'aver messo fine, *de facto*, al Trattato di Locarno⁴³⁷. A nostro parere, anche in quest'occasione le argomentazioni tedesche appaiono pretestuose, e finalizzate a permettere la rioccupazione di zone strategiche per l'approvvigionamento dell'industria bellica. Dunque, si tratta nuovamente di circostanze esterne al trattato, successive alla sua stipulazione, che si formano in virtù della fine dello squilibrio nei rapporti di forza tra gli Stati parte. Ne consegue, a nostro parere, che la precarietà del Trattato di Locarno non discenda dalla sua natura, bensì dalla volontà della Germania di sciogliersi da vincoli pattizi penalizzanti per i propri piani egemonici.

practice since the war, which have once more been confirmed». Gli interventi sono riportati in: XVII League of Nations O. J. (1936), p. 326 ss.

⁴³⁴ Cfr. XVII League of Nations O. J. (1936), p. 334 ss.

⁴³⁵ Cfr. B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, cit., p. 154.

⁴³⁶ Cfr. XVII League of Nations O. J. (1936), p. 338 ss.

⁴³⁷ *Ibid.*

39. *I trattati sui diritti umani: il General Comment n. 26 del Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite del 29 ottobre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966*

Resta infine da stabilire se dalla natura dei trattati sui diritti umani non provvisti di clausola sul recesso si possa dedurre tale diritto per le parti⁴³⁸. Durante la sessantunesima sessione tenutasi a Ginevra nell'ottobre 1997, il Comitato sui diritti umani delle NU adotta all'unanimità un commento generale concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966⁴³⁹. Trattasi del già menzionato commento generale n. 26 sulla continuità degli obblighi convenzionali, nel quale il Comitato esplora la possibilità di porre fine alla partecipazione al Patto alla luce, in particolare, dell'art. 56, par. 1, CVDT, qui considerato espressione di una norma consuetudinaria⁴⁴⁰.

Una volta escluso che gli Stati parte del Patto intendessero tacitamente concedere il diritto di recesso⁴⁴¹, il Comitato esclude, altresì, che tale diritto si possa desumere dalla natura del trattato. Al riguardo, infatti, esso afferma quanto segue:

«Together with the simultaneously prepared and adopted International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Covenant codifies in treaty form the universal human rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the three instruments together often being referred to as the “International Bill of Human Rights”. As such, the Covenant does not have a temporary character typical of treaties where a right of denunciation is deemed to be admitted, notwithstanding the absence of a specific provision to that effect»⁴⁴².

Dunque, il Comitato reputa che il Patto sui diritti civili e politici accolga, assieme a quello sui diritti economici, sociali e culturali dello stesso anno, i “diritti

⁴³⁸ Per quanto concerne i trattati sui diritti umani non dotati di clausola sul recesso si possono citare, fra quelli conclusi sotto gli auspici delle NU: il Patto sui diritti civili e politici del 1966 (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 999, p. 171); la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979 (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1249, p. 13); e il Protocollo sull'abolizione della pena di morte del 1989 (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 999, p. 414). A livello regionale, i trattati sui diritti umani privi di clausola sul recesso sono maggiormente diffusi; per una loro panoramica, si veda: G.J. NALDI, K. MAGLIVERAS, *Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations*, cit., p. 111.

⁴³⁹ Cfr. UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations*, 8 December 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, par. 1.

⁴⁴¹ *Ibid.*, par. 2.

⁴⁴² *Ibid.*, par. 3.

umani universali” sanciti dalla Dichiarazione universale dei Diritti Umani delle NU del 1948 e che, pertanto, entrambi i Patti non abbiano carattere temporaneo. Si tratta, nella visione del Comitato, di due convenzioni aventi ad oggetto la promozione di diritti che appartengono alla popolazione che vive nel territorio di uno degli Stati parte. Diritti che, una volta riconosciuti, si estendono a tale ambito territoriale continuando ad appartenere alla popolazione a fronte di qualsiasi azione successiva dello Stato diretta ad escluderla dal loro godimento⁴⁴³. È opinione, in dottrina, che le conclusioni a cui giunge il Comitato dovrebbero valere, *mutatis mutandis*, anche nei confronti delle altre convenzioni su diritti dell’uomo non dotate di clausola sul recesso⁴⁴⁴ e che, pertanto, la categoria di questi trattati non sia riconducibile alla disciplina prevista dall’art. 56, par. 1, lett. b), CVDT. Dal nostro punto di vista si tratta di un’opinione che, evidentemente, non può che considerarsi fondata.

40. (segue): *l’Aide-mémoire del Segretario generale delle Nazioni Unite del 23 settembre 1997 concernente la possibilità di recesso dal Patto sui diritti civili e politici del 1966 e il caso relativo alla Corea del Nord*

La presa di posizione del Comitato sui diritti umani delle NU del 29 ottobre 1997 giunge poco dopo la decisione nordcoreana di liberarsi dal Patto sui diritti civili e politici. Il 25 agosto 1997, infatti, la Corea del Nord notifica al Segretario generale delle NU, in qualità di depositario, il recesso dal suddetto Patto⁴⁴⁵. Nello strumento dichiarante il recesso, il Ministro degli Esteri nordcoreano Kim Yong Nam sostiene che tale decisione costituisca una risposta alla risoluzione della Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze approvata due giorni prima, nella quale la situazione dei diritti umani in Corea del Nord è censurata. Tesi sostanzialmente ribadita, in una nota diplomatica del 23 ottobre 1997, dall’Ambasciatore nordcoreano presso le NU⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Cfr. UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations*, 8 December 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, par. 4.

⁴⁴⁴ Cfr. D. RUSSO, *L’efficacia dei trattati sui diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 161.

⁴⁴⁵ Cfr. Lettera del 23 agosto 1997 del Ministro degli Esteri nordcoreano al Segretario generale delle NU, United Nations, C.N.467.1997.TREATIES-10.

⁴⁴⁶ Cfr. Lettera del 23 ottobre 1997 della Missione permanente della Corea del Nord presso le NU al Segretario generale, United Nations, C.N.467.1997.TREATIES-10.

Poiché la Corea del Nord non è parte della CVDT, si pone il problema della liceità del suo operato alla luce delle rilevanti disposizioni del diritto generale dei trattati. La questione è affrontata dal Segretario generale delle NU nel già citato *aide-mémoire* del 23 settembre 1997, nel quale egli sostiene che la disciplina prevista dalla CVDT in materia di denuncia e recesso dai trattati si applichi, in virtù della sua corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario, anche alla Corea del Nord⁴⁴⁷. Con particolare riferimento all'art. 56, par. 1, il Segretario generale esclude che corrisponda all'intenzione degli Stati parte del Patto concedere tacitamente il diritto di recesso⁴⁴⁸, così come esclude che tale diritto si possa desumere dalla natura del trattato, in quanto «*such treaties in general do not imply an inherent right of denunciation or withdrawal*»⁴⁴⁹.

Il Segretario generale delle NU conclude quindi che uno Stato si possa sciogliere dalla partecipazione al Patto solo col consenso di tutti gli Stati parte, previa consultazione degli altri Stati contraenti (così come previsto dall'art. 54, lett. b), CVDT)⁴⁵⁰. Alla luce di questa posizione, la pretesa della Corea del Nord pare essere giuridicamente infondata. Pyongyang ha accettato l'opinione del Segretario generale e revocato lo strumento dichiarante il recesso, anche se la collaborazione con il Comitato sui diritti umani, al quale la Corea del Nord deve inviare periodici rapporti sull'attuazione interna del Patto⁴⁵¹, procede non senza difficoltà e interruzioni⁴⁵².

⁴⁴⁷ Cfr. *Aide-mémoire* del 23 settembre 1997 del Segretario generale delle NU, United Nations, C.N.467.1997.TREATIES-10.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, par. 4.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, parr. 7-8.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, par. 14.

⁴⁵¹ Cfr. art. 40, Patto sui diritti civili e politici, 1966.

⁴⁵² Sulla questione si veda: D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, cit., p. 169; e T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1056.

PARTE III

IL RECESSO DA ALCUNI TIPI DI TRATTATI INTERNAZIONALI

Capitolo Primo

IL RECESSO DA TRATTATI ISTITUTIVI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Sommario: 41. Premessa. - 42. Le disposizioni sul recesso nei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali. - 43. I trattati che condizionano l'efficacia del recesso all'adempimento degli obblighi internazionali e pattizi: il Patto della Società delle Nazioni del 1919. - 43.1. *I recessi di Costa Rica, Paraguay, Honduras, e Nicaragua a causa di difficoltà finanziarie.* - 43.2. *Il recesso del Giappone.* - 43.3. *Il recesso della Germania.* - 44. I trattati che prevedono la conclusione di un accordo volto a definire le modalità di recesso: il Trattato sull'Unione Europea. - 44.1. *Il caso relativo alla c.d. "Brexit".* - 44.1.1. *Il caso Wightman.* - 44.2. *Le possibili conseguenze della "Brexit" sui rapporti commerciali tra Regno Unito e Unione Europea.* - 45. I trattati che non attribuiscono espressamente il diritto di recesso: la Carta delle Nazioni Unite del 1945 e il particolare caso relativo all'Indonesia. - 45.1. *I casi riguardanti alcune Agenzie specializzate delle Nazioni Unite.*

41. Premessa

Come anticipato, la quasi totalità dei trattati istitutivi di OI contiene clausole sul recesso. La costante previsione della facoltà di recesso in questo tipo di trattati comporta che con una certa frequenza gli Stati membri, dopo aver "prestato" il proprio consenso, lo ritirino liberandosi da ogni restrizione al pieno esercizio della sovranità statale. Si tratta di un *trend* ascendente, che vede nella c.d. "*Brexit*" il caso al momento più noto. È recente, inoltre, la notifica di recesso degli Stati Uniti dalla Convenzione istitutiva dell'Unione Postale Universale, considerata la seconda più antica OI al mondo (gli Stati Uniti ne sono membri dal lontano 1875)⁴⁵³. Trattasi di un'agenzia specializzata delle NU costituita allo scopo di organizzare il servizio postale in tutto il mondo e assicurare la cooperazione internazionale nel settore. Il recesso statunitense, che sarà efficace trascorso un anno a decorrere dalla data di notifica (17 ottobre 2018)⁴⁵⁴, è stato giustificato dal Dipartimento di Stato con la mancata revisione al sistema tariffario dei servizi postali attualmente in vigore che, nella visione dell'amministrazione Trump, penalizzerebbe gli Stati Uniti rispetto ad altri Stati parte⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Il caso è approfonditamente ricostruito in: J. GALBRAITH, *Trump Administration Announces Withdrawal from Four International Agreements*, cit., pp. 136-8.

⁴⁵⁴ Cfr. art. 12, Convenzione istitutiva dell'Unione Postale Universale.

⁴⁵⁵ Cfr. White House Press Release, Statement from the Press Secretary (Oct. 17, 2018), consultabile all'URL: www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-38.

Sempre alla nuova amministrazione statunitense si ascrive la decisione di abbandonare, come in precedenza riportato, l'UNESCO nel 2017⁴⁵⁶ (decisione poi replicata da Israele)⁴⁵⁷. Spiccano inoltre i già menzionati casi relativi alla CPI: nel 2016 Burundi⁴⁵⁸, Sud Africa⁴⁵⁹ e Gambia⁴⁶⁰ (quest'ultimi due Stati revocano però la propria notifica dell'intenzione di recedere dallo statuto dell'organizzazione prima che essa fosse efficace); e nel 2018 le Filippine⁴⁶¹. La volontà di riappropriarsi della sovranità statale "prestata" sembra ancor più evidente nel caso della "Brexit". Il recesso del Regno Unito dai Trattati sull'Unione Europea sulla base dell'art. 50 del Trattato sull'Unione Europea (d'ora in poi TUE), così come modificato a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2007, segna infatti una evidente involuzione nel processo di integrazione europea. L'impatto dell'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea (d'ora in poi UE) comporta conseguenze ancora non del tutto prevedibili⁴⁶², non solo sul piano giuridico, ma anche su quello economico-finanziario e geopolitico, complice anche l'attuale incertezza del quadro politico britannico conseguente, proprio, al difficile andamento dei negoziati con Bruxelles. Un tale clima di *impasse* non consente in questa sede di escludere che il Regno Unito possa financo revocare la notifica dell'intenzione di recedere prima della scadenza del termine previsto o, al contrario, uscire dall'Unione senza alcun accordo relativo alla modalità del recesso (c.d. "Hard Brexit"), con le conseguenze che ciò provocherebbe agli scambi commerciali.

Quelli sinora menzionati sono trattati istitutivi di OI dotati di clausole sul recesso, tuttavia, ve ne sono alcuni – rari per la verità – che ne sono sprovvisti. Come precedentemente rilevato, pur alla luce della limitata prassi esaminata, la riconducibilità all'art. 56, par. 1, lett. b), CVDT, dei trattati istitutivi di OI non dotati

⁴⁵⁶ Cfr. U.S. Dep't of State Press Release, The United States Withdraws from UNESCO (Oct. 12, 2017), <https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2017/10/274748.htm> [<https://perma.cc/PQ2X-EAWJ>].

⁴⁵⁷ Cfr. <https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2017/Pages/PM-Netanyahu-welcomes-US-Pres-Trumps-decision-to-withdraw-from-UNESCO-12-October-2017.aspx>.

⁴⁵⁸ Cfr. C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10.

⁴⁵⁹ Cfr. C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10.

⁴⁶⁰ Cfr. C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10.

⁴⁶¹ Cfr. C.N.138.2018.TREATIES-XVIII.10.

⁴⁶² Cfr. R.A. WESSEL, *Consequences of Brexit for International Agreement by the EU and its Member States*, in *Common Market Law Review*, 2018, Vol. LV, p. 101 ss.

di clausola sul recesso pare da escludere. Ciò considerato, per sciogliersi unilateralmente dalla partecipazione a questo tipo di trattati, uno Stato dovrebbe provare che corrispondeva alla tacita intenzione delle parti concedere tale diritto, così come previsto dall'art. 56, par. 1, lett. a), CVDT. Al riguardo, viene in rilievo il caso della Carta delle NU del 1945. Come accennato infatti, nel corso della Conferenza di San Francisco del 1945, gli Stati contraenti stabiliscono di non inserire alcuna clausola sul recesso nella Carta, ma di adottare una dichiarazione *ad hoc* secondo la quale uno Stato parte è libero, se costretto da circostanze eccezionali, a mettere fine alla sua partecipazione. Si tratta quindi di stabilire se tale dichiarazione costituisca una prova dell'intenzione degli Stati parte della Carta di concedere tacitamente il diritto in parola.

La decisione di non attribuire espressamente il diritto di recesso nella Carta delle NU sembra discendere dalla volontà di limitarne il più possibile l'esercizio, con memoria ai ripetuti casi di recesso dal trattato istitutivo della S.d.N.⁴⁶³, l'organizzazione sostituita nelle sue funzioni dalle NU. Il Patto della S.d.N., o *Covenant*, conteneva infatti una clausola che consente il recesso. La conclusione del Patto della S.d.N. è propiziata dalle istanze di pace che attraversano la comunità internazionale al termine del Primo conflitto mondiale⁴⁶⁴; pertanto, esso si pone l'obiettivo di promuovere la cooperazione, la pace, e la sicurezza internazionale attraverso il ripudio della guerra quale mezzo per la risoluzione delle controversie internazionali. Alla S.d.N. aderiscono dapprima quarantadue Stati, gli stessi del Trattato di Versailles del 1919⁴⁶⁵, eccezion fatta per la Germania⁴⁶⁶ e gli Stati Uniti. Dopo un'iniziale serie di successi⁴⁶⁷, la S.d.N. si rivela inadeguata a risolvere le

⁴⁶³ Cfr. K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, in *Dickinson Journal of International Law*, 1991-1992, Vol. X, p. 68.

⁴⁶⁴ Cfr. E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali I*, Laterza, Bari, 2015, p. 11 ss.; e H.M. VAN GINNEKEN, *Historical Dictionary of the League of Nations*, Scarecrow, Oxford, 2006, pp. 219-28. Si noti che il *Covenant* è parte del Trattato di Versailles del 1919, e lo stesso dicasi per lo Statuto dell'ILO, l'organizzazione fondata per mantenere la pace nei mercati nazionali del lavoro (nel 1934 il suo Statuto diviene "indipendente").

⁴⁶⁵ Il Patto costitutivo della S.d.N. è parte, infatti, dei c.d. "Trattati del 1919-1923": cfr. M.O. HUDSON, *The Members of the League of Nations*, «British Yearbook of International Law», Oxford, 1935, pp. 130-1.

⁴⁶⁶ La comunità internazionale imputa allo Stato tedesco diverse responsabilità, *in primis* quella di aver provocato la deflagrazione del Primo conflitto mondiale: cfr. G. VOTTARI, *La Prima guerra mondiale*, Alpha, Milano, 2004, pp. 91-2.

⁴⁶⁷ Cfr. M. MIELE, *Diritto internazionale*, 3^a ed., CEDAM, Padova, 1972, pp. 6-7.

conflittualità tra i suoi membri⁴⁶⁸ e, a seguito dell'alto numero di abbandoni che si registrano negli anni '20 e '30, il suo trattato istitutivo viene abrogato il 18 aprile 1946⁴⁶⁹.

42. *Le disposizioni sul recesso nei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali*

Soltanto una parte delle clausole sul recesso contenute nei trattati istitutivi di OI non condiziona sotto alcun aspetto, tranne per quanto concerne l'obbligo di notifica e preavviso, l'esercizio di tale diritto da parte degli Stati⁴⁷⁰. Contengono siffatte clausole i trattati istitutivi di OI operanti, anzitutto, in ambito politico. Al riguardo si possono menzionare i trattati istitutivi della Lega Araba⁴⁷¹, dell'Unione Africana⁴⁷², e della Comunità degli Stati Indipendenti⁴⁷³. Relativamente all'ambito militare, invece, viene in rilievo il c.d."ANZUS" (*Australia, New Zealand, United States Security Treaty*)⁴⁷⁴, e il trattato istitutivo dell'ormai sciolta SEATO (*Southeast Asia Treaty Organization*)⁴⁷⁵. Mentre, in ambito commerciale, vengono in rilievo i trattati istitutivi dell'OMC⁴⁷⁶ e del MERCOSUR (*Mercado Común del Sur*)⁴⁷⁷, e il CEFTA (*Central European Free Trade Agreement*)⁴⁷⁸. Interessante

⁴⁶⁸ Cfr. M. MIELE, *Diritto internazionale*, cit., pp. 6-7.

⁴⁶⁹ *Ivi*, p. 7.

⁴⁷⁰ Come già rilevato, fa eccezione il trattato istitutivo dell'FMI, giacché non prevede alcun periodo di preavviso: cfr. art. 26, par. 1.

⁴⁷¹ Cfr. art. 18, par. 1, Carta della Lega Araba, 1945, consultabile all'URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/arableag.asp.

⁴⁷² Cfr. art. 31, Carta dell'Unione Africana, 1963, consultabile all'URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/7759-file-oau_charter_1963.pdf.

⁴⁷³ Cfr. art. 9, Carta della Comunità degli Stati Indipendenti, 1993, consultabile all'URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201819/volume-1819-I-31139-English.pdf>.

⁴⁷⁴ Art. 10: «This Treaty shall remain in force indefinitely. Any Party may cease to be a member of the Council established by Article VII one year after notice has been given to the Government of Australia, which will inform the Governments of the other Parties of the deposit of such notice».

⁴⁷⁵ Art. 10: «This Treaty shall remain in force indefinitely, but any Party may cease to be a Party one year after its notice of denunciation has been given to the Government of the Republic of the Philippines, which shall inform the Governments of the other Parties of the deposit of each notice of denunciation».

⁴⁷⁶ Cfr. art. 15, Trattato istitutivo dell'OMC, 1995, consultabile all'URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf.

⁴⁷⁷ Cfr. art. 21, Trattato istitutivo del MERCOSUR, 1991, consultabile all'URL: <https://www.mercosur.int/documento/tratado-asuncion-constitucion-mercado-comun/>.

⁴⁷⁸ Cfr. art. 51, par. 2, CEFTA, 1992 (versione consolidata del 2006), consultabile all'URL: <http://ce>

notare che quest'ultimo prevede una diversa disciplina sul recesso qualora uno Stato parte stia per diventare membro dell'UE. Esso non richiede, infatti, uno specifico periodo di preavviso, ma che il recesso sia efficace entro il giorno precedente a quello in cui detto Stato diventa membro dell'UE⁴⁷⁹.

L'altra parte delle clausole sul recesso inserite nei trattati istitutivi di OI condiziona l'esercizio di tale diritto al soddisfacimento di certe condizioni, fra le quali si può anzitutto menzionare l'adempimento degli obblighi convenzionali da parte dello Stato recedente (nel senso di escludere effetti retroattivi). Al riguardo, vengono in rilievo i trattati istitutivi dell'OAS⁴⁸⁰, dell'OPEC (*Organization of the Petroleum Exporting Countries*)⁴⁸¹, e della CSTO (*Collective Security Treaty Organization*)⁴⁸². A differenza delle clausole sul recesso contenute nei trattati istitutivi dell'OPEC o dell'ILO (*International Labour Organization*)⁴⁸³, che fanno esplicito riferimento all'adempimento degli obblighi finanziari derivanti dalla partecipazione all'organizzazione, in genere questo tipo di clausola non indica specificamente quali siano gli obblighi il cui adempimento è richiesto, né indica quali siano gli organi dell'organizzazione competenti a produrre una valutazione in merito.

Vi sono poi trattati istitutivi di OI che condizionano l'esercizio del diritto di recesso al decorrere di un certo numero di anni dalla propria data di entrata in

fta.int/wp-content/uploads/2016/05/ANN1CEFTA-2006-Final-Text.pdf.

⁴⁷⁹ Cfr. art. 51, par. 3, CEFTA, 1992 (versione consolidata del 2006).

⁴⁸⁰ Art. 143: «The present Charter shall remain in force indefinitely, but may be denounced by any Member State upon written notification to the General Secretariat, which shall communicate to all the others each notice of denunciation received. After two years from the date on which the General Secretariat receives a notice of denunciation, the present Charter shall cease to be in force with respect to the denouncing State, which shall cease to belong to the Organization after it has fulfilled the obligations arising from the present Charter».

⁴⁸¹ Art. 8: «No Member of the Organization may withdraw from membership without giving notice of its intention to do so to the Conference. Such notice shall take effect at the beginning of the next calendar year after the date of its receipt by the Conference, subject to the Member having at that time fulfilled all financial obligations arising out of its membership».

⁴⁸² Art. 11: «This Treaty is concluded for five years with following prolongation. Any of the Member States shall have the right to withdraw from this Treaty if it informs other members on its intention not later than six months prior to withdrawal and fulfils all the obligations following the withdrawal from this Treaty».

⁴⁸³ Art. 1, par. 5: «No Member of the International Labour Organization may withdraw from the Organization without giving notice of its intention so to do to the Director-General of the International Labour Office. Such notice shall take effect two years after the date of its reception by the Director-General, subject to the Member having at that time fulfilled all financial obligations arising out of its membership».

vigore. Al riguardo, vengono in rilievo principalmente trattati che istituiscono OI operanti in ambito militare, fra le quali si può menzionare: la NATO⁴⁸⁴; la CENTO (*Central Treaty Organization*)⁴⁸⁵; e l'organizzazione fondata sul Patto di Varsavia⁴⁸⁶ (quest'ultime due ormai sciolte). Vi sono, inoltre, trattati istitutivi di OI che richiedono, prima che il recesso sia efficace, la conclusione di intese fra le parti e l'equa ripartizione dei costi relativi al recesso; è questo il caso dalla Convenzione istitutiva dell'EFTA (*European Free Trade Association*)⁴⁸⁷.

Infine, vi sono alcuni trattati istitutivi di OI che consentono agli Stati parte di mettere fine alla loro partecipazione qualora un emendamento approvato dalla maggioranza degli Stati membri non sia da loro condiviso. Al riguardo, oltre all'estinto Patto della S.d.N.⁴⁸⁸, si possono citare i trattati istitutivi dell'IAEA (*International Atomic Energy Agency*)⁴⁸⁹, dell'ICAO (*International Civil Aviation Organization*) a condizione che l'Assemblea lo consenta⁴⁹⁰, e della Lega Araba⁴⁹¹.

⁴⁸⁴ Art. 13: «After the Treaty has been in force for twenty years, any Party may cease to be a Party one year after its notice of denunciation has been given to the Government of the United States of America».

⁴⁸⁵ Art. 7: «This pact remains in force for a period of five years renewable for other five-year periods. Any Contracting Party may withdraw from the pact by notifying the other parties in writing of its desire to do so six months before the expiration of any of the above-mentioned periods, in which case the pact remains valid for the other parties».

⁴⁸⁶ Art. 11: «The present treaty shall remain in force for 20 years. For the contracting parties which will not have submitted to the government of the Polish People's Republic a statement denouncing the treaty a year before the expiration of its term, it shall remain in force throughout the following ten years».

⁴⁸⁷ Art. 57: «1. Any Member State may withdraw from this Convention provided that it gives twelve months' notice in writing to the Depositary, which shall notify all other Member States. 2. Before the withdrawal takes effect, the Member States shall agree on appropriate arrangements and equitable cost-sharing relating to the withdrawal».

⁴⁸⁸ Art. 26: «Amendments to this Covenant will take effect when ratified by the Members of the League whose Representatives compose the Council and by a majority of the Members of the League whose Representatives compose the Assembly. No such amendments shall bind any Member of the League which signifies its dissent therefrom, but in that case it shall cease to be a Member of the League».

⁴⁸⁹ Art. 18, lett. d): «At any time after five years from the date when this Statute shall take effect in accordance with paragraph E of article XXI or whenever a member is unwilling to accept an amendment to this Statute, it may withdraw from the Agency by notice in writing to that effect given to the depositary Government referred to in paragraph C of article XXI, which shall promptly inform the Board of Governors and all members».

⁴⁹⁰ Art. 94, lett. b): «If in its opinion the amendment is of such a nature as to justify this course, the Assembly in its resolution recommending adoption may provide that any State which has not ratified within a specified period after the amendment has come into force shall thereupon cease to be a member of the Organization and a party to the Convention».

⁴⁹¹ Art. 19, par. 3: «If a state does not accept such an amendment it may withdraw at such time as the amendment goes into effect, without being bound by the provisions of the preceding Article».

Inoltre, una simile possibilità emerge riguardo al Trattato istitutivo dell'OMS. Nel 1946, infatti, la conferenza di quest'organizzazione adotta una dichiarazione in base alla quale uno Stato parte, che ritenga i propri diritti o doveri pattizi modificati a seguito dell'approvazione di un emendamento, sia libero di sciogliersi dalla partecipazione qualora non accetti tali modifiche⁴⁹². Medesima possibilità sussiste relativamente alla Carta delle NU⁴⁹³.

43. *I trattati che condizionano l'efficacia del recesso all'adempimento degli obblighi internazionali e pattizi: il Patto della Società delle Nazioni del 1919*

Come premesso, il Patto della S.d.N. consente e disciplina il recesso degli Stati parte. Tuttavia, nella prima bozza del Patto (14 febbraio 1919), non era stata inserita alcuna clausola in materia⁴⁹⁴, e ciò aveva provocato la netta contrarietà del Senato degli Stati Uniti che, nel mese successivo, aveva approvato una risoluzione per chiedere l'esplicita previsione di una simile facoltà⁴⁹⁵. Di conseguenza, una volta rientrato a Parigi per la stesura finale del *Covenant*, il Presidente statunitense Wilson avvisa gli altri capi di Stato che non firmerà un trattato privo di clausola sul recesso⁴⁹⁶. La questione provoca un acceso dibattito fra i redattori del Patto e, per evitare ulteriori pressioni e dilazioni, essi acconsentono all'introduzione di una prima clausola sul recesso. Detta clausola prevede che il diritto di recesso possa essere esercitato solo al termine di un periodo di dieci anni a decorrere dalla data di ratifica del Trattato di Versailles del 1919, e a condizione che lo Stato recedente non sia inadempiente rispetto agli obblighi internazionali e convenzionali trascorso

⁴⁹² La dichiarazione in questione è riprodotta in: *YILC*, 1963, Vol. II, p. 69, par. 20.

⁴⁹³ Il *Committee 1/2* della Conferenza delle NU del 1945 approva la seguente dichiarazione: «Nor would it be the purpose of the Organization to compel a Member to remain in the Organization if its rights and obligations as such were changed by Charter amendment in which it has not concurred, and which it finds unable to accept, or if an amendment duly accepted by the necessary majority in the Assembly or in a general conference fails to secure the ratification necessary to bring such amendment into effect».

⁴⁹⁴ Cfr. D.H. MILLER, *My Diary at the Conference of Paris*, Vol. XX, 1926, p. 480.

⁴⁹⁵ Cfr. K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., p. 27; e J.J. BURNS, *Conditions of Withdrawal from the League of Nations*, in *AJIL*, January 1935, Vol. XXIX, No. 1, pp. 40-1.

⁴⁹⁶ Cfr. K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., p. 28.

un anno dalla data di notifica del recesso⁴⁹⁷. Su proposta della Francia, che ritiene dieci anni un periodo eccessivo⁴⁹⁸, la clausola viene più volte riformulata e, infine, inserita nell'art. 1, par. 3, del *Covenant* nei seguenti termini:

«Any Member of the League may, after two years' notice of its intention so to do, withdraw from the League, provided that all its international obligations and all its obligations under this Covenant shall have been fulfilled at the time of its withdrawal»⁴⁹⁹.

La suddetta disposizione non enuncia specificamente quali siano gli obblighi internazionali e convenzionali da considerare, pertanto, essi dovranno essere puntualmente individuati. Quanto agli “obblighi internazionali”, si potrebbe ritenere che il riferimento ad una categoria di obblighi così ampia e indefinita sia finalizzato a conferire stabilità all'organizzazione, prevenendo abusi nell'esercizio del diritto di recesso. O al contrario, come sostengono diversi autori, che tale riferimento conferisca alla disposizione un carattere puramente simbolico⁵⁰⁰. Trattasi di due ipotesi contrapposte rispetto alle quali risulta difficile prendere posizione in assenza di pertinenti indicazioni dalla prassi. Comunque sia, il problema non si pone per quegli obblighi internazionali che corrispondono ad eguali obblighi nel *Covenant* quali, ad esempio, quelli enunciati nel preambolo:

«In order to promote international co-operation and to achieve international peace and security by the acceptance of obligations not to resort to war, by the prescription of open, just and honorable relations between nations, by the firm establishment of the understandings of international law as the actual rule of conduct among Governments, and by the maintenance of justice and a scrupulous respect for all treaty obligations in the dealings of organized peoples with one another».

⁴⁹⁷ «After the expiration of ten years from the ratification of the Treaty of Peace of which this Covenant forms a part, any State or member of the League may, after giving one year's notice of its intention, withdraw from the League, provided all its international obligations and all its obligations under this Covenant shall have been fully fulfilled at the time of its withdrawal». Cfr. D.H. MILLER, *The Drafting of the Covenant*, Vol. II, 1928, p. 342.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ La scelta di inserire la clausola sul recesso nel primo articolo del *Covenant* è atipica, giacché solitamente tali clausole trovano spazio nella parte finale dei trattati. Si tratta di una scelta ripetuta anche nel caso del Trattato istitutivo dell'ILO: cfr. art. 1, par. 5.

⁵⁰⁰ Cfr. G. HARASZTI, *Some fundamental problems of the Law of treaties*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973, p. 246, in K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., p. 30; e C.G. FENWICK, *The Fulfillment of Obligations as a Condition of Withdrawal from the League of Nations*, in *AJIL*, July 1933, Vol. XXVII, No. 3, pp. 516-8.

Quanto all'individuazione degli "obblighi convenzionali", sembrano con certezza rientrare in questa categoria: il dovere di adire una corte arbitrale o giudiziale per le controversie tra Stati membri (art. 12); l'impegno a dare esecuzione in buona fede ad ogni lodo arbitrale o decisione giudiziale resi (art. 13); e l'obbligo di sottoporre al Consiglio della S.d.N. ogni disputa non giustiziabile da una corte arbitrale o giudiziale (art. 15). Inoltre, potrebbero venire in rilievo gli artt. 18 e 20 del *Covenant*, che prevedono, rispettivamente, l'obbligo di registrazione presso il Segretariato della S.d.N. di ogni trattato o impegno internazionale concluso da uno Stato membro, e il dovere di abrogare tutti quegli obblighi o intese incompatibili con i fini del trattato istitutivo dell'organizzazione, avendo cura di evitare di contrarne di nuovi nell'avvenire. Era questione dibattuta se la partecipazione ai lavori dell'Assemblea o del Consiglio della S.d.N. costituisse un obbligo convenzionale. Si tratta di un'ipotesi che muove da un'interpretazione restrittiva del combinato disposto degli artt. 3-5, in base alla quale, considerata la richiesta di unanimità di voto per l'adozione di un'ampia serie di decisioni dei suddetti organi, uno Stato membro recalcitrante a prendervi parte potrebbe bloccare *sine die* i lavori dell'organizzazione⁵⁰¹.

L'art. 1, par. 3, non specifica, altresì, quale sia l'organo della S.d.N. competente ad esprimersi in merito all'adempimento degli obblighi internazionali e convenzionali da parte dello Stato recedente, e non chiarisce se quest'ultimo, in caso di rilevato inadempimento, resti membro dell'organizzazione contro la propria volontà. Riguardo al primo punto, dalla lettura estensiva dell'art. 3, par. 3, del *Covenant*⁵⁰², sembrerebbe emergere la competenza in merito dell'Assemblea, in quanto detto articolo prevede che essa si occupi di ogni questione ricadente nell'ambito d'azione della S.d.N. o in grado di influire sulla pace nel mondo. Un'altra soluzione potrebbe essere individuata nel coinvolgimento della CPGI, alla

⁵⁰¹ Al riguardo si può menzionare il caso relativo all'Argentina, che sin dall'inizio assume un atteggiamento critico verso la S.d.N., giungendo ad abbandonare i lavori assembleari nel 1920 come forma di protesta per la mancata approvazione di un suo emendamento. Sulla vicenda si veda: K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., pp. 47-8.

⁵⁰² «The Assembly may deal at its meetings with any matter within the sphere of action of the League or affecting the peace of the world. At meetings of the Assembly each Member of the League shall have one vote, and may have not more than three Representatives», art. 3, par. 3, Patto della S.d.N., 1919.

quale il Consiglio della S.d.N. ha facoltà di sottoporre richieste di parere consultivo⁵⁰³ e, una volta reso, esprimersi sulla base di questo⁵⁰⁴.

Per quanto concerne il secondo punto, si dovrebbe prima di tutto appurare se all'organizzazione sia espressamente attribuito dal *Covenant* il potere di trattenerne uno Stato membro contro la propria volontà. La risposta è a nostro avviso negativa. Ci si chiede, però, se l'inclusione di una siffatta clausola sul recesso consenta all'organizzazione, in virtù della teoria dei "poteri impliciti"⁵⁰⁵, di esercitare il potere in parola. Ciò comporterebbe che il recesso di uno Stato parte potrebbe essere condizionato al parere favorevole degli organi della S.d.N. Esaminando il contenuto dei lavori preparatori del Patto della S.d.N., si inferisce come l'ipotesi sia priva di fondamento, giacché emerge la netta contrarietà degli Stati contraenti ad ammettere la giurisdizione dell'organizzazione in una simile circostanza⁵⁰⁶.

43.1. I recessi di Costa Rica, Paraguay, Honduras, e Nicaragua a causa di difficoltà finanziarie

Il primo governo che esercita il diritto di recesso dal Patto della S.d.N. è quello della Costa Rica, il 24 novembre 1924. Al momento della notifica, esso è in

⁵⁰³ Cfr. art. 14, Patto della S.d.N., 1919.

⁵⁰⁴ Su questa possibilità si veda: K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, *cit.*, p. 53.

⁵⁰⁵ La teoria - inizialmente elaborata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti e successivamente ripresa dalla CIG - è stata fatta propria anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea. Essa muove dall'assunto che gli organi delle OI possano, in vista del raggiungimento degli scopi previsti dal trattato istitutivo, esercitare poteri non specificamente attribuiti loro dalle disposizioni convenzionali. In ambito comunitario, la suddetta teoria è richiamata all'art. 352, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 2007 (ex art. 308 del TCE): «Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo». Sulla questione si veda: N.M. BLOKKER, *International Organizations or Institutions, Implied Powers*, in *MPEPIL*; R.L. BINDSCHEDLER, *La délimitation des compétences des Nations Unies*, in *Recueil des cours*, 1963, I, pp. 307-422; e A. GIARDINA, *The Rule of the Law and Implied Powers in the European Communities*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, Vol. I, pp. 99-111.

⁵⁰⁶ La Presidenza americana ritiene, ad esempio, che sia compito dell'opinione pubblica mondiale valutare, ed eventualmente condannare sotto il profilo morale, uno Stato membro che abbandoni la S.d.N. senza aver prima adempiuto ai suoi obblighi: cfr. J.J. BURNS, *Conditions of Withdrawal from the League of Nations*, *cit.*, pp. 42-9.

arretrato con il pagamento di diverse quote annuali di partecipazione all'organizzazione a causa di una profonda crisi economico-finanziaria⁵⁰⁷. Tuttavia, tale inadempimento viene sanato con un assegno allegato alla lettera con cui il Ministro degli esteri costaricano notifica il recesso dal *Covenant*⁵⁰⁸ cosicché, al termine del periodo di preavviso di due anni, il recesso è efficace.

Nel 1935, un altro Stato membro insolvente, il Paraguay, abbandona la S.d.N. notificando, in data 25 febbraio, il recesso dal trattato istitutivo dell'organizzazione⁵⁰⁹. In questo caso, la situazione è più complessa, poiché il Paraguay entra in *default*⁵¹⁰ prima della scadenza del periodo di preavviso e non riesce sanare la propria situazione debitoria⁵¹¹. La questione viene affrontata dal "Fourth Financial Committee" della diciottesima Assemblea della S.d.N., che si tiene il 5 ottobre 1937. In questa sede, l'organo assembleare conclude che non sia nell'interesse degli altri Stati membri, e dell'organizzazione stessa, continuare a chiedere al Governo di Asunción l'adempimento degli obblighi finanziari previsti dall'art. 16, par. 4, del *Covenant*; pertanto, a decorrere dalla suddetta data, il recesso del Paraguay può considerarsi efficace⁵¹².

Nel 1936, altri due Paesi latinoamericani indebitati verso la S.d.N., Honduras e Nicaragua, notificano al Segretario generale il recesso dal *Covenant*⁵¹³. Contestualmente, il Governo honduregno propone allo "Special Committee on Contributions in Arrear" di sanare la propria posizione debitoria a recesso

⁵⁰⁷ Cfr. *Communication from the Government of the Republic of Costa Rica in regard to its Membership of the League*, in Monthly summary of the League of Nations, January 1925, Vol. I, No. 1, p. 8. La Costa Rica è inadempiente dal 1921 al 1924: cfr. *Communication from the Government of the Republic of Costa Rica in regard to its Membership of the League*, in Monthly summary of the League of Nations, January 1925, Vol. I, No. 1, p. 8.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Cfr. *Notification by the Paraguayan government of its intention to withdraw from the League of Nations*, XVI League of Nations O. J. (1935), p. 451.

⁵¹⁰ Cfr. D.P. MYERS, *Membership and Indebtedness in the League of Nations*, in *AJIL*, 1938, Vol. XXXII, No. 1, pp. 151-2.

⁵¹¹ Cfr. *Special Committee on Contributions, Report to the 1937 Assembly (A.16.1937.X)*, CLXXIII League of Nations O. J. (1937), Spec. Supp. 79, p. 131.

⁵¹² Cfr. *General Report submitted by the Fourth Committee to the 1937 Assembly (A.76.1937.X)*, CLXXIII League of Nations O. J. (1937), Spec. Supp. 79, p. 146 ss.

⁵¹³ Cfr. *Notification by the Government of Honduras of its intention to withdraw from the League of Nations*, XVII League of Nations O. J. (1936), p. 921; e *Notification by the Government of Nicaragua of its intention to withdraw from the League of Nations*, XVII League of Nations O. J. (1936), p. 923.

avvenuto, mentre il Governo nicaraguense si impegna ad adempiere prontamente ai propri obblighi finanziari⁵¹⁴. Ebbene, l'Assemblea della S.d.N. riconosce al Governo di Tegucigalpa la diluizione negli anni a venire dei debiti pregressi⁵¹⁵ e, a quello di Managua, un'importante decurtazione del debito consolidato⁵¹⁶. Dunque, a decorrere dal 9 luglio 1938, l'Honduras cessa di essere uno Stato membro della S.d.N., e così il Nicaragua dal 26 giugno 1938, sebbene quest'ultimo non corrisponda integralmente il dovuto prima della scadenza del periodo di preavviso⁵¹⁷.

43.2. *Il recesso del Giappone*

La decisione del Giappone di abbandonare la S.d.N. è conseguente alla condanna subita per aver invaso la regione della Manciuria e causato lo scoppio delle ostilità con la Cina⁵¹⁸. Nel 1932 l'Assemblea dell'organizzazione approva un rapporto che, sulla base della ricostruzione dei fatti in corso nella predetta regione, attribuisce al Giappone l'infrazione dell'art. 10 del *Covenant*, per la violazione dell'integrità territoriale e dell'indipendenza della Cina, e dell'art. 12, per il mancato deferimento della controversia ad una corte arbitrare o giudiziale prima che il conflitto armato deflagrasse⁵¹⁹. Così, il 27 marzo 1933, il Ministro degli esteri giapponese notifica al Segretario generale il recesso dal Patto della S.d.N., motivando tale decisione con presunte e inconciliabili divergenze in merito all'interpretazione dello stesso⁵²⁰. Durante il periodo di preavviso di due anni, la reazione dell'organizzazione non si concretizza in alcun atto giuridicamente

⁵¹⁴ *Notification by the Government of Nicaragua of its intention to withdraw from the League of Nations*, XVII League of Nations O. J. (1936), p. 923.

⁵¹⁵ Cfr. *General Report submitted by the Fourth Committee to the 1937 Assembly (A.76.1937.X)*, CLXXIII League of Nations O. J. (1937), Spec. Supp. 79, p. 153.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ Sulla questione si veda: J.J. BURNS, *Conditions of Withdrawal from the League of Nations*, cit., p. 45.

⁵¹⁹ Cfr. *Report of the Assembly, 24th February 1924, Part. III (Chief Characteristics of the Dispute)*, CXII League of Nations O. J. (1933), p. 70 ss.

⁵²⁰ Cfr. *Notification by the Japanese Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations*, XIV League of Nations O. J. (1933), p. 657.

vincolante nei confronti del Giappone e, seppur in presenza di manifeste violazioni delle norme convenzionali, che indubbiamente costituiscono causa ostativa per l'efficacia del recesso ai sensi dell'art. 1, par. 3, il Giappone cessa di essere uno Stato membro della S.d.N. al termine del suddetto periodo.

43.3. *Il recesso della Germania*

Il recesso della Germania è conseguente alla contestata applicazione dell'art. 8 del Patto della S.d.N. (obblighi di disarmo per le parti). Come riportato in precedenza, alla Conferenza sul disarmo di Ginevra del 1932 prende parte una riottosa rappresentanza del Governo tedesco che, sfruttando il clima di *impasse* creatosi all'interno del consesso, abbandona i lavori e accusa gli Stati membri della S.d.N. maggiormente armati di non voler in realtà disarmare⁵²¹. Segue, in data 19 ottobre 1933, la notifica di recesso dal *Covenant*⁵²². La decisione presa dal Governo di Berlino, peraltro confermata da *referendum* popolare, permette a Hitler di concentrare gli sforzi sul tentativo di liberarsi dal Trattato di Versailles, al quale la Germania è vincolata indipendentemente dalla partecipazione alla S.d.N.⁵²³. Nei primi mesi del 1935, il Governo tedesco ripudia quindi il predetto trattato, commettendo un illecito internazionale.

Prima della scadenza del periodo di preavviso di recesso dal Patto della S.d.N., la Francia investe della questione il Consiglio dell'organizzazione, sostenendo come la condotta di Hitler costituisca, rispetto al Trattato di Versailles,

⁵²¹ Sulla vicenda si veda: K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., p. 32.

⁵²² Cfr. *Notification by the German Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations*, XV League of Nations O. J. (1934), p. 16. I casi di Giappone e Germania seguono quelli di Brasile e Spagna (1926): cfr. *Relations of the Brazilian Government with the League of Nations*, in *Monthly summary of the League of Nations*, June 1926, Vol. 1, No. 6, p. 135; e *Notification by the Spanish Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations*, VII League of Nations O. J. (1926), p. 1528. La notifica spagnola viene però revocata: cfr. *Co-operation of Brazil and Spain in the Work of the League of Nations*, IX League of Nations O. J. (1928), p. 603. Nel 1939, il Ministro degli esteri spagnolo notifica nuovamente il recesso: cfr. *Notification by the Government of Spain of Its Intention to Withdraw from the League of Nations*, XX League of Nations O. J. (1939), p. 344. Prima, nel 1937, anche il Governo italiano notifica il recesso dal trattato istitutivo dell'organizzazione: cfr. *Notification by the Government of Italy of Its Intention to Withdraw from the League of Nations*, XIX League of Nations O. J. (1938), p. 10.

⁵²³ Cfr. K.D. MAGLIVERAS, *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, cit., p. 33.

un'evidente violazione di norme internazionali e convenzionali⁵²⁴. Il 17 aprile 1935, il Consiglio della S.d.N. approva una risoluzione di condanna nei confronti della Germania per il ripudio del Trattato di Versailles, ma non si esprime in merito al prossimo recesso tedesco dal trattato istitutivo dell'organizzazione⁵²⁵. Pertanto, a decorrere dal 18 ottobre 1935, lo Stato tedesco cessa di essere membro della S.d.N.

44. *I trattati che prevedono la conclusione di un accordo volto a definire le modalità di recesso: il Trattato sull'Unione Europea*

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2007, che modifica il TUE e il Trattato che istituisce la Comunità Europea (d'ora in poi TCE), la possibilità per gli Stati parte di sciogliersi unilateralmente dai Trattati sull'UE non era espressamente prevista, e la dottrina era di massima concorde nell'escludere che un diritto di recesso potesse fondarsi sull'intenzione tacita di attribuirlo o sulla natura di questi trattati (art. 56, par. 1, CVDT)⁵²⁶. Gli autori favorevoli alla tesi dell'impossibilità di recedere affermavano, inoltre, che la partecipazione all'UE avesse comportato per gli Stati membri un'irreversibile limitazione dei propri poteri sovrani a favore dell'ordinamento comunitario. Dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria si ricavano, invece, indicazioni contrastanti. Le Corti costituzionali di alcuni Paesi membri – Germania in particolare⁵²⁷ – sostenevano che non avesse avuto luogo alcuna “cessione definitiva” di sovranità statale a favore dell'organizzazione e che, pertanto, gli Stati erano liberi di “riappropriarsene”.

⁵²⁴ Cfr. *Request by the French Government under Article II, paragraph 2, of the Covenant of the League of Nations, in view of the decisions of the German Government relating to armaments*, XVI League of Nations O. J. (1935), pp. 569-71.

⁵²⁵ *Ivi*, pp. 551-2.

⁵²⁶ Sulla questione si veda: F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 126; J.A. HILL, *The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1982, Vol. XII, p. 335 ss.; e T. GIEGERICH, *Art. 56*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, cit., p. 1057.

⁵²⁷ Si vedano le seguenti sentenze della Corte costituzionale tedesca (Bundesverfassungsgericht): *Solange I* del 29 maggio 1974 (BVerfGE 37, 271); *Solange II* del 22 ottobre 1986 (BVerfGE 73, 339); *Maastricht* del 12 ottobre 1993 (BVerfGE 89, 155); e *Lissabon* del 30 giugno 2009 (BVerfGE 123, 267). Sulla questione, in generale: cfr. K. HAILBRONNER, *The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court*, in *German Year Book of International Law*, 1994, Vol. XXXVII, pp. 102-3; e P.L. GETI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale tedesca nella determinazione dei rapporti con l'Unione Europea*, all'URL: http://www.nomos-leattualianeldiritto.it/wp-content/uploads/2015/07/Geti_convegnoprin12-13_5_2015.pdf.

Mentre, nella giurisprudenza comunitaria, prevaleva la tesi opposta. Ad esempio, nelle sentenze nei casi *Van Gend & Loos* e *Costa*, la CGCE sosteneva che gli Stati parte del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea – d’ora in poi CEE – avessero definitivamente rinunciato, seppur in alcuni settori, ai propri poteri sovrani⁵²⁸.

Sul fronte della prassi non si potevano ricavare indicazioni rilevanti, giacché nessun Stato membro aveva mai considerato di abbandonare l’Unione. Diversa giustificazione e portata hanno infatti i casi in cui un’area del territorio di uno Stato membro diviene indipendente e cessa, pertanto, di far parte dei territori a cui si applica il diritto comunitario. Il primo episodio riguarda l’Algeria. A seguito dalla conclusione degli Accordi di Évian del 1962, l’Algeria – allora parte integrante del territorio francese – dichiara la propria indipendenza dalla Francia, e cessa di essere vincolata ai trattati che istituiscono la CEE e la Comunità europea dell’energia atomica (Euratom)⁵²⁹. Il secondo riguarda la Groenlandia, territorio danese autonomo che, nel *referendum* concernente l’adesione della Danimarca ai Trattati CEE ed Euratom, vota contro tale possibilità. Tuttavia, su scala nazionale prevale il sì e, di conseguenza, la Danimarca decide di aderire ai suddetti trattati (dopo aver lasciato l’EFTA). Nel 1979, il Parlamento danese concede alla Groenlandia maggiore autonomia, che il governo locale sfrutta per indire un *referendum* sulla permanenza dell’Isola all’interno del sistema comunitario. La consultazione si tiene nel 1983, e segna la vittoria del fronte euroscettico, con il conseguente avvio di negoziati con la Commissione delle Comunità europee. Viene quindi sottoscritto il c.d. Trattato sulla Groenlandia, in vigore dal 1° gennaio 1985. A decorrere da questa data, la Groenlandia cessa di essere sottoposta ai vincoli comunitari, e nei suoi confronti si applica un regime di relazioni speciali equiparabile a quello applicato ai territori francesi d’oltremare⁵³⁰.

⁵²⁸ Sentenza del 5 febbraio 1963, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23; e Sentenza del 15 luglio 1964, Flaminio Costa c. E.N.E.L., C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, p. 1145.

⁵²⁹ Cfr. R. MUENZ, *Maghreb Past and Present*, in H. GROTH, A. SOUSA-POZA (a cura di), *Population Dynamics in Muslim Countries*, Springer, Heidelberg Dordrecht London New York, 2012, pp. 227-8.

⁵³⁰ Sulla vicenda si veda: F. HARHOFF, *Greenland’s Withdrawal from the European Communities*, «Common Market Law Review», 1983, Vol. XX, p. 13 ss.; e A. DEAC, *Withdrawal from the*

Si può altresì menzionare il particolare caso relativo a Saint-Barthélemy. Quest'isola parte della Guadalupa – collettività francese d'oltremare – si dichiara autonoma nel 2007 e, appena eletti, i suoi rappresentanti chiedono al Governo di Parigi che all'Isola sia riconosciuto «*uno status nei confronti dell'Unione più consono a quello di cui dispone del diritto interno, tenuto conto...della sua lontananza fisica ...che rend[e] delicata l'applicazione di una parte delle norme dell'Unione*»⁵³¹. Così, il 30 giugno 2010, la Francia chiede al Consiglio europeo di adottare, ex art. 355 del TFUE, una decisione che modifichi lo *status* giuridico di Saint Barthélemy nei confronti dell'Unione. In particolare, il Governo francese chiede che lo *status* dell'Isola passi da quello di “regione ultraperiferica” (art. 349, TFUE) a quello di “*overseas countries and territories*” associato all'Unione. Ebbene, con la decisione del Consiglio europeo del 29 ottobre 2010, Saint-Barthélemy accede allo *status* di territorio d'oltremare dell'UE⁵³².

A partire dal 1° dicembre 2009, data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la discussione dottrinale relativa alla libertà degli Stati membri di sciogliersi unilateralmente dai trattati istitutivi viene superata con l'introduzione di una clausola convenzionale sul recesso. Un primo tentativo di introdurre una clausola in materia viene espletato, senza successo, nel corso dei lavori preparatori del c.d. “Progetto Spinelli”, approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984⁵³³. Un secondo tentativo è condotto in occasione della redazione della c.d. “Relazione Herman” del 1994, ma anch'esso fallisce⁵³⁴. La questione si ripropone nel 2001 nell'ambito dei lavori della Convenzione europea sul futuro d'Europa presieduta dall'ex Presidente francese V. Giscard d'Estaing. La Convenzione, che ha il compito di redigere la c.d. “Costituzione europea” –

European Union according to Art. 50 of the Treaty of Lisbon. Practical Application - Brexit, «Perspectives of Business Law Journal», 2016, Vol. V, p. 30.

⁵³¹ Cfr. Decisione del Consiglio europeo del 29 ottobre 2010 che modifica lo status, nei confronti dell'Unione Europea, dell'isola di Saint-Barthélemy (2010/718/UE), par. 3.

⁵³² A decorrere dal 1° gennaio 2012. A questa categoria appartengono i territori dipendenti o semi-autonomi di uno dei seguenti Stati membri dell'Unione: Francia; Regno Unito (fintanto che lo sarà); Paesi Bassi; e Danimarca. Cfr. F. BAETENS, *European Community and Union, Association of Overseas Counties and Territories*, in *MPEPIL*.

⁵³³ Esso contiene una serie di proposte per un nuovo assetto istituzionale, e costituisce la base per il Trattato di Maastricht del 1992: cfr. F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., p. 131.

⁵³⁴ *Ibid.*

formalmente un accordo internazionale – inserisce una clausola sul recesso sin dalla versione preliminare del testo⁵³⁵, e conferma questa scelta nelle versioni successive malgrado il parere contrario di diversi membri⁵³⁶. Il “Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa” viene definitivamente adottato dalla Convenzione europea il 10 luglio 2003, e prevede che gli Stati parte possano recedere dai Trattati sull’UE (art. 59)⁵³⁷. Il Trattato sulla “Costituzione europea” non entra in vigore a causa della vittoria del “no” nei *referenda* in Francia e nei Paesi Bassi, ma larga parte delle sue clausole vengono trasposte nel Trattato di Lisbona⁵³⁸, compresa quella sul recesso degli Stati membri.

Dunque, secondo l’art. 50 del TUE, gli Stati membri possono recedere dai Trattati sull’Unione secondo le proprie norme costituzionali, e devono notificare tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati da quest’ultimo, l’UE negozia e conclude con lo Stato recedente un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni bilaterali. L’accordo dev’essere negoziato ai sensi dell’art. 218, par. 3, del Trattato sul funzionamento dell’UE (d’ora in poi TFUE)⁵³⁹, ed è concluso a nome dell’Unione dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo⁵⁴⁰. L’art. 50 dispone, inoltre, che i trattati cessano di essere applicabili allo Stato recedente a decorrere dalla data di entrata in

⁵³⁵ Cfr. *Preliminary Draft Constitutional Treaty*, CONV 369/02, 28th October 2002, art. 46, European Convention.

⁵³⁶ Sui lavori della Convenzione e le bozze adottate: cfr. J.C., DEMMANN, *Revoking Brexit: Can Member States Rescind Their Declaration of Withdrawal from the European Union?*, in *Columbia Journal of European Law*, 2017, Vol. XXIII, pp. 273-6.

⁵³⁷ Cfr. Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa, 2003, consultabile all’URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003XX0718\(01\)&format=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003XX0718(01)&format=EN).

⁵³⁸ Cfr. J.C., DEMMANN, *Revoking Brexit: Can Member States Rescind Their Declaration of Withdrawal from the European Union?*, *cit.*, p. 276.

⁵³⁹ Art. 218, par. 3, TFUE: «La Commissione, o l’alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza quando l’accordo previsto riguarda esclusivamente o principalmente la politica estera e di sicurezza comune, presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l’avvio dei negoziati e designa, in funzione della materia dell’accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell’Unione».

⁵⁴⁰ Il par. 4 specifica che il membro del Consiglio europeo e del Consiglio che rappresenta lo Stato parte che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio che lo riguardano, e che per “maggioranza qualificata” sia da intendersi quella prevista dall’art. 238, par. 3, lett. b), TFUE, ossia: almeno il 72 % dei membri del Consiglio rappresentanti gli Stati membri partecipanti, che totalizzino almeno il 65 % della popolazione di tali Stati.

vigore dell'accordo di recesso o, in assenza di tale accordo, due anni dopo la notifica di recesso, a meno che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato recedente, decida all'unanimità di prorogare tale termine.

Si tratta, evidentemente, di una disposizione che regola l'esercizio del diritto di recesso secondo modalità uniche nel panorama dei trattati internazionali, e che solleva non poche questioni, specie riguardo al raggiungimento dell'accordo che stabilisce i criteri del recesso. Ci si interroga, in particolare, se detto accordo possa contenere, oltre alle norme strettamente connesse al recesso, il corpo di norme che disciplinerà i rapporti tra lo Stato recedente e l'UE dopo la scadenza prevista dall'art. 50 quando, cioè, lo Stato membro interessato sarà uno Stato terzo rispetto all'Unione. La risposta è a nostro giudizio negativa, considerando che l'art. 50, par. 2, pur prevedendo che l'accordo sul recesso sia concluso tenendo conto delle future relazioni, non prevede che disciplini anche la *partnership* futura (ammesso che le parti vogliano stabilirla). A favore di questa lettura militano anzitutto ragioni di ordine pratico: due anni di tempo, eventualmente prorogabili, per negoziare e concludere un trattato organico sui rapporti futuri pare essere un periodo realisticamente troppo breve, insufficiente persino, come vedremo nel caso della *Brexit*, per concludere un accordo sulle modalità del recesso. Inoltre, come si nota in dottrina, una diversa lettura dell'art. 50, par. 2, sarebbe in conflitto con le norme che nel TFUE regolano la procedura di conclusione di nuovi accordi internazionali da parte dell'Unione (artt. 207, 216-219)⁵⁴¹.

44.1. Il caso relativo alla c.d. "Brexit"

Il cammino della *Brexit* inizia il 23 giugno 2016, giorno in cui si tiene il *referendum* sulla permanenza del Regno Unito nell'UE che si conclude con la vittoria del "leave"⁵⁴². L'esito referendario – giuridicamente non vincolante per il

⁵⁴¹ Sul punto si veda: E. HEYDARLI, *Withdrawal from the European Union: Legal Analysis and Models for Future Cooperation*, in *Baku State University Law Review*, 2019, Vol. V, p. 77, e J.C. DEMMANN, *A Little Bit Brexit: An Analysis of the Rules Governing Post-Withdrawal Treaties*, in *Texas International Law Journal*, 2018, Vol. LIII, p. 170.

⁵⁴² Cfr. *The Guardian online*, «UK votes to leave the EU after dramatic night divides nation», 24th June 2016, <https://www.theguardian.com/politics/2016/jun/24/britain-votes-for-brexit-eu-referendum-david-cameron>.

Governo – determina la fine dell’esperienza governativa del Primo ministro D. Cameron, contrario alla *Brexit*, e la formazione di un nuovo esecutivo conservatore favorevole, invece, all’uscita del Regno Unito dall’Unione⁵⁴³. L’attivazione dell’art. 50, TUE, da parte della nuova *Premier* T. May, solleva una questione relativa all’autorizzazione alla notifica di recesso in quanto, secondo la *House of Lords*, era necessario il previo consenso parlamentare mentre, secondo May, tale atto rientra tra quelli di esclusiva competenza del Governo⁵⁴⁴. Non potendo in questa sede soffermarsi sulla questione, ci limitiamo a riportare che, a seguito delle pronunce della *High Court of England and Wales*⁵⁴⁵ e della *Supreme Court of the United Kingdom*⁵⁴⁶, il Governo britannico è vincolato a chiedere il consenso del Parlamento sia per l’atto di notifica sia per la conclusione di accordi internazionali relativi all’uscita del Paese dalla UE. Ebbene, ottenuto il consenso delle Camere, il 29 marzo 2017 il Governo guidato da May notifica al Consiglio europeo la decisione di recedere dai Trattati sull’UE e sull’Euratom ai sensi dell’art. 50 del TUE⁵⁴⁷.

Come rilevato, l’art. 50, par. 2, TUE, prevede che l’Unione negozi e concluda con lo Stato parte interessato un accordo volto a definire le modalità di recesso, tenendo conto degli orientamenti espressi dal Consiglio e del quadro delle relazioni future. Dunque, ai sensi dell’art. 218, par. 3, TFUE, il Consiglio europeo stabilisce di affidare alla Commissione europea il ruolo di negoziatore per l’Unione, e di nominare l’ex-commissario francese M. Barnier capo-negoziatore⁵⁴⁸. Poi, con la riunione del 22 maggio 2017, esso autorizza l’apertura dei negoziati fra le parti⁵⁴⁹. Il 28 febbraio 2018, la Commissione rende noto un primo “*draft withdrawal*

⁵⁴³ Cfr. *The Guardian online*, «David Cameron resigns after UK votes to leave the European Union», 24th June 2016, <https://www.theguardian.com/politics/2016/jun/24/david-cameron-resigns-after-uk-votes-to-leave-european-union>.

⁵⁴⁴ Sulla questione si veda: F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea*, cit., p. 69.

⁵⁴⁵ Cfr. (R) *Miller v Secretary of State for Exiting the European Union*, [2016] EWHC 2768.

⁵⁴⁶ Cfr. (R) *Miller v Secretary of State for Exiting the European Union*, [2017] UKSC 5.

⁵⁴⁷ Cfr. Letter of 29th March 2017 from the Prime Minister of the United Kingdom to the President of the European Council, Doc. XT200001/17, Annex.

⁵⁴⁸ Cfr. Riunione informale dei capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri e dei presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea Bruxelles, 15 dicembre 2016, SN 96/16.

⁵⁴⁹ Cfr. Council Decision authorizing the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for an agreement setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union, XT 21016/17.

*agreement*⁵⁵⁰ che, dopo essere stato trasmesso al Consiglio e al Parlamento europeo, è inviato al Governo britannico. Segue la pubblicazione di una bozza d'intesa aggiornata⁵⁵¹ e, il 15 novembre 2018, Barnier annuncia che i negoziatori hanno raggiunto un accordo definitivo sulle modalità di recesso. Il 25 novembre successivo, il Consiglio europeo si esprime a favore del c.d. "*Brexit withdrawal agreement*"⁵⁵². A questo punto manca solo l'approvazione da parte del Parlamento britannico.

L'accordo sul recesso non raccoglie però sufficiente consenso tra le forze politiche britanniche e viene per tre volte bocciato dalla *House of Commons*, cosicché, il 20 marzo 2019, la *Premier May* decide di chiedere al Presidente del Consiglio europeo una proroga a norma dell'art. 50, par. 3, TUE⁵⁵³, ottenendola⁵⁵⁴. In assenza di tale proroga, avrebbe avuto luogo la temuta uscita disordinata dall'Unione e dall'Euratom (c.d. "*Hard Brexit*"). Ai sensi dell'art. 50, par. 3, TUE, infatti, i trattati cessano di essere applicabili allo Stato membro interessato trascorsi due anni dalla data di notifica in assenza, chiaramente, di un accordo che fissi le modalità del recesso. La scadenza viene di comune intesa posticipata al 22 maggio 2019 in caso di approvazione dell'accordo sul recesso da parte del Parlamento britannico o, in caso di mancata approvazione, al 12 aprile 2019. Di nuovo la *House of Commons* non vota a favore dell'accordo sulla *Brexit*, costringendo *May* a chiedere una nuova proroga⁵⁵⁵. Il Consiglio europeo riunitosi in via straordinaria il

⁵⁵⁰ Cfr. European Commission Draft Withdrawal Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, TF50 (2018) 33 - Commission to EU27.

⁵⁵¹ Cfr. Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community highlighting the progress made in the negotiation round with the UK of 16-19 March 2018, TF50 (2018) 35 - Commission to EU27.

⁵⁵² Cfr. Special meeting of the European Council (Art. 50) (25 November 2018) - Conclusions, EUCO XT 20015/18; e Council Decision on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, 7 January 2019, XT 21106/18.

⁵⁵³ Cfr. Request by the United Kingdom for an extension under Article 50 TEU, 20 March 2019, EUCO XT 20005/19, Annex.

⁵⁵⁴ Cfr. European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom, extending the period under Article 50(3)TEU, 22 March 2019, EUCO XT 20006/19.

⁵⁵⁵ Cfr. Letter from Theresa May to Donald Tusk, 5 April 2019, consultabile all'URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/793058/PM_letter_to_His_Excellency_Mr_Donald_Tusk__1_.pdf.

10 aprile 2019 propone alla controparte, con successo, di spostare il termine al 31 ottobre 2019⁵⁵⁶.

La mancata approvazione dell'accordo sulla *Brexit* da parte del Parlamento britannico è legata alla questione del confine irlandese, mentre un ruolo secondario sembrano aver avuto le questioni del c.d. "costo del divorzio" (Londra ha accettato di pagare circa 45 miliardi di euro all'Unione per gli impegni già assunti) e dell'estensione del periodo transitorio al 31 dicembre 2020 (durante il quale il diritto dell'UE continuerà ad applicarsi al Regno Unito)⁵⁵⁷. In riferimento al primo problema, l'accordo sostenuto da May non prevedeva il ritorno della frontiera fisica tra Repubblica d'Irlanda e Irlanda del Nord – rimossa nel 1999 con il c.d. "Accordo del Venerdì Santo" – e garantiva l'assenza di controlli tra le due parti d'Irlanda. Ciò era possibile perché il Regno Unito sarebbe rimasto nell'unione doganale per un periodo di tempo indefinito, finché non fosse stato possibile concludere con l'UE, al termine del periodo di transizione, un accordo per evitare il ritorno della frontiera tra Eire e Ulster⁵⁵⁸. Dunque, gli stessi dazi e le stesse norme dell'UE sarebbero stati applicati su tutto il territorio britannico, rendendo i controlli doganali tra le due parti d'Irlanda superflui. Potenzialmente, però, il Regno Unito sarebbe rimasto nell'unione doganale per un periodo di tempo indefinito, e questo avrebbe fortemente limitato la sua libertà di concludere accordi commerciali con altri Paesi. All'accordo sulla *Brexit*, e al Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord, si affiancava una dichiarazione politica nella quale le due parti auspicavano la futura conclusione di un ampio trattato di libero scambio⁵⁵⁹.

Nelle elezioni europee del 26 maggio 2019 – a cui il Regno Unito prende parte essendo ancora a tutti gli effetti uno Stato membro dell'UE – il *Brexit Party*

⁵⁵⁶ Cfr. European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom, extending the period under Article 50(3)TEU, 11 April 2019, EUCO XT 20013/19.

⁵⁵⁷ Cfr. Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, 11 aprile 2019, XT 21028/19.

⁵⁵⁸ Cfr. Protocol on Ireland/Northern Ireland, in Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018, TF50 (2018) 55 - Commission to EU27.

⁵⁵⁹ Cfr. Outline of the political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018, TF50 (2018) 56 - Commission to EU27.

di N. Farage si impone nettamente su quello conservatore⁵⁶⁰, spingendo il Primo ministro May a rassegnare le dimissioni⁵⁶¹. Si apre quindi la strada ad un nuovo Governo dei *Tories* guidato da B. Johnson, che si pone come principale scopo quello di portare a termine la *Brexit*. I negoziati per modificare l'accordo sul recesso dall'Unione riprendono sin da subito, e si concludono con successo il 17 ottobre 2019; lo stesso giorno il Consiglio europeo approva l'accordo sulla *Brexit* riveduto⁵⁶². Il Parlamento britannico, invece, non si esprime riguardo all'intesa raggiunta, e vincola l'Esecutivo a chiedere una terza proroga⁵⁶³. Il Consiglio europeo accetta di posticipare la *Brexit* al 31 gennaio 2020⁵⁶⁴, in modo da consentire al Regno Unito, impegnato in elezioni politiche il 12 dicembre 2019⁵⁶⁵, di ratificare il nuovo accordo sul recesso. Si tratta di un rinvio per così dire "flessibile", in quanto il Regno Unito potrebbe uscire dall'Unione prima del 31 gennaio qualora il suo Parlamento dovesse approvare l'accordo sulla *Brexit* prima di questa scadenza.

Principale causa della mancata approvazione dell'accordo sul recesso ancora la questione nordirlandese. Il Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord sostenuto da Johnson⁵⁶⁶ risolve il problema dell'Ulster – principale nodo della *Brexit* – in maniera diversa rispetto al precedente, dal momento che il nuovo accordo sul recesso⁵⁶⁷ prevede che il Regno Unito esca dall'unione doganale con l'UE al

⁵⁶⁰ Cfr. *The Guardian online*, «European election latest results 2019: across the UK», 27th May 2019, <https://www.theguardian.com/politics/ng-interactive/2019/may/26/european-election-latest-results-2019-uk-england-scotland-wales-ni-eu-parliament>; e

⁵⁶¹ Cfr. *The Guardian online*, «Theresa May announces she will resign on 7 June», 24th May 2019, <https://www.theguardian.com/politics/2019/may/24/theresa-may-steps-down-resigns-tory-leader-conservative-brexit>.

⁵⁶² Cfr. Special meeting of the European Council (Art. 50) (17 October 2019) - Conclusions, EUCO XT 20018/19.

⁵⁶³ Cfr. *IlSole24ore.com*, «Il Parlamento britannico rinvia Brexit. Johnson costretto a chiedere la proroga all'UE», 19 ottobre 2019, https://www.ilsole24ore.com/art/brexit-nuovo-colpo-scena-se-parlamento-approva-rinvio-salta-voto-accordo-AC30IKt?refresh_ce=1.

⁵⁶⁴ Cfr. European Council decision taken agreement with the United Kingdom extending the period under Article 50(3), TEU, EUCO XT 20024/19.

⁵⁶⁵ Cfr. *The Guardian online*, «Brexit: the Parliament breaks deadlock with vote for 12 December election», 30th October 2019, <https://www.theguardian.com/politics/2019/oct/29/uk-general-election-confirmed-for-12-december-after-brexit-stalemate>.

⁵⁶⁶ Revised Protocol on Ireland and Northern Ireland included in the Withdrawal Agreement, TF 50 (2019) 64 - Commission to EU 27.

⁵⁶⁷ Cfr. Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, consultabile all'URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/

termine del periodo transitorio, e ciò necessariamente comporta la creazione di una frontiera tra le due parti d'Irlanda. A norma del suddetto protocollo, però, si tratterà di una sorta di frontiera "legale", mentre quella vera e propria sarà spostata nel Mar d'Irlanda, tra l'Isola irlandese e quella britannica. I beni che arriveranno da quest'ultima nel territorio nordirlandese saranno dunque controllati in mare o allo sbarco, e qualora sussista la possibilità che possano poi essere trasportati nella Repubblica d'Irlanda – Stato che partecipa all'unione doganale e al mercato unico dell'UE – saranno sottoposti a dazi secondo le regole doganali dell'Unione. Mentre, nei confronti dei beni destinati a rimanere in Irlanda del Nord, troveranno applicazione le regole doganali del Regno Unito. In questo regime, l'Irlanda del Nord, che farà comunque parte del territorio doganale britannico, dovrà applicare una serie di norme relative al mercato unico dell'Unione in materia di: legislazione sulle merci; controlli sanitari e fitosanitari; produzione e commercializzazione dei prodotti agricoli; imposte sul valore aggiunto; accise sulle merci; e aiuti di Stato. Il Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord resterà in vigore per un periodo minimo di quattro anni a decorrere dalla data di termine del periodo di transizione (31 dicembre 2020)⁵⁶⁸, ma potrà essere rinnovato dallo *Stormont*, l'assemblea legislativa nordirlandese. In tale evenienza, il protocollo resterà in vigore per altri quattro anni in caso di voto favorevole della maggioranza semplice qualora, invece, dovesse essere confermato da una maggioranza più ampia (c.d. "*cross community support*")⁵⁶⁹, la permanenza in vigore si estenderà di ulteriori quattro anni⁵⁷⁰. In caso di mancato rinnovo, invece, un comitato misto rivolgerà raccomandazioni al Regno Unito e all'UE sulle misure necessarie da adottare tenendo conto degli obblighi previsti dall'Accordo del Venerdì Santo.

Nel protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord, infine, Regno Unito e UE si impegnano a negoziare in buona fede e a concludere accordi che disciplinino le future relazioni bilaterali, con l'obiettivo di darne applicazione già a partire dalla

840655/Agreement_on_the_withdrawal_of_the_United_Kingdom_of_Great_Britain_and_Northern_Ireland_from_the_European_Union_and_the_European_Atomic_Energy_Community.pdf.

⁵⁶⁸ Cfr. art. 185, Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord.

⁵⁶⁹ Con tale espressione si indica la procedura che prevede il voto favorevole sia dei membri del Partito unionista che di quella indipendentista: cfr. il sito del Parlamento nordirlandese, http://education.niassembly.gov.uk/post_16/the_work_of_the_assembly/representing/voting.

⁵⁷⁰ Cfr. art. 18, Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord.

fine del periodo di transizione⁵⁷¹. Detti accordi dovrebbero essere quindi negoziati celermente, tenendo conto delle linee guida contenute nella dichiarazione politica congiunta che accompagna il Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord. In questa dichiarazione le parti esprimono la volontà di concludere un vasto accordo di libero scambio che garantisca un alto livello d'integrazione tra il mercato britannico e il mercato unico dell'Unione⁵⁷². Si tratta di un obiettivo a cui specialmente Londra ambisce sin dall'avvio dei negoziati, ma che al momento pare di difficile realizzazione considerando lo stato di forte incertezza in versa la *Brexit*.

44.1.1. Il caso *Wightman*

A nostro avviso nessuna opzione riguardante la *Brexit* può essere al momento esclusa, persino quella della revoca unilaterale della notifica dell'intenzione di recedere da parte del Governo britannico che si insedierà dopo le elezioni del 12 dicembre 2019 (purché una simile decisione sia formalizzata prima della scadenza del 31 gennaio 2020). Come appurato in precedenza, infatti, principale scopo del periodo di preavviso di recesso è di consentire agli Stati parte del trattato di risolvere la crisi che lo ha colpito, cosicché lo Stato interessato possa rivedere la propria decisione. L'art. 50 del TUE non si esprime in merito ad una simile possibilità, e sino a qualche mese fa la dottrina era orientata a ritenere che la notifica dell'intenzione di recedere non potesse essere unilateralmente revocata, in quanto determina, ai sensi dei parr. 2-3, l'irreversibile avvio dei negoziati per la conclusione dell'accordo che fissa le modalità del recesso⁵⁷³.

Sulla questione si è recentemente espressa la Corte di giustizia dell'Unione Europea (d'ora in poi CGUE). Nella sentenza sul caso *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union* – avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da una Corte d'appello scozzese (Regno Unito) in merito all'interpretazione dell'art. 50, TUE – la CGUE si esprime a favore della

⁵⁷¹ Cfr. art. 184, Protocollo sull'Irlanda/Irlanda del Nord.

⁵⁷² Cfr Political Declaration setting out the Framework for the Future Relationship between the European Union and the United Kingdom, 19 October 2019, TF 50 (2019) 65 - Commission to EU 27.

⁵⁷³ Cfr F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., p. 77.

possibilità di revoca della notifica dell'intenzione di recedere da parte del Governo britannico⁵⁷⁴. Nel procedimento principale, i ricorrenti e gli intervenienti sostengono che il diritto di revoca unilaterale possa essere esercitato per analogia con l'esercizio del diritto di recesso previsto dal par. 1⁵⁷⁵. Il Consiglio e la Commissione europea sono invece di parere opposto. Le due istituzioni europee sostengono, infatti, che il riconoscimento di un simile diritto comporterebbe il rischio di abusi da parte dello Stato membro interessato, in quanto gli consentirebbe di eludere le regole stabilite ai parr. 2-3⁵⁷⁶. Esse temono, in particolare, che lo Stato recedente possa revocare la propria notifica in prossimità della data di scadenza del termine previsto dall'art. 50, par. 3, e tornare a notificare la volontà di recedere subito dopo, nel tentativo di concludere un accordo sul recesso più favorevole⁵⁷⁷. Si tratterebbe, in sostanza, di una leva negoziale⁵⁷⁸. Nel mezzo il Governo britannico, che decide di non prendere posizione sulla questione considerandola puramente ipotetica⁵⁷⁹.

Nel merito, la Corte rileva come l'art. 50, par. 2, preveda che lo Stato membro interessato a recedere notifichi al Consiglio europeo tale "intenzione": dunque, essa nota, *«un'intenzione non è, per sua natura, né definitiva né irrevocabile»*⁵⁸⁰. In termini simili si era espresso anche l'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni del 4 dicembre 2018⁵⁸¹. Per analogia con la scelta sovrana di ogni Stato membro di esercitare il diritto di recesso, la Corte si esprime poi a favore di una contemporanea esistenza della possibilità di revoca unilaterale della notifica dell'intenzione di recedere, a condizione che ciò avvenga prima della

⁵⁷⁴ Cfr. Sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, par. 37.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, par. 39.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, par. 40.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, par. 41.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, parr. 20-21 e 43.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, par. 49.

⁵⁸¹ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, 4 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:978, parr. 100-101. Lo stesso Avvocato Generale ammette, però, come si tratti di un'argomentazione di carattere testuale non troppo solida, tanto più considerato che il par. 1, contiene il termine "decidere" («Ogni Stato membro può decidere») e il par. 2 "decisione" («lo Stato membro che decide di recedere»).

scadenza del termine previsto dal par. 3 (eventualmente prorogata) o dell'entrata in vigore dell'accordo che fissa le modalità del recesso⁵⁸². In caso contrario, osserva la Corte, uno Stato non più intenzionato ad abbandonare l'Unione cesserebbe di esserne membro contro la propria volontà. Al riguardo, essa richiama i preamboli del TUE, del TFUE, e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dal cui combinato disposto si evincerebbe che i Trattati sull'UE «hanno lo scopo di creare un'unione sempre più stretta fra i Popoli d'Europa», stabilendo «dei valori di libertà e democrazia»⁵⁸³. Ciò considerato, afferma ancora la Corte, se gli Stati membri hanno liberamente aderito a questi valori non possono essere obbligati a recederne⁵⁸⁴.

Ai fini dell'interpretazione dell'art. 50, notano poi i Giudici di Lussemburgo, ne va considerata la genesi⁵⁸⁵. Come precedentemente riportato, i termini di quest'articolo riprendono quelli della clausola sul recesso inserita nel "Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa". All'epoca, osserva la Corte, erano stati proposti alcuni emendamenti sia per consentire l'espulsione di uno Stato membro dall'Unione sia per scongiurare abusi durante la procedura di recesso, ma sono stati tutti respinti⁵⁸⁶. Al riguardo, si può a nostro avviso citare il c.d. "*Kaufmann Amendment*", dal nome della delegata tedesca alla Convenzione europea Sylvia-Yvonne Kaufmann. Esso prevedeva che il recesso dai Trattati istitutivi dell'UE e dell'Euratom sarebbe stato subordinato alla conclusione, tra lo Stato membro interessato e l'Unione, di un accordo volto a definirne le modalità nel tentativo, fallito, di far venire meno il carattere sovrano della decisione di sciogliersi dai vincoli convenzionali⁵⁸⁷.

Dunque, a parere dei Giudici di Lussemburgo, la genesi dell'art. 50 conferma la fondatezza di un'interpretazione nel senso di consentire la revoca unilaterale

⁵⁸² Cfr. Sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, *cit.*, par. 57.

⁵⁸³ *Ibid.*, parr. 61-63.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, parr. 63-66.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, par. 47.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, par. 68.

⁵⁸⁷ Cfr. *Suggestion for amendment of Article 46 by Dr. Sylvia-Yvonne Kaufmann, European Convention*, in: J.C., DEMMANN, *Revoking Brexit: Can Member States Rescind Their Declaration of Withdrawal from the European Union?*, *cit.*, p. 302.

della notifica dell'intenzione di recedere⁵⁸⁸. Ciò peraltro trova riscontro, a loro giudizio, nelle disposizioni della CVDT; di tali disposizioni si è infatti tenuto conto nel corso dei *travaux préparatoires* del “Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa”. In quella sede si è fra l'altro affermato come la clausola sul recesso ivi inserita – poi art. 50, TUE – preveda una procedura «*partly based on the procedure under the Vienna Convention on the Law of Treaties*»⁵⁸⁹. La Corte richiama specificamente l'art. 68, secondo il quale una notifica di recesso può essere in ogni momento revocata purché non abbia avuto effetto⁵⁹⁰. Il riferimento al diritto internazionale, e segnatamente alla CVDT, sembra lasciar intendere che per la Corte diritti ed obblighi degli Stati membri siano in questa circostanza regolati da una norma generale, giacché l'art. 50 – norma particolare – non si esprime riguardo alla possibilità di revoca unilaterale della notifica dell'intenzione di recedere. Del resto, se le norme dell'Unione non fissano una specifica disciplina, pare logico che per definire i diritti e gli obblighi inerenti ai rapporti fra gli Stati membri si richieda l'applicazione del diritto dei trattati⁵⁹¹. Dunque, come in altre occasioni, la CGUE si trova ad applicare il diritto internazionale generale, non prima però di essersi soffermata sull'originalità e l'autonomia dell'ordinamento giuridico europeo da quello internazionale⁵⁹².

44.2. Le possibili conseguenze della “Brexit” sui rapporti commerciali tra Regno Unito e Unione Europea

Riguardo ai futuri rapporti commerciali tra Regno Unito e UE, considerate le molte incertezze ancora sul cammino della *Brexit*, non si può far altro che ipotizzare

⁵⁸⁸ Cfr. Sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, *cit.*, par. 68.

⁵⁸⁹ Cfr. The European Convention Secretariat, 2 April 2003, CONV 648/03, p. 2.

⁵⁹⁰ Cfr. Sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, *cit.*, parr. 70-71.

⁵⁹¹ In questo senso si veda: A. GIANELLI, *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 257. È la stessa CVDT a prevedere che la propria applicazione nei confronti di trattati istitutivi di OI, o di qualsiasi trattato adottato in seno ad una OI, non pregiudichi le pertinenti norme dell'organizzazione (art. 5).

⁵⁹² Cfr. Sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, *cit.*, par. 45. Sull'applicazione del diritto dei trattati da parte della Corte: cfr. J. KLABBERS, *Re-Inventing the Law of Treaties: The Contribution of the EC Courts*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1999, Vol. XXX, p. 45-74.

una serie di scenari. In caso di “*Hard Brexit*” – l’uscita del Regno Unito dall’UE senza alcun accordo che definisca le modalità del recesso – troverebbero immediata applicazione le norme dell’OMC, in quanto sia l’UE che il Regno Unito ne sono membri. Dal punto di vista dei commerci, si tratterebbe di un’eventualità particolarmente nociva, specie per le imprese britanniche, giacché non avrebbero più la possibilità di esportare liberamente beni nel mercato unico europeo (ovviamente, verrebbero meno anche le altre tre libertà fondamentali: libera circolazione di persone, capitali e servizi). Sottoponendo gli scambi a tale regime, troverebbe applicazione la clausola della nazione più favorita, dunque, l’UE applicherebbe le quote e le tariffe che applica ai beni di tutti gli Stati membri dell’OMC con i quali non sia in vigore un accordo commerciale preferenziale⁵⁹³. Le imprese britanniche affronterebbero le stesse difficoltà, beninteso, anche in caso di applicazione delle suddette norme a seguito di *Brexit* con accordo qualora, al termine del periodo transitorio, non entrasse in vigore un accordo commerciale preferenziale.

In un simile scenario, si porrebbe inoltre il problema della partecipazione del Regno Unito all’OMC. Non potendo in questa sede soffermarsi approfonditamente sulla questione, ci limitiamo a riportare che il Governo britannico sarebbe costretto a rinegoziare i termini della propria partecipazione all’organizzazione poiché, in qualità di Stato membro dell’UE – soggetto che partecipata all’OMC fissando quote, tariffe e sussidi per i propri Stati membri (c.d. liste di concessioni) –, non esercita “pienamente” la *membership*⁵⁹⁴. In pratica, le concessioni previste dall’UE per gli Stati membri, e accettate dalle controparti nell’OMC, non verrebbero automaticamente acquisite dal Regno Unito una volta lasciata l’Unione; ciò inevitabilmente costringerebbe il Governo britannico a rinegoziare la propria lista di concessioni con gli altri membri dell’organizzazione⁵⁹⁵.

⁵⁹³ Sul punto si veda: E. HEYDARLI, *Withdrawal from the European Union: Legal Analysis and Models for Future Cooperation*, cit., p. 80.

⁵⁹⁴ Il Regno Unito è stato membro del GATT dal 1948 e poi, in qualità di membro dell’Unione, dell’OMC dal 1995; i suoi diritti e doveri sono i medesimi di ogni altro Stato membro dell’OMC sebbene esso non sia “autonomo” nell’ambito dell’organizzazione ma “dipenda” dall’UE: cfr. A. XU, *Brexit and the WTO: What Happens Next*, in *Michigan Journal of Environmental and Administrative Law*, 2017, Vol. VII, pp. 184-6.

⁵⁹⁵ *Ivi*, pp. 188-90.

Nell'atteso caso in cui Regno Unito e UE decidano di concludere accordi commerciali, si possono ipotizzare diversi scenari. Qualora vi sia la volontà delle parti, come attualmente pare esservi, di instaurare una “*special relationship*”⁵⁹⁶, sembra venire in rilievo la possibilità di un accordo di associazione, strumento solitamente utilizzato quando l'UE e uno Stato terzo ambiscono a stringere un'intesa che vada oltre la dimensione strettamente commerciale. La conclusione di questo tipo di accordi è prevista dall'art. 217 del TFUE, che li descrive come «*accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti ed obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari*». Al riguardo, si pone il problema di interpretare in concreto le nozioni di “azioni in comune” e “procedure particolari”. Ebbene, nella sentenza nel caso *Demirel*, la CGCE si esprime in proposito asserendo che questo tipo di accordi «*crea vincoli particolari e privilegiati con uno Stato terzo il quale deve, almeno in parte, partecipare al regime comunitario*»⁵⁹⁷. Ragionevolmente, la partecipazione del Regno Unito al mercato unico europeo come Stato terzo sembra soddisfare il requisito della partecipazione al regime comunitario.

Quello della conclusione di un accordo di associazione, o dell'adesione del Regno Unito al Trattato sullo Spazio economico europeo del 1992 (d'ora in poi SEE) attraverso una previa adesione al Trattato istitutivo dell'EFTA – il Regno Unito è già stato membro della predetta organizzazione⁵⁹⁸ –, pare essere uno scenario di difficile realizzazione. Lo SEE è stato concepito al fine di estendere l'applicazione delle norme dell'UE relative al mercato unico agli Stati membri dell'EFTA⁵⁹⁹; pertanto, nei confronti degli Stati oggi rimasti nell'organizzazione, Islanda, Liechtenstein e Norvegia⁶⁰⁰ – la Svizzera pur essendone membro non

⁵⁹⁶ In questo senso si veda la dichiarazione politica congiunta del 19 ottobre 2019: cfr. Political Declaration setting out the Framework for the Future Relationship between the European Union and the United Kingdom, 19 October 2019, TF 50 (2019) 65 - Commission to EU 27.

⁵⁹⁷ Sentenza del 30 settembre 1987, Meryem Demirel c. Comune di Schwäbisch Gmünd, C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400, par. 9.

⁵⁹⁸ Il Regno Unito recede dal Trattato istitutivo dell'EFTA per aderire ai trattati che istituiscono la CEE nel 1973: cfr. G. HARPAZ, *European Free Trade Association (EFTA)*, in *MPEPIL*.

⁵⁹⁹ Sull'SSE si veda: J. BAST, *European Economic Area (EEA)*, in *MPEPIL*.

⁶⁰⁰ Gli Stati fondatori sono: Austria; Danimarca; Norvegia; Portogallo; Regno Unito; Svezia; e Svizzera. Esercitano il diritto di recesso dall'organizzazione: Regno Unito e Danimarca (1973); Portogallo (1986); Austria Svezia e Finlandia (1995). Cfr. G. HARPAZ, *European Free Trade Association (EFTA)*, *cit.*

partecipa allo SSE – si applicano le norme dell’Unione relative, ad esempio, alla libera circolazione delle persone all’interno del mercato unico, previsione che l’attuale Governo britannico non sarebbe certo favorevole ad includere in un futuro accordo commerciale con l’UE⁶⁰¹. Maggiori possibilità di successo avrebbe forse una *partnership* sul “modello svizzero”⁶⁰², ossia una fitta rete di accordi bilaterali – nel caso di Berna sono 120 – che assicurino il libero scambio senza trasferimenti di competenze ad organismi sovranazionali competenti ad assumere decisioni vincolanti per le parti. A ciò potrebbe affiancarsi l’adesione all’EFTA, mossa che peraltro consentirebbe al Governo britannico di avere maggior peso negoziale in vista della stipula di accordi commerciali con paesi terzi.

Un altro possibile scenario è quello concernente la conclusione di un ampio accordo di libero scambio che preveda, similamente al *Comprehensive Economic and Trade Agreement* concluso col Canada nel 2017 (d’ora in poi CETA)⁶⁰³, un accesso preferenziale al mercato unico europeo. La conclusione di un accordo commerciale di questo tipo, prevista dall’art. 207 del TFUE, segnerebbe però un arretramento rispetto all’ambizione di Regno Unito e UE di stabilire una “*special relationship*”. A sfavore di questa soluzione milita indubbiamente il fattore temporale: considerando la vastità di situazioni che un simile accordo dovrebbe disciplinare, i negoziati tra Unione e Governo britannico si potrebbero protrarre per anni – nel caso del CETA sono durati cinque anni –, e nel frattempo troverebbero applicazione le menzionate norme dell’OMC (con le conseguenze che ciò comporta per gli scambi commerciali).

Non può essere in linea teorica escluso, altresì, uno scenario in cui l’Unione concluda con il Regno Unito un accordo ai sensi dell’art. 8 del TUE. Tale articolo prevede infatti che, allo scopo di sviluppare con gli Stati terzi limitrofi relazioni

⁶⁰¹ Riprendendo il “white paper” elaborato dal precedente governo, Johnson ha più volte annunciato l’introduzione, a partire dal 2021, di un regime sull’immigrazione basato sulle competenze individuali: cfr. *The UK’s future skills-based immigration system*, HM Government, December 2018, consultabile all’URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/766465/The-UKs-future-skills-based-immigration-system-print-ready.pdf.

⁶⁰² Sul c.d. “modello svizzero”: cfr. E. HEYDARLI, *Withdrawal from the European Union: Legal Analysis and Models for Future Cooperation*, cit., p. 79.

⁶⁰³ Sulle caratteristiche del CETA si veda la sezione del sito della Commissione europea ad esso dedicata, URL: https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_it.htm.

privilegiate basate sui valori comunitari e della cooperazione, l'Unione possa concludere con essi accordi che comportino «*diritti e obblighi reciproci, e la possibilità di condurre azioni in comune*». Dunque, su tale base giuridica, tra Regno Unito e Unione potrebbe essere concluso un accordo particolarmente ambizioso, che vada oltre la mera dimensione commerciale. Tuttavia, come si nota in dottrina, si tratta di un'ipotesi remota se si considera che, ai sensi dell'art. 8 del TUE, non sono mai stati conclusi accordi, principalmente perché esso non fissa la procedura che dovrebbe essere seguita⁶⁰⁴.

Va infine considerato che un accordo sui futuri rapporti commerciali tra Regno Unito e UE potrebbe qualificarsi come “accordo misto”, specie se avesse un contenuto particolarmente ampio. Con quest'espressione si indicano gli accordi conclusi dall'Unione in settori in cui la competenza è condivisa con gli Stati membri e che richiedono, pertanto, la ratifica da parte di quest'ultimi per entrare in vigore⁶⁰⁵. Ebbene, in una simile evenienza i tempi dell'entrata in vigore di un ipotetico accordo commerciale tra Regno Unito e UE si dilaterrebbero. Addirittura, il parlamento di uno o più Stati membri potrebbe decidere di non procedere alla ratifica (sono necessarie le ratifiche di tutti gli Stati membri affinché l'accordo entri in vigore). Si tratta di un'eventualità tutt'altro che remota, come dimostra il recente caso del CETA⁶⁰⁶. Dunque, se la strada verso la *Brexit* è stata sinora in salita, quella della conclusione di un accordo commerciale potrebbe esserlo ancor di più, tanto da spingere il Regno Unito ad aprire unilateralmente e incondizionatamente il mercato interno agli Stati membri dell'UE, così da limitare i danni al sistema economico nazionale nell'attesa di un accordo organico sulla materia.

⁶⁰⁴ Sul punto si veda: J.C. DEMMANN, *A Little Bit Brexit: An Analysis of the Rules Governing Post-Withdrawal Treaties*, cit., p. 166.

⁶⁰⁵ Un esempio di accordo misto può essere proprio il Trattato istitutivo dell'OMC, del quale sono parti sia l'UE che i suoi Stati membri. I settori in cui la competenza dell'Unione è concorrente con quella degli Stati membri sono elencati all'art. 4 del TFUE. Sugli accordi misti in generale: cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, 6^a ed. CEDAM, Padova, 2012, pp. 78-9.

⁶⁰⁶ Il CETA, firmato a Bruxelles il 30 ottobre 2016 e approvato dal Parlamento europeo il 15 febbraio 2017, è entrato in vigore provvisoriamente e solo in alcune sue parti a decorrere dal 21 settembre 2017. Al momento, la sua entrata in vigore definitiva è in forte dubbio a causa della ritrosia a ratificarlo da parte di alcuni Stati membri, Italia *in primis*. Gli Stati membri che lo hanno ratificato sono finora quindici: Austria; Croazia; Danimarca; Estonia; Finlandia; Francia; Lettonia; Lituania; Malta; Portogallo; Regno Unito; Repubblica Ceca; Spagna; e Svezia. Sullo stato di avanzamento delle ratifiche si veda il sito della Commissione europea, https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_it.htm.

45. *I trattati che non attribuiscono espressamente il diritto di recesso: la Carta delle Nazioni Unite del 1945 e il particolare caso relativo all'Indonesia*

Nel corso dei lavori preparatori della Carta delle NU, il *Committee 1/2* della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Organizzazione Internazionale del 1945, preposto all'esame e all'approvazione delle c.d. "*Dumbarton Oaks Proposals*"⁶⁰⁷, stabilisce di non inserire alcuna clausola sul recesso, ma di includere nel *Report* finale la seguente dichiarazione:

*«The Committee adopts the view that the Charter should not make express provision either to permit or to prohibit withdrawal from the Organization. (...) If, however, a Member because of exceptional circumstances feels constrained to withdraw...it is not the purpose of the Organization to compel that Member to continue its cooperation in the Organization. It is obvious, however, that withdrawals or some other forms of dissolution of the Organization would become inevitable if...the Organization was revealed to be unable to maintain peace or could do so only at the expense of law and justice»*⁶⁰⁸.

Dunque, alla luce della suddetta dichiarazione, gli Stati parte godono del diritto di recedere dal trattato istitutivo delle NU se costretti da "circostanze eccezionali", se l'organizzazione si rivela non in grado di mantenere la pace, o se è in grado di farlo solo a scapito del diritto e della giustizia. Trattasi, con ogni evidenza, di una dichiarazione formulata in termini volutamente vaghi e indefiniti, che pare dimostrare l'intenzione degli Stati contraenti di attribuire in modo tacito il diritto di recesso dalla Carta. Diversi autori contestano, però, che la suddetta dichiarazione costituisca una prova della volontà degli Stati contraenti di attribuire il diritto in parola⁶⁰⁹. A nostro avviso, come in precedenza appurato, l'intenzione di concedere tacitamente il diritto di denuncia o recesso da un trattato può risultare dai *travaux préparatoires*, come in questo caso⁶¹⁰.

La volontà degli Stati contraenti di conferire in modo tacito il diritto di recesso dalla Carta trova conferma nelle esternazioni di alcuni importanti delegati

⁶⁰⁷ Cfr. H. KELSEN, *Withdrawal from the United Nations*, in *The Western Political Quarterly*, 1948, Vol. I, No. 1, p. 29.

⁶⁰⁸ United Nations Conference on International Organization, *Summary Report of the Sixth Meeting of Committee 1/2*, May 14, 1945, Doc. 314, p. 2.

⁶⁰⁹ Sul punto si veda: H. KELSEN, *Withdrawal from the United Nations*, *cit.*, pp. 33-4.

⁶¹⁰ Cfr. T. CHRISTAKIS, *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, p. 1267.

alla Conferenza delle Nazioni Unite del 1945. I delegati di Stati Uniti e URSS sostengono apertamente che la Carta sottintenda la possibilità di recesso, e quello sovietico, addirittura, che le restrizioni previste nella dichiarazione del *Committee I/2* siano in conflitto con il principio di sovranità degli Stati membri, dal quale discenderebbe un incondizionato diritto di recesso⁶¹¹. Sul fronte della prassi, pur in presenza di un caso dai contorni controversi, sembrano giungere conferme in tal senso.

Il 29 dicembre 1964, l'Ambasciatore indonesiano presso le NU manifesta la contrarietà del proprio governo alla possibile elezione della Malesia nel Consiglio di Sicurezza (d'ora in poi CdS) in qualità di membro non-permanente; ebbene, il giorno successivo lo Stato malese viene eletto⁶¹². Di conseguenza, il 20 gennaio 1965, il Ministro degli esteri di Giacarta notifica al Segretario generale delle NU il recesso, retrodatato al 1° gennaio 1965, dell'Indonesia dalla Carta⁶¹³. La nota diplomatica indonesiana accusa la Malesia di essere uno strumento nelle mani delle "Potenze coloniali", che la sfrutterebbero per perseguire i loro fini all'interno delle NU. Il Governo indonesiano preannuncia l'intenzione di uscire, altresì, da alcune Agenzie specializzate delle NU, precisando che invierà loro separate comunicazioni al riguardo⁶¹⁴.

Il 26 maggio 1965, il Segretario generale delle NU replica al Ministro degli esteri indonesiano con una lettera nella quale ravvisa l'insorgenza di una questione non esplicitamente regolata dal trattato istitutivo dell'organizzazione, pur riconoscendo che sulla materia la Conferenza di San Francisco del 1945 ha adottato una dichiarazione *ad hoc*⁶¹⁵. In data 8 marzo 1965, il rappresentante del Regno

⁶¹¹ La dichiarazione del delegato statunitense è parzialmente riprodotta in: H. KELSEN, *Withdrawal from the United Nations*, cit., p. 37. Mentre, per la dichiarazione del delegato sovietico si veda: United Nations Conference on International Organization, *Summary Report of the Twenty-eighth Meeting of Committee I/2*, June 19, 1945, Doc. 1086, p. 3; e United Nations Conference on International Organization, *Verbatim Minutes of the Ninth Plenary Session*, June 25, 1945, Doc. 1210 P/20, p. 9.

⁶¹² Cfr. W.R. HARRIS, *Legal aspects of Indonesia's "withdrawal" from the United Nations*, in *Harvard International Law Club Journal*, 1964-1965, Vol. VI, p. 173.

⁶¹³ Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6157, pp. 20-2. Tale retrodatazione sembra costituire una manifesta violazione del dovere di fornire un adeguato periodo di preavviso di recesso.

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6202, p. 73.

Unito preso le NU invia al Segretario generale una lettera nella quale afferma come la “sgradita” elezione di uno Stato parte quale membro non-permanente del CdS non costituisca una «*circumstance so exceptional in nature*»⁶¹⁶. Egli non mette in dubbio, comunque, la possibilità di recesso dalla Carta. Il 13 maggio successivo, è il rappresentante dell’Italia presso le NU a sollevare una serie di obiezioni riguardo al recesso dell’Indonesia. Il Governo italiano non contesta, al pari di quello britannico, la possibilità di recedere dal trattato istitutivo dell’organizzazione, ma evidenzia i limiti della dichiarazione del *Committee 1/2*, giacché essa, argomenta la nota italiana, non elenca specificamente quali circostanze siano da considerare come “eccezionali”⁶¹⁷.

Dunque, considerata la posizione del Governo inglese e di quello italiano, nonché l’acquiescenza degli altri Stati membri delle NU di fronte alla condotta indonesiana, pare trovare conferma la tesi secondo cui la Carta delle NU sottintenda la possibilità di recesso. Non sembra però trovare conferma che una simile possibilità sia “disciplinata” dalla dichiarazione del *Committee 1/2* giacché, nel caso del recesso dell’Indonesia, non si riscontrano i presupposti per una sua applicazione. L’elezione della Malesia quale membro non-permanente del CdS non sembra certo rappresentare, come sottolineato dal Regno Unito, una circostanza eccezionale, né tantomeno dimostrare che le NU non siano in grado di mantenere la pace nel mondo.

Il 19 settembre 1966, il Governo indonesiano informa il Segretario generale delle NU di voler riprendere la piena partecipazione ai lavori dell’organizzazione. Sorprendentemente, nel telegramma inviato al Segretario U Thant, l’Indonesia non sembra tener conto che, ai sensi della sua stessa notifica, il recesso dalla Carta è efficace da più di un anno⁶¹⁸. Nel corso della Sessione plenaria dell’Assemblea

⁶¹⁶ Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6229, pp. 174-75.

⁶¹⁷ «Authoritative sources have appropriately stressed the existence of a “declaration” adopted by the San Francisco Conference concerning the withdrawal of Member States from the United Nations. The declaration in question appears, however, to be not entirely adequate in so far as it does not contain any definition of the circumstances which might justify the withdrawal or recession of a Member State, nor does it specify any procedure for determining those circumstances in the future. Lastly, the document does not indicate any procedure whereby the withdrawal of a Member State may be considered effective». U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Apr., May, and June 1965, S/6356, pp. 124-25.

⁶¹⁸ «I hereby have the honour upon instruction of my Government to inform you that my Government has decided to resume full cooperation with the United Nations and to resume

Generale del 28 settembre 1966, la nota diplomatica indonesiana è portata all'attenzione dei delegati degli altri Stati membri, e il Presidente della stessa, l'afghano Pazhawk, rende noto che l'Indonesia considera la propria assenza dall'organizzazione come una "cessazione di cooperazione". Contestualmente, egli informa l'Assemblea di aver ricevuto istruzioni dal Segretario generale di mettere in atto tutte le misure amministrative necessarie per permettere all'Indonesia di riprendere la partecipazione ai lavori e, appurata l'assenza di obiezioni al riguardo, invita la delegazione indonesiana a riprendere posto in sala. Al Governo indonesiano è soltanto chiesto di corrispondere le quote di partecipazione non versate nel periodo di "inattività"⁶¹⁹.

L'atteggiamento acquiescente degli Stati membri delle NU rispetto alla richiesta dell'Indonesia di riprendere la partecipazione ai lavori porta a qualificare, *ex post*, la condotta di quest'ultima come un recesso "*de facto*" dalla Carta, e non "*de jure*". Non si può però evitare di notare che sino al 28 settembre 1966, data di "rientro" nell'organizzazione, l'Indonesia sia stata considerata uno Stato non più membro (e poco rileva il fatto che gli Stati parte delle NU, probabilmente a seguito di un negoziato politico, si accordino nel qualificare la condotta indonesiana come "cessazione di cooperazione")⁶²⁰. A sostegno di questa tesi, viene anzitutto in rilievo la nota diplomatica del Governo indonesiano del 20 gennaio 1965, con la quale esso notifica il recesso dalla Carta – peraltro retrodatandolo al 1° gennaio⁶²¹. Seguono, nei mesi successivi, gli interventi dei Governi di Regno Unito e Italia, con il primo che solleva obiezioni riguardo alla fondatezza del recesso indonesiano⁶²². Inoltre, nel marzo del 1965, il Segretario generale dispone la rimozione della bandiera indonesiana dal Palazzo delle NU di New York, la riassegnazione dei posti in Assemblea Generale in precedenza riservati ai delegati

participation in its activities starting with the Twenty-first Session of the General Assembly». Cfr. Telegram of the Indonesian Ambassador to the United States to the Secretary-General of the United Nations, issued as A/6419 and S/7498, Sept. 19, 1966.

⁶¹⁹ Cfr. U.N. Gen. Ass. Off. Rec. 21st Sess., 1420th Plenary Meeting, Sept. 28, 1966, A/PV. 1420, pp. 6-10.

⁶²⁰ Sul punto si veda: E. SCHWELB, *Withdrawal from the United Nations the Indonesian Intermezzo*, in *AJIL*, 1967, Vol. LXI, No. 3, pp. 661-72.

⁶²¹ Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6157, pp. 20-2.

⁶²² Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6229, pp. 174-5; e U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Apr., May, and June 1965, S/6356, pp. 124-5.

indonesiani, la chiusura della sede di rappresentanza delle NU a Giacarta, e la fine del programma di aiuti allo Stato indonesiano⁶²³. Ancora, nel marzo 1965, diversi organi sussidiari della NU decidono di riassegnare i posti precedentemente riservati all'Indonesia⁶²⁴.

45.1. I casi riguardanti alcune Agenzie specializzate delle Nazioni Unite

Per completare il quadro relativo al “recesso” dell'Indonesia dalla Carta delle NU, si possono riportare i casi concernenti il suo iniziale ritiro da alcune Agenzie specializzate delle NU, quali: UNICEF; ILO; e UNESCO⁶²⁵. Come anticipato, nella comunicazione al Segretario generale delle NU del 20 gennaio 1965, il Governo indonesiano annuncia la decisione di ritirarsi dalle suddette Agenzie⁶²⁶. Il Governo di Giacarta si interroga se recedere, altresì, dal Trattato istitutivo dell'OMS, ma conclude di avere interesse a restarne parte⁶²⁷. Per accuratezza espositiva, nella nota diplomatica del 20 gennaio 1965, il Governo indonesiano fa riferimento anche alla FAO⁶²⁸, tuttavia, a causa della difficile situazione alimentare interna, decide di mantenerne la *membership*⁶²⁹.

Il 12 febbraio 1965, il Ministro degli esteri indonesiano notifica al Direttore generale dell'ILO il recesso dal trattato istitutivo dell'organizzazione⁶³⁰, e lo stesso giorno informa il Direttore esecutivo dell'UNICEF del ritiro da questa agenzia⁶³¹.

⁶²³ Cfr. *The New York Times*, March 7th, 1965, p. 2.

⁶²⁴ Cfr. U.N. Doc. E/4000 e E/4007, March 11, 1965; e U.N. Doc. E/SR. 1359, March 24, 1965.

⁶²⁵ Al 1° gennaio 1965, l'Indonesia è membro di undici Agenzie specializzate delle NU, quali: FAO; UNESCO; ILO; OMS; IMF; IBRC; ICAO; UPU; ITU; WMO; e IMCO. Cfr. W.R. HARRIS, *Legal aspects of Indonesia's "withdrawal" from the United Nations*, cit., p. 184.

⁶²⁶ Cfr. U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6157, pp. 20-2.

⁶²⁷ Cfr. W.R. HARRIS, *Legal aspects of Indonesia's "withdrawal" from the United Nations*, cit., p. 186.

⁶²⁸ L'art. 19 dello Statuto FAO consente il recesso degli Stati parte, a condizione che siano trascorsi quattro anni dalla data di ratifica o adesione dello Stato recedente; inoltre, esso prevede che il recesso sia effettivo trascorso un anno a decorrere dalla data di notifica al depositario.

⁶²⁹ L'Indonesia è Stato parte della Convenzione FAO dal 28 novembre 1949: cfr. <http://www.fao.org/legal/home/members-which-are-not-original/en/>.

⁶³⁰ Cfr. Letter from Dr. Subandrio to the Director-General, ILO, Geneva, cited in Cable of 19 Feb. 1965 from the Director-General, ILO to ILO United Nations Liaison Office, New York, ILO Liaison Office Files, New York.

⁶³¹ Cfr. Letter from Dr. Subandrio to the Executive Director, UNICEF, N.Y., 12 Feb. 1965, UNICEF Files, United Nations, New York.

Lo Statuto dell'ILO consente il recesso, e prevede che sia effettivo trascorsi due anni a partire dalla data di ricezione della notifica da parte del Direttore generale⁶³². Per quanto concerne l'UNICEF, invece, si tratta di un organo sussidiario dell'Assemblea Generale delle NU costituito con due Risoluzioni nel 1946 e 1953⁶³³. All'indomani del suo "rientro" nelle NU (28 settembre 1966), il Governo indonesiano revoca la notifica di recesso dallo Statuto ILO⁶³⁴, e riprende la piena partecipazione ai programmi dell'UNICEF⁶³⁵.

Il 25 febbraio 1965, il Direttore generale dell'UNESCO rende noto agli Stati membri dell'organizzazione di avere ricevuto dal Presidente indonesiano Sukarno una lettera che annuncia la fine della partecipazione dell'Indonesia al trattato istitutivo⁶³⁶. Ai sensi dell'art. 2, par. 6, della Convenzione dell'UNESCO, gli Stati parte possono esercitare il diritto di recesso notificando tale intenzione al Direttore generale dell'organizzazione, e il recesso sarà efficace a decorrere dal 31 dicembre dell'anno successivo⁶³⁷. Anche in questo caso, il Governo indonesiano revoca la notifica di recesso a seguito della ripresa dei lavori presso le NU⁶³⁸.

⁶³² Cfr. art. 1, par. 5, Trattato istitutivo dell'ILO, all'URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO.

⁶³³ Per approfondimenti sul punto si veda: A. VON UNGERN-STENBERG, *United Nations Children's Found (UNICEF)*, in *MPEPIL*.

⁶³⁴ L'Indonesia è ininterrottamente Stato membro dell'Organizzazione dal 12 maggio 1950: cfr. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102938.

⁶³⁵ Cfr. W.R. HARRIS, *Legal aspects of Indonesia's "withdrawal" from the United Nations*, cit., p. 176.

⁶³⁶ Cfr. UNESCO, *Withdrawal from UNESCO, 1953-1954, Records of the General Conference, 7th Extraordinary Sessions Resolutions and Proceedings at 67-70, 97 (1953); e 8th Session, Proceedings at 522-524, and Resolutions at 12 (1954)*.

⁶³⁷ Cfr. art. 2, par. 6, Trattato istitutivo dell'UNESCO, 1945.

⁶³⁸ L'Indonesia è Stato membro dell'UNESCO dal 27 maggio 1950: cfr. <http://www.unesco.org/new/en/unesco/worldwide/asia-and-the-pacific/Indonesia/>.

Capitolo Secondo

IL RECESSO DA TRATTATI IN MATERIA DI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI

Sommario: 46. Premessa. - 47. La durata dei trattati sugli investimenti internazionali. - 48. Le disposizioni sulla denuncia nei trattati bilaterali sugli investimenti. - 49. Gli effetti della denuncia di trattati bilaterali sugli investimenti internazionali: la c.d. "sunset clause". - 49.1. *La questione relativa ai c.d. "intra-EU BITs" e gli effetti della loro estinzione.* - 50. Il recesso da trattati multilaterali sugli investimenti internazionali: il Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994. - 51. La cessazione dell'applicazione provvisoria del Trattato sulla Carta dell'energia del 1994: i casi relativi alla Federazione russa. - 52. Gli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato: i casi *Venoklim e Transban.* - 53. (*segue*): il caso *Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois* e l'Opinione dissenziente dell'arbitro Torres Bernárdez nel caso *Transban.* - 54. (*segue*): il caso *Valores Mundiales e Consorcio Andino.* - 55. Le posizioni della dottrina riguardo agli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato.

46. Premessa

Nel momento in cui questa ricerca è condotta, più di 2000 trattati sugli investimenti internazionali (*International Investment Agreements*, IIAs) disciplinano gli investimenti esteri privati di investitori degli Stati parte⁶³⁹. Accanto a trattati bilaterali sugli investimenti (*Bilateral Investment Treaties*, BITs), vi sono trattati regionali o settoriali quali, solo per citarne tre fra i più rilevanti: il *North American Free Trade Agreement* del 1994 (NAFTA), in fase di revisione; il menzionato CETA concluso da UE e Canada, e applicato provvisoriamente in alcune sue parti; e il *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* del 2018 (CPTPP), non ancora entrato in vigore⁶⁴⁰. Per superare la frammentazione di questo regime giuridico, negli anni '90 è stato elaborato un *Multilateral Agreement on Investment* (MAE), ma si tratta di un tentativo che non ha avuto successo⁶⁴¹.

⁶³⁹ Cfr. UNCTAD Investment Policy Hub, <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mapContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁴⁰ Per una panoramica sul settore: cfr. J.W. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, 2^a ed., Oxford University Press, 2015, pp. 97-139; e E. DENTERS, *Preferential Trade and Investment Treaties*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, p. 49 ss.

⁶⁴¹ Cfr. S.J. CANNER, *The Multilateral Agreement on Investment*, in *Cornell International Law Journal*, 1998, Vol. XXXI, No. 3, p. 657 ss.

Negli IIAs trovano contemperazione due differenti interessi: quello dello Stato ospitante a mantenere la sovranità economica, e quello dell'investitore straniero a ricevere protezione rispetto all'investimento e ai profitti da esso generati. Ciò si riflette sul piano normativo assicurando, da un lato, all'investitore privato un quadro giuridico chiaro, stabile e prevedibile su cui fare affidamento mentre l'investimento è in corso e, dall'altro, salvaguardando la funzione pubblica e sociale degli *asset* controllati dall'investitore. Le norme degli IIAs che regolano gli investimenti esteri sono spesso formulate in termini analoghi, anche se ciò non significa che siano uniformi. Fanno eccezione alcuni principi generali, quali: il trattamento giusto ed equo; la piena protezione e sicurezza; la protezione da espropriazioni e nazionalizzazioni; il rispetto degli impegni assunti; la trasferibilità dei capitali; il trattamento nazionale; e l'accesso a meccanismi di risoluzione delle controversie con lo Stato ospitante (*Investor-State Dispute Settlement, ISDS*)⁶⁴².

Per quanto concerne la risoluzione delle dispute investitore-Stato, gli IIAs solitamente garantiscono all'investitore la possibilità di ricorrere ad arbitrato internazionale (al termine di un negoziato e/o di un tentativo di conciliazione o mediazione)⁶⁴³. La maggior parte degli IIAs contiene infatti la “*standing offer*” degli Stati parte di attivare, una volta accettata dall'investitore straniero, la procedura internazionale di conciliazione e/o arbitrato prevista dalle disposizioni convenzionali. I meccanismi di conciliazione ed arbitrato in questione possono essere molteplici, anche se i più diffusi risultano essere i seguenti: l'ICSID⁶⁴⁴; la

⁶⁴² Lo Stato ospitante si obbliga alla tutela dell'integrità fisica dell'investimento, alla protezione da espropriazioni e nazionalizzazioni, alla non discriminazione, ad un trattamento non meno favorevole di quello riservato agli investitori nazionali, alla trasparenza delle norme giuridiche locali, all'equo processo, al rispetto del legittimo affidamento dell'investitore e, per quanto riguarda i BITs in particolare, ad assicurare agli investitori dello Stato parte il miglior trattamento riconosciuto a investitori privati di Stati terzi (c.d. “trattamento della nazione più favorita”). Inoltre, lo Stato ospitante si può vincolare in un trattato con lo Stato nazionale dell'investitore a rispettare gli obblighi derivanti dal contratto stipulato con l'investitore (c.d. “*umbrella clause*”). Cfr. J.W. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, cit., pp. 228-66; S.W. SCHILL, *General Principles of Law and International Investment Law*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, cit., p. 133 ss.; e T. WEILER, *The Interpretation of International Investment Law*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2013, pp. 287-304 e 415-54.

⁶⁴³ Cfr. R. DOLZER, C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 2^a ed., Oxford, 2012, p. 235 ss.; e J.W. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, cit., p. 392 ss.

⁶⁴⁴ L'ICSID, istituito con la Convenzione di Washington del 1965, non partecipa direttamente alla soluzione delle controversie, limitandosi a fornire alle parti le “*facilities*” per la conciliazione e l'arbitrato: cfr. C. SCHREUER, *International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID)*, in *MPEPIL*; G.R. DELAUME, *ICSID Arbitration and the Courts*, in *AJIL*, 1983, Vol. LXXVII, II,

Corte Permanente di Arbitrato (d'ora in CPA)⁶⁴⁵; l'Istituto di Arbitrato della Camera di Commercio di Stoccolma (*Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, SCC)⁶⁴⁶; e la Camera di Commercio Internazionale (CCI)⁶⁴⁷. Inoltre, è spesso prevista la possibilità di costituire un tribunale arbitrale *ad hoc* in conformità al regolamento arbitrale della Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL)⁶⁴⁸.

A partire dai primi anni 2000, un numero sempre maggiore di Stati parte di IIAs, in particolare di BITs, recede da questi trattati al fine di sciogliersi dagli obblighi pattizi previsti in materia di ISDS⁶⁴⁹. La diffidenza verso la ISDS sembra derivare, anzitutto, da motivazioni di carattere economico, giacché gli Stati parte possono essere convenuti in procedimenti arbitrali che si potrebbero concludere con risarcimenti di entità estremamente elevata⁶⁵⁰. Per quanto riguarda i Paesi in via di sviluppo, in particolare, la crescente sfiducia verso la ISDS pare ascrivibile all'interpretazione estensiva che negli ultimi anni i tribunali arbitrali forniscono di due "principi chiave" del diritto internazionale degli investimenti, ossia, il

No. 4, pp. 784-803; e G.R. DELAUME, *ICSID Arbitration in Practice*, in *International Tax & Business Lawyer*, 1984, Vol. II, No. 1, pp. 58-78.

⁶⁴⁵ La CPA è stata istituita con le Convenzioni dell'Aia del 1899 e 1907 e, al pari dell'ICSID, si limita a fornire una lista di arbitri fra i quali le parti della controversia possono scegliere per la costituzione del tribunale. Sulla CPA si veda: N. ANDO, *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, in *MPEPIL*.

⁶⁴⁶ Il regolamento arbitrale della SCC del 2017 può essere consultato all'URL: <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/rules/>. Si veda anche: E.R. ALLEY, *International Arbitration: The Alternative of the Stockholm Chamber of Commerce*, in *International Lawyer (ABA)*, 1988, Vol. XXII, No. 3, pp. 837-44.

⁶⁴⁷ Il regolamento arbitrale della CCI del 2017 può essere consultato all'URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.

⁶⁴⁸ Il regolamento arbitrale dell'UNCITRAL, così come emendato nel 2013, può essere consultato all'URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

⁶⁴⁹ Cfr. R.L. WELLHAUSEN, *Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, Vol. VII, Issue 1, pp. 117-35.

⁶⁵⁰ Nei primi sette mesi del 2017 si registrano trentacinque nuovi casi di ISDS, portando il loro numero totale a 817. Dei 530 casi conclusi al 31 luglio 2017, circa un terzo è stato deciso a favore dello Stato ospitante, un quarto a favore dell'investitore straniero, ed i rimanenti casi liquidati, interrotti, o decisi a favore di nessuna delle parti. In media, un ricorrente vincente ha ricevuto 522 milioni di dollari di risarcimento, corrispondenti a circa il 40% dell'importo richiesto. Cfr. *Special Update on Investor-State Dispute Settlement: facts and figures*, IIA Issue Note, November 2017, UNCTAD, accessibile all'URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/180>. Si veda anche: S.D. FRANCK, *Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration*, in *North Carolina Law Review*, 2007, Vol. LXXVI, No. 1, pp. 1-87.

trattamento giusto ed equo, e la protezione dall'espropriazione⁶⁵¹. Ciò comporta che nel 2017, per la prima volta, le estinzioni superino le conclusioni di nuovi IIAs, segnando il numero più basso di IIAs conclusi a partire dal 1983⁶⁵². Si assiste ad un'inversione di tendenza anche nell'ambito ICSID, in quanto tre Stati parte recedono dal suo trattato istitutivo.

La quasi totalità degli IIAs contiene una clausola che consente e disciplina la denuncia o il recesso degli Stati parte pur prevedendo, in genere, un periodo minimo di applicazione durante il quale il diritto di recesso non può essere esercitato. Solitamente, le disposizioni sulla denuncia o il recesso negli IIAs disciplinano anche gli effetti dell'estinzione o della fine della partecipazione ad essi, prevedendo che agli investimenti esteri in corso continuano ad applicarsi le disposizioni convenzionali per un certo periodo di tempo. *Ratio* delle clausole di salvaguardia è quella di preservare la stabilità del regime giuridico offerto all'investitore per un periodo di tempo predeterminato, talvolta corrispondente persino a venti anni a partire dalla data di estinzione o recesso. Il combinato disposto della previsione di un periodo minimo di applicazione, e dell'estensione temporale degli effetti sugli investimenti in corso, sembra fare degli IIAs un *unicum* nel panorama degli accordi internazionali, suggerendone la trattazione.

47. *La durata dei trattati sugli investimenti internazionali*

Una parte di quello che alcuni autori definiscono “sistema immunitario” degli IIAs⁶⁵³ è costituito dalla previsione di un periodo iniziale di esecuzione durante il quale agli Stati parte è precluso l'esercizio del diritto di denuncia o recesso. Una simile previsione pare muovere dalla natura essenzialmente di lungo termine degli

⁶⁵¹ Sul punto si veda: F.M. LAVOPA, L.E. BARREIROS, M.V. BRUNO, *How to Kill a BIT and not Die Trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties*, in *Journal of International Economic Law*, 2013, Vol. XVI, Issue 4, pp. 869-72; e R. POLANCO LAZO, *Is There a Life for Latin American Countries After Denouncing the ICSID Convention?*, in *Transnational Dispute Management*, 2014, Vol. XI, Issue 1, pp. 1-9.

⁶⁵² Dato ripreso dal *World Investments Reports 2018*, Investment and New Industrial Policies, UNCTAD, p. 105, consultabile all'URL: <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=2130>.

⁶⁵³ Cfr. F.M. LAVOPA, L.E. BARREIROS, M.V. BRUNO, *How to Kill a BIT and not Die Trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties*, cit., p. 869.

investimenti internazionali, e dalla conseguente necessità di garantire agli investitori stranieri un quadro giuridico chiaro, stabile, e prevedibile. Ciò comporta che la maggior parte degli IIAs possa formare oggetto di denuncia o recesso solo sei o dodici mesi prima della data di conclusione del periodo iniziale di esecuzione⁶⁵⁴.

Per quanto concerne la durata iniziale dei BITs, in particolare, la banca dati della Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (*United Nations Conference on Trade and Development*, UNCTAD) indica che su 2008 BITs attualmente in vigore, 1480 prevedono un periodo minimo di esecuzione di dieci anni, 303 di quindici anni, 91 di venti anni, 40 di cinque anni, e 52 risultano a tempo indeterminato⁶⁵⁵. Nella categoria dei BITs con durata iniziale di dieci anni rientra, ad esempio, quello concluso tra Stati Uniti e Argentina nel 1991⁶⁵⁶, oppure quello concluso tra Corea del Sud-Repubblica Ceca del 1992⁶⁵⁷. Un BIT con previsione di durata iniziale superiore, pari a quindici anni, è ad esempio quello concluso da Paesi Bassi e Armenia nel 2005⁶⁵⁸. Un BIT con durata iniziale ancora superiore, pari a venti anni, è quello concluso tra Finlandia e Guatemala nel 2005⁶⁵⁹. Invece, un

⁶⁵⁴ Cfr. J.W. SALACUSE, *The Law of Investment Treaties*, cit., p. 387 ss.; T. GAZZINI, *Interpretation of International Investment Treaties*, Hart, Portland, 2016, pp. 53-4; R. DOLZER, M. STEVENS, *Bilateral Investment Treaties*, cit., pp. 44 ss.; UNCTAD, *Denunciation of the ICSID convention and BITS: impact on investor-state claims*, IIA Issues Note, 2010, No. 2.; T. VOON, A.D. MITCHELL, *Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2016, Vol. XXXI, Issue 2, pp. 413-33; A. CARSKA-SHEPPARD, *Issues Relevant to the Termination of Bilateral Investment Treaties*, in *Journal of International Arbitration*, 2009, Vol. XXVI, Issue 6, pp. 761-2; e F.M. LAVOPA, L.E. BARREIROS, M.V. BRUNO, *How to Kill a BIT and not Die Trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties*, cit., pp. 879-80.

⁶⁵⁵ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁵⁶ «Either Party may, by giving one year's written notice to the other Party, terminate this Treaty at the end of the initial ten years period or at any time thereafter». Art. 14, par. 2, BIT Stati Uniti-Cina, 1991.

⁶⁵⁷ «This Agreement shall remain in force for a period of ten (10) years and shall continue in force thereafter unless, one year before the expiry of the initial or any subsequent periods, either Contracting Party notifies other in writing of its intention to terminate the Agreement». Art. 12, par. 2, BIT Corea del Sud-Repubblica Ceca, 1992.

⁶⁵⁸ «The present Agreement shall enter into force on the first day of the second month following the date on which the Contracting Parties have notified each other in writing that their constitutionally required procedures have been complied with, and shall remain in force for a period of fifteen years». Art. 14, par. 1, BIT Paesi Bassi-Armenia, 2005.

⁶⁵⁹ «This Agreement shall remain in force for a period of twenty (20) years and shall thereafter remain in force on the same terms until either Contracting Party notifies the other in writing of its

periodo minimo di esecuzione di cinque anni è invece previsto, ad esempio, nel BIT Tailandia-Bahrain del 2002⁶⁶⁰. Vi sono infine BITs, per la verità rari e non di recente stipula, che non prevedono un periodo iniziale di esecuzione, bensì la loro applicazione provvisoria, come nel caso del BIT Svizzera-Indonesia del 1974⁶⁶¹.

Secondo la banca dati dell'UNCTAD, ampia parte dei BITs rimane illimitatamente in vigore dopo il periodo minimo di esecuzione in virtù delle c.d. “*tacit renewal clause*”, estinguendosi solo col mutuo consenso delle parti, ovvero, a seguito della denuncia di una delle parti⁶⁶². A titolo esemplificativo, il BIT concluso tra Austria ed Emirati Arabi Uniti nel 2001 prevede il suo tacito rinnovo nei seguenti termini:

*«This Agreement shall remain in force for a period of ten years; it shall be extended thereafter for an indefinite period and may be denounced in writing through diplomatic channels by either Contracting Party giving twelve months' notice»*⁶⁶³.

Vi sono però numerosi BITs che, pur garantendo la possibilità di tacito rinnovo, non prevedono una durata illimitata al termine del periodo iniziale di esecuzione, bensì altri periodi predefiniti. È questo il caso, ad esempio, dei BITs stipulati da Cuba e Italia nel 1993, e da Nigeria e Italia nel 2000⁶⁶⁴. Gli Stati in questione stabiliscono, infatti, che entrambi i trattati si prorogheranno tacitamente per periodi di cinque anni, fintanto che una delle parti non li denunzierà con un preavviso di un anno rispetto alla data di ogni scadenza⁶⁶⁵.

intention to terminate the Agreement in twelve (12) months» Art. 17, par. 2, BIT Finlandia-Guatemala, 2005.

⁶⁶⁰ «This Agreement shall enter into force on the date of the last notification through which the Contracting Parties mutually inform each other of the fulfillment of the domestic procedures regarding the approval of this Agreement and shall be valid for the period of five years». Art. 12, par. 1, BIT Tailandia-Bahrain, 2002.

⁶⁶¹ «La présente Convention sera appliquée provisoirement par les Parties Contractantes à partir de la date de sa signature». Art. 12, BIT Svizzera-Indonesia, 1974.

⁶⁶² Su 2008 BITs attualmente in vigore, 1306 prevedono una clausola sul tacito rinnovo per un periodo indefinito: cfr. Investment Policy Hub, UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁶³ Art. 14, par. 2, BIT Austria-Emirati Arabi Uniti, 2001. Medesime disposizioni sono contenute nei BITs Spagna-Albania del 2003 (art. 13, par. 2), e Australia Egitto del 2001 (art. 15, par. 1-2).

⁶⁶⁴ Entrambi i BITs sono consultabili all'URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>

⁶⁶⁵ La stessa previsione è contenuta, ad esempio, nei BITs conclusi tra: Svezia e Oman, 1995 (art. 11, par. 2); Spagna e Namibia, 2003 (art. 13, par. 2); Grecia e Giordania, 2005 (art. 13, par. 2); e Emirati Arabi Uniti e Messico, 2016 (art. 31, par. 3).

Per quanto riguarda le altre categorie di IIAs censite nella banca dati dell'UNCTAD, emerge che su 35 accordi internazionali contenenti disposizioni sugli investimenti (*Treaties with Investment Provision*, TIPs), soltanto due prevedono un periodo iniziale di esecuzione⁶⁶⁶. Trattasi del *China-Japan-Korea Trilateral Investment Agreement* del 2012, e dell'*EU-Iraq Cooperation Agreement* dello stesso anno. Nel primo, i contraenti stabiliscono che l'accordo rimarrà in vigore per un periodo minimo di dieci anni, al termine del quale potrà formare oggetto di recesso con un preavviso di un anno rispetto alla data di scadenza, altrimenti esso continuerà ad applicarsi a tempo indeterminato, sintantoché una delle parti non eserciterà il diritto di recesso⁶⁶⁷. Nel secondo, la durata iniziale di dieci anni è accompagnata dalla previsione di un rinnovo automatico su base annuale, a meno che una delle Parti non eserciti il diritto di recesso con un preavviso di sei mesi rispetto alla data di ogni scadenza⁶⁶⁸. Per quanto concerne gli altri TIPs catalogati dall'UNCTAD, essi generalmente contengono la previsione di un periodo di applicazione provvisoria, cui segue l'entrata in vigore a tempo indeterminato⁶⁶⁹.

48. *Le disposizioni sulla denuncia nei trattati bilaterali sugli investimenti internazionali*

I BITs contengono disposizioni tra loro analoghe poiché, per la loro stesura, gli Stati solitamente si avvalgono di “modelli”, c.d. “*Model BITs*”⁶⁷⁰: Fra queste

⁶⁶⁶ Cfr. Investment Policy Hub, UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁶⁷ Cfr. art. 27, par. 2, *China-Japan-Korea Trilateral Investment Agreement*, 2012, consultabile all'URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2633>.

⁶⁶⁸ Cfr. art. 116, par. 2, *EU-Iraq Cooperation Agreement*, 2012, reperibile all'URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2632>.

⁶⁶⁹ Cfr. art. 30, par. 7, *CETA*, 2016; art. 431, *EU-Georgia Association Agreement*, 2016; art. 30, *ASEAN-India Investment Agreement*, 2014; art. 281, *EU-Kazakhstan EPCA*, 2015; e art. 464, *EU-Moldova Association Agreement*, 2014.

⁶⁷⁰ I precursori dei BITs sono stati i c.d. “trattati bilaterali di amicizia, commercio, e navigazione” che, però, regolavano solo limitatamente gli investimenti stranieri, essendo perlopiù focalizzati sulla protezione giuridica degli investitori e sui diritti di accesso al mercato. I BITs, invece, disciplinano esclusivamente gli investimenti esteri. Il primo BIT ad essere concluso è quello tra Germania e Pakistan nel 1959. Ad esso ne seguono centinaia di altri, conclusi sia tra Paesi sviluppati e Paesi in via di sviluppo sia, negli ultimi anni, tra Paesi in via di sviluppo. Sui BITs in generale: cfr. T. GAZZINI, *Bilateral Investment Treaties*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, *cit.*, p. 99 ss.; M. JACOB, *Investments, Bilateral Treaties*, in *MPEPIL*; R.

disposizioni rientrano quelle che disciplinano la loro estinzione. Secondo la banca dati dell'UNCTAD, la quasi totalità dei BITs in vigore è dotata di una disposizione che consente e regola la denuncia⁶⁷¹. Di conseguenza, così come previsto dall'art. 54, lett. a), CVDT, lo Stato parte che decide di porre fine alla propria partecipazione al BIT sarà vincolato alla disciplina ivi fissata.

Su 2008 BITs attualmente in vigore, 35 risultano privi di disposizioni sulla propria estinzione⁶⁷². In questi casi non è chiaro se essi possano essere denunciati da una parte, dal momento che non si registrano pertinenti manifestazioni della prassi⁶⁷³. Al riguardo, viene in rilievo l'art. 56, CVDT, secondo cui, qualora un trattato non contenga disposizioni relative alla denuncia o al recesso, non può formare oggetto di denuncia o recesso, a meno che non risulti corrispondere alla tacita intenzione delle parti ammettere tale possibilità (par. 1, lett. a), ovvero, tale possibilità dedursi dalla natura del trattato (par. 1, lett. b). Come appurato in precedenza, i trattati in materia di commercio e cooperazione economica ricadono nel campo di applicazione del par. 1, lett. b), tuttavia, è incerto che gli IIAs, disciplinando gli investimenti esteri privati di investitori degli Stati parte, rientrino in questo tipo di trattati. Pertanto, la questione rimane aperta.

Per quanto invece concerne l'alinea a) dell'art. 56, par. 1, l'intenzione degli Stati parte di BITs di attribuire il diritto di denuncia potrebbe essere rintracciata nella decisione di includere nel trattato una c.d. "*sunset clause*". Tale clausola prevede che, nei confronti degli investimenti esteri in corso, l'applicazione delle disposizioni convenzionali continui anche in seguito all'estinzione del BIT. Estinzione che, evidentemente, può anche derivare dalla denuncia di una parte. Privi di disposizioni sulla denuncia, ma dotati di "*sunset clause*" sono, ad esempio,

DOLZER, M. STEVENS, *Bilateral Investment Treaties*, Nijhoff, The Hague, 1995, pp. 1-15.; S. JANDHYALA, W. J. HENISZ, E. MANSFIELD, *Three Waves of BITs: The Global Diffusion of Foreign Investment Policy*, in *Journal of Conflict Resolution*, 2011, Vol. LV, No. 6, pp. 1047-73; e J. HARRISON, *The Life and Death of BITs: Legal Issues concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2012, Vol. XIII, Issue 6, pp. 930-3.

⁶⁷¹ Secondo la banca dati dell'UNCTAD, su un totale di 191 BITs estinti, 93 sono stati oggetto di denuncia di una delle parti: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/AdvancedSearchBITResults>.

⁶⁷² Cfr. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁷³ Secondo la banca dati dell'UNCTAD, nel momento in cui questa ricerca è condotta non si sono ancora verificati casi di BITs denunciati in assenza una disposizione convenzionale che lo consentisse: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

i BITs Indonesia-Uzbekistan (1996)⁶⁷⁴, e India-Corea del Sud (1996)⁶⁷⁵. Per BITs che non contengono disposizioni sulla denuncia e “*sunset clause*”, la questione appare più complessa, giacché si dovrà valutare caso per caso se corrisponde all’intenzione degli Stati parte concedere il diritto in parola. Sono di questo tipo, ad esempio, i BITs conclusi tra: Stati Uniti-Bielorussia (1994); Vietnam-Lettonia (1995); Qatar-Gambia (2002); e India-Emirati Arabi Uniti (2013)⁶⁷⁶.

Comunque sia, nell’evenienza di controversie relative alla denuncia di un BIT, gli Stati parte possono fare riferimento al meccanismo per la risoluzione delle dispute tra Stati parte, previsto nella stragrande maggioranza di questo tipo di trattati. Solitamente, tale meccanismo dispone che ogni controversia concernente l’interpretazione e l’applicazione del trattato, che non sia stato possibile risolvere attraverso soluzioni negoziate, sia sottoposta, su richiesta di uno degli Stati parte, alla giurisdizione di un tribunale arbitrale costituito *ad hoc*⁶⁷⁷.

49. *Gli effetti della denuncia di trattati bilaterali sugli investimenti internazionali: la c.d. “sunset clause”*

Come premesso, i BITs in genere contengono una clausola di sopravvivenza, c.d. “*sunset clause*”, che disciplina gli effetti della loro estinzione, con la conseguenza che, rispetto agli investimenti esteri in corso, lo Stato denunziante sarà

⁶⁷⁴ Cfr. art. 13, par. 2, Trattato bilaterale sugli investimenti Indonesia-Uzbekistan, 1996, consultabile all’URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁷⁵ Cfr. art. 11, par. 2, Trattato bilaterale sugli investimenti India-Corea del Sud, 1996, consultabile all’URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁷⁶ Questi BITs sono consultabili all’URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁷⁷ Non sempre ciò però accade. Nel 2010 l’Ecuador denuncia il BIT in vigore con la Finlandia prima che il periodo minimo di applicazione di dieci anni sia giunto al termine (art. 14, par. 1). Il Governo di Quito giustifica la sua condotta facendo riferimento alla decisione della Corte costituzionale ecuadoregna di dichiarare incostituzionali, a seguito di rilevanti modifiche costituzionali, le disposizioni sulla ISDS contenute in quasi tutti i BITs conclusi dall’Ecuador (cfr. Registro Oficial No. 345 - Martes 21 December de 2010, 576, *Denunciase y por tanto declárase terminado el Convenio entre la República del Ecuador y la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones, suscrito el 18 de abril del 2001*). L’atto unilaterale del Governo ecuadoregno pare quindi corrispondere al ripudio non autorizzato del BIT in questione ma, nonostante ciò, il Governo finlandese non avanza richiesta di attivare la procedura sulla SSSDS prevista dal Trattato (art. 11). Sulla questione si veda: A. GALINDO, F. ENDARA, *Ecuador*, in *Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitral Awards in Latin America*, a cura di O. GARCÍA-BOLÍVAR, H. OTERO, Brill Nijoff, Leiden, 2014, pp. 121-36; e R. JIJÓN-LETORT, J.M. MARCHÁN, *National and International Arbitration in Ecuador*, «The Arbitration Review of the Americas», 2014, pp. 59-61.

vincolato alle disposizioni convenzionali per tutto il periodo di tempo fissato dalla suddetta clausola⁶⁷⁸. Dunque, assieme alla previsione del periodo minimo di esecuzione, la “*sunset clause*” completa il “sistema immunitario” dei BITs⁶⁷⁹.

Seppur non vi sia una vera e propria regola generale, solitamente tutte disposizioni dei BITs trovano applicazione in virtù della clausola di sopravvivenza, così come emerge consultando la banca dati dell’UNCTAD⁶⁸⁰. Di conseguenza, la “*sunset clause*” si applica alle disposizioni convenzionali in materia di: promozione e protezione dell’investimento; trattamento nazionale; nazione più favorita; accesso a meccanismi di risoluzione delle dispute con lo Stato ospitante; protezione da espropriazioni e nazionalizzazioni; risarcimento per danni e perdite; e trasferibilità di capitali. La scelta di non escludere dall’applicazione alcuna disposizione convenzionale ha lo scopo, evidentemente, di garantire all’investitore straniero il medesimo regime giuridico vigente nel momento in cui egli ha effettuato l’investimento, come se l’estinzione del BIT non producesse effetti nei suoi confronti per un determinato periodo di tempo. A titolo esemplificativo, la “*sunset clause*” contenuta nel BIT Israele-Albania del 1996 così prevede:

«In respect of investments made while this Agreement is in force, its provisions shall continue in effect with respect to such investments for a period of ten (10) years after the date of termination»⁶⁸¹.

Per quanto concerne la durata degli effetti dalla “*sunset clause*”, si registrano significative differenze. Sebbene la maggior parte dei BITs contenga una clausola di sopravvivenza che estende gli effetti delle disposizioni convenzionali per un periodo di dieci anni a decorrere dalla data di estinzione, vi sono diversi BITs in cui

⁶⁷⁸ Su 2572 BITs catalogati nella banca dati dell’UNCTAD, soltanto cinquanta non contengono la “*sunset clause*”: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

⁶⁷⁹ Cfr. T. GAZZINI, *Interpretation of International Investment Treaties*, cit., pp. 54-6; G. BOLIVAR, *The Effect of Survival and Withdrawal Clauses in Investment Treaties: Protection of Investments in Latin America*, in *Regionalism in International Investment Law*, a cura di L. TRAKMAN, N. RANIERI, Oxford University Press, New York, 2013, pp. 172-5; C. TITI, *Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, Vol. XXXIII, Issue 5, pp. 434-9; e J. HARRISON, *The Life and Death of BITs: Legal Issues concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, cit., p. 935-41.

⁶⁸⁰ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/AdvancedSearchBITResults>.

⁶⁸¹ Art. 14, BIT Israele-Albania, 1996.

gli Stati contraenti optano per un periodo di tempo più breve, pari a cinque anni, ovvero maggiore, pari a quindici o anche venti anni⁶⁸².

Negli ultimi due decenni si fa sempre meno rara, tuttavia, la pratica di stipulare BITs privi di “*sunset clause*”⁶⁸³. Sono BITs di questo tipo, ad esempio, quelli conclusi tra: Qatar-Gambia (2002); Etiopia-Libia (2004); Singapore-Giordania (2005); India-Emirati Arabi Uniti (2013); e Nigeria-Marocco (2016)⁶⁸⁴. Rispetto ai suddetti BITs si dovrebbe però considerare che, così come previsto dall’art. 70, par. 1, CVDT, la loro estinzione non pregiudica alcun diritto, obbligo o situazione giuridica delle parti sorti per effetto della loro esecuzione. Inoltre, nulla nell’art. 70, par. 1, vieta agli Stati che erano parte di un BIT estinto di continuare a dare applicazione alle sue disposizioni, essendo questa una manifestazione di autonomia delle parti⁶⁸⁵.

Si registrano, sebbene non in tempi recenti, casi di BITs dotati di clausole di sopravvivenza prive di un riferimento temporale. In queste circostanze, le disposizioni convenzionali continuano ad essere applicate per tutta la durata degli investimenti che erano in corso al momento dell’estinzione del trattato. Ciò comporta, tuttavia, una significativa restrizione della sovranità dello Stato ospitante, ragion per cui siffatte “*sunset clause*” erano, e continuano ad essere, estremamente rare⁶⁸⁶. Ne è un esempio il BIT Francia-Marocco del 1975, risolto consensualmente nel 1999 e sostituito da un nuovo trattato bilaterale⁶⁸⁷. In altri BITs, pur in assenza di una durata precisa, la clausola di sopravvivenza restringe il suo campo di applicazione ai soli investimenti in corso per i quali vi sia una specifica intesa sottoscritta dalle parti prima della denuncia del BIT. Una simile

⁶⁸² Secondo la banca dati dell’UNCTAD, su 2572 BITs conclusi, 1452 contengono una clausola di sopravvivenza con durata di dieci anni. Cfr. Investment Policy Hub, UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁸³ Secondo la banca dati dell’UNCTAD, 50 BITs conclusi risultano privi di “*sunset clause*”: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent#iiaInnerMenu>.

⁶⁸⁴ Ciò comunque non significa che in anni meno recenti non siano stati conclusi BITs privi di “*sunset clause*”. Al riguardo si vedano i seguenti BITs: Taiwan-Paraguay (1992); Stati Uniti-Bielorussia (1994); Lettonia-Vietnam (1995); ed Egitto-Uganda (1995).

⁶⁸⁵ Sul punto si veda: T. GAZZINI, *Interpretation of International Investment Treaties*, cit., p. 56.

⁶⁸⁶ Secondo la banca dati dell’UNCTAD, medesima previsione è contenuta nel BIT concluso da Svizzera e Indonesia nel 1974.

⁶⁸⁷ «En cas de dénonciation, le présent Accord restera applicable aux investissements effectués pendant la durée de sa validité». Art. 13, BIT Francia-Marocco, 1975.

“*sunset clause*” è contenuta, ad esempio, nel BIT concluso da Francia e Indonesia nel 1971⁶⁸⁸, e in quello concluso da Svizzera e Indonesia nel 1974⁶⁸⁹, entrambi estinti a seguito della denuncia di una delle parti.

Per quanto poi riguarda il rapporto tra le cause di estinzione dei BITs e l’operatività della “*sunset clause*”, quest’ultima trova ovviamente applicazione in caso di denuncia di uno degli Stati parte. Difetterebbe di senso, infatti, non prevedere l’applicazione di tale clausola proprio nell’evenienza della denuncia di un BIT, in quanto la decisione dello Stato ospitante di porre fine al trattato non è necessariamente prevedibile da parte dell’investitore straniero⁶⁹⁰. Di frequente, però, gli Stati parte di BITs utilizzano per la formulazione della “*sunset clause*” non il termine “*denunciation*”, bensì “*termination*”. Di conseguenza, resta da stabilire se la suddetta clausola trovi applicazione anche in caso di risoluzione consensuale. Non essendovi una vera e propria regola generale al riguardo, è necessario interpretare i termini in cui la clausola di sopravvivenza è formulata e, nella maggior parte dei casi, esaminare la disposizione regola l’estinzione del BIT. Ad esempio, la “*sunset clause*” del BIT Albania-Lituania del 2007 così dispone:

*«With respect to investments made prior to the effective date of termination of this Agreement, the provisions of Articles 1 through 12 shall remain in force for a further period of ten years from such date»*⁶⁹¹.

La suddetta disposizione fa riferimento alla data di estinzione del BIT (“*the effective date of termination*”), ma non specifica se l’estinzione possa derivare,

⁶⁸⁸ «Au cas où le présent Accord viendrait à prendre fin, ses dispositions continueront à s’appliquer aux investissements couverts par ledit Accord et agréés par la Partie contractante préalablement à la dénonciation de cet Accord». Art. 10, BIT Francia-Indonesia, 1971.

⁶⁸⁹ «En cas de dénonciation de la présente Convention, les dispositions qui y sont prévues s’appliqueront encore pendant la durée autorisée des investissements admis par les Parties Contractantes avant la dénonciation de la présente Convention». Art. 11, BIT Svizzera-Indonesia del 1974.

⁶⁹⁰ Ad esempio, la clausola di sopravvivenza del BIT Croazia-Cuba (2001) prevede quanto segue: «In respect of investments made prior to the date when the denunciation of this Agreement becomes effective, the provisions of this Agreement shall continue to be effective for a period of ten (10) years from the date of denunciation of this Agreement». Art. 14, par. 2, BIT Croazia-Cuba, 2001. Così anche l’art. 13, par. 2, del BIT Spagna-Colombia del 2007: «Con respecto a las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha en que se hace efectiva la denuncia del presente Acuerdo, las disposiciones contenidas en los restantes artículos de este Acuerdo seguirán estando en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de terminación del Acuerdo».

⁶⁹¹ Art. 14, par. 3, BIT Albania-Lituania, 2007.

oltre che dalla denuncia del trattato in conformità alle sue disposizioni⁶⁹², anche dalla risoluzione consensuale. Di converso, nel caso del BIT India-Armenia (2003), non pare esservi dubbio che la “*sunset clause*” ivi contenuta preveda la propria applicazione solo in caso di estinzione per denuncia di uno degli Stati parte:

«(1) This agreement shall remain in force for a period of ten years and thereafter it shall be deemed to have been automatically extended unless either Contracting Party gives to the other Contracting Party a written notice of its intention to terminate the Agreement, the Agreement shall stand terminated one year from the date on receipt of such written notice. (2) Notwithstanding termination of this Agreement pursuant to paragraph (1) of this Article, the Agreement shall continue to be effective for a further period of fifteen years from the date of its termination in respect of investments made or acquired before the date of termination of this Agreement»⁶⁹³.

Sembrano ambigue, invece, le clausole di sopravvivenza contenute nei BITs stipulati da Austria e Yemen nel 2004⁶⁹⁴, e da Francia e Kenya nel 2007⁶⁹⁵, giacché utilizzano il termine “*validity*”. In entrambi i casi, sebbene la clausola di sopravvivenza faccia esplicito riferimento alla fine del periodo di “*validità*” dei BITs, sembra ragionevole ritenere che in realtà si riferisca alla fine del periodo in cui essi restano in vigore. Ciò considerato, la mancata specificazione delle cause di estinzione in base alle quali la “*sunset clause*” trova applicazione comporta, a nostro avviso, che essa si applichi anche in caso di risoluzione consensuale dei BITs in questione. Vi sono alcuni BITs, infine, la cui clausola di sopravvivenza si applica anche a seguito dell’approvazione di modifiche alle disposizioni convenzionali. Al riguardo, viene in rilievo, ad esempio, il BIT concluso da Albania e Cipro nel 2010⁶⁹⁶.

⁶⁹² «This Agreement shall remain in force for a period of fifteen (15) years. It shall continue to be in force thereafter until the expiration of twelve (12) months from the date on which either Contracting Party shall have given written notice of termination to the other», art. 14, par. 2, BIT Albania-Lituania, 2007.

⁶⁹³ Art. 16, BIT India-Armenia, 2003.

⁶⁹⁴ «In respect of investments made prior to the end of the validity of the present Agreement the provisions of Articles 1 to 25 of the present Agreement shall continue to be effective for a further period of ten years from the end of the validity of the present Agreement». Art. 27, par. 3, BIT Austria-Yemen, 2004.

⁶⁹⁵ «A l’expiration de la période de validité du présent Accord, les investissements effectués pendant qu’il était en vigueur continueront de bénéficier de la protection de ses dispositions pendant une période supplémentaire de vingt ans». Art. 14, par. 3, BIT Francia-Kenya, 2007.

⁶⁹⁶ «With respect to investments made prior to the date of amendment or termination of this Agreement, the provisions of all of the other Articles of this Agreement shall thereafter continue to

49.1. *La questione relativa ai c.d. "intra-EU BITs" e gli effetti della loro estinzione*

Nell'ambito della vicenda dei c.d. "intra-EU BITs", emerge una questione di particolare rilevanza ai fini della nostra ricerca. Il caso può essere così riassunto. A seguito dell'allargamento del 2004, diversi Paesi dell'est Europa diventano membri dell'UE, e i BITs in vigore tra questi Stati e quelli già membri iniziano ad essere al centro di una stringente campagna della Commissione europea, che ne sostiene l'incompatibilità rispetto al diritto dell'UE⁶⁹⁷. Di conseguenza, diversi Stati membri dell'Unione decidono di denunciare i loro BITs intraunionali, mentre altri si accordano per una risoluzione consensuale, ed altri ancora propongono l'adozione un meccanismo multilaterale di estinzione che, però, dev'essere ancora individuato⁶⁹⁸.

Nel giugno 2015, la Commissione europea avvia una procedura d'infrazione nei confronti di cinque Stati membri per la mancata estinzione dei BITs tra loro in vigore⁶⁹⁹, e chiede ad altri ventuno di procedere celermente all'estinzione dei loro BITs intraunionali. Secondo la Commissione, infatti, tali trattati si sovrappongono alla normativa sul mercato unico dell'UE e discriminano tra gli investitori dell'Unione. Essa richiama gli Stati membri al rispetto dell'art. 351 del TFUE, che così dispone:

«Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra. Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i

be effective for a further period of ten years from that date». Art. 13, par. 4, BIT Albania-Cipro, 2010. Si veda anche l'art. 13, par. 6, del BIT Cina-Malta, 2009, all'URL: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3368>.

⁶⁹⁷ Cfr. C.E. ANDERER, *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2010, Vol. XXXV, pp. 851-82.

⁶⁹⁸ Cfr. C. TITI, «Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law», *cit.*, pp. 434-6; L. ILLIE, L. Le BAR, *What is the Future of Intra-UE BITs?*, *Kluwer Arbitration Blog*, 21 gennaio 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/>; e C. BALTAG, *Green Light for Romania to Terminate its Intra-UE Bilateral Investment Treaties*, *Kluwer Arbitration Blog*, 14 marzo 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/03/14/green-light-for-romania-to-terminate-its-intra-eu-bilateral-investment-treaties/>.

⁶⁹⁹ Cfr. Commissione europea – Comunicato stampa, *La Commissione chiede agli Stati membri di porre fine ai trattati bilaterali di investimento intraunionali*, Bruxelles (15 giugno 2015), consultabile all'URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_it.htm.

mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate. Ove occorra, gli Stati membri si forniranno reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta».

Il 6 marzo 2018, la CGUE afferma nella sentenza sul caso *Achmea* che l'arbitrato investitore-Stato nell'ambito dei BITs intraunionali sia da considerarsi incompatibile con il diritto dell'UE⁷⁰⁰. A seguito della pronuncia della Corte, la Commissione europea ribadisce come il diritto dell'UE offra già un regime giuridico completo ed efficace agli investitori dell'Unione che investono in un altro Stato membro, compresi i mezzi di ricorso. Pertanto, essa torna a sollecitare l'estinzione dei BITs intraunionali ancora in vigore⁷⁰¹ sebbene, come nota l'Avvocato Generale della CGUE nella sua Opinione del 19 settembre 2017 sul caso *Achmea*, resti aperta «*la questione se, grazie a una clausola sunset, detti TBI [BITs] continuino a produrre effetti per gli investimenti effettuati durante il periodo in cui essi erano in vigore*»⁷⁰².

La suddetta questione si pone certamente nei confronti dei BITs intraunionali estinti a seguito della denuncia di uno degli Stati parte, mentre per quelli risolti consensualmente è necessario svolgere alcune considerazioni. Nel caso dei BITs conclusi dalla Repubblica Ceca con Danimarca, Malta, Italia, e Slovenia, le parti

⁷⁰⁰ Il 7 dicembre 2012, un tribunale arbitrale di Francoforte, costituito ai sensi del BIT in vigore tra Paesi Bassi e Slovacchia dal 1992, condanna quest'ultima a risarcire i danni all'impresa olandese *Achmea* per aver violato alcune norme del suddetto trattato. Il Governo slovacco presenta ricorso presso l'Alta Corte Regionale di Francoforte, sostenendo che le disposizioni sulla ISDS del BIT siano incompatibili con il diritto dell'UE. Il Tribunale di Francoforte conferma il lodo arbitrale. Segue ricorso dello Stato slovacco alla Corte federale di giustizia di Germania, la quale rinvia alla CGUE chiedendo una pronuncia pregiudiziale sulla compatibilità degli artt. 8, 267, 344 del TFUE con le clausole sulla ISDS previste nei BITs intraunionali. Ebbene, la CGUE così conclude: «Gli articoli 267 e 344 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una norma contenuta in un accordo internazionale concluso tra gli Stati membri, come l'articolo 8 dell'Accordo per la promozione e la tutela reciproche degli investimenti tra il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica federale ceca e slovacca, in forza della quale un investitore di uno di detti Stati membri, in caso di controversia riguardante gli investimenti nell'altro Stato membro, può avviare un procedimento contro tale ultimo Stato membro dinanzi ad un collegio arbitrale, la cui competenza detto Stato membro si è impegnato ad accettare». Cfr. Sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, dispositivo.

⁷⁰¹ Cfr. Commissione europea – Comunicato stampa, *Unione dei mercati e dei capitali: la Commissione fornisce orientamenti sulla tutela degli investimenti transfrontalieri nell'UE*, Bruxelles (15 giugno 2015), consultabile all'URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_it.htm.

⁷⁰² Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale del 19 settembre 2017, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699, par. 63, nota 58. Peraltro, nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale sostiene che i BITs intraunionali, e le disposizioni sulla ISDS ivi contenute, siano compatibili con il diritto dell'UE: cfr. punto 273.

convengono di estinguere tali trattati cancellando, anticipatamente, la clausola di sopravvivenza attraverso una modifica condivisa e, solo successivamente, procedendo alla risoluzione⁷⁰³. “Neutralizzata” la “*sunset clause*”, le disposizioni sulla ISDS ivi contenute non trovano applicazione a seguito dell’estinzione.

Secondo la banca dati dell’UNCTAD, altri nove BITs intraunionali vengono risolti consensualmente senza, però, la “neutralizzazione” della clausola di sopravvivenza. Trattasi dei BITs conclusi da: Italia-Ungheria (1987); Italia Bulgaria (1991); Italia-Estonia (1997); Italia-Lettonia (1997); Italia-Slovacchia (2000); Italia-Slovenia (2003); Irlanda-Repubblica Ceca (1996); Danimarca-Estonia (1991), e Danimarca-Romania (1994). Per quanto concerne i BITs in cui uno degli Stati parte è l’Italia sembra esclusa, visti i termini utilizzati per la formulazione della “*sunset clause*”, l’applicazione di tale clausola in caso di risoluzione consensuale⁷⁰⁴. Lo stesso si potrebbe affermare nei confronti dei BITs conclusi dalla Danimarca con Estonia e Romania⁷⁰⁵. Di conseguenza, in questi casi la questione dei ricorsi investitore UE-Stato UE, avviati in virtù della “*sunset clause*”, non sembra porsi. Riguardo al BIT Irlanda-Repubblica Ceca, invece, la formulazione della clausola di sopravvivenza lascerebbe intendere un’applicazione anche in caso di estinzione non derivante dalla denuncia di uno degli Stati parte⁷⁰⁶.

⁷⁰³ Per la verità, il BIT concluso con la Danimarca conteneva una clausola di sopravvivenza formulata in termini da consentire la sua applicazione solo in caso di denuncia di una parte: «(1) This Agreement shall remain in force for a period of ten years and shall continue in force thereafter unless, after the expiry of the initial period of ten years, either contracting Party notifies in writing the other Contracting Party of its intention to terminate this Agreement. The notice of termination shall become effective one year after it has been received by the other Contracting Party. (2) In respect of investments made prior to the date when the notice of termination of this Agreement becomes effective, the provisions of Articles 1 to 10 shall remain in force for a further period of ten years from that date», art. 16, BIT Repubblica Ceca-Danimarca, 1991.

⁷⁰⁴ Nei suddetti BITs, la clausola di sopravvivenza sembra applicabile solo in caso di denuncia di una delle parti: «Il presente Accordo rimarrà in vigore per un periodo di 10 anni, e continuerà a restare in vigore per ulteriori periodi di 5 anni, a meno che una delle due Parti lo denunci per iscritto entro un anno prima della sua scadenza. 2. Per gli investimenti effettuati precedentemente alla data della scadenza del presente Accordo le disposizioni degli articoli da 1 a 12 rimarranno in vigore per ulteriori cinque anni a partire dalla data della scadenza del presente Accordo. In fede di che i sottoscritti, debitamente autorizzati dai loro rispettivi Governi, hanno firmato il presente Accordo». Art. 14, BIT Italia-Ungheria, 1987. Cfr. art. 15, BIT Italia-Bulgaria (1991) e art. 12, BIT Italia-Slovacchia (2000).

⁷⁰⁵ Cfr. art. 16, par. BIT Danimarca-Estonia (1991); e art. 9, BIT Danimarca-Romania (1994).

⁷⁰⁶ «In respect of investments made prior to the termination of this Agreement, the provisions of this Agreement shall continue to be effective for a period of ten years from the date of termination», art. 13, par. 3 BIT Irlanda-Repubblica Ceca, 1996.

Quanto ai BITs conclusi da Italia-Polonia (1993) e Italia-Croazia (1996), essi vengono denunciati, diversamente dai precedenti, dal Governo italiano. Il BIT Italia-Lettonia (1997) giunge, invece, a scadenza senza essere rinnovato⁷⁰⁷. Nei primi due trattati menzionati, la “*sunset clause*” consente agli investitori di attivare la procedura sulla ISDS nei confronti degli ex-Stati parte⁷⁰⁸, pertanto, la questione dei ricorsi investitore UE-Stato UE, avviati in virtù della clausola di sopravvivenza, si potrebbe porre. Per quanto concerne il BIT Italia-Lettonia, esso non risulta reperibile. Riguardo poi ai BITs intraunionali dotati di “*sunset clause*” in vigore, la soluzione “estintiva” più appropriata potrebbe replicare quella adottata dalla Repubblica Ceca per la risoluzione consensuale dei propri BITs con Malta, Italia, e Slovenia, ossia, la “neutralizzazione” della clausola di sopravvivenza (qualora essa trovi applicazione in caso di risoluzione consensuale)⁷⁰⁹.

Il 15 gennaio 2019, ventidue Stati membri dell’UE⁷¹⁰ sottoscrivono una dichiarazione nella quale affermano come, a seguito della sentenza *Achmea*, le clausole compromissorie arbitrali contenute nei BITs intraunionali ancora in vigore siano divenute inapplicabili, poiché contrarie al diritto dell’UE⁷¹¹. Essi poi puntualizzano che le predette clausole «*non producono effetti anche per quanto riguarda le disposizioni che prevedano una protezione estesa per un ulteriore periodo di tempo degli investimenti effettuati prima della cessazione (cosiddette clausole “sunset” o “grandfathering”)*»⁷¹². I suddetti Stati membri si impegnano, inoltre, a estinguere entro dicembre 2019 tutti i BITs tra loro in vigore, e avvisano «*la comunità degli investitori che non dovrà essere avviato alcun nuovo*

⁷⁰⁷ Cfr. Investment Policy Hub, UNCTAD, <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/103#iiaInnerMenu>.

⁷⁰⁸ Cfr. art. 14, par. 2, BIT Italia-Polonia, 1993; e art. 13, par. 2, BIT Italia-Croazia, 1996.

⁷⁰⁹ In questo momento, secondo la banca dati dell’UNCTAD, sono ancora in vigore 189 BITs intraunionali: cfr. Investment Policy Hub, UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mapcontent#iiaInnerMenu>.

⁷¹⁰ Non firmano la suddetta dichiarazione solo: Finlandia; Lussemburgo; Malta; Slovenia; Svezia; e Ungheria.

⁷¹¹ Cfr. Dichiarazione dei rappresentanti (permanenti) dei governi degli Stati membri (dell’UE), del 15 gennaio 2019 sulle conseguenze giuridiche della sentenza della Corte di giustizia (dell’UE) sul caso *Achmea* e sulla protezione degli investimenti nell’Unione Europea, disponibile all’URL: <https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/DICHIARAZIONE-DEI-RAPPRESENTANTIUE-15-2019.pdf>.

⁷¹² *Ibid.*

*procedimento di arbitrato sugli investimenti intra-UE»*⁷¹³. Sino ad oggi, però, i tribunali arbitrali che si sono espressi hanno negato che gli effetti della sentenza *Achmea* li privassero della giurisdizione⁷¹⁴. A questo punto, la questione si sposta sull'esecuzione dei lodi eventualmente resi giacché, nella dichiarazione del 15 gennaio 2019, i ventidue Stati membri affermano che chiederanno alle proprie corti di non accertare la validità di alcun lodo intra-UE o di non darne esecuzione, data l'assenza di un valido consenso⁷¹⁵.

50. *Il recesso da trattati multilaterali sugli investimenti internazionali: il Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994*

Il Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994 (*Energy Charter Treaty*, ECT) regola il commercio e il transito di beni energetici, nonché la promozione e la protezione degli investimenti tra gli Stati parte nel settore dell'energia⁷¹⁶. In questo momento, risultano parte dell'ECT quarantasette Stati, tra i quali vi sono Paesi europei, dell'Asia centrale, il Giappone, e anche l'UE⁷¹⁷. Per quanto concerne il recesso, l'art. 47, par. 3, ECT⁷¹⁸, prevede un periodo minimo di applicazione di

⁷¹³ Dichiarazione dei rappresentanti (permanenti) dei governi degli Stati membri (dell'UE), del 15 gennaio 2019 sulle conseguenze giuridiche della sentenza della Corte di giustizia (dell'UE) sul caso *Achmea* e sulla protezione degli investimenti nell'Unione Europea.

⁷¹⁴ Sul punto si veda: M. SABATINI, F. PONZANO, *Blocca trivelle e spalma incentivi, i limiti degli arbitrati internazionali*, Staffetta Quotidiana, 1° marzo 2019, No. 43, p. 11. Nella dichiarazione dei ventidue Stati UE si sottolinea quanto segue: «Un tribunale arbitrale stabilito sulla base di clausole compromissorie arbitrali tra investitori e Stato non è competente per difetto di giurisdizione, a causa della mancanza di un'offerta valida di arbitrato da parte dello Stato membro contraente il trattato di investimento bilaterale sottostante». Cfr. Dichiarazione dei rappresentanti (permanenti) dei governi degli Stati membri (dell'UE), del 15 gennaio 2019 sulle conseguenze giuridiche della sentenza della Corte di giustizia (dell'UE) sul caso *Achmea* e sulla protezione degli investimenti nell'Unione Europea.

⁷¹⁵ *Ibid.*

⁷¹⁶ Sul Trattato sulla Carta dell'Energia si veda: L. BRAZELL, *The Draft Energy Charter Treaty: Trade, Competition, Investment and Environment*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1994, Vol. XII, pp. 299-341; R. BABADIJI, *Le traité sur la Charte européenne de l'énergie (17 décembre 1994)*, in *Annuaire français de droit international*, 1996, Vol. XLII, pp. 872-93; A. KONOPLYANIK, T. WÄLDE, *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2006, Vol. XXIV, No. 4, pp. 523-8; E. GAILLARD, *Energy Charter Treaty: International Center for Settlement Decision*, in *New York Law Journal*, 2005, LXVI, pp. 1-2; R. HAPP, *Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty*, in *German Yearbook of International Law*, 2002, Vol. XLV, pp. 331-62; e A.E.L. TUCKER, *The Energy Charter Treaty and 'Compulsory' international State/Investor Arbitration*, in *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. XI, pp. 513-26.

⁷¹⁷ Cfr. <https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

⁷¹⁸ Cfr. art. 47, par. 3, ECT, 1994. Il trattato può essere consultato all'URL: <https://energycharter.org>

cinque anni, al termine del quale uno Stato parte può in qualsiasi momento esercitare il diritto in questione e, trascorso un anno dalla data di ricevimento della notifica da parte del depositario (il Portogallo), o in una data successiva specificata dal recedente, il recesso sarà efficace⁷¹⁹. L'ECT contiene inoltre una "sunset clause" in base alla quale le disposizioni convenzionali continuano ad applicarsi agli investimenti effettuati nel territorio di uno Stato parte da investitori di altri Stati parte per un periodo di venti anni a far tempo dalla data in cui il recesso diventa efficace⁷²⁰.

Il primo e sinora unico Stato parte ad aver esercitato il diritto di recesso dall'ECT è quello italiano. Il Governo di Roma ha notificato il recesso dal trattato in data 31 dicembre 2014: pertanto, a decorrere dal primo gennaio 2016, l'Italia ha cessato di esserne vincolata⁷²¹. Le ragioni della decisione italiana non sono mai state ufficialmente comunicate, tuttavia, diversi osservatori ritengono che determinanti, in tal senso, siano state le controversie sorte nell'ambito della protezione degli investimenti seguite alla riduzione operata, con effetti retroattivi, degli incentivi nel settore dell'energia fotovoltaica (c.d. Decreto "Spalma Incentivi")⁷²². Prima di cessare di essere uno Stato parte dell'ECT, infatti, l'Italia è stata convenuta in sei arbitrati con altrettanti investitori operanti nel settore fotovoltaico, di cui cinque attivati nel periodo intercorrente tra la data di notifica e quella di efficacia del recesso⁷²³.

g/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf.

⁷¹⁹ Cfr. art. 47, par. 2, ECT, 1994.

⁷²⁰ Cfr. art. 47, par. 3, ECT, 1994.

⁷²¹ Cfr. *Italy*, International Energy Charter, all'URL: <https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/italy/>.

⁷²² Cfr. T. VOON, A.D. MITCHELL, *Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law*, cit., pp. 9-10; e Diritto24 - Il Sole 24 Ore, *Dal 2016 l'Italia fuori dalla Carta dell'Energia: le conseguenze per gli investitori*, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatImpresa/2015-05-04/dal-2016-fuori-carta-energia-conseguenze-gli-investitori-102105.php>.

⁷²³ Cfr. *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/14/3), registrato il 21 febbraio 2014; *Greentech Energy Systems and Novenergia v. Italy* (SCC Case No. 095/2015), registrato il 7 luglio 2015; *Silver Ridge Power BV v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/37), registrato l'11 agosto 2015; *Belenergia S.A. v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/40) registrato 22 settembre 2015; *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/50), registrato il 22 dicembre 2015; *CEF Energia BV v. Italy* (SCC Case No. 158/2015), registrato nel 2015, le parti non divulgano ulteriori informazioni, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/770>.

Ai sensi dell'art. 47, par. 3, ECT, l'Italia deve applicare le disposizioni convenzionali - compresa quella sulla ISDS - agli investimenti effettuati nel proprio territorio da investitori di altri Stati parte per un periodo di venti anni a decorrere dal 1° gennaio 2016, quindi sino al 31 dicembre 2035. In virtù di tale obbligo, lo Stato italiano è stato convenuto in tre arbitrati investitore-Stato registrati dopo la fine della partecipazione al trattato⁷²⁴. Al riguardo, si devono però considerare le conseguenze del caso *Achmea*. Nella già citata dichiarazione sottoscritta dai ventidue Stati membri dell'UE, infatti, pur affermando che l'ECT sia compatibile con il diritto dell'UE, si sostiene che l'interpretazione fornita dai tribunali arbitrali alla clausola compromissoria arbitrale contenuta nel trattato sia incompatibile con i trattati istitutivi dell'UE e che, pertanto, debba essere disapplicata⁷²⁵. Ciò vale anche per i ricorsi intra-UE che potrebbero essere attivati in virtù della “clausola di sopravvivenza”⁷²⁶. Ad oggi, i tribunali arbitrali sembrano perlopiù orientati a ritenere che la sentenza *Achmea* non abbia effetti sugli arbitrati d'investimento intra-UE presentati sulla base dell'ECT, anche se resta aperta la questione dell'esecuzione dei lodi eventualmente resi⁷²⁷.

51. La cessazione dell'applicazione provvisoria del Trattato sulla Carta dell'Energia del 1994: i casi relativi alla Federazione russa

L'ECT, che viene applicato provvisoriamente da ciascun Stato firmatario nei limiti in cui tale applicazione non sia incompatibile con il suo diritto interno (art. 45, par. 1), si contraddistingue, rispetto ad altri accordi regionali o settoriali sugli investimenti, per la presenza di una seconda “clausola di sopravvivenza” che si

⁷²⁴ Cfr. ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/16/5), registrato l'8 marzo 2016; VC Holding II S.a.r.l. and others v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/16/39), registrato il 6 dicembre 2016; Sun Reverse Luxco Holdings SRL v. Italy (SCC Case No. 132/2016), registrato nel 2016, le parti non divulgano ulteriori informazioni, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/830>.

⁷²⁵ Cfr. Dichiarazione dei rappresentanti (permanenti) dei governi degli Stati membri (dell'UE), del 15 gennaio 2019 sulle conseguenze giuridiche della sentenza della Corte di giustizia (dell'UE) sul caso *Achmea* e sulla protezione degli investimenti nell'Unione Europea.

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ Sul punto si veda: R. MIRAGLIA, *Arbitrati: nell'UE pesa l'incertezza sull'esecuzione delle decisioni*, *Il Sole 24 Ore*, 4 giugno 2019, p. 33.

applica agli investimenti effettuati da investitori di Stati firmatari nel territorio di altri Stati firmatari. L'art. 45, par. 3, lett. b), ECT, prevede, infatti, quanto segue:

«Qualora un firmatario ponga fine alla sua applicazione provvisoria del presente Trattato, ai sensi della lettera a), l'obbligo del firmatario ai sensi del paragrafo I di applicare le parti III [promozione e tutela degli investimenti] e V [soluzione delle controversie] a qualsiasi investimento effettuato nella sua area da investitori di altri firmatari permane pur sempre valido rispetto a questi investimenti per i venti anni successivi alla data effettiva di cessazione, salvo se altrimenti stabilito alla lettera c)».

Quanto ai casi di cessazione dell'applicazione provvisoria dell'ECT, risulta particolarmente interessante quello relativo alla Federazione russa. Secondo la banca dati dell'*International Energy Charter*, in data 20 agosto 2009, il Governo russo notifica al depositario dell'ECT l'intenzione di non procedere alla ratifica del trattato⁷²⁸. Infatti, ai sensi dell'art. 45, par. 3, lett. a), gli Stati firmatari godono del diritto di porre fine all'applicazione provvisoria del trattato, e tale cessazione ha effetto trascorsi sessanta giorni dalla data in cui il depositario riceve la predetta notifica. Dunque, a decorrere dal 19 ottobre 2009, la Federazione russa cessa di applicare provvisoriamente l'ECT, e comunica ufficialmente di non considerarsi più tra gli Stati firmatari⁷²⁹.

Dopo la vicenda relativa al fallimento della compagnia petrolifera Yukos⁷³⁰, il Governo russo non si ritiene più vincolato alla clausola sulla ISDS contenuta

⁷²⁸ Cfr. *Russian Federation*, *International Energy Charter*, all'URL: <https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/russian-federation/>.

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ La compagnia petrolifera Yukos viene privatizzata dallo Governo russo nel 1995, e in meno di un decennio diventa una delle più grandi al mondo. A partire dal luglio 2003, alcuni suoi alti dirigenti vengono arrestati e poi condannati per una serie di reati fiscali e, nel dicembre dello stesso anno, alla compagnia è richiesto il versamento di imposte arretrate per un ammontare pari a circa 24 miliardi di dollari. Contemporaneamente, a Yukos e alle sue società controllate vengono sequestrate quote azionarie, conti correnti, e *asset* di vario genere. Nel luglio 2004, per rivalersi nei confronti della compagnia, il Governo russo decreta la vendita all'asta del maggiore *asset* di Yukos, la controllata YNG. La società viene acquisita da un gruppo ai più sconosciuto, Baikal Finance Group, per poco più di nove miliardi di dollari. Soltanto tre giorni dopo, Baikal viene rilevata per la stessa cifra dalla compagnia statale russa Rosneft che, in soli due anni, vede YNG valutarsi sul mercato per un valore di quasi 56 miliardi di dollari. Nell'agosto 2006, Yukos è costretta a dichiarare bancarotta, e ciò che resta dalla compagnia viene acquisito dalle società pubbliche Rosneft e Gazprom per poco più di 30 miliardi di dollari. Sulla vicenda si veda: C. BROWN, *The End of the Affair?*, «The Journal of World Investment and Trade», 2016, Vol. XVII, pp. 129-30; P.B. STEPHAN, *Taxation and Expropriation - The Destruction of the Yukos Oil Empire*, «Houston Journal of International Law», 2013, Vol. XXXV, No. 1, pp. 1-26; e D. GOLOLOBOV, *The Yukos Tax Case or Ramsay Adventures in Russia*, «Business Law Review», 2008, Vol. VII, pp. 165-229.

nell'ECT⁷³¹, in quanto sostiene che l'applicazione provvisoria di tale clausola sia incompatibile con le proprie leggi interne. Nel novembre 2009, vengono presentati, ex art. 26, par. 2, ECT⁷³², tre ricorsi riuniti da parte di azionisti di Yukos. Nel procedimento arbitrale *Yukos Universal Ltd, Hulley Enterprises Ltd, e Veteran Petroleum Ltd v. The Russian Federation* il Governo russo contesta che la giurisdizione del tribunale, costituito ai sensi dell'art. 26, par. 4, lett. b), ECT⁷³³, possa fondarsi sull'applicazione provvisoria dell'ECT⁷³⁴. Al riguardo, il tribunale rileva come il Governo russo non abbia mai notificato al depositario del trattato una dichiarazione nella quale rifiuti di darne applicazione provvisoria, così come avrebbe potuto fare ai sensi dell'art. 45, par. 2, lett. a)⁷³⁵. Il Tribunale rileva, altresì, come la Federazione russa non abbia mai sottoscritto il c.d. "Allegato PA", nel quale sono inseriti i firmatari che, ai sensi dell'art. 45, par. 3, lett. c), non applicano l'art. 45, par. 3, lett. b)⁷³⁶.

La Federazione russa sostiene che l'art. 26, ECT, non sia vincolante nei propri confronti, giacché incompatibile con le leggi e i regolamenti nazionali⁷³⁷. Il tribunale rifiuta l'interpretazione russa - che definisce "piecemeal" - in quanto ritiene che la clausola limitativa dell'art. 45, par. 1, sia di tipo "all-or-nothing"⁷³⁸. Esso aggiunge - inoltre - che l'interpretazione avanzata dal Governo russo sia contraria alla regola *pacta sunt servanda* e all'art. 27, CVDT, secondo cui uno Stato parte non può invocare le disposizioni del proprio diritto interno per giustificare la

⁷³¹ Cfr. art. 26, ECT, 1994.

⁷³² Cfr. art. 26, par. 2, ECT.

⁷³³ Cfr. art. 26, par. 4, lett. b), ECT.

⁷³⁴ Cfr. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244.

⁷³⁵ *Ibid.*, par. 247.

⁷³⁶ Nell'Allegato PA sono inclusi: Germania, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, e Ungheria. Cfr. Trattato sulla Carta dell'Energia e documenti correlati, Allegato PA, p. 71,

⁷³⁷ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, *cit.*, par. 247; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, *cit.*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, par. 247; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, *cit.*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, par. 247.

⁷³⁸ *Ibid.*, par. 248, c).

mancata esecuzione di un trattato⁷³⁹. Dunque, il tribunale giunge alla conclusione che l'applicazione provvisoria dell'ECT sia compatibile con la costituzione, le leggi e i regolamenti della Federazione Russa⁷⁴⁰, e ritiene che anche l'art. 26, ECT, lo sia, dato che le disposizioni russe in materia di diritto degli investimenti esteri appaiono “*crystal clear*”⁷⁴¹. Stabilita la propria giurisdizione, il tribunale passa all'esame delle questioni di merito (che in questa sede non esamineremo poiché non attinenti con la nostra analisi), e condanna la Federazione russa a risarcire i ricorrenti per la violazione dell'art. 13, par. 1, ECT (divieto di espropriazione degli investimenti di un investitore di uno Stato parte se non a certe condizioni)⁷⁴².

Nel 2015, il Governo russo ricorre presso la Corte distrettuale dell'Aia, essendo i Paesi Bassi sede di svolgimento dell'arbitrato *Yukos Universal Ltd, Hulley Enterprises Ltd, e Veteran Petroleum Ltd*, per chiedere l'annullamento dei tre lodi in questione. Nella sentenza del 20 aprile 2016, la Corte giunge a conclusioni pressoché opposte rispetto a quelle raggiunte dal tribunale arbitrale. Essa sostiene, infatti, che la clausola limitativa dell'art. 45, par. 1, ECT, non sia di tipo “*all-or-nothing*”⁷⁴³, e che l'interpretazione russa, definita “*piecemeal*” dal tribunale arbitrale, non sia contraria alla regola *pacta sunt servanda* e all'art. 27, CVDT⁷⁴⁴. La Corte quindi conclude che, sebbene firmataria, la Federazione russa non sia vincolata all'applicazione provvisoria dell'art. 26, ETC, dal momento che tale articolo è incompatibile con il suo diritto interno⁷⁴⁵. Conseguentemente, essa

⁷³⁹ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, *cit.*, par. 247; *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, *cit.*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, par. 247; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, *cit.*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, par. 313.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, par. 338.

⁷⁴¹ *Ibid.*, par. 370.

⁷⁴² *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f). *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f); *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f).

⁷⁴³ Interessante notare che in *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, un tribunale arbitrale ICSID conclude che l'art. 45, par. 1, ECT, vincoli gli Stati firmatari ad applicare provvisoriamente ma integralmente il trattato: cfr. *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/05/18), Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, parr. 210-211.

⁷⁴⁴ *Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, Case No. C/09/477162/HAZA15-2, The Hague District Court, Judgement of 20 April 2016, parr. 5.12 e 5.16.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, par. 5.65.

rileva come il Governo russo non abbia mai formulato alcuna offerta incondizionata di arbitrato ai sensi della predetta disposizione⁷⁴⁶. Pertanto - ritenuta l'incompetenza del tribunale arbitrale⁷⁴⁷ - la Corte annulla i tre lodi parziali del 30 novembre 2009 e i tre finali del 18 luglio 2018⁷⁴⁸. Segue appello, ancora pendente, presso la Corte⁷⁴⁹.

Alla luce del quadro emerso, sembra rilevante esaminare gli effetti dell'applicazione dell'art. 45, par. 3, lett. b), ECT, da parte della Federazione russa. L'articolo prevede che il firmatario applichi le Parti III (promozione e tutela degli investimenti) e V (soluzione delle controversie) agli investimenti effettuati da investitori di altri Stati firmatari nel suo territorio per un periodo di venti anni a decorrere dalla data effettiva di cessazione dell'applicazione provvisoria del trattato. Secondo la banca dati dell'*International Energy Charter*, la Federazione russa cessa di applicare provvisoriamente l'ECT il 19 ottobre 2009 e, decorrere da tale data, risulta convenuta in due arbitrati con investitori ex-Yukos.

Nel 2013, la società di diritto lussemburghese Yukos Capital attiva la procedura arbitrale prevista dall'art. 26, par. 4, lett. b), ECT, seguita, l'anno successivo, dalla cipriota Luxtona. I due procedimenti arbitrali sono pendenti, e sinora sono stati resi due lodi parziali, entrambi non pubblici⁷⁵⁰. Tuttavia, attraverso una sentenza del Tribunale federale svizzero (la Svizzera è sede del primo arbitrato), resa a seguito del ricorso presentato dal Governo russo contro un primo lodo parziale inerente alla competenza del tribunale arbitrale nel caso *Yukos Capital SARL*, si apprende come la Federazione russa sostenga di aver applicato provvisoriamente l'ECT solo nella misura in cui ciò non fosse incompatibile con le proprie leggi⁷⁵¹. La Suprema corte svizzera dichiara il ricorso irricevibile poiché,

⁷⁴⁶ *Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, Case No. C/09/477162/HAZA15-2, The Hague District Court, Judgement of 20 April 2016, par. 5.95.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, par. 5.97.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, par. 6.1.-6.9.

⁷⁴⁹ Cfr. L.E. PETERSON, *In second Wave Yukos Arbitration, McLachlan and Rowley See Russia as Provisionally Bound by Energy Charter Treaty*, in *Investment Arbitration Reporter*, Feb. 2017.

⁷⁵⁰ Cfr. *Yukos Capital SARL v. The Russian Federation*, PCA, 2014; e *Luxtona Limited v. The Russian Federation*, PCA, 2014. Entrambi i Tribunali arbitrali sono stati costituiti in conformità del regolamento arbitrale dell'UNCITRAL, sotto l'egida della CPA: cfr. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Detail.s/609>; <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/608>.

⁷⁵¹ *Fédération de Russie c. Yukos Capital Sàrl*, Tribunal fédéral suisse, Arrêt du 20 juillet 2017, lettre A, point 1.

osserva, il tribunale arbitrale si è riservato per la fase di merito l'esame di due ulteriori eccezioni di giurisdizione sollevate dal Governo russo⁷⁵². Analogo ricorso viene presentato dalla Federazione russa presso una corte canadese (il Canada è sede dell'arbitrato *Luxtona*), dopo che il tribunale arbitrale aveva emesso un primo lodo parziale sulla sua competenza⁷⁵³.

52. *Gli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato: i casi Venoklim e Transban*

A partire dai primi anni 2000, alcuni Paesi latinoamericani procedono alla nazionalizzazione di interi settori della propria industria al fine di riportare sotto il controllo statale *asset* strategici detenuti da investitori stranieri⁷⁵⁴. Allo stesso tempo, essi sviluppano una netta avversione verso i meccanismi sulla ISDS che prevedono fori alternativi rispetto a quelli nazionali e l'applicazione di un diritto che non sia quello interno⁷⁵⁵. Tali dinamiche si approfondiscono in particolar modo in Venezuela a seguito della nomina a Presidente di H. Chavez, la cui politica economica è largamente imperniata sulla nazionalizzazione delle grandi industrie controllate da soggetti esteri⁷⁵⁶. Ciò talvolta avviene violando, com'è stato rilevato da alcuni tribunali arbitrali ICSID, le norme contenute nei BITs in materia di protezione dall'espropriazione⁷⁵⁷.

⁷⁵² *Fédération de Russie c. Yukos Capital Sàrl*, Tribunal fédéral suisse, Arrêt du 20 juillet 2017, lettre A, point 1, par. 3.3.

⁷⁵³ Cfr. J. HEPBURN, *Russia Turns to Canadian and Swiss Courts, Seeking to Set Aside a Pair of Yukos "Second-Wave" Energy Charter Rulings – but Swiss Bid is Deemed Premature*, «Investment Arbitration Reporter», Aug. 2017.

⁷⁵⁴ Sulla questione si veda: G. BOLIVAR, *The Effect of Survival and Withdrawal Clauses in Investment Treaties: Protection of Investments in Latin America*, cit., pp. 161-6, e R. POLANCO LAZO, *Is There a Life for Latin American Countries After Denouncing the ICSID Convention?*, cit., pp. 10-23.

⁷⁵⁵ Cfr. E. ZAMUNER, *Gli effetti della denuncia della Convenzione ICSID sul consenso all'arbitrato in materia di investimenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2017, Fasc. 1, p. 180.

⁷⁵⁶ Cfr. G. BOLIVAR, *The Effect of Survival and Withdrawal Clauses in Investment Treaties: Protection of Investments in Latin America*, cit., p. 167; e R. GOTT, *Hugo Chávez and the Bolivarian Revolution*, Verso, Londra - New York, 2005, pp. 143-83.

⁷⁵⁷ Cfr. *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB (AF)/12/5); *Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/11/26); *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB (AF)/11/2). Per comprendere il nuovo corso politico-economico venezuelano, può essere esaminato, ad esempio, il caso *CEMEX Caracas*

In tale contesto si inserisce il recesso del Venezuela dalla Convenzione ICSID, notificato al Segretario generale del Centro in data 24 gennaio 2012⁷⁵⁸. In precedenza, detta convenzione era stata oggetto di recesso da parte di Bolivia (2 maggio 2007)⁷⁵⁹ ed Ecuador (luglio 2009)⁷⁶⁰. Il diritto in questione è previsto e disciplinato dall'art. 71 della Convenzione ICSID, secondo il quale il recesso è efficace trascorsi sei mesi dalla data di notifica al depositario. La norma contenuta

Investments B.V. e CEMEX Caracas II Investments B.V. c. Venezuela. CEMEX è una compagnia messicana attiva nel settore della produzione del cemento che, nel corso degli anni '90, realizza alcuni siti produttivi in Venezuela. Per tutelarsi da eventuali controversie con lo Stato ospitante, essa decide di effettuare l'investimento attraverso una società controllata costituita ai sensi del diritto olandese, dal momento che il Venezuela aveva concluso con i Paesi Bassi un BIT nel 1991. Il 30 aprile 2008, il Governo venezuelano comunica a quello Olandese di non voler procedere al rinnovo del BIT in vigore tra i due Paesi dal 1993, giacché il Trattato prevede, al termine del periodo minimo di applicazione di quindici anni, il suo tacito rinnovo per periodi di dieci anni, salvo che una Parte non lo denunci con un preavviso di sei mesi rispetto alla data di scadenza (art. 14, parr. 1-2). Pochi giorni dopo la denuncia del BIT in questione, il Presidente Chávez emette un primo decreto per l'espropriazione degli impianti del Gruppo CEMEX Caracas, seguito da altri due nel mese di agosto, e dall'invio dell'esercito nei siti produttivi. Inoltre, il 18 giugno 2008, entra in vigore una nuova legge nazionale che disciplina la produzione interna di cemento, stabilendo che almeno il 60% delle quote delle prime quattro società straniere operanti nel settore cementizio debba essere detenuto dallo Stato (cfr. Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, miércoles 18 de junio 2008, N° 58586 Extraordinario, Decreto N° 6091, 27 de mayo 2008). Gli impianti del Gruppo CEMEX Caracas vengono quindi presi in carico dal personale dell'azienda petrolifera statale PDVSA, senza che alcun indennizzo sia riconosciuto alla compagnia (cfr. CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/15, Decision on Jurisdiction, B. "The Claimants' Counter-Memorial on Jurisdiction", p. 9). Di conseguenza, il 16 ottobre 2008, CEMEX Caracas Investment B.V. e CEMEX Caracas II Investments B.V., entrambe società di diritto olandese, presentano richiesta di arbitrato al Segretario Generale dell'ICSID ai sensi dell'art. 9 del BIT Paesi Bassi-Venezuela. Entrambe lamentano la violazione delle disposizioni convenzionali sul trattamento giusto ed equo e sul trattamento della nazione più favorita (art. 3, parr. 1 e 4), nonché della disposizione sulla protezione da espropriazioni e nazionalizzazioni (art. 6, lett. b). Il 30 dicembre 2010, un tribunale arbitrale ICSID stabilisce la sua competenza sulla controversia salvo poi emettere, in data 15 febbraio 2012, un'ordinanza con la quale prende atto, ai sensi dell'art. 43, par. 1, delle regole di procedura, della cessazione del procedimento in virtù della transazione avviata dal Governo venezuelano con CEMEX: cfr. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/08/15>.

⁷⁵⁸ Il recesso venezuelano è efficace a decorre dal 25 luglio 2012: cfr. https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/News.aspx?CID=57&ListID=74f1e8b5-96d0-4f0a-8f0c-2f3a92d84773&variation=en_us.

⁷⁵⁹ La Bolivia notifica il recesso dalla convenzione il 2 maggio 2007 (effettivo il 3 novembre 2007): cfr. ICSID News Release, "Bolivia Submits a Notice under Article 71 of the ICSID Convention", 16 May 2007, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType1/4CasesRH&actionVal1/4OpenPage&PageType1/4AnnouncementsFrame&FromPage1/4NewsReleases&pageName1/4Announcement3>.

⁷⁶⁰ L'Ecuador notifica il recesso dalla convenzione il 6 luglio 2009 (effettivo il 7 gennaio 2010): cfr. ICSID News Release, "Ecuador Submits a Notice under Article 71 of the ICSID Convention", 9 July 2009, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType1/4CasesRH&actionVal1/4OpenPage&PageType1/4AnnouncementsFrame&FromPage1/4NewsReleases&pageName1/4Announcement20>.

in quest'articolo, se considerata in combinato disposto con quella che regola gli effetti della notifica di recesso sulla giurisdizione del Centro (art. 72), può dar luogo a diverse ipotesi interpretative in merito alla forma di consenso all'arbitrato a cui quest'ultima si riferisce. L'art. 72 dispone, infatti, quanto segue:

«Notice by a Contracting State pursuant to Articles 70 or 71 shall not affect the rights or obligations under this Convention of that State or of any of its constituent subdivisions or agencies or of any national of that State arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given by one of them before such notice was received by the depositary».

Dalla lettura dell'art. 72 appare chiaro che il consenso all'arbitrato debba essere espresso dallo Stato recedente, o da un suo investitore, prima della ricezione della notifica di recesso da parte del depositario. Meno chiaro appare, invece, a quale forma di consenso quest'articolo faccia riferimento: al consenso reciproco o a quello unilaterale? La teoria che vuole l'art. 72 della Convenzione ICSID riferirsi al consenso reciproco all'arbitrato è disattesa nelle sentenze arbitrali nei casi *Venoklim Holding B.V. c. Venezuela*⁷⁶¹, e *Transban Investments Corp. c. Venezuela*⁷⁶².

Venoklim è una società di diritto olandese azionista di cinque compagnie operanti in Venezuela, e lamenta l'espropriazione di beni mobiliari ed immobiliari subita dalle sue partecipate per effetto di un decreto del presidente H. Chavez del 2010⁷⁶³. Transban è invece una società d'investimento costituita ai sensi del diritto di Barbados, e ha effettuato un investimento in Venezuela attraverso società controllate in loco. Di conseguenza, essa reputa di godere del diritto di accettare l'offerta di arbitrato del Centro contenuta nel BIT Venezuela-Barbados del 1994⁷⁶⁴, così da risolvere una controversia sorta con lo Stato venezuelano⁷⁶⁵. Si noti che in entrambi i casi la richiesta di arbitrato è presentata al Segretario generale

⁷⁶¹ *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/22), Laudo.

⁷⁶² *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/24), Laudo.

⁷⁶³ Cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 7.

⁷⁶⁴ Cfr. art. 8, par. 1, BIT Venezuela-Barbados, 1994. Il trattato è consultabile all'URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/288>.

⁷⁶⁵ Cfr. *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, parr. 35-36.

dell'ICSID successivamente alla data di notifica di recesso dalla convenzione da parte del Governo venezuelano ma prima, però, il recesso sia efficace ai sensi dell'art. 71⁷⁶⁶.

Nel caso *Venoklim*, il Governo venezuelano solleva sei eccezioni di giurisdizione ma, ai fini della nostra analisi, rilevano solo le tre eccezioni *ratione temporis*. Nella prima, il convenuto sostiene che il recesso dalla convenzione, notificato il 24 gennaio 2012, abbia due effetti sulla giurisdizione dell'ICSID: il primo, ai sensi dell'art. 72, comporterebbe l'immediata produzione di effetti sulla giurisdizione *ratione personae* del Centro, impedendo la formazione del consenso all'arbitrato tra lo Stato venezuelano e Venoklim; il secondo, fondato ancora sull'art. 72, comporterebbe l'impossibilità di procedere alla registrazione della richiesta di arbitrato presso il Segretariato non pretermettendo, di conseguenza, l'avvio del procedimento⁷⁶⁷. Nella seconda eccezione di giurisdizione *ratione temporis*, invece, lo Stato convenuto sostiene che al momento della registrazione della richiesta di arbitrato esso non era più uno Stato parte della convenzione, in quanto il periodo di preavviso di sei mesi previsto dall'art. 71 era scaduto⁷⁶⁸. Nella terza eccezione *ratione temporis*, il Governo venezuelano sostiene, inoltre, che la propria legge sugli investimenti esteri non costituisca una base giurisdizionale per il Centro⁷⁶⁹.

Queste tre eccezioni di giurisdizione presentate dal Venezuela vengono respinte. Il tribunale giunge alla conclusione che il consenso a cui l'art. 72 si riferisce sia quello unilaterale, e non quello reciproco⁷⁷⁰, poiché, esso argomenta, una diversa interpretazione comporterebbe la violazione del principio della certezza del diritto, dal momento che l'investitore non è in grado di prevedere quando uno Stato parte notificherà il recesso dalla convenzione. Ciò considerato, afferma il tribunale, l'art. 71 prevede un periodo di preavviso di sei mesi, durante il quale

⁷⁶⁶ Il Venezuela cessa di essere uno Stato parte della Convenzione ICSID a partire dal 25 luglio 2012. Venoklim attiva la procedura arbitrale il 23 luglio 2012, e Transban il giorno successivo: cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 8; e *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 87.

⁷⁶⁷ Cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 47.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, par. 69.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, parr. 81-82.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, par. 65.

l'investitore può accettare l'offerta di arbitrato dello Stato intenzionato a recedere⁷⁷¹. Dunque, il tribunale non ritiene che la norma speciale contenuta nell'art. 72 deroghi quella generale contenuta nell'art. 71, giacché considera entrambe «*normas especiales relativas a la denuncia, con contenidos y alcances diferentes*»⁷⁷².

In riferimento alla seconda eccezione *ratione temporis* sollevata dal Venezuela, il tribunale conclude che, ai fini dell'individuazione della data di formazione del consenso reciproco all'arbitrato, non rilevi la data in cui il Segretario generale del Centro procede alla registrazione della richiesta di arbitrato, bensì quella in cui il ricorrente deposita tale richiesta. Da ciò deriva l'irrelevanza del fatto che, al momento della registrazione del caso, il Venezuela non fosse più Stato parte della convenzione⁷⁷³. In merito alla terza eccezione *ratione temporis*, il tribunale giunge alla conclusione che, indipendentemente dalle disposizioni della legge venezuelana sugli investimenti esteri, la giurisdizione del Centro si possa fondare su strumenti giuridici complementari ossia, nel caso specifico, sul BIT Paesi Bassi-Venezuela del 1991⁷⁷⁴, benché estinto⁷⁷⁵.

Pur declinando la giurisdizione sul caso *Venoklim*, in virtù dell'accoglimento di due eccezioni di giurisdizione sollevate dal Venezuela il cui contenuto non è rilevante per quest'analisi⁷⁷⁶, nel lodo finale del 3 aprile 2015 il tribunale stabilisce che la data entro cui l'investitore può accettare l'offerta di arbitrato dello Stato ospitante non sia quella di notifica del recesso dalla convenzione, bensì quella di produzione degli effetti del recesso a norma dell'art. 71. Il 30 luglio 2015, Venoklim richiede l'annullamento del lodo finale ai sensi dell'art. 52, par. 2, della Convenzione ICSID e, il 2 febbraio 2008, il Comitato costituito *ad hoc* emette la sua decisione, respingendo all'unanimità la richiesta di Governo di Caracas⁷⁷⁷.

⁷⁷¹ Cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 63.

⁷⁷² *Ibid.*, par. 64.

⁷⁷³ *Ibid.*, parr. 69-80.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, par. 113.

⁷⁷⁵ La giurisdizione del Centro dovrebbe fondarsi sull'art. 9 del BIT Paesi Bassi-Venezuela del 1991 che, in questo caso, trova applicazione in virtù degli effetti della “*sunset clause*” contenuta all'art. 14, par. 3. Come riportato, infatti, il BIT in questione si estingue in data 1° novembre 2008.

⁷⁷⁶ Cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 165.

⁷⁷⁷ Cfr. *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/22), *Decisión sobre la solicitud de anulación*.

Interessante notare che il 25 settembre 2017, il Segretario generale del Centro procede alla registrazione di un'altra richiesta di arbitrato presentata da Venoklim contro il Venezuela, al momento ancora pendente⁷⁷⁸.

A conclusioni sostanzialmente analoghe giunge il tribunale arbitrale ICSID nel caso *Transban*. Il convenuto, lo Stato venezuelano, solleva cinque eccezioni di giurisdizione, tre *ratione personae* e due *ratione temporis*. Nella prima eccezione *ratione temporis*, il Governo venezuelano oppone l'assenza del proprio consenso all'arbitrato poiché, esso afferma, quando Transban accetta l'offerta di arbitrato contenuta nel BIT concluso con Barbados nel 1994 il Venezuela aveva già notificato il recesso dalla Convenzione ICSID⁷⁷⁹. Il convenuto precisa di considerare l'art. 72 come «[un] corolario de los Artículos 25 y 71 del Convenio del CIADI [ICSID]»⁷⁸⁰, e di giustificare l'esistenza di tale disposizione solo alla luce dell'art. 25, par. 1, che prevede l'irrevocabilità unilaterale del consenso all'arbitrato già perfezionatosi⁷⁸¹. Pertanto, ciò comporterebbe che, una volta notificato il recesso dalla convenzione, nuove richieste di arbitrato contro lo Stato recedente non possano più essere validamente avanzate dagli investitori⁷⁸².

Riguardo alla suddetta questione, il tribunale conclude a maggioranza che l'art. 72 si riferisca a diritti e obblighi derivanti dal consenso alla giurisdizione del Centro espresso da uno Stato parte in un certo strumento giuridico come, ad esempio, un BIT⁷⁸³. Di conseguenza, esso rileva che nulla nell'art. 72 vieti all'investitore di accettare l'offerta di arbitrato dello Stato recedente durante il semestre di preavviso disposto dall'art. 71⁷⁸⁴. Di conseguenza, il tribunale così si esprime: «*El factor temporal del Artículo 72 se vincula con el consentimiento expresado por el Estado denunciante (...) no con los derechos y obligaciones de conformidad con el Convenio del CIADI*»⁷⁸⁵.

⁷⁷⁸ Cfr. Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/17/4).

⁷⁷⁹ Cfr. *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, parr. 44-46.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, par. 49.

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² *Ibid.*, par. 50.

⁷⁸³ *Ibid.*, par. 79.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, par. 83.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

La seconda eccezione di giurisdizione *ratione temporis* sollevata dal Venezuela verte, invece, sulla data critica per determinare la giurisdizione del Centro. Le parti in lite non concordano, infatti, sulla data di presentazione della richiesta di arbitrato che, ai sensi dell'art. 2, par. 3, delle regole di procedura, coincide con quella di formazione del consenso reciproco. Secondo Transban, la data è quella del 24 luglio 2012, ultimo giorno prima che il recesso sia efficace ai sensi dell'art. 71 mentre, secondo lo Stato venezuelano, la data è quella del 25 luglio 2012, quando esso non è più parte della convenzione. Con la documentazione agli atti, il tribunale appura come il ricorrente esprima il consenso alla giurisdizione del Centro in data 24 luglio 2012, ossia il giorno precedente alla fine della partecipazione del Venezuela alla Convenzione ICSID⁷⁸⁶.

Pur alla fine rifiutando la competenza sul caso *Transban*, in virtù dell'accoglimento di alcune eccezioni di giurisdizione il cui contenuto non è rilevante per la nostra analisi, il tribunale decide di respingere le eccezioni *ratione temporis* sollevate dal Venezuela⁷⁸⁷ esprimendo, nel lodo finale del 22 novembre 2017, valutazioni sul combinato disposto degli artt. 25, 71-72, in linea con quelle precedentemente espresse dal tribunale del caso *Venoklim*⁷⁸⁸.

53. (segue): *il caso Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois e l'Opinione dissenziente dell'arbitro Torres Bernárdez nel caso Transban*

L'ipotesi interpretativa che vuole l'art. 72 della Convenzione ICSID riferirsi al consenso reciproco all'arbitrato viene accolta nel caso *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. e Owens-Illinois de Venezuela, C.A. c. Venezuela*, e nell'Opinione dissenziente dell'Arbitro S. Torres Bernárdez nel caso, pocanzi menzionato, *Transban*. *Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois* sono due società costituite ai sensi del diritto venezuelano, controllate dalla compagnia di diritto olandese OIEG⁷⁸⁹. Quest'ultima lamenta l'espropriazione degli impianti produttivi subita dalle sue

⁷⁸⁶ Cfr. *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, parr. 89-92.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, par. 93.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, parr. 73-93. Uno dei tre arbitri formula, però, un'opinione dissenziente riguardo alla seconda eccezione *ratione temporis* sollevata dal Governo venezuelano.

⁷⁸⁹ Cfr. *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. e Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/21), Laudo, par. 3.

controllate venezuelane per effetto di un decreto presidenziale del 2010⁷⁹⁰. I ricorrenti sostengono, infatti, che il convenuto abbia violato l'art. 3, parr. 1-2 e 4, e l'art. 6, del BIT Paesi Bassi-Venezuela (1991)⁷⁹¹ che, come già riportato, si estingue il 1° novembre 2008, a seguito della denuncia del Governo di Caracas⁷⁹².

In *Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois*, i ricorrenti presentano richiesta di arbitrato al Segretario generale del Centro in data 20 luglio 2012, dunque cinque giorni prima che il recesso del Venezuela dalla Convenzione ICSID fosse efficace a norma dell'art. 71⁷⁹³. Il Venezuela sostiene che non vi fosse un reciproco consenso delle parti a sottoporre la controversia al Centro formatosi prima della data di notifica di recesso dalla convenzione (24 gennaio 2012). Inoltre, esso sostiene che la norma sulla ISDS contenuta nell'art. 9 del BIT concluso con i Paesi Bassi sia divenuta immediatamente inefficace per effetto della notifica di recesso della Convenzione ICSID e che, di conseguenza, non offra più la base per la giurisdizione del Centro⁷⁹⁴. Il Governo di Caracas puntualizza come, anzitutto, l'art. 25, par. 1, della Convenzione ICSID preveda che la giurisdizione del Centro dipenda dall'esistenza del consenso all'arbitrato tra investitore e Stato ospitante, e che detto consenso ricada nel campo di applicazione dell'art. 72 solo se si perfeziona prima della data di notifica di recesso dalla convenzione⁷⁹⁵. Inoltre, esso individua due categorie di diritti e di obblighi discendenti della convenzione, ossia: quelli derivanti dal consenso all'arbitrato delle parti, e quelli che, pur non derivando da tale consenso, vincolano comunque gli Stati parte.

Alla prima categoria apparterebbero: il diritto di presentare richiesta di arbitrato (art. 36); il diritto di partecipare alla costituzione del tribunale arbitrale (art. 37); il diritto di prendere parte al procedimento arbitrale (artt. 41-44); il diritto

⁷⁹⁰ Cfr. *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. e Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/21), Laudo, *cit.*, parr. 7-10.

⁷⁹¹ *Ibid.*, par. 10.

⁷⁹² *Ibid.*, par. 174.

⁷⁹³ *Ibid.*, par. 12.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, par. 178. Il convenuto solleva, altresì, un'eccezione di giurisdizione *ratione temporis* in riferimento agli investimenti effettuati dai ricorrenti successivamente all'estinzione del BIT ma, poiché il tribunale stabilisce di non analizzarla, non ci soffermeremo in merito: cfr. *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. e Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/21), Laudo, *cit.*, parr. 190-191, e 305.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, par. 185.

di richiedere la correzione di errori o la trattazione di una questione omessa nel lodo arbitrale (art. 49, par. 2); il diritto di sollecitare chiarimenti in merito al lodo (art. 50); il diritto di chiedere la revisione del lodo (art. 51); il diritto di richiedere l'annullamento del lodo (art. 52); l'obbligo di rispettare ed eseguire il lodo (art. 53); e, infine, l'obbligo di non ricorrere ad altri rimedi, come la protezione diplomatica (artt. 26-27). Questi sarebbero, secondo il convenuto, i diritti e gli obblighi che l'art. 72 protegge dagli effetti della notifica di recesso dalla convenzione⁷⁹⁶. Nella categoria dei diritti e degli obblighi non derivanti dal consenso reciproco all'arbitrato rientrerebbero, invece: il diritto degli Stati parte a partecipare al Consiglio amministrativo (artt. 4-7); il diritto di designare i membri dei *panels* (artt. 13-14); e l'obbligo di rispettare le immunità ed i privilegi previsti dagli artt. 18-24. Nei loro confronti si applicherebbe, secondo il Governo venezuelano, l'art. 71 della convenzione⁷⁹⁷.

Il tribunale passa quindi all'esame dell'eccezione di giurisdizione *ratione voluntatis* sollevata dal Venezuela. *In primis*, esso conviene che l'art. 9, par. 1, del BIT Paesi Bassi-Venezuela contenga l'incondizionato consenso delle parti a sottoporre le controversie investitore-Stato ad arbitrato ICSID, e rileva come il par. 2 ne condizioni l'operatività all'adesione del Venezuela al trattato istitutivo del Centro⁷⁹⁸. Pertanto, prosegue il tribunale, l'offerta incondizionata di arbitrato avanzata dal Venezuela non è "impermeabile" al recesso dalla Convenzione ICSID e, di conseguenza, è venuta meno⁷⁹⁹. Il punto chiave, esso precisa, è che le condizioni per il ricorso all'arbitrato sono stabilite in due strumenti giuridici separati e indipendenti, ed entrambe devono essere soddisfatte affinché il tribunale possa avere giurisdizione sul caso⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. e Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/21), Laudo, *cit.*, par. 188.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, parr. 190-191.

⁷⁹⁸ «2) Mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante de la Convención mencionada en el párrafo 1 de este Artículo, las controversias referidas en dicho párrafo serán sometidas al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión bajo las Reglas que Rigen la Facilidad Adicional para la Administración de Procedimientos por el Secretario del Centro (Reglas de Facilidad Adicional)». Art. 9, par. 2, BIT Paesi Bassi-Venezuela, 1991.

⁷⁹⁹ Cfr. Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Laudo, *cit.*, par. 261.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, par. 262.

In merito al combinato disposto degli artt. 71-72 della Convenzione ICSID, il tribunale accoglie, prima di ogni altro argomento, la suddivisione teorizzata dal convenuto tra diritti e obblighi derivanti dal consenso all'arbitrato delle parti (ricadenti nel campo di applicazione dell'art. 72), e diritti ed obblighi non derivanti da tale consenso, ma dall'essere parte della convenzione (ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 71)⁸⁰¹. Esso passa quindi all'analisi dell'art. 72, rilevando come il consenso (reciproco) alla giurisdizione del Centro si conservi fintanto che il depositario non riceva una notifica di recesso dalla convenzione ai sensi dell'art. 71⁸⁰². Riguardo poi alla forma di consenso a cui l'art. 72 si riferisce, il tribunale conclude che dalla lettura di tale disposizione nel suo insieme, e nel contesto della Convenzione ICSID, il significato di "consenso alla giurisdizione" appaia evidente⁸⁰³.

In riferimento a quest'ultimo punto, il tribunale sostiene che se "consenso alla giurisdizione" significasse "consenso unilaterale", sarebbe priva di senso la scelta di includere le parole «*any national of that State [Contracting]*» nell'art. 72⁸⁰⁴. Questo perché, esso afferma, non si può parlare di "consenso unilaterale" offerto dai cittadini di uno Stato parte. Uno Stato parte può fornire il proprio consenso in uno strumento giuridico come un BIT, o nella legislazione nazionale, ma i suoi cittadini non possono fare altrettanto⁸⁰⁵. Ciò si vede, argomenta ancora il tribunale, quando il cittadino di uno Stato parte dà il proprio consenso alla giurisdizione del Centro, in quanto si tratta sempre di un consenso che si perfeziona con quello dell'altro Stato parte, in quanto il cittadino si limita ad accettare l'offerta di arbitrato di quest'ultimo⁸⁰⁶. Tale lettura dell'art. 72 trova conferma, osserva infine il Tribunale, nel fatto che né nell'art. 25, par. 1, né in qualsiasi altra disposizione della Convenzione ICSID, il termine "consenso" sia impiegato per intendere "consenso unilaterale"⁸⁰⁷.

⁸⁰¹ Cfr. *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 269.

⁸⁰² *Ibid.*, par. 271.

⁸⁰³ *Ibid.*, par. 273.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, par. 274.

⁸⁰⁵ *Ibid.*

⁸⁰⁶ *Ibid.*

⁸⁰⁷ *Ibid.*, parr. 276-278.

Secondo il tribunale, dunque, gli artt. 71-72 si prefiggono lo scopo di conciliare due diversi obiettivi; da un lato quello di disciplinare gli effetti del recesso dalla Convenzione ICSID per quanto concerne i diritti e gli obblighi che da essa derivano e, dall'altro, quello di tutelare le legittime aspettative degli investitori rispetto all'arbitrato quale mezzo per risolvere le controversie con lo Stato ospitante. Pertanto, il tribunale giunge alla conclusione che una diversa lettura dell'art. 72, nel senso di includere nel suo campo di applicazione il consenso unilaterale comporterebbe, per lo Stato recedente, la conseguenza di essere convenuto in un'imprevedibile serie di arbitrati negli anni successivi al recesso dalla convenzione, fintanto che la sua offerta di arbitrato ICSID non sarà ritirata⁸⁰⁸.

Nel lodo finale del 13 novembre 2017, il tribunale stabilisce di accogliere l'eccezione di giurisdizione *ratione voluntatis* sollevata dal Venezuela, declinando quindi la sua giurisdizione sulla controversia. Tuttavia, il 16 marzo 2018, il Segretariato generale del Centro registra la richiesta di annullamento del lodo presentata, ai sensi dell'art. 52 della Convenzione ICSID, dai ricorrenti; essa risulta al momento pendente⁸⁰⁹.

Le conclusioni raggiunte dal tribunale del caso *Fábrica de Vidrios e Owens-Illinois* sono in molti aspetti sovrapponibili a quelle a cui giunge l'arbitro S. Torres Bernárdez nella sua Opinione dissenziente nel caso *Transban*⁸¹⁰. Quest'ultimo aggiunge, però, un'osservazione a nostro avviso particolarmente significativa. Torres Bernárdez sostiene, infatti, che le interpretazioni basate sul riferimento fatto, nell'art. 72, al consenso alla giurisdizione del Centro «*given by one of them*», inteso come consenso espresso dallo Stato ospitante o dall'investitore, siano da considerarsi errate, giacché la suddetta espressione non farebbe riferimento al rapporto giuridico intercorrente tra lo Stato ospitante e l'investitore, bensì ai soggetti che li precedono nella formulazione della norma, ossia, «*constituent subdivisions or agencies or of any national of that State*»⁸¹¹. Ne consegue, egli

⁸⁰⁸ Cfr. *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, par. 289.

⁸⁰⁹ Cfr. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/21>.

⁸¹⁰ Cfr. *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, Anexo A, Opinión Individual del Árbitro Santiago Torrez Bernárdez respect de la excepción preliminar *ratione temporis* de la Demandada, *cit.*

⁸¹¹ *Ibid.*, par. 11.

afferma, che il consenso a cui l'art. 72 si riferisce sia quello reciproco, considerato che il consenso unilaterale di una delle parti della controversia non è fonte di diritti o obblighi giurisdizionali ai sensi della Convenzione ICSID⁸¹².

54. (segue): *il caso Valores Mundiales e Consorcio Andino*

Nei casi precedentemente analizzati, la domanda di arbitrato è presentata al Segretario generale del Centro nel periodo intercorrente tra la data di notifica del recesso dalla Convenzione ICSID e la data di produzione dei suoi effetti a norma dell'art. 71⁸¹³. In *Valores Mundiales S.L. e Consorcio Andino S.L. c. Venezuela*,

⁸¹² Cfr. *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, Anexo A, Opinión Individual del Árbitro Santiago Torrez Bernárdez respect de la excepción preliminar razione temporis de la Demandada, *cit.*, par. 15.

⁸¹³ Il Segretario generale del Centro procede alla registrazione di diverse richieste di arbitrato presentate nei confronti di Bolivia, Ecuador, e Venezuela successivamente alla data delle loro notifiche di recesso dalla convenzione e, in diversi casi, persino quando questi tre Stati non ne sono più parti. Ciò sembra dimostrare che esso non ritenga le controversie relative a tali domande di arbitrato manifestamente fuori dalla giurisdizione del Centro (art. 36, par. 3). Nel momento in cui questa ricerca è condotta risultano presentate, in date successive a quelle di notifica di recesso dalla Convenzione ICSID da parte di Bolivia, Ecuador, e Venezuela, ventuno richieste di arbitrato per controversie nelle quali essi sono il convenuto, di cui dieci depositate dopo la scadenza del periodo di sei mesi previsto dall'art. 71. Per quanto riguarda le richieste di arbitrato presentate durante il predetto periodo di preavviso: cfr. *E.T.I. Euro Telecom International N.V. v. Plurinational State of Bolivia* (ICSID Case No. ARB/07/28), concluso ai sensi dell'art. 44, delle regole di procedura; *Corporación Quiport S.A. and others v. Republic of Ecuador* (ICSID Case No. ARB/09/23), concluso ai sensi dell'art. 43, par. 1, delle regole di procedura; *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/13), pendente; *Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/24), concluso il 22 novembre 2017 con lodo finale; *Valle Verde Sociedad Financiera S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/18), concluso ai sensi dell'art. 14, par. 3, let. d), delle regole di procedura; *Ternium S.A. and Consorcio Siderurgia Amazonia S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/19), concluso ai sensi dell'art. 44, delle regole di procedura; *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/21), concluso il 13 novembre 2017 con lodo finale (domanda di annullamento pendente); *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/20), concluso il 26 aprile 2017 con lodo finale (domanda di annullamento pendente); *Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/22), concluso il 3 aprile 2015 con lodo finale (domanda di annullamento respinta); *Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/12/23), concluso il 13 novembre 2017 con lodo finale (domanda di annullamento respinta); *Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroni AVV, and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/14/10), concluso ai sensi dell'art. 14, par. 3, let. d), delle regole di procedura. Per quanto riguarda, invece, le richieste di arbitrato presentate successivamente al periodo di sei mesi previsto dall'art. 71: cfr. *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/13/11), concluso il 25 luglio 2017 (domanda di annullamento pendente); *Anglo American PLC v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB(AF)/14/1), pendente; *Luis García Armas v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case

invece, la predetta richiesta è depositata quando il Venezuela non è più Stato parte della convenzione⁸¹⁴. La richiesta di arbitrato al Centro risale, infatti, al 10 maggio 2013, nove mesi dopo la cessazione degli effetti della convenzione nei confronti dello Stato venezuelano. I Ricorrenti, Valores Mundiales e Consorcio Andino, sono due società costituite ai sensi del diritto spagnolo che, in virtù del BIT in vigore tra Spagna e Venezuela (1995)⁸¹⁵, attivano la procedura arbitrale ICSID lamentando, nei confronti del Venezuela, l'espropriazione di alcuni loro *asset*⁸¹⁶.

Nel caso *Valores Mundiales e Consorcio Andino*, il Governo venezuelano solleva tre eccezioni di giurisdizione *ratione temporis*, due delle quali rilevanti per la nostra analisi. Nella prima, si afferma come non sussista il consenso reciproco a sottoporre la controversia al Centro, in quanto i ricorrenti non erano abilitati ad accettare l'offerta di arbitrato contenuta nel BIT in questione nel periodo precedente alla notifica di recesso dalla Convenzione ICSID⁸¹⁷. I ricorrenti, sostiene il convenuto, non perfezionano il consenso all'arbitrato con la notifica della controversia al Governo venezuelano, inviata il 7 novembre 2011 e ricevuta il 9 novembre successivo. Sebbene queste due date precedano quella della notifica del recesso, esso prosegue, l'accettazione dell'offerta da parte dell'investitore è disciplinata dal BIT in vigore con la Spagna, che prevede il soddisfacimento di due condizioni preliminari ai fini dell'attivazione dell'arbitrato ICSID⁸¹⁸.

L'art. 11, parr. 1-2, del BIT Spagna-Venezuela dispone, anzitutto, che la controversia debba essere risolta amichevolmente entro sei mesi a decorrere dalla

No. ARB(AF)/16/1), pendente; Agroinsumos Ibero-Americanos, S.L. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/16/23), pendente; Saint Patrick Properties Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/16/40), pendente; Air Canada v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/17/1), pendente; Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/17/4), registrato il 19 marzo 2018, pendente; Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., Kimberly-Clark S.L.U., and Kimberly-Clark BVBA v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/18/3), pendente; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB(AF)/18/5), pendente; e Dick Fernando Abanto Ishivata v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/18/6), pendente.

⁸¹⁴ Cfr. *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/13/11), *Laudo*, par. 8.

⁸¹⁵ Cfr. art. 11, BIT Spagna-Venezuela, 1995.

⁸¹⁶ Cfr. *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* *Laudo*, *cit.*, par. 6.

⁸¹⁷ *Ibid.*, parr. 141-152.

⁸¹⁸ *Ibid.*, par. 142.

data di notifica della controversia allo Stato ospitante (prima condizione). Pertanto, secondo il Governo venezuelano, il consenso reciproco non può perfezionarsi prima della data di notifica del recesso dalla convenzione (24 gennaio 2012), giacché il periodo di sei mesi per la risoluzione amichevole della disputa previsto dall'art. 11, parr. 1-2, scade successivamente, ossia il 9 maggio 2012. Nella seconda eccezione di giurisdizione *ratione temporis*, fondata anch'essa sul BIT in vigore con la Spagna, il convenuto sostiene che pure la successiva condizione posta dall'art. 11, parr. 1-2, non sia stata rispettata, poiché il par. 2, lett. b), prevede che lo Stato ospitante e quello dell'investitore debbano essere parte della convenzione nel momento della sottoposizione della controversia al Centro. La domanda di arbitrato viene invece depositata dai ricorrenti in data 10 maggio 2013, ossia nove mesi dopo che il recesso del Venezuela dalla Convenzione ICSID divenuto efficace⁸¹⁹.

Il tribunale arbitrale respinge entrambe le eccezioni di giurisdizione *ratione temporis* sollevate dal convenuto. Nell'esaminare la prima esso applica, per l'interpretazione dell'art. 11, parr. 1-2, del BIT Spagna-Venezuela, la regola generale contenuta nell'art. 31, CVDT, ma poi si avvarrà anche dei mezzi complementari di interpretazione previsti dall'art. 32, CVDT. Applicando tali regole, esso giunge alla conclusione che l'investitore possa effettuare la scelta del foro anche prima dello scadere dei sei mesi previsti dall'art. 11, parr. 1-2, del BIT Spagna-Venezuela, con il solo limite che la controversia sarà sottoposta al meccanismo sulla ISDS prescelto non prima di sei mesi dalla notifica della controversia allo Stato ospitante, senza che le parti siano state in grado di risolverla amichevolmente⁸²⁰. Pertanto, continua il tribunale, con la notifica di controversia del 7 novembre 2011, i ricorrenti accettano l'offerta di arbitrato ICSID contenuta nel BIT in questione⁸²¹, giacché «*la expresión del APPRI [BIT] según la cual las partes deben intentar solucionar la controversia en forma amistosa “en la medida de lo posible”, no sugiere que las negociaciones sean un requisito previo de validez del consentimiento*»⁸²². Di conseguenza, la discussione circa l'interpretazione

⁸¹⁹ Cfr. *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, parr. 158-159.

⁸²⁰ *Ibid.*, par. 216.

⁸²¹ *Ibid.*, parr. 217-218.

⁸²² *Ibid.*, par. 220.

dell'art. 72 non si pone, essendo la fine della partecipazione del Venezuela alla Convenzione ICSID successiva a tale data (24 gennaio 2012).

Si potrebbe obiettare, tuttavia, che la lettura dell'art. 11, parr. 1-2, del BIT Spagna-Venezuela fatta propria dal tribunale sia in contrasto con l'art. 2, par. 3, delle regole di procedura ICSID, dal momento che quest'ultimo dispone che per "data del consenso" sia da intendersi la data in cui le parti, o la seconda parte, trasmettono per iscritto la richiesta di arbitrato al Centro: dunque, nella fattispecie, il 10 maggio 2013. Ne consegue, dal nostro punto di vista, che la data di notifica della controversia tra le parti non rileva ai fini della determinazione della data di perfezionamento del consenso all'arbitrato così come richiesto dalla Convenzione ICSID.

Per quanto poi concerne la seconda eccezione di giurisdizione *ratione temporis*, il tribunale conclude che, alla luce della regola generale di interpretazione contenuta nell'art. 31, CVDT, l'espressione "*se haya adherido*" utilizzata nell'art. 11, par. 2, lett. b), del BIT Spagna-Venezuela, sia da intendersi nel senso che entrambi gli Stati parte abbiano inizialmente aderito alla Convenzione ICSID, e non necessariamente che ne siano parti nel momento in cui l'investitore di uno di questi sottopone la controversia al Centro⁸²³.

Respinta ogni altra eccezione di giurisdizione sollevata del convenuto, nel lodo finale del 25 luglio 2017, il tribunale dichiara di avere giurisdizione sul caso, e condanna il Venezuela per violazione dell'art. 3 (piena protezione e sicurezza), dell'art. 4 (trattamento giusto ed equo), e dell'art. 7 (trasferimento di capitali, utili, e redditi) del BIT Spagna-Venezuela. Di conseguenza, il tribunale quantifica in 430 milioni di dollari l'ammontare che lo Stato venezuelano dovrà versare ai ricorrenti a titolo di indennizzo per i danni subiti⁸²⁴. Il 7 dicembre 2017, il Governo venezuelano presenta domanda di annullamento del lodo ai sensi dell'art. 52 della Convenzione e, al momento, il Comitato costituito *ad hoc* deve ancora esprimersi al riguardo (anche se il 6 settembre 2018 ha deciso la continuazione della sospensione dell'esecuzione del lodo)⁸²⁵.

⁸²³ Cfr. *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Laudo, *cit.*, parr. 253-262

⁸²⁴ *Ibid.*, par. 834.

⁸²⁵ Cfr. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/13/11>.

55. *Le posizioni della dottrina riguardo agli effetti della notifica di recesso dalla Convenzione istitutiva dell'ICSID sul consenso all'arbitrato*

Secondo una parte minoritaria della dottrina, l'art. 72 della Convenzione ICSID farebbe riferimento al consenso unilaterale, ossia all'offerta di arbitrato dello Stato ospitante e, nei confronti di tale consenso, la notifica di recesso dalla convenzione non produrrebbe effetti giuridici se espressa anteriormente ad esso. L'offerta di arbitrato ICSID dello Stato ospitante, oltre che da un contratto concluso con l'investitore estero, può derivare da una clausola compromissoria contenuta in un BIT, ovvero, da una disposizione di diritto interno, mentre l'accettazione da parte dell'investitore si perfeziona con la presentazione della domanda di arbitrato al Centro ai sensi dell'art. 36 del suo trattato istitutivo⁸²⁶. Pertanto, i sostenitori di questa teoria sembrano interpretare i termini «*given by one of them*» dell'art. 72 come “espresso dallo Stato ospitante o dall'investitore”.

Per quanto concerne gli approcci interpretativi sul combinato disposto degli artt. 71-72, parte della dottrina ritiene che la notifica di recesso dalla Convenzione ICSID abbia un effetto immediato sul consenso unilaterale all'arbitrato, revocandolo. Un'altra parte ritiene, invece, che durante il periodo di preavviso di sei mesi fissato dall'art. 71 possano essere accettate solo le offerte di arbitrato esistenti prima della data di tale notifica. Alcuni autori asseriscono, persino, che uno Stato possa essere convenuto in un procedimento arbitrale dopo la fine della partecipazione alla convenzione (purché il BIT o la legislazione nazionale garantisca una simile facoltà all'investitore). Infine, altri suggeriscono di valutare di volta in volta il contenuto dello strumento tramite il quale il consenso delle parti è espresso⁸²⁷.

⁸²⁶ Cfr. C. SCHREUER, *Investment Disputes*, in *MPEPIL*; M. POTESTÀ, *The Interpretation of Consent to ICSID Arbitration Contained in Domestic Investment Laws*, in *Arbitration International*, 2011, Vol. XXVII, No. 2, p. 149-69; e W.B. McELHINEY III, *Responding to the Threat of Withdrawal: On the Importance of Emphasizing the Interests of States, Investors, and the Transnational Investment System in Bringing Resolution to Questions Surrounding the Future of Investments with States Denouncing the ICSID Convention*, in *Texas International Law Journal*, 2014, Vol. XLIX, No. 3, pp. 601-14.

⁸²⁷ Si veda, in generale: V.J. TEJERA, *Unraveling ICSID's Denunciation: Understanding the Interaction between Articles 71 and 72 of the ICSID Convention*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2014, Vol. XX, No. 3, pp. 423-38; C. SCHREUER, *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2^a ed., Cambridge Univ. Press., 2009, pp. 1279-82; J.O. RODNER, J. MARTÍNEZ ESTÉVEZ, *BITs in Pieces: The Effectiveness of ICSID Jurisdiction after the ICSID*

Il Professor C. Schreuer, considerato una delle massime autorità in materia, sostiene in *“The ICSID Convention: A Commentary”* del 2001 che l’investitore non goda della facoltà di accettare l’offerta di arbitrato dello Stato ospitante nel periodo intercorrente tra la data notifica del recesso e la produzione dei suoi effetti a norma dell’art. 71⁸²⁸. Schreuer non ritiene, altresì, che l’offerta di arbitrato possa essere accettata una volta che il recesso sia efficace, e quindi lo Stato non più parte della convenzione⁸²⁹. Egli sostiene, infatti, che il consenso all’arbitrato ICSID espresso da uno Stato parte in un BIT, o in una disposizione di diritto interno, costituisca una mera offerta di consenso, che diviene irrevocabile solo a seguito della sua accettazione da parte dell’investitore⁸³⁰. Tale soluzione interpretativa si basa, afferma Schreuer, sul contenuto dei lavori preparatori della convenzione che però, a nostro giudizio, non sembrano dimostrarsi così dirimenti sul punto⁸³¹.

Nella seconda edizione di *“The ICSID Convention: a Commentary”* del 2009, Schreuer riconosce che dal combinato disposto degli artt. 72 e 25, par. 1, si possa ricavare un’ulteriore interpretazione. Se l’art. 25, par. 1, si riferisce esplicitamente al mutuo consenso delle parti⁸³², l’art. 72 potrebbe riferirsi, egli sostiene, al

Convention Has Been Denounced, in *Journal of International Arbitration*, 2012, Vol. XXIX, Issue 4, pp. 437-51. In generale si veda: K. FACH GOMEZ, *Latin America and ICSID: David versus Goliath*, in *Law and Business Review of the Americas*, 2011, Vol. XVII, No. 2, pp. 195-230; E. ZAMUNER, *Gli effetti della denuncia della Convenzione ICSID sul consenso all’arbitrato in materia di investimenti*, cit., p. 180 ss.; M. DURNEY, *Legal Effects and Implications of the Denunciation of the ICSID Convention on Unilateral Consent Contained in Bilateral Investment Treaties: A Perspective from Latin American Cases*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Brill 17, pp. 223-304; e N.E. KOWNACKI, *Prospects for ICSID Arbitration in Post-Denunciation Countries: An Updated Approach*, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2010, Vol. XV, No. 2, pp. 529-60;

⁸²⁸ Cfr. C.H. SCHREUER, *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge Univ. Press, 2001, pp. 1285-6.

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ *Ivi*, p. 218 e 253. La soluzione interpretativa prospettata da Schreuer è condivisa da un certo numero di altri autori; si veda, ad esempio: V.J. TEJERA, *Unraveling ICSID’s Denunciation: Understanding the Interaction between Articles 71 and 72 of the ICSID Convention*, cit., pp. 429-31.

⁸³¹ Il contenuto dei lavori preparatori è parzialmente riprodotto in: F.G. SOURGENS, *Keep the Faith: Investment Protection Following the Denunciation of International Investment Agreements*, «Santa Clara Journal of International Law», 2013, Vol. XI, No. 2, pp. 392-5.

⁸³² «The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (...) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally». La suddetta norma subordina, dunque, la giurisdizione del Centro al consenso scritto di entrambe le parti della controversia riferendosi, evidentemente, al consenso reciproco; essa ne prescrive, peraltro, l’irrevocabilità unilaterale. Ciò

consenso manifestato da una sola di queste⁸³³. Ciò comporta, nota Schreuer, che l'investitore possa accettare l'offerta dello Stato ospitante durante il periodo di preavviso di recesso dalla convenzione, ed anche oltre, fintanto che lo Stato interessato non la revochi⁸³⁴. Egli conclude, infatti, che per sfuggire agli effetti dell'art. 72, lo Stato ospitante dovrebbe revocare il proprio consenso all'arbitrato separatamente; dunque, nel caso di un'offerta contenuta in una disposizione di diritto interno, essa dovrebbe essere modificata o abrogata mentre, nel caso di un BIT, esso dovrebbe essere emendato o denunciato⁸³⁵. L'ipotesi interpretativa formulata dal Professor Schreuer è per molti aspetti sovrapponibile a quella avanzata da diversi altri studiosi della materia⁸³⁶.

Di converso, se il consenso previsto dall'art. 72 fosse quello reciproco, come larga parte della dottrina ritiene, il consenso unilaterale dello Stato ospitante non ricadrebbe nel campo di applicazione del suddetto articolo e, quindi, a decorrere dalla data di notifica del recesso dalla convenzione, il consenso delle parti all'arbitrato non potrebbe perfezionarsi⁸³⁷; conseguentemente, verrebbe meno il presupposto per sottoporre la controversia alla giurisdizione del Centro. Che la forma di consenso richiesta dalla convenzione per attivare la procedura arbitrale sia quella reciproca non pare essere in discussione, in quanto ciò non solo si ricava dal citato art. 25, par. 1, ma anche dall'art. 2, par. 3, delle regole di procedura ICSID, secondo il quale per "data del consenso" è da intendersi la data in cui le parti della

comporta che la denuncia della Convenzione non possa produrre effetti sul consenso all'arbitrato (reciproco) espresso precedentemente alla sua notifica al depositario, così come prescritto dall'art. 72.

⁸³³ Cfr. C. SCHREUER, et al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2ª ed, cit., pp. 1279-82.

⁸³⁴ *Ibid.*

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ Si vedano, fra gli altri: O.M. GARIBALDI, *On the Denunciation of the ICSID Convention, Consent to ICSID Jurisdiction, and the Limits of the Contract Analogy*, in *International Investment Law for the 21st Century: Essay in Honour of Christoph Schreuer*, a cura di, C. BINDER, et al., Oxford, 2009, pp. 251-77; e E. GAILLARD, *The Denunciation of the ICSID Convention*, in *New York Law Journal*, 2007, Vol. CCXXXVII, No. 122.

⁸³⁷ Sulla questione si veda: F.G. SOURGENS, *Keep the Faith: Investment Protection Following the Denunciation of International Investment Agreements*, cit. pp. 364-73; N.E. KOWNACKI, *Prospects for ICSID Arbitration in Post-Denunciation Countries: An Updated Approach*, cit., pp. 548-54; C. SCHREUER, *Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration*, in *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, a cura di, M. WEIBEL et. al., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 353-68; e E. ZAMUNER, *Gli effetti della denuncia della Convenzione ICSID sul consenso all'arbitrato in materia di investimenti*, cit., p. 182.

controversia acconsentono per iscritto a trasmetterla al Centro o, nell'evenienza in cui entrambe non agiscano lo stesso giorno, la data in cui la seconda parte agisce⁸³⁸. Inoltre, il consenso reciproco è menzionato anche nel preambolo della convenzione, con gli Stati contraenti che così dichiarano: «*Recognizing that mutual consent by the parties to submit such disputes to conciliation or to arbitration...*».

Alla luce degli elementi sin qui emersi, prendere posizione sulla questione richiede di svolgere, anzitutto, una riflessione sul combinato disposto degli artt. 71-72. Se l'art. 71 prevede che il recesso dalla Convenzione sia efficace trascorsi sei mesi dalla data di notifica significa che, a nostro parere, durante quel periodo i diritti e gli obblighi derivanti dalla convenzione continuano ad essere applicabili allo Stato intenzionato a recedere. Tuttavia, l'art. 72 contiene una regola diversa riguardo alla data di produzione degli effetti della notifica di recesso sul consenso (reciproco) all'arbitrato. Esso sembra infatti introdurre una deroga alla norma generale contenuta nell'art. 71 poiché, limitatamente al consenso (reciproco) all'arbitrato, anticipa di sei mesi gli effetti della fine della partecipazione alla convenzione di uno Stato, nel senso di non permettere il perfezionamento del consenso all'arbitrato dopo la data di notifica del recesso.

Ciò considerato, sembrano individuabili due distinte categorie di diritti e di obblighi discendenti della convenzione, ossia, quelli derivanti dal consenso all'arbitrato delle parti, ai quali si applica l'art. 72 (norma speciale), e quelli derivanti dall'essere Stato parte della convenzione, ai quali si applica l'art. 71 (norma generale). Pertanto, gli artt. 71-72 dimostrano di avere due distinti scopi: l'art. 71, quello di disciplinare il diritto degli Stati a porre fine alla loro partecipazione alla convenzione e, l'art. 72, quello di salvaguardare la legittima aspettativa dell'investitore nei confronti dell'arbitrato ICSID, di cui il consenso (reciproco) costituisce il presupposto per l'avvio.

Si tratta quindi di due interessi potenzialmente destinati ad entrare in conflitto ma, a nostro giudizio, ciò non accade se quale ipotesi interpretativa dell'art. 72 si sceglie quella che individua nel consenso reciproco la forma di consenso ricadente

⁸³⁸ «“Date of consent” means the date on which the parties to the dispute consented in writing to submit it to the Centre; if both parties did not act on the same day, it means the date on which the second party acted».

nell'ambito di applicazione del suddetto articolo. In caso contrario, l'interesse dell'investitore verrebbe privilegiato a scapito di quello dello Stato intenzionato a recedere, poiché quest'ultimo potrebbe essere convenuto in una quasi interminabile sequenza di procedimenti arbitrari negli anni successivi alla fine della partecipazione alla convenzione, fintanto che la sua offerta di arbitrato ICSID non sarà ritirata o, nel caso in cui la procedura arbitrale sia attivabile in virtù degli effetti della "sunset clause" di un BIT estinto, fintanto essa non sarà giunta al termine della sua durata.

Per quanto poi attiene alla questione relativa alla forma di consenso a cui si riferisce l'art. 72, derivante dall'interpretazione dell'espressione «*given by one of them*», è a nostro avviso da ritenere che essa si riferisca al consenso espresso da «*constituent subdivisions or agencies or of any national of that State*», e non a quello manifestato dallo "Stato ospitante o dall'investitore". Di conseguenza, si tratterebbe del consenso reciproco, e non di quello unilaterale. Del resto, sembra pacifico che il consenso all'arbitrato di una sola parte non sia fonte di diritti e obblighi giurisdizionali ai sensi della Convenzione ICSID; pertanto, non si comprende per quale ragione l'art. 72 dovrebbe riferirsi al consenso unilaterale. Inoltre, a differenza degli Stati parte della convenzione, i loro investitori non possono esprimere l'offerta di arbitrato in un BIT o nella legislazione nazionale e, quando essi forniscono il consenso alla giurisdizione del Centro, questo è sempre un consenso che si perfeziona con quello di un altro Stato parte. Per queste ragioni, nel campo di applicazione dell'art. 72 dovrebbe ricadere, a nostro giudizio, il consenso reciproco all'arbitrato, e non quello unilaterale.

Capitolo Terzo

IL RECESSO DA TRATTATI DI DISARMO E NON PROLIFERAZIONE

Sommario: 56. Premessa. - 57. Le disposizioni sulla denuncia o il recesso nei trattati di disarmo e non proliferazione. - 58. (*segue*): e la clausola *rebus sic stantibus*. - 58.1. *Il particolare caso relativo alla denuncia del Trattato ABM del 1972 da parte degli Stati Uniti*. - 59. La sindacabilità dei motivi sui quali si fonda il recesso: il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968. - 60. Gli effetti del recesso: ancora il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968.

56. Premessa

Negli ultimi anni, la cooperazione fra gli Stati nel settore del disarmo e della non proliferazione sembra essere entrata in crisi. L'equilibrio tra la sicurezza e la pace mondiale da un lato, e l'interesse e la difesa nazionale dall'altro, è spesso pesantemente influenzato dalla diffusione di istanze politiche nazionali imperniate sulla riappropriazione della sovranità statale "prestata" nei trattati che regolano la materia. È recente, ad esempio, il caso relativo alla denuncia del Trattato INF del 1987 da parte degli Stati Uniti e, sempre ad opera di quest'ultimi, l'abbandono del c.d. *Joint Comprehensive Plan of Action* (JCPOA) del 2015. Il primo è un trattato di disarmo firmato con l'URSS che vieta alle parti di possedere, produrre, o testare missili nucleari con raggio compreso tra i 500 e i 5000 km⁸³⁹. Nella parte finale della guerra fredda, esso ha posto fine alla complessa vicenda dei c.d. euromissili⁸⁴⁰. Il 2 febbraio 2019, il Segretario di Stato M. Pompeo comunica l'intenzione degli Stati Uniti di denunciare il trattato, motivando tale decisione con la (presunta) violazione di alcune disposizioni convenzionali da parte della Russia; egli annuncia, inoltre, l'immediata sospensione dell'applicazione del trattato⁸⁴¹. L'art.

⁸³⁹ Il Trattato INF può essere consultato all'URL: <https://2009-2017.state.gov/t/avc/trty/102360.htm#text>.

⁸⁴⁰ Cfr. U. KÜHN, A. PÉCZELI, *Russia, NATO, and the INF Treaty*, in *Strategic Studies Quarterly*, Vol. XI, No. 1, pp. 68-70.

⁸⁴¹ Cfr. U.S. Dep't of State Press Release, *U.S. Intent to Withdraw from the INF Treaty* (Feb. 2, 2019), consultabile all'URL: <https://www.state.gov/secretary/remarks/2019/02/288722.htm>. Già nel 2014 l'amministrazione Obama annuncia pubblicamente che la Russia sta violando il trattato: cfr. U.S. Dep't of State, *Adherence to and Compliance with Arms Control, Nonproliferation and Disarmament Agreements and Comments* 8 (2014), disponibile all'URL: <https://www.state.gov/documents/organization/230108.pdf>.

15, par. 2, del Trattato INF prevede che la denuncia sia efficace trascorsi sei mesi a far tempo dalla data di notifica⁸⁴². In questo periodo di tempo, l'amministrazione Trump si dice disponibile a revocare la propria notifica se la controparte cesserà di violare le disposizioni convenzionali⁸⁴³. Il Governo russo non solo respinge ogni addebito, ma contraccusa gli Stati Uniti di aver violato per anni il trattato⁸⁴⁴. Così, tra i timori per una nuova corsa agli armamenti in Europa, il 2 agosto 2019 il trattato si estingue⁸⁴⁵.

Per quanto concerne la vicenda relativa al JCPOA, in essa risulta evidente la volontà di interrompere unilateralmente la collaborazione in un settore delicato come quello della non proliferazione nucleare. Il Piano d'azione congiunto sul nucleare iraniano viene adottato dai cinque membri permanenti del CdS più la Germania (c.d. "P5+1"), l'UE e, appunto, l'Iran. Il Governo di quest'ultimo Paese, in base all'intesa raggiunta, accetta di ridurre drasticamente le proprie capacità di arricchire l'uranio, e in cambio ottiene la rimozione delle sanzioni economiche imposte da Stati Uniti, UE, e NU a causa dello sviluppo del suo programma nucleare⁸⁴⁶. Tuttavia, il Presidente statunitense Trump, da sempre ostile all'intesa, in data 8 maggio 2018 annuncia il ritiro degli Stati Uniti dal JCPOA e la reintroduzione delle sanzioni nei confronti dello Stato iraniano⁸⁴⁷. Le controparti, specie gli Stati europei, si mostrano fortemente critiche verso la decisione di

⁸⁴² «2. Each Party shall, in exercising its national sovereignty, have the right to withdraw from this Treaty if it decides that extraordinary events related to the subject matter of this Treaty have jeopardized its supreme interests. It shall give notice of its decision to withdraw to the other Party six months prior to withdrawal from this Treaty. Such notice shall include a statement of the extraordinary events the notifying Party regards as having jeopardized its supreme interests».

⁸⁴³ Così il Segretario di Stato Pompeo: «[T]oday the United States provided Russia...with formal notice that the United States will withdraw from the INF Treaty in six months, pursuant to Article XV of the Treaty. (...) If Russia does not return to full and verifiable compliance with the Treaty by eliminating all 9M729 missiles, their launchers, and associated equipment in this six-month period, the Treaty will terminate».

⁸⁴⁴ Cfr. Russian Foreign Ministry Press Release, Foreign Ministry Statement (Feb. 2, 2019), consultabile all'URL: <http://www.mid.ru/en/web/guest/maps/us/-/assetpublisher/unVXBbj4Z6e8/content/id/3495846>.

⁸⁴⁵ Cfr. J. GALBRAITH, *United States Initiates Withdrawal from Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty*, in *AJIL*, 2019, Vol. CXIII, No. 3, p. 634.

⁸⁴⁶ Il JCPOA è consultabile all'URL: <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/122460/full-text-of-the-iran-nuclear-deal.pdf>.

⁸⁴⁷ Cfr. Donald J. Trump, Remarks on the Joint Comprehensive Plan of Action to Prevent Iran from Obtaining a Nuclear Weapon and Exchange with Reports, 2018 Daily Comp. Pres. Doc. No. 310 (May 8).

Washington e si dicono pronte a mantenere in vita l'intesa⁸⁴⁸, ma Teheran, il 7 luglio 2019, comunica di aver aumentato il tasso di arricchimento dell'uranio oltre i limiti fissati nel JCPOA⁸⁴⁹.

Riguardo alla natura del JCPOA, è necessario svolgere alcune considerazioni. Secondo larga parte della dottrina, esso non è fonte di obblighi giuridici per le parti, giacché prevedrebbe l'adozione di "misure volontarie"⁸⁵⁰. Si tratterebbe, dunque, di un'intesa avente carattere politico. Tuttavia, nei suoi confronti, devono essere considerati gli effetti della risoluzione n. 2231 del CdS. Il 20 luglio 2015, infatti, il CdS approva all'unanimità una risoluzione che: accoglie con favore l'adozione del JCPOA e invia gli Stati membri a prestare supporto alla sua realizzazione; prevede alcune deroghe alle misure restrittive in vigore nei confronti dell'Iran; e stabilisce il calendario e gli impegni assunti dagli Stati parte dell'intesa per giungere alla cessazione delle suddette misure⁸⁵¹. Pertanto, secondo alcuni autori, parte delle "misure volontarie" inserite nel JCPOA si sono trasformate in obblighi giuridici per gli Stati membri delle NU⁸⁵². Ciò potrebbe essere vero se quella del CdS fosse una "decisione" e non una "raccomandazione" ma, poiché solo alcuni dei termini ivi utilizzati sembrano creare obblighi giuridici per gli Stati membri delle NU, si tratta di un'opinione che non trova piena conferma⁸⁵³.

⁸⁴⁸ Cfr. Joint Statement by High Representative Federica Mogherini and Foreign Ministers Jean-Yves Le Drian, Heiko Maas and Jeremy Hunt, and Finance Ministers Bruno Le Maire, Olaf Scholz and Philip Hammond, 2nd November 2018, consultabile all'URL: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/53230/joint-statement-highrepresentative-federica-mogherini-and-foreign-ministers-jean-yves-le_en.

⁸⁴⁹ Cfr. *The Guardian online*, «Iran has enriched uranium past key limit, IAEA confirms», 8th July 2018, <https://www.theguardian.com/world/2019/jul/08/iran-has-enriched-uranium-past-key-limit-iaea-confirms>.

⁸⁵⁰ Del resto, esso non contiene alcuna disposizione relativa alla ratifica e all'entrata in vigore, e non è stato firmato. Sulla questione: cfr. S.P. MULLIGAN, *Withdrawal from International Agreements: Legal Framework, the Paris Agreement, and the Iran Nuclear Agreement*, Congressional Research Service, February 9, 2017, pp. 20-2.

⁸⁵¹ Cfr. S/RES/2231.

⁸⁵² Sul punto si veda: S.P. MULLIGAN, *Withdrawal from International Agreements: Legal Framework, the Paris Agreement, and the Iran Nuclear Agreement*, cit., p. 22.

⁸⁵³ Come rileva la CIG nel caso *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*: «The language of a resolution of the Security Council should be carefully analyzed before a conclusion can be made as to its binding effect». Cfr. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, in ICJ Reports, 1971, par. 114. Ad esempio, quando nella suddetta risoluzione è utilizzato il termine "decides", esso pare creare obblighi giuridici per le parti, mentre ciò pare dubbio quando vengono utilizzate le espressioni "calls upon Member States" e "encouraging the Member States".

Il 16 luglio 2018, a seguito della decisione dell'amministrazione Trump di reintrodurre le sanzioni nei suoi confronti, l'Iran decide di ricorrere alla CIG⁸⁵⁴. Nel suo ricorso, il Governo iraniano non lamenta la violazione, ad opera degli Stati Uniti, del JCPOA, bensì di alcune disposizioni del Trattato di amicizia, sulle relazioni economiche e consolari del 1955⁸⁵⁵. Quale base per la giurisdizione della Corte, l'Iran invoca l'art. 21, par. 2, del predetto trattato⁸⁵⁶ mentre, secondo gli Stati Uniti, la CIG non ha competenza sul caso⁸⁵⁷. Il ricorrente chiede: il ritiro delle sanzioni già introdotte e la fine delle minacce di introdurne di nuove; garanzie di non reiterazione delle violazioni; e un risarcimento per i danni che esse hanno causato al suo sistema economico⁸⁵⁸. Inoltre, quali misure cautelari, esso chiede la sospensione immediata dell'applicazione delle sanzioni⁸⁵⁹. Il 3 ottobre 2018, la CIG stabilisce di avere giurisdizione sul caso, e accoglie parzialmente la richiesta di misure cautelari avanzata dall'Iran, stabilendo che il convenuto dovrà rimuovere tutte quelle restrizioni «*relating to the importation and purchase of goods required for humanitarian needs, and to the safety of civil aviation*»⁸⁶⁰. A seguito della pronuncia della Corte, il Segretario di Stato Pompeo annuncia che gli Stati Uniti

⁸⁵⁴ Cfr. Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Application Instituting Proceedings, 16th July 2018, reperibile all'URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20180716-APP-01-00-EN.pdf>.

⁸⁵⁵ In particolare, l'Iran ritiene che l'imposizione di sanzioni economiche nei propri confronti da parte degli Stati Uniti comporti la violazione dei seguenti articoli: 4, par. 1; 7, par. 1; 8, parr. 1-2; 9, par. 2; e 10, par. 1. Cfr. Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Application Instituting Proceedings, *cit.*, parr. 39-49.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, parr. 3-7. Art. 21, par. 2: «Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties agree to settlement by some other pacific means».

⁸⁵⁷ Cfr. Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order, 3rd October 2018, par. 12, consultabile all'URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-00-EN.pdf>.

⁸⁵⁸ Cfr. Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Application Instituting Proceedings, *cit.*, par. 50.

⁸⁵⁹ Cfr. Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Request for the Indication of Provisional Measures, 16th July 2018, parr. 23-43, reperibile all'URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20180716-REQ-01-00-EN.pdf>.

⁸⁶⁰ Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order, *cit.*, par. 69.

denunceranno il Trattato di amicizia concluso con l'Iran⁸⁶¹; tuttavia, tale decisione non dovrebbe avere alcun effetto sulla giurisdizione della Corte nel caso in esame.

57. Le disposizioni sulla denuncia o il recesso nei trattati di disarmo e non proliferazione

Qualora uno Stato parte di trattati di disarmo e non proliferazione intenda sciogliersi dai vincoli pattizi, trovano applicazione, ai sensi dell'art. 54, lett. a), CVDT, disposizioni convenzionali sulla denuncia o il recesso che concedono ampia discrezionalità allo Stato interessato⁸⁶². Esse prevedono che uno Stato parte possa esercitare il diritto in questione nel caso in cui ritenga che eventi straordinari, connessi all'oggetto del trattato, abbiano messo in pericolo i suoi supremi interessi. A titolo esemplificativo, si può citare l'art. 10, par. 1, del Trattato di non proliferazione nucleare del 1968 (d'ora in poi TNP), che così dispone:

«Each Party shall in exercising its national sovereignty have the right to withdraw from the Treaty if it decides that extraordinary events, related to the subject matter of this Treaty, have jeopardized the supreme interests of its country. It shall give notice of such withdrawal to all other parties to the Treaty and to the United Nations Security Council three months in advance. Such notice shall include a statement of the extraordinary events it regards as having jeopardized its supreme interests».

Clausole sul recesso formulate in termini sovrapponibili si trovano, altresì, nei seguenti trattati multilaterali: Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione del 1992⁸⁶³; Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione e immagazzinamento delle armi batteriologiche e sulle armi tossiche e sulla loro distruzione del 1972⁸⁶⁴; Convenzione per la proibizione delle armi nucleari in

⁸⁶¹ Cfr. U.S. Dep't of State Press Release, Remarks to the Media, October 3, 2018, consultabile all'URL: <https://www.state.gov/secretary/remarks/2018/10/286417.htm>. Il Trattato di amicizia con l'Iran ammette e disciplina la denuncia all'art. 23, par. 2-3.

⁸⁶² Gli unici trattati privi di clausola sul recesso fra quelli inseriti nel database dell'UNODA (*United Nations Office for Disarmament Affairs*) sono: il Protocollo di Ginevra del 1925, e la Convenzione sul divieto dell'uso di tecniche di modifica dell'ambiente a fini militari o ad ogni altro scopo ostile del 1976.

⁸⁶³ Art. 16.

⁸⁶⁴ Art. 13.

America Latina e nei Caraibi del 1967 (c.d. Trattato di Tlateloco)⁸⁶⁵; e nel Trattato sulla messa al bando parziale degli esperimenti nucleari del 1963⁸⁶⁶. Sono formulate in termini simili anche le clausole sulla denuncia inserite nei trattati bilaterali che regolano la materia, fra i quali si può menzionare: il Trattato antimissili balistici del 1972 (*Anti-Ballistic Missile ABM*)⁸⁶⁷; il Trattato sulle forze armate convenzionali in Europa del 1990 (*Conventional Armed Forces in Europe, CFE*)⁸⁶⁸; e il c.d. "New START" del 2010 (*New Strategic Arms Reduction Treaty*)⁸⁶⁹.

A questo punto, si pone il problema di interpretare le nozioni di "eventi straordinari" e "interessi supremi degli Stati". Al riguardo, come si nota in dottrina, non può essere fornita un'interpretazione generale e in astratto⁸⁷⁰. Alcuni Stati indicano in dichiarazioni unilaterali quali sono gli eventi straordinari in presenza dei quali si considereranno legittimati ad esercitare il diritto di denuncia o recesso. Ad esempio, al momento dell'adesione alla Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione, l'Iran dichiara che tali circostanze si verificano in caso di: «*[N]on compliance the principle of equal treatment of all States parties in implementation of all relevant provisions of the Convention; disclosure of its confidential information contrary to the provisions of the Convention; imposition of restrictions incompatible with the obligation under the Convention*»⁸⁷¹. Mentre, secondo il Pakistan, non sono accettabili «*[a]buse of the verification provisions of the Convention*»⁸⁷².

Si può inoltre citare la dichiarazione degli Stati Uniti rispetto al Trattato ABM, secondo la quale: «*If an agreement providing for more complete strategic offensive arms limitations were not achieved within five years, U.S. supreme*

⁸⁶⁵ Art. 31.

⁸⁶⁶ Art. 3.

⁸⁶⁷ Art. 15.

⁸⁶⁸ Art. 19.

⁸⁶⁹ Art. 14.

⁸⁷⁰ Sul punto si veda: G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, Vol. XVII, No. 1, p. 36. Certo è che, dalla formulazione delle clausole in esame, in generale emerge che gli "eventi straordinari" devono essere già accaduti.

⁸⁷¹ Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1997, p. 453, par. 2.

⁸⁷² Cfr. United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1997, p. 451, par. 3.

*interests could be jeopardized. Should that occur, it would constitute a basis for withdrawal from the ABM Treaty»*⁸⁷³. E, per quanto concerne il Trattato sulla messa al bando totale degli esperimenti nucleari del 1996, le dichiarazioni rese da Pakistan e Stati Uniti alla fine delle negoziazioni. Nella prima, lo Stato pakistano afferma di considerare “eventi straordinari” le attività di spionaggio condotte nei propri confronti da altri Stati contraenti, nonché la conduzione di *test* nucleari da parte di quest’ultimi⁸⁷⁴. Nella seconda, invece, il Presidente statunitense W. Clinton afferma che gli Stati Uniti considerano un “evento straordinario” il fatto che, su parere delle autorità nazionali, il mantenimento in sicurezza delle armi nucleari presenti nel proprio arsenale richieda di effettuare un *test* per verificarne l’efficienza⁸⁷⁵. Diversamente, nel (raro) caso del Trattato CFE, una clausola convenzionale elenca alcune delle circostanze in presenza delle quali gli Stati parte (Federazione russa e Stati Uniti) potranno esercitare il diritto di denuncia⁸⁷⁶.

Vi sono poi trattati regionali istitutivi di zone libere da armi nucleari⁸⁷⁷ che consentono il recesso al verificarsi di gravi violazioni ad opera degli altri Stati parte. In questi casi, la possibilità di recedere si fonda sull’applicazione della clausola convenzionale, e non sull’applicazione della disposizione contenuta nell’art. 60, CVDT (principio *inadimplenti non est adimplendum*), che non consente il recesso in risposta alla violazione sostanziale altrui⁸⁷⁸. A titolo esemplificativo, può essere

⁸⁷³ La dichiarazione dell’ambasciatore statunitense Smith del 9 maggio 1972 è integralmente consultabile all’URL: https://media.nti.org/documents/abm_treaty.pdf.

⁸⁷⁴ Cfr. Official Records of the 125th Plenary Meeting of the General Assembly of the United Nations, Fiftieth Session, 10 September 1996, UN Doc A/50/PV.125, pp. 8-9.

⁸⁷⁵ Cfr. Statement of US President Clinton on the Nuclear Weapons Test Ban Negotiations (11 August 1995), Final verbatim record of the Conference of the Eighteen-Nation Committee on Disarmament, Meeting 734, CD/PV.734, in: G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., p. 38.

⁸⁷⁶ Art. 19, par. 3: «Each State Party shall, in particular, in exercising its national sovereignty, have the right to withdraw from this Treaty if another State Party increases its holdings in battle tanks, armored combat vehicles, artillery, combat aircraft or attack helicopters, as defined in Article II, which are outside the scope of the limitations of this Treaty, in such proportions as to pose an obvious threat to the balance of forces within the area of application».

⁸⁷⁷ La conclusione di questi trattati è prevista dall’art. 7 del TNP; ad oggi, ne sono stati conclusi cinque.

⁸⁷⁸ L’art. 60, CVDT, che trova sostanziale corrispondenza nel diritto internazionale consuetudinario, prevede quanto segue: «A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part. 2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles: (a) The other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in

citato l'art. 13 de Trattato sulla zona esente da armi nucleari nel Sud Pacifico del 1985 (c.d. Trattato di Rarotonga), secondo il quale:

«This Treaty is of a permanent nature and shall remain in force indefinitely, provided that in the event of a violation by any Party of a provision of this Treaty essential to the achievement of the objectives of the Treaty or of the spirit of the Treaty, every other Party shall have the right to withdraw from the Treaty. Withdrawal shall be effected by giving notice twelve months in advance to the Director who shall circulate such notice to all other Parties»⁸⁷⁹.

Interessante notare che le clausole sul recesso inserite in taluni trattati di disarmo e non proliferazione prevedono che se lo Stato recedente è coinvolto, al momento della scadenza del periodo di preavviso, in un conflitto armato, esso continuerà ad essere vincolato alle disposizioni convenzionali sino a quando non cesserà di prendere parte alle ostilità. Una simile previsione è contenuta, ad esempio: nel Trattato per la proibizione delle armi nucleari del 2017 (non ancora entrato in vigore)⁸⁸⁰; nella Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008⁸⁸¹; nella Convenzione per la proibizione dell'uso, stoccaggio, produzione, vendita di mine antiuomo e relativa distruzione del 1997⁸⁸²; e nella Convenzione sulla

whole or in part or to terminate it either: (i) In the relations between themselves and the defaulting State, or (ii) As between all the parties; (b) A party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State; (c) Any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty. 3. A material breach of a treaty, for the purposes of this article, 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. 4. The foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable in the event of a breach. 5. Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties».

⁸⁷⁹ Lo stesso prevede l'art. 22 del Trattato istitutivo di una zona denuclearizzata nel Sudest asiatico del 1995 (c.d. Trattato di Bangkok). Contengono invece clausole sul recesso come quelle precedentemente esaminate: il Trattato di Pelindaba, relativo alla creazione di una zona denuclearizzata in Africa del 1996 (art. 20); il Trattato di Semipalatinsk sulla zona libera da armi nucleari in Asia centrale del 2006 (art. 16); e il già menzionato Trattato di Tlateloco (art. 31). Non rientra nella suddetta categoria di trattati, ma ammette la denuncia solo in caso di gravi violazioni delle disposizioni convenzionali, senza peraltro l'obbligo di fornire alcun periodo di preavviso, il Trattato stipulato da Argentina e Brasile relativo all'uso pacifico dell'energia nucleare stipulato nel 1991 (art. 19).

⁸⁸⁰ Art. 17.

⁸⁸¹ Art. 20.

⁸⁸² Art. 20.

proibizione o la limitazione dell'uso di alcune armi convenzionali del 1981⁸⁸³. In quest'ultima convenzione è altresì previsto che se al termine del periodo di preavviso lo Stato recedente continuerà ad occupare un territorio straniero, esso sarà vincolato alle disposizioni convenzionali sino al termine di tale occupazione.

Riguardo alle clausole in esame, va infine osservato come esse lascino agli Stati parte la valutazione circa l'esistenza delle condizioni necessarie per l'esercizio del diritto di denuncia o recesso. In sostanza, dunque, questo tipo di clausola potrebbe essere letto «*come una particolare condizione risolutiva: l'apprezzamento del cui verificarsi...può risultare da considerazioni meramente soggettive*»⁸⁸⁴. Tuttavia, mentre la valutazione dell'idoneità di un certo evento a mettere in pericolo gli interessi nazionali sfugge alla possibilità di sindacato degli altri Stati parte, quella relativa alla "straordinarietà" o alla connessione con l'oggetto del trattato sembra essere suscettibile di contestazione⁸⁸⁵. Comunque sia, un limite all'(ab)uso del diritto di denuncia o recesso deriva dal generale dovere di eseguire in buona fede i trattati (art. 26, CVDT), anche se il predetto articolo non specifica in cosa esattamente consista il dovere in questione né, al riguardo, si ricavano significative indicazioni dai lavori preparatori del Progetto di articoli della CDI⁸⁸⁶ e dalla giurisprudenza internazionale⁸⁸⁷. Pertanto, il rischio di abusi ad opera degli Stati parte di questo tipo di trattati pare essere tutt'altro che remoto.

⁸⁸³ Art. 9.

⁸⁸⁴ Cfr. A. PIETROBON, *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, in M.L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, NATO, e Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 178-9; e G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., p. 38.

⁸⁸⁵ Sul punto si veda: F. MOSCONI, *Il Trattato sulla non proliferazione nucleare*, in *Comunicazioni e Studi*, 1969, Vol. XIII, p. 276.

⁸⁸⁶ Nel 1964, i membri della CDI si dividono fra quanti ritengono il richiamo alla "buona fede" meramente simbolico e quanti, invece, un ineludibile obbligo giuridico nell'esecuzione dei trattati. Quest'ultimi, di conseguenza, prospettano la necessità di definire in termini il più possibile oggettivi l'obbligo in parola. Lo *Special Rapporteur* Waldock non condivide tale punto di vista, e preferisce concedere agli Stati ampi margini interpretativi. Pertanto, l'art. 55, par. 1, del Rapporto Waldock del 1964 prevede quanto segue: «*A treaty in force is binding upon the parties and must be applied by them in good faith in accordance with its terms and in the light of the general rules of international law governing the interpretation of treaties*». Quest'articolo sembra quindi configurare il principio in parola come un postulato dal contenuto piuttosto vago e mutevole in relazione al momento storico in cui il trattato trova esecuzione. Cfr. *YILC*, 1964, Vol. I, pp. 23-5; e *YILC*, 1964, Vol. II, p. 7.

⁸⁸⁷ La buona fede nell'esecuzione dei trattati viene richiamata per la prima volta dalla CIG nel parere consultivo riguardante le *Condizioni di ammissione di uno Stato alla Nazioni Unite del 1948*;

58. (segue): *e la clausola rebus sic stantibus*

Fra gli eventi di carattere straordinario connessi all'oggetto del trattato che potrebbero essere invocati per sciogliersi dai vincoli pattizi, possono rientrare eventi che allo stesso tempo comportano, ai sensi dell'art. 62, CVDT⁸⁸⁸, un cambiamento fondamentale delle circostanze. Sembra quindi porsi la questione se tali clausole convenzionali si possano financo leggere come "restatement" della clausola *rebus sic stantibus*. A nostro giudizio, trovando in ciò conforto nella prassi⁸⁸⁹, la risposta è negativa, giacché quest'ultima fissa delle condizioni per la propria applicazione maggiormente restrittive che, presumibilmente, mal si concilierebbero con la "flessibilità" che caratterizza la partecipazione ai trattati di disarmo e non proliferazione.

in esso, tuttavia, il contenuto del principio in parola non viene precisato (cfr. Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, in ICJ Reports, 1948, p. 63). In *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, invece, la CIG conclude che, nella fattispecie, la Namibia in qualità di potenza mandataria possa esercitare i suoi (legittimi) poteri legislativi ed esecutivi in Sud Africa a condizione di farlo in buona fede, ossia: «*[T]owards the purpose of promoting to the utmost the well-being and progress of the inhabitants*». Cfr. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *cit.*, p. 56. Nel parere consultivo riguardante l'*Interpretazione del Trattato del 25 marzo 1951 tra OMS ed Egitto*, la CIG conclude che sia dovere delle parti adempiere in buona fede agli obblighi da esso derivanti senza, però, fornire specificazioni sul contenuto del dovere in questione (cfr. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, *cit.*, p. 95, par. 49). Similmente, in *North Sea Continental Shelf cases*, la CIG conclude che la delimitazione delle piattaforme continentali adiacenti si debba basare anche sul principio di buona fede, senza però precisare cosa ciò concretamente implichi (cfr. *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, Judgment, in ICJ Reports, 1969, par. 85). Nel lodo arbitrale nel caso *The North Atlantic Coast Fisheries* del 1910, la CPA si limita a invocare l'esecuzione in buona fede del trattato avente ad oggetto la concessione dei diritti di pesca nelle acque canadesi, e a invitare il Regno Unito a esercitare i propri diritti sovrani secondo il suddetto principio (cfr. *The North Atlantic Coast Fisheries Case between Great Britain and United States*, Decision of 07 September 1910, *RIAA*, XI, p. 188, lett. e). Nel lodo arbitrale nel caso *Filetage à l'Intérieur du Golfe du Saint-Laurent* del 1986, alla buona fede è riconosciuta la funzione di garanzia contro l'esercizio abusivo dei diritti derivanti da un trattato vigore tra le parti, senza però ulteriori specificazioni (cfr. *Affaire concernant le Filetage à l'Intérieur du Golfe du Saint-Laurent between Canada and France*, Decision of 17 July 1986, *RIAA*, XIX, parr. 27 e 61). E così anche nei casi *Affaire du lac Lanoux* del 1957 (cfr. *Affaire du lac Lanoux entre Espagne et France*, Décision du 16 novembre 1957, *RIAA*, XII, p. 305), e *Tacna-Rica question* del 1986 (cfr. *Tacna-Rica question between Chile and Peru*, Decision of 4 March 1986, *RIAA*, II, pp. 929-30).

⁸⁸⁸ La generale corrispondenza di quest'articolo al diritto internazionale consuetudinario sembra essere indubbia. Sulla questione si veda: M.N. SHAW, C. FOURNET, *Art. 62*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, *cit.*, pp. 1415-9.

⁸⁸⁹ Cfr. F. MOSCONI, *Il Trattato sulla non proliferazione nucleare*, *cit.*, p. 277.

Secondo l'art. 62, infatti, un cambiamento fondamentale delle circostanze verificatosi rispetto alle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato, e che non era stato previsto dalle parti, non può essere invocato quale motivo di denuncia o recesso, a meno che l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi, e che tale cambiamento non comporti la radicale trasformazione della portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato. Il cambiamento fondamentale delle circostanze, inoltre, non può essere invocato quale motivo di denuncia o recesso se deriva da una violazione, ad opera della parte che lo invoca, di un obbligo convenzionale o di qualsiasi altro obbligo internazionale a danno di qualsiasi altra parte del trattato, o nel caso di un trattato che fissa un confine. Altresì, il suddetto articolo prevede che il cambiamento fondamentale possa essere invocato quale motivo di sospensione del trattato⁸⁹⁰.

⁸⁹⁰ Per quanto concerne la codificazione della regola *rebus sic stantibus* nell'ambito dei lavori della CDI, l'art. 22 del Rapporto Fitzmaurice del 1957 prevede che il cambiamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato debba essere oggettivo nelle circostanze di fatto e non, semplicemente, un cambiamento soggettivo di atteggiamento della parte che lo invoca. Inoltre, esso deve rendere impossibile la realizzazione dello scopo del trattato, distruggere o alterare il fondamento degli obblighi pattizi in capo alle parti, e non doveva essere prevedibile al momento della stipula (cfr. Report by G.G. Fitzmaurice, 1957, *cit.*, pp. 32-3). Il Rapporto Waldock del 1963 fissa, all'art. 22, una disciplina sovrapponibile alla precedente, ma aggiunge che modificazioni nelle politiche interne dello Stato denunziante o recedente non costituiscano un cambiamento fondamentale delle circostanze, e che una parte non possa invocare il principio in parola qualora abbia causato, o contribuito a causare, tale cambiamento con una condotta commissiva od omissiva. L'invocazione di questo principio è preclusa, altresì, nell'evenienza in cui lo Stato denunziante o recedente non abbia notificato agli altri Stati parte la sua decisione entro un termine ragionevole di tempo dopo che il cambiamento è divenuto percepibile per la prima volta, e nell'evenienza in cui detto cambiamento sia previsto nel trattato stesso o in uno successivo (cfr. Report by Sir H. Waldock, 1963, *cit.*, p. 80). Nel Progetto di articoli della CDI, l'art. 59 dispone che il cambiamento fondamentale delle circostanze possa essere invocato solo a condizione che: le circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato abbiano costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi; l'effetto del cambiamento trasformi radicalmente la portata degli obblighi pattizi; il cambiamento non sia il risultato della violazione, ad opera della parte che lo invoca, di un obbligo convenzionale o internazionale dovuto alle altre parti; e il trattato non fissi un confine (cfr. Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session, *cit.*, p. 256). Durante la Conferenza delle NU sul diritto dei trattati di Vienna (1968-1969), l'art. 59 del Progetto di articoli è oggetto di numerose richieste di modifica da parte delle delegazioni presenti. L'emendamento della delegazione canadese propone che il cambiamento fondamentale delle circostanze possa costituire anche motivo di sospensione di un trattato, oltre che di denuncia o recesso (cfr. A/CONF.39/C.1/L.320). La proposta di modifica della delegazione finlandese prevede, invece, che la sospensione, la denuncia, o il recesso possano riguardare anche alcune delle disposizioni convenzionali, e non necessariamente il trattato nel suo complesso (cfr. A/CONF.39/C.1/L.333). Il Vietnam avanza la richiesta di includere una previsione secondo cui la categoria dei trattati che contengono la soluzione a controversie internazionali non possano essere oggetto di denuncia o recesso in virtù di un cambiamento fondamentale delle circostanze (cfr. A/CONF.39/C.1/L.299), e

Diversamente, le clausole sulla denuncia o il recesso tipicamente contenute nei trattati di disarmo e non proliferazione consentono di invocare, quali motivi per sciogliersi dei vincoli pattizi, eventi straordinari connessi all'oggetto del trattato che abbiano messo a rischio i supremi interessi dello Stato denunziante o recedente, il cui accadimento, si noti, poteva anch'esser prevedibile al momento della conclusione del trattato. Le suddette clausole non dispongono, inoltre, che gli "eventi straordinari" debbano radicalmente trasformare la portata degli obblighi che restano da adempiere in base al trattato, così come non consentono a uno Stato parte di invocare i predetti eventi per sospendere l'esecuzione di un trattato. Viceversa, il cambiamento fondamentale delle circostanze previsto dall'art. 62 può non avere i caratteri della "straordinarietà", e può non riguardare i supremi interessi degli Stati parte. Ciò considerato, si tratta con tutta evidenza di due clausole aventi diverso contenuto sebbene sia pacifico che taluni "eventi straordinari" possano anche costituire un "cambiamento fondamentale delle circostanze" (e viceversa).

58.1. Il particolare caso relativo alla denuncia del Trattato ABM del 1972 da parte degli Stati Uniti

Il 3 ottobre 1972 entra in vigore il trattato firmato da Stati Uniti e URSS avente ad oggetto la limitazione delle capacità dei propri sistemi di difesa in caso di lancio di missili balistici, allo scopo di rallentare la corsa alle armi nucleari di tipo offensivo⁸⁹¹. Con la fine della Guerra fredda e della teoria della c.d. "mutual assured destruction"⁸⁹², il Trattato ABM entra crisi e, il 13 dicembre 2001, al termine di infruttuosi negoziati con la controparte russa, il Presidente G.W. Bush annuncia che gli Stati Uniti lo denunceranno⁸⁹³. Tale decisione viene poi

gli Stati Uniti propongono di aggiungere anche la categoria dei trattati che stabiliscono lo *status* di un territorio (cfr. A/CONF.39/C.1/L.335). Solo gli emendamenti presentati da Canada e Finlandia vengono approvati, e la disposizione così emendata è adottata in via definitiva dall'Assemblea plenaria nel corso dell'ottantunesima sessione del 22 maggio 1968. Cfr. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First and second sessions*, Official Records, 1971, *cit.*, p. 184.

⁸⁹¹ Cfr. A.M. EL-HAJ, *Strategic Defense Initiative*, in *MPEPIL*.

⁸⁹² Secondo tale teoria, l'uso di armi nucleari da parte delle due Superpotenze causerebbe il loro reciproco annientamento; da ciò deriverebbe una situazione di "stallo" in cui né una né l'altra parte sarebbero disposte ad accettare i livelli di distruzione causati da una simile guerra.

⁸⁹³ Cfr. President Bush's Remarks, December 13, 2001, consultabile all'URL: <https://www.armscontrol.org/act/2002-01/us-withdrawal-abm-treaty-president-bush%E2%80%99s-remarks-us-diplomatic-notes>.

comunicata dal Dipartimento di Stato che, e a fondamento della denuncia, adduce sia l'argomento secondo cui «[t]he circumstances affecting U.S. national security have changed fundamentally since the signing of the ABM Treaty in 1972»⁸⁹⁴, sia la clausola convenzionale che consente la denuncia qualora eventi straordinari, connessi all'oggetto del trattato, abbiano messo in pericolo i supremi interessi degli Stati parte (art. 15, par. 2)⁸⁹⁵. Ebbene, una simile sovrapposizione di motivazioni richiede di svolgere alcune riflessioni.

Gli Stati Uniti fondano la propria denuncia, allo stesso tempo, sulla clausola *rebus sic stantibus* (norma consuetudinaria) e sulla clausola che nel trattato consente e disciplina l'esercizio di tale diritto (norma convenzionale). Alla luce del criterio di specialità (*lex specialis derogat legi generali*) la prima, come notano alcuni autori, non dovrebbe trovare applicazione⁸⁹⁶. Secondo altri autori invece, considerato il diverso contenuto delle due clausole in questione, «[e]xpress provisions providing for the possibility of the denunciation of treaty do not excluded the use of another concept available for treaty termination, that of changed circumstances (*rebus sic stantibus*)»⁸⁹⁷. A sostegno della propria tesi essi citano la sentenza nel caso *Racke*⁸⁹⁸. Qui la CGCE afferma, rispetto alla sospensione dall'applicazione dell'accordo di cooperazione tra CEE ed ex Repubblica federativa di Jugoslavia che, nonostante detto accordo sia dotato di una clausola sulla denuncia (art. 60), il Consiglio della CEE possa invocare la clausola *rebus sic stantibus* (norma consuetudinaria) per sospenderlo (dato lo smembramento del predetto Stato e il conflitto armato al suo interno)⁸⁹⁹. Si tratta, a nostro parere, di un'argomentazione fragile, poiché l'accordo in questione non è oggetto di denuncia ma di sospensione, eventualità in esso non prevista e disciplinata.

⁸⁹⁴ Cfr. Statement by the White House Press Secretary -Announcement of Withdrawal from the ABM Treaty, December 13, 2001, <http://web.archive.org/web/20020223065455/http://www.state.gov/t/ac/rls/fs/2001/6848.htm>.

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ Cfr. G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., p. 28.

⁸⁹⁷ R. MÜLLERSON, *The ABM Treaty: Changed Circumstances, Extraordinary Events, Supreme Interests and International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. L, No. 3, p. 530.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ Cfr. Sentenza del 16 giugno 1998, A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz, cit., par. 53-56.

Ad ogni modo, la fondatezza delle motivazioni addotte dagli Stati Uniti per sciogliersi dal trattato sembra essere indubbia, sia in riferimento alle condizioni poste dalla clausola *rebus sic stantibus*, sia in riferimento a quelle poste dall'art. 15, par. 2, del trattato ("eventi straordinari" e "supremi interessi"). Nella nota del 13 dicembre 2001, infatti, il Dipartimento di Stato invoca, quali cambiamenti fondamentali delle circostanze: il crollo dell'URSS; la fine della Guerra fredda; e il fatto che la Federazione Russa sia diventata un alleato⁹⁰⁰. Trattasi, evidentemente, di mutamenti non prevedibili al momento della conclusione del trattato, che hanno per effetto quello di trasformare radicalmente la portata degli obblighi pattizi e di cambiare le circostanze che hanno costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi. Inoltre, i predetti mutamenti non derivano dalla violazione, ad opera degli Stati Uniti, di un obbligo pattizio o di altri obblighi internazionali dovuti alla controparte.

Quale evento straordinario, connesso all'oggetto del trattato, che abbia compromesso l'interesse nazionale, gli Stati Uniti invocano l'aumento delle minacce legate alla proliferazione di armi di distruzione di massa fra i terroristi islamici e i c.d. "*rogue States*" che a loro dire richiederebbero, contrariamente alle prescrizioni del trattato, di potenziare i sistemi di difesa contro il lancio di missili a lunga gittata⁹⁰¹. Effettivamente, in quel periodo gli Stati Uniti sono esposti a straordinarie minacce terroristiche (11 settembre 2001), e gli Stati inseriti nel c.d. "*axis of evil*" dall'amministrazione Bush sono sospettati di possedere, o di ambire a possedere, armi di distruzione di massa (ipotesi solo a posteriori rivelatasi infondata). Ciò considerato, la "genuinità", la "straordinarietà", e la connessione all'oggetto del trattato delle motivazioni addotte per la denuncia sembrano sussistere. Quanto alla compromissione dell'interesse nazionale, si tratta di una valutazione che solo lo Stato interessato può produrre.

Interessante infine notare che nella parte conclusiva della nota del 13 dicembre 2001, il Dipartimento di Stato precisi che gli Stati Uniti si sciolgono dai vincoli convenzionali ai sensi dell'art. 15 del trattato e che, di conseguenza, la

⁹⁰⁰ Cfr. Statement by the White House Press Secretary -Announcement of Withdrawal from the ABM Treaty, December 13, 2001.

⁹⁰¹ *Ibid.*

denuncia sarà efficace trascorsi sei mesi a far tempo dalla data di notifica⁹⁰². Non viene dunque fatto riferimento all'applicazione della clausola *rebus sic stantibus*. Altrettanto interessante notare che, pur non sollevando obiezioni, la Federazione Russa ritirò il giorno successivo a quello in cui la predetta denuncia è efficace la firma dal Trattato START II del 1993⁹⁰³ – ponendo così fine alla possibilità di una sua entrata in vigore⁹⁰⁴.

59. *La sindacabilità dei motivi sui quali si fonda il recesso: il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968*

Se le clausole sulla denuncia o il recesso tipicamente contenute nei trattati di disarmo e non proliferazione attribuiscono allo Stato parte interessato il diritto di valutare l'esistenza delle condizioni per potersi sciogliere dagli obblighi pattizi, allo stesso tempo consentono agli altri Stati parte di sindacare la fondatezza dei motivi adottati per la denuncia o il recesso. Ciò sembra essere provato dal fatto che queste clausole dispongono che nell'atto di denuncia o recesso debbano essere indicati i motivi sui quali tale decisione si basa⁹⁰⁵; diversamente, una simile previsione difetterebbe di senso. Ciò considerato, tra gli Stati parte potrebbe sorgere una controversia in merito alla "straordinarietà" e/o alla connessione all'oggetto del trattato dell'evento invocato per sciogliersi dagli obblighi pattizi. Pertanto, a venire in rilievo è la già esaminata procedura prevista dalla CVDT per estinguere o recedere dai trattati (artt. 65-68)⁹⁰⁶, ovvero, ogni altra possibilità derivante dal fatto che molteplici trattati di disarmo e non proliferazione, fra i quali il TNP, prevedono che l'atto di denuncia o recesso sia notificato al CdS.

⁹⁰² Cfr. Statement by the White House Press Secretary -Announcement of Withdrawal from the ABM Treaty, December 13, 2001.

⁹⁰³ Il Trattato START II, sostituito dal Trattato SORT (a sua volta sostituito dal c.d. "New START"), ha come principale scopo la messa al bando dei sistemi di trasporto e lancio multiplo di testate nucleari (c.d. MIRV): cfr. W. HEINTSCHEL VON HAINEGG, *Strategic Offensive Arms, Treaties on Reduction and Limitation (START)*, in *MPEPIL*.

⁹⁰⁴ Cfr. G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., p. 30.

⁹⁰⁵ Cfr. F. MOSCONI, *Il Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p. 276.

⁹⁰⁶ Sull'applicazione di questi articoli della CVDT ai trattati di disarmo e non proliferazione: cfr. G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., pp. 42-4.

Il 12 marzo 1993, la Corea del Nord notifica al CdS il recesso dal TNP ai sensi del menzionato art. 10, par. 1, fondando tale decisione su due eventi, a suo dire straordinari e connessi con la materia oggetto del trattato, che avrebbero messo a rischio la sua sovranità nazionale⁹⁰⁷. Il primo consiste nell'esercitazione militare condotta dagli Stati Uniti e dalla Corea del Sud nel territorio di quest'ultima (c.d. "Team Spirit Exercise"), mentre il secondo consiste nell'approvazione di una risoluzione, fortemente supportata da Washington e Seul, con cui la suddetta organizzazione richiede un'ispezione speciale in alcuni siti militari dove, secondo le autorità nordcoreane, non si svolge alcuna attività di ricerca nucleare.

Si tratta, a nostro giudizio, di eventi che sollevano non poche perplessità sotto il profilo della "straordinarietà" e della connessione all'oggetto del trattato. Si fatica infatti a comprendere come essi possano essere qualificati come "straordinari", dal momento che le esercitazioni militari congiunte Stati Uniti-Corea del Sud si svolgevano da anni⁹⁰⁸, e l'attività che l'IAEA chiede di far svolgere ai propri ispettori rientra fra quelle previste dallo statuto⁹⁰⁹. Similarmente, la connessione all'oggetto del TNP del primo evento pare opinabile, specie considerando che durante tale esercitazione sono state utilizzate armi di tipo convenzionale⁹¹⁰ mentre, per quanto concerne il secondo, una certa attinenza con la materia oggetto del trattato potrebbe sussistere (si tratta però di accuse tutt'altro che circostanziate).

Alla luce del quadro emerso, si potrebbe ipotizzare che le motivazioni addotte dalla Corea del Nord per recedere dal TNP ai sensi dell'art. 10, par. 1⁹¹¹, manchino

⁹⁰⁷ Cfr. Letter dated 12 March 1993 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN doc. S/25405, Annex.

⁹⁰⁸ Lo stesso Governo nordcoreano afferma che Stati Uniti e Corea del Sud «has resume the "Time Spirit" joint military exercises»: cfr. Letter dated 12 March 1993 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN doc. S/25405, Annex.

⁹⁰⁹ Sul punto si veda: M. ASADA, «Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue», in *Journal of Conflict and Security Law*, 2004, Vol. IX, pp. 334-5.

⁹¹⁰ Cfr. G. BUNN, R. TIMERBAEV, *The Right to Withdraw from the Nuclear non-Proliferation Treaty (NPT): the Views of two NPT Negotiators*, in *Yaderni Kontrol Digest*, 2005, Vol. XI, No. 1-2, p. 23.

⁹¹¹ Durante i lavori preparatori del TNP, le delegazioni di Stati Uniti e URSS concordano sulla formulazione di una clausola sul recesso che non fissi condizioni particolarmente restrittive per la propria applicazione, consentendo il recesso qualora eventi straordinari, connessi all'oggetto del trattato, abbiano messo a rischio i supremi interessi degli Stati contraenti. In linea di massima tale orientamento è condiviso anche dalle altre delegazioni, eccetto quella egiziana, che ritiene opportuna

di fondamento. Il 1° aprile 1993, Stati Uniti, Federazione Russa e Regno Unito, forse venendo meno al dovere di operare in modo imparziale nell'espletamento delle proprie funzioni di co-depositari del trattato⁹¹², rilasciano una dichiarazione congiunta in cui si chiedono se le motivazioni addotte da Pyongyang rappresentino degli eventi straordinari connessi all'oggetto del trattato affermando che, inoltre, una simile decisione costituisca «*a serious threat to regional and international stability*»⁹¹³. Lo stesso giorno, il Consiglio dei governatori dell'IAEA approva una risoluzione⁹¹⁴, con il solo voto contrario di Cina e Libia e l'astensione di India, Pakistan, Siria e Vietnam, in cui si rileva come la Corea del Nord sia inadempiente rispetto all'Accordo di salvaguardia concluso con l'organizzazione in base dell'art. 3 del TNP⁹¹⁵. Di conseguenza, il Consiglio dei governatori decide, ai sensi dell'art. 12, lett. c), dello statuto dell'organizzazione e dell'art. 19 del predetto accordo di salvaguardia, di riportare la questione all'Assemblea generale delle NU e al CdS⁹¹⁶. Ciò considerato, ci si chiede se questi due organi delle NU possano esprimersi sulla decisione di Pyongyang di porre fine alla partecipazione al TNP, in particolare il

la previsione di condizioni maggiormente restrittive, limitando la possibilità di recesso ai soli casi in cui una parte cessa di adempiere o violi gli obblighi convenzionali, oppure trasferisca armi nucleari a parti terze. Si tratta, tuttavia, di una proposta che non riceve alcun supporto. Sui *travaux préparatoires* del TNP si veda: G. den DEKKER, T. COPPEN, *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, cit., pp. 36-7. Riguardo agli eventi su cui si potrebbe fondare il recesso dal TNP, interessante riportare la dichiarazione resa dal Rappresentante permanente degli Stati Uniti presso la NATO nel corso del Consiglio dell'organizzazione del 12 aprile 1967, secondo cui: «[U]n imprevedibile scioglimento o un profondo indebolimento dell'Alleanza Atlantica costituirebbe un evento di portata tale da giustificare il ricorso alla clausola di recesso prevista dall'art. X del Trattato sulla non proliferazione nucleare». La dichiarazione così tradotta è ripresa da: F. MOSCONI, *Il Trattato sulla non proliferazione nucleare*, cit., p. 277, nota 75.

⁹¹² Si tratta di un obbligo previsto dall'art. 76, par. 2, CVDT: «The functions of the depositary of a treaty are international in character and the depositary is under an obligation to act impartially in their performance».

⁹¹³ Cfr. UN Doc. S/25515.

⁹¹⁴ Cfr. Report of the Director General on the Implementation of the Resolution Adopted by the Board on 25 February 1993 (GOV/2636) and of the Agreement between the Agency and the Democratic People's Republic of Korea for the Application of Safeguards in Connection with the Treaty on the non-Proliferation of Nuclear Weapons (INFCIRC/403), GOV/2645.

⁹¹⁵ Cfr. Agreement of 30 January 1992 between the Government of the Democratic People's Republic of Korea and the International Atomic Energy Agency for the application of safeguards in connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, consultabile all'URL: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/inf403.shtml>.

⁹¹⁶ Cfr. Report of the Director General on the Implementation of the Resolution Adopted by the Board on 25 February 1993 (GOV/2636) and of the Agreement between the Agency and the Democratic People's Republic of Korea for the Application of Safeguards in Connection with the Treaty on the non-Proliferation of Nuclear Weapons (INFCIRC/403), GOV/2645.

CdS al quale, in virtù dell'art. 10, par. 1, TNP, il Governo nordcoreano ha notificato la propria intenzione di recedere dal trattato⁹¹⁷.

Come noto, la nozione di “minaccia alla pace” non viene definita nell'art. 39 della Carta delle NU⁹¹⁸, pertanto, il CdS dispone di ampia discrezionalità nel determinare se sussistono le condizioni per l'adozione delle misure pacifiche o armate previste negli articoli successivi⁹¹⁹. Come mostra la prassi, difatti, il CdS ha considerato “minacce alla pace” eventi fra loro assai dissimili⁹²⁰. Ciò premesso, si pone la questione se il recesso della Corea del Nord dal TNP possa configurarsi come tale, specie dopo essere stato definito dai tre co-depositari del trattato «*a serious threat to regional and international stability*». Si tratta dunque di appurare se la condotta nordcoreana costituisca un presupposto per l'adozione di misure *ex* capo VII della Carta. Al riguardo, vengono in considerazione le risoluzioni del CdS n. 23500/1992 e 1540/2004; in entrambe, infatti, gli Stati membri del CdS affermano che la proliferazione di armi di distruzione di massa costituisca «*a threat to international peace and security*»⁹²¹. In considerazione del contenuto di tali risoluzioni, e dell'ampia discrezionalità di cui gode, la possibilità che il CdS decida o raccomandi le misure previste nel capo VII nei confronti della Corea del Nord non può essere in via teorica esclusa, anche se dovrebbe essere prima accertato che lo Stato nordcoreano sia effettivamente determinato a sviluppare o acquistare armi nucleari.

In data 11 maggio 1993, al termine di un aspro confronto tra gli Stati membri dotati di potere di veto⁹²², il CdS adotta una risoluzione in cui si “limita” a invitare la Corea del Nord a revocare la notifica di recesso dal TNP e ad adempiere agli

⁹¹⁷ Cfr. Letter dated 12 March 1993 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN doc. S/25405, Annex

⁹¹⁸ Art. 39: «The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security».

⁹¹⁹ Sul punto si veda: C. FOCARELLI, *Diritto internazionale I*, cit., p. 748.

⁹²⁰ *Ivi*, pp. 748-9.

⁹²¹ Cfr. S/RES/23500-1540.

⁹²² È principalmente la Cina a rifiutare l'adozione di misure vincolanti: cfr. G. BUNN, R. TIMERBAEV, *The Right to Withdraw from the Nuclear non-Proliferation Treaty (NPT): the Views of two NPT Negotiators*, cit., p. 23.

obblighi previsti dall'Accordo di salvaguardia concluso con l'organizzazione⁹²³. Nessuna misura prevista nel capo VII della Carta viene dunque decisa o raccomandata. L'11 giugno successivo, alla scadenza del periodo di preavviso di tre mesi, la Corea del Nord accetta di rivedere la propria posizione; tuttavia, essa specifica di non aver deciso di revocare la notifica di recesso, bensì di "sospendere" «*as long as it considers necessary the effectuation of its withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*»⁹²⁴. A tale decisione segue un'intesa giuridicamente non vincolante, c.d. "Agreeded Framework", in base alla quale gli Stati Uniti e i loro alleati sostituiranno gli obsoleti reattori a grafite nordcoreani e riforniranno di petrolio il Paese, mentre il Governo di Pyongyang smantellerà alcuni siti ricerca nucleare e aprirà altri alle ispezioni dell'IAEA⁹²⁵.

Il 10 giugno 1994, il Segretario generale dell'IAEA invita il Consiglio dei governatori ad adottare una risoluzione che imponga delle sanzioni nei confronti della Corea del Nord, rea di non aver permesso agli ispettori dell'organizzazione di entrare in alcuni siti sospettati di condurre attività di ricerca nucleare proibite dalle disposizioni del TNP⁹²⁶; in risposta, il Governo nordcoreano notifica a quello statunitense, in qualità di depositario, il recesso dallo Statuto dell'IAEA. Ambiguo che nell'atto di recesso il Governo nordcoreano asserisca, in virtù del suo «*unique status based on the temporary suspension of the effectuation of our declared withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*», di non essere tenuto a consentire le ispezioni dell'IAEA presso i suoi siti di ricerca⁹²⁷. Quando, peraltro, nel c.d. "Agreeded Framework", la Corea del Nord accetta di

⁹²³ Cfr. S/RES/825.

⁹²⁴ Joint Statement of the DPRK and the USA, New York, June 11, 1993, integralmente consultabile all'URL: https://nautilus.org/wp-content/uploads/2011/12/CanKor_VTK_1993_06_11_joint_statement_dprk_usa.pdf.

⁹²⁵ Cfr. IAEA-INFCIRC/457. Sullo *status* di quest'intesa e il suo contenuto: cfr. M. ASADA, *Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue*, cit., pp. 336-8.

⁹²⁶ Cfr. IAEA-INFCIRC/447. Il recesso viene fondato sull'art. 18, lett. d), dello Statuto dell'IAEA, che non prevede alcun periodo di preavviso: «At any time after five years from the date when this Statute shall take effect in accordance with paragraph E of article XXI or whenever a member is unwilling to accept an amendment to this Statute, it may withdraw from the Agency by notice in writing to that effect given to the depositary Government referred to in paragraph C of article XXI, which shall promptly inform the Board of Governors and all members». La Corea del Nord non è l'unico Stato che si scioglie dalla partecipazione allo Statuto dell'IAEA; Nicaragua e Cambogia recedono, rispettivamente, il 14 dicembre 1970 e il 26 marzo 2006. Successivamente, però, tornano ad esserne parti: cfr. <https://www.iaea.org/about/governance/list-of-member-states>.

⁹²⁷ Cfr. IAEA-INFCIRC/447, Attachment 2.

restare uno Stato parte del TNP a tutti gli effetti e di dare applicazione all'Accordo di salvaguardia concluso con l'IAEA⁹²⁸.

Il 10 gennaio 2003, dopo essere stata inserita fra i c.d. "rogue States" dall'amministrazione Bush, la Corea del Nord notifica nuovamente il recesso dal TNP o, dal suo punto di vista, ritira con effetto immediato la "sospensione" del recesso decisa dieci anni prima⁹²⁹. Questa volta, quali eventi straordinari connessi all'oggetto del trattato che compromettono gli interessi nazionali, vengono invocati: la manipolazione che l'IAEA subirebbe ad opera degli Stati Uniti e la minacciosa politica estera di quest'ultimi nei confronti degli Stati inclusi nel c.d. "axis of evil"⁹³⁰. Dunque, a decorrere dall'11 gennaio 2003, la Corea del Nord cessa di considerarsi uno Stato parte del TNP, e ritiene *ipso facto* estinto l'Accordo di salvaguardia (esso prevede di rimanere in vigore sino a quando la Corea del Nord sarà uno Stato parte del TNP)⁹³¹. Tale posizione viene contestata dall'IAEA, in quanto essa sostiene che il TNP non sia dotato di clausole che consentano di "sospendere" una notifica di recesso, né che una simile possibilità sia prevista nel diritto internazionale generale⁹³². A sostegno della propria tesi, essa cita l'art. 68, CVDT, che consente la revoca unilaterale della notifica di denuncia o recesso, o dello strumento dichiarante l'estinzione o l'avvenuto recesso (se ancora privo di effetti), ma non la loro "sospensione".

Considerando l'opinione espressa dall'IAEA fondata, si potrebbe affermare che, il 10 gennaio 2003, la Corea del Nord notificò per la seconda volta il recesso dal TNP: di conseguenza, ai sensi dell'art. 10, par. 1, del predetto trattato, il recesso sarebbe efficace trascorsi tre mesi a far tempo dalla data di notifica⁹³³. Durante questo periodo di preavviso, gli Stati parte, e il CdS, non sollevano alcuna obiezione rispetto alle motivazioni addotte dal Governo nordcoreano per fondare il proprio

⁹²⁸ Cfr. IAEA-INFCIRC/457.

⁹²⁹ Cfr. UN Doc. S/2003/91, 3-4.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ Cfr. art. 26, Agreement of 30 January 1992 between the Government of the Democratic People's Republic of Korea and the International Atomic Energy Agency for the application of safeguards in connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

⁹³² Cfr. IAEA-GOV/2003/4.

⁹³³ Si tratta di un orientamento condiviso in dottrina: cfr. M. ASADA, *Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue*, cit., pp. 342-51.

recesso, ossia non contestano che gli eventi indicati nell'atto di recesso difettino di "straordinarietà" e/o di connessione all'oggetto del trattato. Solo alcuni anni dopo, il CdS prende posizione rispetto al recesso di Pyongyang, ma non per qualificare tale atto come una minaccia alla pace ai sensi del capo VII della Carta. Con tre risoluzioni, nel 2006⁹³⁴, 2009⁹³⁵, e 2013⁹³⁶, esso infatti si limita a "deplorare" il recesso della Corea del Nord dal TNP, e a chiedere a quest'ultima di rivedere la propria posizione rispetto al predetto trattato e a quello di salvaguardia. Interessante notare che nelle suddette risoluzioni il CdS chieda allo Stato nordcoreano «*[to] return to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and International Atomic Energy Agency (IAEA) safeguards*». L'uso del verbo "return" sembra dunque confermare che la Corea del Nord non sia più considerata parte del TNP e dell'Accordo di salvaguardia.

Alla luce di tale quadro, si potrebbe concludere che pur potendo sindacare i motivi alla base del recesso nordcoreano dal TNP, eventualmente confutandoli e stabilendo che il ripudio del trattato costituisca una "minaccia alla pace", il CdS decide di non farlo prediligendo una soluzione politica⁹³⁷. Si consideri che, tuttavia, nelle tre risoluzioni sopracitate, e in altre successive⁹³⁸, il CdS impone, ai sensi del capo VII della Carta, una serie di sanzioni nei confronti della Corea del Nord, colpevole di aver condotto *test* nucleari e di aver assemblato missili balistici.

Sul tema, si può infine riportare la proposta avanzata da due Stati parte del TNP, Australia e Nuova Zelanda, alla conferenza di revisione del trattato del 2005. Con memoria alla vicenda del recesso nordcoreano, infatti, entrambi gli Stati propongono che in caso di notifica di recesso ai sensi dell'art. 10, par. 1, del trattato, il CdS si riunisca «*automatically and immediately*», non solo allo scopo di valutare la "genuinità" delle motivazioni addotte per sciogliersi dagli obblighi pattizi, ma anche per fissare «*the conditions that would apply in the event that a notified*

⁹³⁴ Cfr. S/RES/1718.

⁹³⁵ Cfr. S/RES/1874.

⁹³⁶ Cfr. S/RES/2094.

⁹³⁷ Cina e Federazione russa, Stati membri del CdS dotati di potere di veto, insistono nel voler risolvere la questione attraverso negoziati: cfr. G. BUNN, R. TIMERBAEV, *The Right to Withdraw from the Nuclear non-Proliferation Treaty (NPT): the Views of two NPT Negotiators*, cit., p. 24.

⁹³⁸ Cfr. S/RES/2270, 2321, 2356, 2371, 2375, 2397, 2407.

*withdrawal proceeds»*⁹³⁹. Questi due Paesi sostengono, inoltre, che in date circostanze il recesso dal TNP potrebbe configurarsi come una “minaccia alla pace”; di medesimo parere anche gli Stati membri dell’UE⁹⁴⁰. Il Giappone sostiene poi che non dovrebbe essere consentito il recesso qualora lo Stato recedente abbia sviluppato, venendo meno agli obblighi assunti, la capacità di produrre armi nucleari⁹⁴¹. Nel corso della Conferenza di revisione del 2015, un folto gruppo di Stati afferma, nuovamente, che il CdS dovrebbe sempre riunirsi a seguito della notifica di recesso dal trattato, così da valutare le conseguenze che ne derivano⁹⁴².

60. *Gli effetti del recesso: ancora il caso relativo al recesso della Corea del Nord dal Trattato di non proliferazione nucleare del 1968*

Come già asserito, ai sensi dell’art. 70, CVDT, l’estinzione di un trattato bilaterale non comporta che diritti, obblighi e situazioni giuridiche degli Stati parte, sorti per effetto dell’esecuzione del trattato prima che la denuncia prendesse effetto, siano pregiudicati dall’estinzione (salvo diversa disciplina convenzionale o diversa intesa fra gli Stati parte). Parimenti, l’avvenuto recesso da un trattato multilaterale non pregiudica diritti, obblighi e situazioni giuridiche degli Stati parte sorti per effetto dell’esecuzione del trattato prima che il recesso prendesse effetto (salvo ancora diversa disciplina convenzionale o diversa intesa fra gli Stati parte). È quindi da escludere che il recesso abbia effetti retroattivi, e che cancelli il carattere illecito di eventuali violazioni poste in essere dallo Stato recedente prima della fine della partecipazione al trattato. Si tratta di un articolo che, come si osserva in dottrina, trova generale corrispondenza nel diritto internazionale consuetudinario⁹⁴³ e che, di

⁹³⁹ Cfr. NPT/CONF.2005/WP.

⁹⁴⁰ Cfr. NPT/CONF.2005/WP.32.

⁹⁴¹ Cfr. NPT/CONF.2005/WP.22.

⁹⁴² Cfr. Addressing withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Working paper submitted by Armenia, Australia, Austria, Belarus, Belgium, Bulgaria, Canada, China, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Japan, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Republic of Korea, Romania, Russian Federation, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America, NPT/CONF.2015/WP.47.

⁹⁴³ Sul punto si veda: H. ASCENSIO, *Art. 70*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, cit., pp. 1590-1.

conseguenza, si applica anche nei confronti di Stati che non sono parte della CVDT (come la Corea del Nord).

Ciò premesso, sembra venire in rilievo la questione relativa agli effetti del recesso nordcoreano dal TNP. La Corea del Nord, in virtù del suo *status* di parte non-nucleare del trattato, è stata rifornita di materiali, equipaggiamenti e tecnologie nucleari utilizzabili a soli scopi pacifici (possibilità prevista dagli artt. 4-5). Si tratta, però, di forniture potenzialmente utilizzabili anche per lo sviluppo di armi nucleari. Ci si chiede, dunque, se il recesso dal TNP abbia come effetto quello di eliminare, in capo allo Stato nordcoreano, il carattere illecito di eventuali usi non pacifici delle forniture ottenute prima della fine della partecipazione al trattato. La risposta è a nostro giudizio negativa, ma procediamo con ordine.

Dopo aver indotto la Corea del Nord a rivedere la propria posizione rispetto al recesso dal TNP nel 1993, e definito il c.d. "*Agreeded Framework*", gli Stati Uniti, assieme a Giappone e Corea del Sud, fondano la KEDO (*Korean Peninsula Energy Development Organisation*)⁹⁴⁴. Questa organizzazione, a cui prende parte anche l'Euratom dal 1997⁹⁴⁵, si fa carico del finanziamento necessario alla costruzione di due reattori nucleari "ad acqua leggera" in territorio nordcoreano, così da convincere Pyongyang a spegnere quello moderato a grafite attivo a Yongbyon, fortemente sospettato di produrre elementi di scarto da utilizzare per l'arricchimento dell'uranio a scopi militari⁹⁴⁶. Quello che istituisce la KEDO è, quindi, un trattato a favore di terzi: la Corea del Nord non ne è parte ma ne trae beneficio⁹⁴⁷. Con quest'ultima, comunque, la KEDO sottoscrive un accordo inerente alla fornitura dei due reattori "ad acqua leggera"⁹⁴⁸, che obbliga il Governo

⁹⁴⁴ Il Trattato istitutivo della KEDO (1995) è consultabile all'URL: <http://www.kedo.org/pdfs/EstablishmentKEDO.pdf>.

⁹⁴⁵ Cfr. Accordo sulle condizioni di adesione della Comunità europea dell'energia atomica all'Organizzazione per lo sviluppo energetico della penisola coreana (Korean Peninsula Energy Organization - KEDO), Gazzetta ufficiale n. L 070 del 10 marzo 1998.

⁹⁴⁶ Sulla questione: cfr. A. PIETROBON, *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, cit., p. 188.

⁹⁴⁷ Essa è però tenuta a rimborsare in venti anni, e senza interessi, le spese di costruzione sostenute dall'organizzazione: cfr. art. 2, par. 3, dell'Accordo di fornitura sottoscritto con la KEDO.

⁹⁴⁸ Cfr. Agreement on Supply of a Light-Water Reactor Project to the DPRK between KEDO and the Government of the DPRK, 1995, consultabile all'URL: <http://www.kedo.org/pdfs/SupplyAgreement.pdf>.

nordcoreano a: conservare la partecipazione al TNP; consentire i periodici controlli degli ispettori dell'IAEA sulla base dell'accordo di salvaguardia; e mantenere il reattore "a grafite" spento (e a non costruirne di nuovi)⁹⁴⁹.

Nel 2002, il Comitato esecutivo della KEDO decide una parziale sospensione della costruzione dei nuovi reattori, in quanto l'IAEA sostiene che il programma nordcoreano di arricchimento dell'uranio non sia stato interrotto⁹⁵⁰. Segue, venendo meno agli obblighi assunti con la KEDO, il recesso della Corea del Nord dal TNP (11 gennaio 2003)⁹⁵¹ e il riavvio del reattore di Yongbyon. Nei successivi tre anni, la KEDO si limita a sospendere l'esecuzione del trattato relativo alla fornitura dei reattori "ad acqua leggera" ma, nel 2006, a fronte degli inadempimenti di Pyongyang, il Comitato esecutivo decide di sciogliere l'organizzazione e di rinunciare definitivamente al progetto⁹⁵². La costruzione del nuovo sito nucleare è in fase avanzata e, paradossalmente, il *know-how* impiegato potrebbe essere stato sfruttato dagli scienziati nordcoreani per completare la realizzazione di un reattore sperimentale "ad acqua leggera", ormai attivo, nel complesso di Yongbyon⁹⁵³. Ebbene, secondo alcuni esperti, i laboratori radiochimici della Corea del Nord sono in grado di separare il plutonio dal combustibile esausto prodotto da reattori "ad acqua leggera"⁹⁵⁴. A ciò si aggiunge il materiale nucleare che, ai sensi dell'art. 4 del TNP, la Corea del Nord ha ricevuto dalle parti militarmente nucleari del trattato, il cui uso civile non può più essere verificato dall'IAEA.

Dal nostro punto di vista, si pone dunque la questione se il recesso dal TNP elimini, in capo allo Stato nordcoreano, l'illeceità dell'eventuale uso non pacifico delle forniture nucleari ottenute prima di sciogliersi dalla partecipazione al trattato.

⁹⁴⁹ Cfr. Annex 3, Agreement on Supply of a Light-Water Reactor Project to the DPRK between KEDO and the Government of the DPRK, 1995.

⁹⁵⁰ Cfr. A. PIETROBON, *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, cit., p. 189.

⁹⁵¹ Cfr. UN Doc. S/2003/91, 3-4.

⁹⁵² Cfr. A. PIETROBON, *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, cit., pp. 189-90.

⁹⁵³ Sulle caratteristiche del programma nucleare nordcoreano: cfr. A. PASCOLINI, *Le armi nucleari della Corea del Nord: una sfida o un appello al mondo?*, consultabile all'URL: <https://www2.pd.infn.it/~pascalini/pace/Nordcorea.pdf>.

⁹⁵⁴ Sulla questione si veda: D. ALBRIGHT, R. AVAGYAN, *Update on North Korean Light Water Reactor Construction Project*, Institute for Science and International Security, Report of August 14, 2012, consultabile all'URL: <http://isis-online.org/isis-reports/detail/update-on-north-korean-light-water-reactor-construction-project/10>.

Giacché l'art. 70, CVDT, dispone che il recesso non pregiudichi diritti, obblighi e situazioni giuridiche degli Stati parte sorti per effetto dell'esecuzione del trattato prima che il recesso prenda effetto, e che né il TNP né gli Stati parte fra loro dispongono diversamente, la Corea del Nord, pur avendo esercitato il recesso, potrebbe essere ritenuta responsabile per l'utilizzo a scopi militari delle forniture nucleari ricevute prima dello scioglimento della partecipazione al trattato. Si tratterebbe, in questo caso, di una violazione dell'art. 2, che prevede quanto segue:

«Each non-nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to receive the transfer from any transferor whatsoever of nuclear weapons or other nuclear explosive devices or of control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; not to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices; and not to seek or receive any assistance in the manufacture of nuclear weapons or other nuclear explosive devices».

Nel corso della Conferenza di revisione del TNP del 2005, diversi Stati parte si esprimono nel senso che lo Stato recedente dovrebbe essere obbligato a restituire o neutralizzare le forniture nucleari ottenute durante la partecipazione al regime di non proliferazione. In particolare, secondo gli Stati membri dell'UE, allo Stato recedente non dovrebbe essere più consentito di utilizzare attrezzature, tecnologie, impianti, e materiali nucleari acquisiti da uno Stato terzo prima della fine della partecipazione al trattato; inoltre, tali forniture dovrebbero essere neutralizzate o restituite allo Stato di provenienza sotto la supervisione dell'IAEA⁹⁵⁵. In termini simili si esprimono anche Giappone⁹⁵⁶, Stati Uniti⁹⁵⁷, Australia, e Nuova Zelanda. Quest'ultimi due Paesi propongono, altresì, che negli accordi intergovernativi inerenti alla fornitura di materiali, equipaggiamenti, e tecnologie nucleari, sia di regola inserita una clausola che preveda, in caso di recesso dal TNP, l'obbligo per lo Stato recedente di riconsegnare le forniture ricevute, oppure di smantellarle sotto

⁹⁵⁵ Cfr. Withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons European Union common approach, Working Paper submitted by Luxembourg on behalf of the European Union, NPT/CONF.2005/WP.32.

⁹⁵⁶ «Japan also believes that the States parties should urge any supplier country of nuclear material, facilities, equipment, etc., to make necessary arrangements entitling it to require the return of any nuclear material, facilities, equipment, etc., transferred prior to the withdrawal or their neutralization». Cfr. Working Paper of Japan, NPT/CONF.2005/WP.22.

⁹⁵⁷ Cfr. Strengthening the implementation of article X of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons Working paper submitted by the United States, NPT/CONF.2005/WP.59.

il controllo internazionale⁹⁵⁸. Durante la conferenza di revisione del 2015, il tema degli effetti del recesso si ripropone e, specularmente, diversi Stati parte del TNP propongono che equipaggiamenti, tecnologie, e materiali nucleari acquisiti da uno Stato prima di cessare la partecipazione al trattato, debbano essere riconsegnati allo Stato fornitore o lasciati sotto il controllo dell'IAEA per un periodo di tempo indefinito⁹⁵⁹.

Nel caso relativo alla Corea del Nord, la questione inerente alla riconsegna o alla neutralizzazione delle forniture nucleari ricevute sembra essere superata dagli eventi in quanto, a partire dal 2006, Pyongyang inizia ad effettuare *test* nucleari e lanci di prova di missili balistici, portando così a compimento il proprio programma nucleare⁹⁶⁰. Come in precedenza riportato, le risoluzioni adottate dal CdS censurano la condotta nordcoreana qualificandola come una “minaccia alla pace” ai sensi del capo VII della Carta, e prevedono che lo Stato nordcoreano interrompa lo sviluppo di armi nucleari e consenta le ispezioni del personale dell'IAEA ai siti di ricerca nucleare⁹⁶¹. Dunque, avendo sciolto la partecipazione al TNP, e non essendovi un'autorità superiore che possa imporle di riprenderla, per la Corea del Nord tali risoluzioni sono fonti di obblighi sostanzialmente analoghi a quelli previsti dal predetto trattato e, sinché saranno in vigore, Pyongyang non potrà lecitamente detenere armi nucleari.

⁹⁵⁸ Cfr. Working paper on article X (NPT withdrawal) submitted by Australia and New Zealand, NPT/CONF.2005/WP.16.

⁹⁵⁹ Cfr. Addressing “Vienna issues”: the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty, compliance and verification, export controls, cooperation in the peaceful uses of nuclear energy, nuclear safety, nuclear security and withdrawal from the Non-Proliferation Treaty, Working paper submitted by Australia, Austria, Canada, Denmark, Finland, Hungary, Ireland, the Netherlands, New Zealand, Norway and Sweden (“the Vienna Group of Ten”), NPT/CONF.2015/WP.1; e Addressing withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Working paper submitted by Armenia, Australia, Austria, Belarus, Belgium, Bulgaria, Canada, China, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Japan, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Republic of Korea, Romania, Russian Federation, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America, NPT/CONF.2015/WP.47.

⁹⁶⁰ Sull'evoluzione storica del programma nucleare nordcoreano: cfr. A. BERKOFKY, F. FRASSINETTI, *La sfida nordcoreana agli equilibri internazionali*, Osservatorio di Politica Internazionale, 18 febbraio 2018, pp. 2-6, consultabile all'URL: http://www.parlamento.it/applicazioni/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/PI0137_App.pdf.

pp. 2-6.

⁹⁶¹ Cfr. S/RES/1718, 1874, 2094, 2270, 2321, 2356, 2371, 2375, 2397, 2407.

CONSIDERAZIONI FINALI

In riferimento alle questioni che quest'indagine si era prefissata di esaminare, si possono trarre, dal nostro punto di vista, le seguenti conclusioni. Dall'elaborato si può inferire come, in base ad una plurisecolare pratica ora ribadita nella CVDT, gli Stati vincolati ad un trattato non conservino la possibilità di sciogliersi unilateralmente dagli obblighi pattizi. Ciò altro non è se non il portato dell'antica regola *pacta sunt servanda*: ogni trattato in vigore vincola le parti e dev'essere eseguito in buona fede (art. 26, CVDT). Di conseguenza, la denuncia o il recesso sono leciti solo se espressamente o implicitamente previsti dal trattato, oppure quando si fondano sul consenso di tutti gli altri Stati parte. In simili eventualità, la regola *pacta sunt servanda* non pare essere contraddetta, poiché è il vincolo stesso a nascere con un "limite" dato dal possibile esercizio del diritto in parola. Dalla ricerca appare evidente, inoltre, come l'intenzione degli Stati di denunciare o recedere dai trattati si formalizzi attraverso una dichiarazione unilaterale di volontà. Nel caso in cui tale dichiarazione abbia per effetto l'estinzione del trattato (trattati bilaterali), essa pone fine al complesso di situazioni giuridiche subiettive che dal trattato discendono; qualora, invece, essa non causi l'estinzione del trattato (trattati multilaterali), il complesso di situazioni giuridiche subiettive termina non rispetto al trattato come tale bensì alla posizione dello Stato recedente.

Alla luce delle precedenti considerazioni, non pare trovare fondamento ogni possibile ricostruzione teorica volta a sostenere che attraverso l'esercizio del diritto di denuncia o recesso si avrebbe un accordo estintivo o sul recesso di una parte. Questo comunque non significa che, come rilevato, la denuncia o il recesso non possano incontrare le obiezioni della controparte o delle controparti durante il periodo di preavviso, e che si origini una controversia che potrà concludersi, financo, con il ritiro unilaterale di tale atto – come visto la prassi fornisce pertinenti esempi. Fermo restando che, in ogni caso, né ai sensi delle norme della CVDT, né tantomeno ai sensi del diritto internazionale generale, uno Stato che abbia formalmente dichiarato di considerarsi sciolto dalla partecipazione ad un trattato possa essere obbligato a restarne parte contro la propria volontà. Piuttosto, si potrebbe porre la questione se uno Stato sia ricorso ad una denuncia o ad un recesso

non autorizzati; in una simile evenienza, l'illecito commesso comporterebbe il sorgere della sua responsabilità internazionale.

Riguardo al rapporto fra le clausole che nei trattati permettono e regolano la denuncia o il recesso, e le norme consuetudinarie (o della CVDT) che consentono di sciogliersi dagli obblighi pattizi al verificarsi di certi "eventi interruttivi" sulla vita dei trattati, pare di poter concludere quanto segue. A nostro giudizio, il criterio di specialità opera solo quando la norma più specifica, ossia quella contenuta nel trattato, disciplina la denuncia o il recesso in termini sovrapponibili a quelli di una corrispondente norma consuetudinaria o, per meglio dire, quand'è volontà delle parti di sottoporre l'estinzione o il recesso dal trattato alle regole dal medesimo stabilite escludendo quelle generali. Quando non è così, la scelta della disposizione su cui fondare la propria pretesa di porre termine alla partecipazione al trattato spetta allo Stato, che potrà avvalersi sia delle disposizioni sulla denuncia o il recesso contenute nel trattato, sia delle pertinenti norme generali del diritto dei trattati (qualora sussistano i presupposti di applicazione). L'art. 42, par. 2, CVDT, prevede che il diritto in questione possa essere esercitato solo in applicazione del trattato o della Convenzione, ma non esclude l'applicabilità di quest'ultime in caso di presenza delle prime. Pertanto, ove il trattato ammetta la denuncia o il recesso, resteranno applicabili le norme relative: alla sua violazione; all'impossibilità sopravvenuta d'esecuzione; e al cambiamento fondamentale delle circostanze.

La disciplina delle cause di estinzione o recesso, così come fissata dalla CVDT, prevede dei criteri piuttosto stringenti per la propria applicazione. Pertanto, in caso di concorso con una clausola che nel trattato regola la denuncia o il recesso, lo Stato parte interessato dovrà attentamente valutare l'opportunità di preferire tali cause alla disciplina pattizia. È da attendersi, come la prassi ampiamente dimostra, che lo Stato si avvalga del diritto di denuncia o recesso così come stabilito dal trattato, anche laddove i motivi addotti potrebbero essere fatti valere ai sensi delle norme generali sull'estinzione o il recesso. Questo evidentemente corrisponde ad una convenienza pratica, e non ad un convincimento circa il carattere prevalente, in quanto speciali, delle norme poste dal trattato.

L'esame della prassi relativa ad alcune categorie di trattati studiati più da vicino conferma, dal nostro punto di vista, questa lettura. I trattati che istituiscono

OI sono dotati, come rilevato, di clausole sul recesso fra loro eterogenee, ma nessuna fra quelle considerate pare disciplinare la possibilità di denuncia o recesso nei medesimi termini delle norme generali del diritto dei trattati. Accanto a clausole convenzionali che non fissano alcuna particolare condizione per il recesso, ve ne sono alcune che richiedono il soddisfacimento, da parte dello Stato interessato, di una serie di condizioni, quali ad esempio: l'adempimento degli obblighi derivanti dal trattato; il decorrere di un certo numero di anni dalla data di entrata in vigore; e la conclusione di accordi sull'equa ripartizione dei costi connessi al recesso. Di conseguenza, nel caso in cui si verificasse un evento tale da far entrare "in crisi" un trattato di questo tipo, lo Stato intenzionato a sciogliersi dagli obblighi pattizi potrebbe decidere se fondare, o meno, la propria decisione sulla clausola convenzionale. Ciò non sembra però potersi affermare rispetto all'UE, essendo l'ordinamento dell'Unione un "*self-contained regime*" (in questo caso troverebbe applicazione l'art. 50 del TUE).

La possibilità di esercitare, secondo convenienza pratica, il diritto di denuncia o recesso in base alla disciplina convenzionale o alle norme generali del diritto dei trattati, pare sussistere rispetto anche ai trattati sugli investimenti internazionali, specie ai BITs. Quest'ultimi generalmente condizionano la possibilità di denuncia o recesso al decorrere di un certo periodo di tempo dalla data di entrata in vigore e, qualora prevedano il tacito rinnovo per periodi di tempo predefiniti, anche ad un preavviso rispetto alla data di ogni scadenza. Dunque, nell'evenienza di un "fatto interruttivo" per la vita di un BIT, lo Stato deciso a sciogliersi dagli obblighi pattizi senza attendere le scadenze convenzionalmente previste potrà fondare la propria denuncia sulla pertinente norma generale. Inoltre, a simili considerazioni si può giungere rispetto all'ECT – esso condiziona il recesso al decorrere di un periodo di cinque anni a partire dalla data di entrata in vigore – e alla Convenzione istitutiva dell'ICSID – che non fissa alcuna specifica condizione se non quella, ovviamente, di un periodo di preavviso.

Quanto ai trattati sul disarmo e la non proliferazione, la questione appare più complessa. Essi sono generalmente dotati di clausole sulla denuncia o il recesso che consentono ad uno Stato di sciogliersi dai vincoli convenzionali qualora eventi straordinari, connessi all'oggetto del trattato, abbiano messo a rischio i propri

supremi interessi. Si tratta, come appurato, di una clausola che garantisce ampia flessibilità e che qualifica, tra gli eventi di carattere straordinario, motivi che possono risultare da un cambiamento fondamentale delle circostanze o da una violazione commessa da una delle controparti. Ciò non implica, dal nostro punto di vista, che la norma più specifica, ossia quella contenuta in questo tipo di trattati, disciplini la denuncia o il recesso in termini sovrapponibili a quelli delle norme generali e che, di conseguenza, il criterio di specialità possa operare ad esclusione di quest'ultime. Peraltro, come già rilevato, la disposizione sul cambiamento fondamentale delle circostanze contenuta nella CVDT (art. 62) fissa dei requisiti per la propria applicazione assai restrittivi, così come quella sull'inadempimento altrui (art. 60). Ciò considerato, pare improbabile che uno Stato parte di un trattato di questo tipo possa, sempre per ragioni di convenienza pratica, preferire la norma generale a quella pattizia.

In definitiva, si può concludere che il rapporto tra le norme convenzionali sulla denuncia o il recesso e quelle generali sull'estinzione o il recesso dai trattati, non trovi una definizione univoca, ma debba essere di volta in volta valutato avendo cura di esaminare i termini in cui è formulata la clausola convenzionale, giungendo a possibili diverse definizioni a seconda del trattato o della categoria di trattati considerati. Si tratta di una questione che potrebbe concretamente porsi nel caso in cui una clausola convenzionale consentisse l'esercizio del diritto in parola al verificarsi di un determinato evento, ad esempio un cambiamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della stipula. Nel corso di questa ricerca non è stato possibile rintracciare trattati dotati di siffatte clausole ma, non per questo, ne va esclusa l'esistenza. Ebbene, in una simile circostanza, la clausola convenzionale prevarrebbe come speciale su quella generale, in quanto le norme avrebbero il medesimo campo d'applicazione.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA (in ordine cronologico)

A) CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

28 maggio 1948, *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, *Advisory Opinion*, in *ICJ Reports*, 1948, p. 57 ss.

20 febbraio 1969, *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of German v. Denmark; Federal Republic of German v. Netherlands)*, *Judgment*, in *ICJ Reports*, 1969, p. 3 ss.

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)*, *Advisory Opinion*, in *ICJ Reports*, 1971, p. 16 ss.

2 febbraio 1973, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, in *ICJ Reports*, 1973, p. 3 ss.

20 dicembre 1974, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick*, in *ICJ Reports*, 1974, p. 391 ss.

20 dicembre 1980, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, *Advisory Opinion*, in *ICJ Reports*, 1980, p. 73 ss.

26 novembre 1984, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, in *ICJ Reports*, 1984, p. 392 ss.

25 settembre 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, *Judgment*, in *ICJ Reports*, 1997, p. 7 ss.

04 dicembre 1998, *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, in *ICJ Reports*, 1998, 1998, p. 432 ss.

27 giugno 2001, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *ICJ Reports*, 2001, p. 466 ss.

31 marzo 2004, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment*, *ICJ Reports*, 2004, p. 12 ss.

3 ottobre 2018, *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Order*.

B) CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Sentenza 5 febbraio 1963, 26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1.

Sentenza del 15 luglio 1964, 6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

Sentenza del 30 settembre 1987, 12/86, *Meryem Demirel c. Comune di Schwäbisch Gmünd*, ECLI:EU:C:1987:400.

Sentenza 16 giugno 1998, 162/96, *A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1998:293.

C) CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Conclusioni dell'Avvocato Generale, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, causa 284/16, ECLI:EU:C:2017:699, 19 settembre 2017.

Corte di giustizia, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, causa 284/16, ECLI:EU:C:2018:158, sentenza del 6 marzo 2018.

Conclusioni dell'Avvocato Generale, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, causa 621/18, ECLI:EU:C:2018:978, 4 dicembre 2018

Corte di giustizia, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, causa 621/18, ECLI:EU:C:2018:999, sentenza del 10 dicembre 2018.

D) CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI

24 settembre 1999, *Baruch Ivcher-Bronstein v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights, Competence, Judgment of September 24, 1999, Series C, No. 54.

E) TRIBUNALI ARBITRALI

The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), 07 September 1910, in *RIAA*, XI, pp. 167-226.

Affaire du lac Lanoux entre Espagne et France, Décision du 16 novembre 1957, *RIAA*, XII, pp. 281-317.

Claims arising out of decisions of the Mixed Graeco-German Arbitral Tribunal set up under Article 304 in Part X of the Treaty of Versailles (Greece, Federal Republic of Germany), 26 January 1972, *RIAA*, XIX, p. 27-264.

Tacna-Rica question between Chile and Peru, Decision of 4 March 1986, *RIAA*, II, pp. 921-58.

Affaire concernant le Filetage à l'Intérieur du Golfe du Saint-Laurent (Canada, France), 17 July 1986, *RIAA*, XIX, pp. 225-296.

Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case No. ARB/05/18), Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, par. 210-211

CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/08/15).

Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244.

Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 novembre 2009, par. 244.

E.T.I. Euro Telecom International N.V. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB/07/28).

Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/13).

Corporación Quiport S.A. and others v. Republic of Ecuador (ICSID Case No. ARB/09/23).

Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/14/3).

Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/12/5).

Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/11/2).

Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/11/26).

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f).

Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f).

Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Final Award, 18 luglio 2014, par. 1888, e), f).

Transban Investments Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/24).

Valle Verde Sociedad Financiera S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/18).

Ternium S.A. and Consorcio Siderurgia Amazonia S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/19).

Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/21).

Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/20).

Yukos Capital SARL v. The Russian Federation, PCA, 2014.

Luxtona Limited v. The Russian Federation, PCA, 2014.

Greentech Energy Systems and Novenergia v. Italy (SCC Case No. 095/2015).

Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/22).

Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV, and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/14/10).

Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/23).

Silver Ridge Power BV v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/15/37).

Belenergia S.A. v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/15/40).

Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/15/50).

Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/13/11).

Luis García Armas v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/16/1).

Agroinsumos Ibero-Americanos, S.L. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/16/23).

ESPF Beteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beteiligungs GmbH, and InfraClass Energie 5 GmbH & Co. KG v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/16/5).

VC Holding II S.a.r.l. and others v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/16/39).

Anglo American PLC v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/14/1).

Sun Reverse Luxco Holdings SRL v. Italy (SCC Case No. 132/2016).

SG Building Solutions GmbH and others v. Romania (ICSID Case No. ARB/18/19).

Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/12/22), Decisión sobre la solicitud de anulación.

Saint Patrick Properties Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/16/40).

Air Canada v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/17/1).

Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/17/4).

Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., Kimberly-Clark S.L.U., and Kimberly-Clark BVBA v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB(AF)/18/3).

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. v. Plurinational State of Bolivia (ICSID Case No. ARB(AF)/18/5).

Dick Fernando Abanto Ishivata v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB (AF)/18/6).

Veolia Propreté SAS v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/18/20).

F) CORTI E TRIBUNALI NAZIONALI

Germania

Bundesverfassungsgericht, 29 maggio 1974 (37, 21).

Bundesverfassungsgericht, 22 ottobre 1986 (73, 339).

Bundesverfassungsgericht, 12 ottobre 1993 (89, 155).

Bundesverfassungsgericht, 30 giugno 2009 (123, 267).

Paesi Bassi

The Hague District Court, *Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, Case No. C/09/477162/HAZA15-2, Judgement of 20 April 2016, parr. 5.12 e 5.16.

Stati Uniti d'America

Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979).

Medellin v. Dretke, 371 F.3d 270 (5th Cir. 2004), *cert. granted*, 543 U.S. 1032 (U.S. Dec. 10, 2004), No. 04-5928.

Sud Africa

Corte Suprema, 22 febbraio 2017, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation*, Case No. 83145/2016.

Svizzera

Tribunal fédéral suisse, *Fédération de Russie c. Yukos Capital Sàrl*, Arrêt du 20 juillet 2017.

Regno Unito

(R) Miller v Secretary of State for Exiting the European Union, [2016] EWHC 2768 (Admin).

(R) Miller v Secretary of State for Exiting the European Union, [2017] UKSC 5.

INDICE DEI DOCUMENTI

A) TRATTATI E CONVENZIONI

Trattato tra Eannatum di Lagash ed Enakale di Umma (XXVI a. C. circa).

Trattato di Ebla e A-bar-Qa^{ki} (XXIV-XXIII sec. a. C.).

Trattato di Šadlaš and Nērebtum (XIX sec. a. C.). (XIX sec. a. C.).

Trattato di Abba-AN di Aleppo (XVIII sec. a. C.).

Trattato di Yarim-Lim di Alalah (XVIII sec. a. C.).

Trattato tra il Dio-Sole egizio e il Dio della Tempesta degli Ittiti (XXIV-XIII sec. a. C.).

Trattato tra il Dio Marduk e Nabucodonosor I di Babilonia (di incerta datazione).

Trattato tra il Faraone Ramses II d'Egitto e il Sovrano Ittita Khetasar (1280 a. C. circa).

Trattato tra il Faraone Ramses II d'Egitto e l'Imperatore Ittita Hattusili III (1280 a. C.).

Trattato tra Eleans e Heraeans (VI sec. a. C.).

Accordo tra Francesco I di Francia e Suleyman “il Magnifico” del 1535.

Trattato di Nonsuch del 1585.

Trattato di Praga del 1635.

Trattato dei Pirenei del 1659.

Trattato di amicizia e commercio Regno Unito-Danimarca del 1661.

Trattato di amicizia e commercio Regno Unito-Danimarca del 1670.

Trattato di Aix-la-Chapelle del 1748.

Trattato sulla neutralità del Belgio del 1839.

Trattato tra Austria e Sassonia del 1845.

Trattato per soppressione della tratta degli schiavi, firmato da Gran Bretagna e Nuova Granada (Colombia) il 02 aprile 1851.

Concordato tra Austria e Santa Pontificio del 1855.

Trattato di Parigi del 1856.

Convenzione per la limitazione delle forze navali nel Mar Nero, stipulata tra Russia e Turchia nel 1856 a Parigi.

Trattato per la soppressione della tratta degli schiavi, firmato da Gran Bretagna e Stati Uniti il 7 aprile 1862.

Trattato sulla neutralità del Lussemburgo e del Ducato di Limburg del 1867.

Trattato di Londra del 13 marzo 1871.

Statuto dell’Ufficio internazionale dei pesi e delle misure del 1875.

Trattato di Berlino del 1878.

Trattato Cina-Stati Uniti sul trattamento dei cittadini cinesi sul territorio statunitense del 1880.

Trattato di alleanza tra Austria-Ungheria, Germania e Italia del 1882.

Convenzione tra Regno Unito ed Egitto relativa al Sudan del 1899.

Statuto dell’International union for the publication of customs tariffs del 1890.

Statuto dell'Istituto internazionale dell'agricoltura del 1905.

Convenzione sull'importazione di spiriti liquorosi dall'Africa del 1906.

Trattato fra Gran Bretagna e Bolivia del 1911.

Patto della Società delle Nazioni del 1919.

Statuto dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 1919.

Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale del 1920.

Trattato di Losanna del 1923.

Trattato di Locarno del 1925.

Convenzione de L'Avana sul diritto dei trattati del 1928.

Patto Kellog-Briand del 1928.

Trattato di amicizia e perpetua alleanza tra Regno Unito ed Egitto del 1936.

Trattato di alleanza e mutua assistenza tra Unione Sovietica e Regno Unito del 1942, e tra Unione Sovietica e Francia del 1944.

Trattato istitutivo del Fondo monetario internazionale del 1944.

Carta delle Nazioni Unite del 1945.

Trattato di amicizia e alleanza Cina-URSS del 1945.

Trattato istitutivo della Lega Araba del 1945.

Convenzione istitutiva dell'Organizzazione delle Nazioni Unite l'alimentazione e l'agricoltura del 1945.

Costituzione istitutiva dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza, e la cultura del 1945.

Statuto del Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia del 1946.

Trattato interamericano di reciproca assistenza del 1947.

Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948.

Trattato Nord Atlantico del 1949.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Trattato concluso tra Egitto e Organizzazione Mondiale della Sanità, 1951.

Convenzione di Londra sullo *status* delle forze armate degli Stati parte della NATO del 1951.

Trattato istitutivo della CECA del 1951.

Accordo del 27 febbraio 1951 tra Francia e Stati Uniti per la costruzione di un deposito aeronautico a Déols-La Martinerie.

Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio del 1951.

Protocollo di Parigi sullo *status* dei quartieri generali militari della NATO del 1952.

Accordo del 4 ottobre 1952 tra Francia e Stati Uniti riguardante alcune basi aeree ed altre installazioni a disposizione della forza aerea americana nella Francia metropolitana.

Accordo del 17 giugno 1953 tra Francia e Stati Uniti riguardante la sede del vice-comandante delle forze alleate in Europa.

Accordo del 30 giugno 1953 tra Francia e Stati Uniti riguardante la costruzione, il funzionamento e la manutenzione di un condotto.

Accordo relativo al Canale di Suez concluso tra Regno Unito ed Egitto nel 1954.

Trattato di amicizia, sulle relazioni economiche e consolari concluso da Stati Uniti e Iran nel 1955.

Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957.

Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica del 1957.

Accordo dell'8 dicembre 1958 tra Francia e Stati Uniti riguardante il sistema di comunicazioni e stoccaggio dell'esercito americano nella Francia metropolitana.

Convenzione istitutiva dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico del 1960.

Accordo tra Regno Unito e Islanda del 1961.

Trattato istitutivo dell'OPEC del 1961.

Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1961.

Trattato istitutivo dell'Unione africana del 1963.

Convenzione di Vienna relativa alla responsabilità civile in materia di danni nucleari del 1963.

Protocollo di firma facoltativa alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 1963.

Trattato sulla messa al bando parziale degli esperimenti nucleari del 1963.

Trattato istituivo dell'Unione postale universale del 1964.

Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini di altri Stati del 1965.

Patto sui diritti civili e politici del 1966.

Convenzione per la proibizione delle armi nucleari in America Latina e nei Caraibi del 1967.

Trattato di non proliferazione nucleare del 1968.

Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Francia e Indonesia del 1971.

Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione e immagazzinamento delle armi batteriologiche e sulle armi tossiche e sulla loro distruzione del 1972.

Trattato antimissili balistici del 1972.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Svizzera e Indonesia del 1974.

Exchange of letters constituting an agreement on a modus vivendi relating to maritime boundary, Havana, 27 April 1977.

Convenzione sulla proibizione o la limitazione dell'uso di alcune armi convenzionali del 1981.

Trattato sulla Groenlandia del 1985.

Trattato sulla zona esente da armi nucleari nel Sud Pacifico del 1985.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Ungheria del 1987.

Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty, 1987.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Polonia del 1989.

Trattato concernente la cooperazione nel settore delle reti di comunicazione, concluso da Stati Uniti e Australia nel 1990.

Trattato sulle forze armate convenzionali in Europa del 1990.

Trattato stipulato da Argentina e Brasile relativo all'uso pacifico dell'energia nucleare del 1991.

Trattato istitutivo del MERCOSUR del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Israele e Ungheria del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Stati Uniti e Argentina del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Paesi Bassi e Venezuela del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Danimarca e Estonia del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Bulgaria del 1991.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Israele e Ungheria del 1991.

Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero del 1991.

Trattato istitutivo del CEFTA del 1992.

Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione del 1992.

Trattato istitutivo della CSTO del 1992.

Accordo di salvaguardia concluso tra Corea del Nord e IAEA nel 1992.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Corea del Sud e Repubblica Ceca del 1992.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Paesi Bassi e Slovacchia del 1992.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Taiwan e Paraguay del 1992.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Cuba del 1993.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Repubblica Ceca e Slovenia del 1993.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Polonia del 1993.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Polonia e Lettonia del 1993.

Trattato istitutivo della CSI del 1993.

Trattato START II del 1993.

United Nations Convention to combat desertification in those countries experiencing serious drought and/or desertification, particularly in Africa del 1994.

North American Free Trade Agreement del 1994.

Trattato sulla Carta dell'energia del 1994.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Stati Uniti e Bielorussia del 1994.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Stati Uniti e Bielorussia del 1994.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Venezuela e Barbados del 1994.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Danimarca e Romania del 1994.

Trattato istitutivo di una zona denuclearizzata nel Sudest asiatico del 1995.

Trattato istitutivo dell'OMC del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Lettonia e Vietnam del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Egitto e Uganda del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Argentina e Indonesia del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Spagna e Venezuela del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Svezia e Oman del 1995.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Vietnam e Lettonia del 1995.

Trattato relativo alla creazione di una zona denuclearizzata in Africa del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Croazia del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Indonesia e Uzbekistan del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Israele e Albania del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Irlanda e Repubblica Ceca del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Repubblica Ceca e Italia del 1996.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra India e Corea del Sud del 1996.

Convenzione per la proibizione dell'uso, stoccaggio, produzione, vendita di mine antiuomo e relativa distruzione del 1997.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Estonia del 1997.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Lettonia del 1997.

Protocollo di Kyoto del 1997 alla Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Stati Uniti e Bolivia, 1998.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Ecuador e Paesi Bassi del 1999.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Nigeria del 2000.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Slovacchia del 2000.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Gran Bretagna e Angola del 2000.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Australia e Egitto del 2001.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Finlandia e Ecuador del 2001.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Austria e Emirati Arabi Uniti del 2001.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Qatar e Gambia del 2002.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Repubblica Ceca e Malta del 2002.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Bahrain e Thailandia del 2002.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Spagna e Albania del 2003.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Italia e Slovenia del 2003.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra India e Armenia del 2003.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Spagna e Namibia del 2003.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Turchia e Afghanistan del 2004.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Austria e Yemen del 2004.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Etiopia e Libia del 2004.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Singapore e Giordania del 2005.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Grecia e Giordania del 2005.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Paesi Bassi e Armenia del 2005.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Finlandia e Guatemala del 2005.

Trattato sulla zona libera da armi nucleari in Asia centrale del 2006.

Trattato sulla reciproca protezione della proprietà intellettuale nell'ambito militare e nella cooperazione tecnica concluso da Francia e Federazione Russa nel 2006.

Trattato che istituisce una zona denuclearizzata in Centro-Asia del 2006.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Francia e Kenya del 2007.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Albania e Lituania del 2007.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 2007.

Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Cina e Malta del 2009.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Albania e Cipro del 2010.

New Strategic Arms Reduction Treaty, 2010.

ILO Domestic Workers Convention del 2011.

China-Japan-Korea Trilateral Investment Agreement, 2012.

EU-Iraq Cooperation Agreement, 2012.

Trattato di Lisbona del 2007 che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra India e Emirati Arabi Uniti del 2013.

ASEAN-India Investment Agreement, 2014.

EU-Moldova Association Agreement, 2014.

EU-Kazakhstan EPCA, 2015.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Emirati Arabi Uniti e Messico del 2016.

Trattato bilaterale sugli investimenti tra Nigeria e Marocco del 2016.

EU-Georgia Association Agreement, 2016.

Trattato per la proibizione delle armi nucleari del 2017.

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership del 2018.

B) ATTI E DOCUMENTI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. SOCIETÀ DELLE NAZIONI

Communication from the Government of the Republic of Costa Rica in regard to its Membership of the League, in Monthly summary of the League of Nations, January 1925, Vol. I, No. 1, p. 8.

Relations of the Brazilian Government with the League of Nations, in Monthly summary of the League of Nations, June 1926, Vol. 1, No. 6, p. 135.

Notification by the Spanish Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, VII League of Nations O. J. (1926).

Co-operation of Brazil and Spain in the Work of the League of Nations, IX League of Nations O. J. (1928).

Report of the Assembly, 24th February 1924, Part. III (Chief Characteristics of the Dispute), CXII League of Nations O. J. (1933), p. 70 ss.

Notification by the Japanese Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XIV League of Nations O. J. (1933).

Notification by the German Government of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XV League of Nations O. J. (1934).

Request by the French Government under Article II, paragraph 2, of the Covenant of the League of Nations, in view of the decisions of the German Government relating to armaments, XVI League of Nations O. J. (1935), pp. 569-571.

Request by the French Government under Article II, paragraph 2, of the Covenant of the League of Nations, in view of the decisions of the German Government relating to armaments (continuation), XVI League of Nations O. J. (1935), pp. 556-64.

Notification by the Paraguayan government of its intention to withdraw from the League of Nations, XVI League of Nations O. J. (1935), p. 451.

Dispute between Bolivia and Paraguay Appeal of the Bolivian Government under Article 15 of the Covenant of the League of Nations, XVI League of Nations O. J. (1935).

Notification by the Government of Guatemala of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XVII League of Nations O. J. (1936).

Notification by the Government of Honduras of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XVII League of Nations O. J. (1936).

Notification by the Government of Nicaragua of its intention to withdraw from the League of Nations, XVII League of Nations O. J. (1936), p. 923.

Special Committee on Contributions, Report to the 1937 Assembly (A.16.1937.X), CLXXIII League of Nations O. J. (1937), Spec. Supp. 79, p. 131.

General Report submitted by the Fourth Committee to the 1937 Assembly (A.76.1937.X), CLXXIII League of Nations O. J. (1937), Spec. Supp. 79, p. 146 ss.

Notification by the Government of Italy of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XIX League of Nations O. J. (1938).

Notification by the Government of Venezuela of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XIX League of Nations O. J. (1938).

Notification by the Government of Peru of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XIX League of Nations O. J. (1938).

Notification by the Government of Spain of Its Intention to Withdraw from the League of Nations, XX League of Nations O. J. (1939).

2. NAZIONI UNITE

Assemblea Generale

Summary Records of the sixteenth session, in *YILC*, 1964, I:

U.N. Gen. Ass. Off. Rec. 21st Sess., 1420th Plenary Meeting, Sept. 28, 1966, A/PV. 1420.

Risoluzione n. 2625, del 24 ottobre 1970.

Risoluzione n. 257, del 20 dicembre 2018.

Consiglio di Sicurezza

U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6157.

U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6202.

U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Jan., Feb., and Mar. 1965, S/6229.

U.N. Security Council Off. Rec., Supp., Apr., May, and June 1965, S/6356.

UN doc. S/25405, Annex, 12 marzo 1993.

UN Doc. S/25515, 2 aprile 1993.

Risoluzione n. 23500, del 31 gennaio 1992.

Risoluzione n. 825, dell'11 maggio 1993.

Risoluzione n. 1540, del 28 aprile 2004.

Risoluzione n. 1718, del 14 ottobre 2006.

Risoluzione n. 1874, del 12 giugno 2009.

Risoluzione n. 2094, del 7 marzo 2013.

Risoluzione n. 2231, del 20 luglio 2015.

Risoluzione n. 2270, del 2 marzo 2016.

Risoluzione n. 2321, del 30 novembre 2016.

Risoluzione n. 2356, del 2 giugno 2017.

Risoluzione n. 2371, del 5 agosto 2017.

Risoluzione n. 2375, dell'11 settembre 2017.

Risoluzione n. 2397, del 22 dicembre 2017.

Risoluzione n. 2407, del 21 marzo 2018.

Segretario Generale

C.N.467.1997.TREATIES-10.

Commissione del Diritto internazionale

Doc. A/CN.4/23 in *YILC*, 1950, II, p. 222 ss.

Doc. A/CN.4/54, in *YILC*, 1952, II, p. 50 ss.

Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/63, in *YILC*, 1953, II, p. 90 ss.

Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/87, in *YILC*, 1954, II, p. 123 ss.

Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/101, in *YILC*, 1956, II, p. 104 ss.

Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/107, in *YILC*, 1957, II, p. 18 ss.

Report by Sir H. Waldock, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/156, in *YILC*, 1963, II, p. 38 ss.

Report by Sir H. Waldock, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/167, in *YILC*, 1964, II, p. 7.

Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session, 1966, Doc. A/6309/Rev.1, p. 169 ss.

Comitato per i diritti dell'uomo

CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations, 8 December 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1

Agenzie Specializzate

«International Sanitary Convention: Proces Verbal of the Deposit of the Ratifications by the United States and Other Governments, October 7, 1920, of the International Sanitary Convention Signed at Paris January 17, 1912», in *Public Health Reports, 1896-1970*, Vol. XXXVI, No. 2, 1921.

Letter from Dr. Subandrio to the Executive Director, UNICEF, N.Y., 12 Feb. 1965, UNICEF Files, United Nations, New York.

Letter from Dr. Subandrio to the Director-General, ILO, Geneva, cited in Cable of 19 Feb. 1965 from the Director-General, ILO to ILO United Nations Liason Office, New York, ILO Liason Office Files, New York.

World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, p. 262, WHA2.90, WHA3.84, WHA3.123.

World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, p. 262, WHA2.90, WHA3.84, WHA3.123.

World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, p. 262, WHA3.90, e WHA6.6.

World Health Organization, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board (6th Edition, 1948-1961)*, 1961, pp. 263-64, WHA9.9, e WHA10.22.

UNESCO, Withdrawal from UNESCO, 1953-1954, *Records of the General Conference, 7th Extraordinary Sessions Resolutions and Proceedings at 67-70, 97 (1953); e 8th Session, Proceedings at 522-524, and Resolutions at 12 (1954)*.

U.N. Doc. E/4000 e E/4007, March 11, 1965.

U.N. Doc. E/SR. 1359, March 24, 1965.

World Investments Reports 2018, Investment and New Industrial Policies, UNCTAD.

Special Update on Investor-State Dispute. Settlement: facts and figures, IIA Issue Note, November 2017, UNCTAD.

UNCTAD, «Denunciation of the ICSID convention and BITS: impact on investor-state claims», in *IIA Issues Note*, 2010, No. 2.

UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, UNCTAD/ITE/IIT/2006/5, pp. 20-21.

3. UNIONE EUROPEA

Commissione europea

Commissione europea - Comunicato stampa, *La Commissione chiede agli Stati membri di porre fine ai trattati bilaterali di investimento intraunionali*, Bruxelles (15 giugno 2015), consultabile all'URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_it.htm.

Commissione europea - Comunicato stampa, *Unione dei mercati e dei capitali: la Commissione fornisce orientamenti sulla tutela degli investimenti transfrontalieri nell'UE*, Bruxelles (15 giugno 2015), consultabile all'URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_it.htm.

Raccomandazione di Decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per concludere un accordo volto a definire le modalità del suo recesso dall'Unione europea, 3 maggio 2017, COM/2017/218 final.

European Commission Draft Withdrawal Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, TF50 (2018) 33 - Commission to EU27.

Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community highlighting the progress made in the negotiation round with the UK of 16-19 March 2018, TF50 (2018) 35 - Commission to EU27.

Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiator's level on 14 November 2018, TF50 (2018) 55 - Commission to EU27.

Protocol on Ireland/Northern Ireland, in Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018, TF50 (2018) 55 - Commission to EU27.

Outline of the political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018, TF50 (2018) 56 - Commission to EU27.

Revised Protocol on Ireland and Northern Ireland included in the Withdrawal Agreement, TF 50 (2019) 64 - Commission to EU 27.

Political Declaration setting out the Framework for the Future Relationship between the European Union and the United Kingdom, 19 October 2019, TF 50 (2019) 65 - Commission to EU 27.

Consiglio dell'Unione Europea

Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, XT 21028/19.

Consiglio europeo

Decisione del Consiglio europeo del 29 ottobre 2010 che modifica lo status, nei confronti dell'Unione Europea, dell'isola di Saint-Barthélemy (2010/718/UE).

Riunione informale dei capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri e dei presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea Bruxelles, 15 dicembre 2016, SN 96/16.

Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'art. 50 del TUE, 29 aprile 2017, EUCO XT 20004/17.

Council Decision authorizing the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for an agreement setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union, XT 21016/17.

Special meeting of the European Council (Art. 50) (25 November 2018) - Conclusions, EUCO XT 20015/18.

Council Decision on the signing, on behalf of the European Union and of the European Atomic Energy Community, of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, 7 January 2019, XT 21106/18.

Request by the United Kingdom for an extension under Article 50 TEU, 20 March 2019, EUCO XT 20005/19, Annex.

European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom, extending the period under Article 50(3)TEU, 22 March 2019, EUCO XT 20006/19.

European Council Decision taken in agreement with the United Kingdom, extending the period under Article 50(3)TEU, 11 April 2019, EUCO XT 20013/19.

Special meeting of the European Council (Art. 50) (17 October 2019) - Conclusions, EUCO XT 20018/19.

European Council decision taken agreement with the United Kingdom extending the period under Article 50(3), TEU, EUCO XT 20024/19.

4. INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY

INFCIRC/457

INFCIRC/447, Attachment 2.

GOV/2003/4.

INFCIRC/403.

GOV/2645.

5. CONFERENZE DI REVISIONE DEL TRATTATO SULLA NON PROLIFERAZIONE NUCLEARE

NPT/CONF.2005/WP.

NPT/CONF.2005/WP.16.

NPT/CONF.2005/WP.22.

NPT/CONF.2005/WP.32.

NPT/CONF.2005/WP.59.

NPT/CONF.2015/WP.47.

C) ATTI E DOCUMENTI DI CONFERENZE INTERNAZIONALI

“Dichiarazione di Londra” del 1871.

United Nations Conference on International Organization, *Summary Report of the Sixth Meeting of Committee 1/2*, May 14, 1945, Doc. 314.

United Nations Conference on International Organization, *Summary Report of the Twenty-eighth Meeting of Committee 1/2*, June 19, 1945, Doc. 1086.

United Nations Conference on International Organization, *Verbatim Minutes of the Ninth Plenary Session*, June 25, 1945, Doc. 1210 P/20.

United Nations Conference on Consular Relations Official Records, Mar. 4-Apr. 22, 1963, *Vienna Conference on Consular Relations*, U.N. Doc. A/CONF.25/6, Mar. 26, 1963.

United Nations Conference on the Law of Treaties, *First and second sessions*, Official Records, 1971, Doc. A/CONF.39/14.

A/CONF.39/C.1/11.

A/CONF.39/C.1/L.35.

A/CONF.39/C.1/L.60.

A/CONF.39/14, p. 177.

A/CONF.39/C.1/L.299.

A/CONF.39/C.1/L.303.

A/CONF.39/C.1/L.309.

A/CONF.39/C.1/L.311.

A/CONF.39/C.1/L.315.

A/CONF.39/C.1/L.318.

A/CONF.39/C.1/L.320.

A/CONF.39/C.1/L.325.

A/CONF.39/C.1/L.333.

A/CONF.39/C.1/L.397.

D) ATTI E DOCUMENTI DI SINGOLI STATI

BOLIVIA

Nota del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, Secretaría General de la OEA, Nota GM0-DGAJ-UAJ.

ECUADOR

Registro Oficial No. 345 - Martes 21 December de 2010, 576, *Denunciase y por tanto declárase terminado el Convenio entre la República del Ecuador y la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones, suscrito el 18 de abril del 2001.*

Mission of Ecuador to the Organization of American States, Note Verbale No. 4-2-53/2014.

EGITTO

Egypt, Ministry of Foreign Affairs, *Records of Conversation, Notes and Papers Exchanged between the Royal Egyptian Government and the United Kingdom Government, March 1950-November 1951*, Cairo, 1951.

The Embassy of Egypt, Information Bureau, *The Egyptian Question, 1882-1951, Sixty Years of British Occupation of Egypt and the Sudan*, Washington.

FRANCIA

La politique étrangère de la France, Textes et Documents, 1966, at 40-41.

Journal Officiel, *Débats de l'Assemblée Nationale*, April 15, 1966, p. 691.

INDONESIA

Telegram of the Indonesian Ambassador to the United States to the Secretary-General of the United Nations, issued as A/6419, Sept. 19, 1966.

REGNO UNITO

Letter of 29th March 2017 from the Prime Minister of the United Kingdom to the President of the European Council.

Letter from Theresa May to Donald Tusk, 5 April 2019.

STATI UNITI

Nota diplomatica inviata dal Segretario di Stato americano all'Ambasciatore turco a Washington il 16 settembre 1914.

54 Dept. of State Bulletin 699 (May 2, 1966).

U.S. Letter to the Director-General of UNESCO, December 20, 1984.

Memorandum from President George W. Bush to the Attorney General, Feb. 28, 2005.

White House Press Release, Press Briefing by Press Secretary Sarah Sanders, Small Business Administrator Linda McMahon, and National Security Advisor (Oct. 3, 2018).

TURCHIA

Nota diplomatica della Turchia del 10 settembre 1914.

Nota diplomatica della Turchia del 18 settembre 1914.

Memorandum della Turchia del 02 dicembre 1922.

VENEZUELA

Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, miércoles 18 de junio 2008, N° 58586 Extraordinario, Decreto N° 6091, 27 de mayo 2008.

Permanent Mission of the Bolivarian Republic of Venezuela to the OAS, Note II. 2E8. D OEA.10-2605.

BIBLIOGRAFIA

AGO R., *Droit des traités a la lumière de la Convention de Vienne*, in *Recueil des cours*, 1971, III, pp. 303-330.

ALBRIGHT D., AVAGYAN R., *Update on North Korean Light Water Reactor Construction Project*, Institute for Science and International Security, Report of August 14, 2012.

ALLEY E.R., *International Arbitration: The Alternative of the Stockholm Chamber of Commerce*, in *International Lawyer (ABA)*, 1988, Vol. XXII, No. 3, pp. 837-844.

ANDERER C.E., *Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2010, Vol. XXXV, pp. 851-882.

- ANDO N., *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, in *MPEPIL*.
- ANDHYALA S., HENISZ W. J., MANSFIELD E., *Three Waves of BITs: The Global Diffusion of Foreign Investment Policy*, in *Journal of Conflict Resolution*, 2011, Vol. LV, No. 6, pp. 1047-1073.
- ANZILOTTI D., *Cours de droit international*, Vol. I, Recueil Sirey, Parigi, 1929.
- APONTE NUÑEZ E.J., *The International Validity of the Venezuelan Denunciation of the American Convention on Human Rights*, in *Vienna Journal on International and Constitutional Law*, 2014, Vol. VIII, p. 3 ss.
- ARRIGHI J.M., *Organization of American States (OAS)*, in *MPEPIL*.
- ASADA M., *Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2004, Vol. IX, p. 331.
- ASCENSIO H., *Art. 70*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1585 ss.
- AUST A., *Pacta sunt servanda*, in *MPEPIL*.
- AUST A., *Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)*, in *MPEPIL*.
- BABADIJI R., *Le traité sur la Charte européenne de l'énergie (17 décembre 1994)*, in *Annuaire français de droit international*, 1996, Vol. XLII, pp. 872-893.
- BADIALI G., *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 1983.
- BAETENS F., *European Community and Union, Association of Overseas Counties and Territories*, in *MPEPIL*.
- BALTAG C., *Green Light for Romania to Terminate its Intra-UE Bilateral Investment Treaties*, Kluwer Arbitration Blog, 14 marzo 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/03/14/green-light-for-romania-to-terminateitsintra-eu-bilateral-investment-treaties/>.
- BARDONNET D., *La dénonciation par le Gouvernement sénégalais de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, en date du 29 avril 1958 à Genève*, in *Annuaire français de droit international*, 1972, Vol. XVIII, p. 127 ss.
- BAST J., *European Economic Area (EEA)*, in *MPEPIL*.

BECKMAN G.M., *Hittite Diplomatic Texts*, 2^a ed., Vol. VII, Society of Biblical Literature, Atlanta, 1999.

BEDERMAN D.J., *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, in *AJIL*, 1988, Vol. LXXII.

BEDERMAN D.J., *International Law in Antiquity*, Cambridge, 2001.

BELL C., *Capitulations*, in *MPEPIL*.

BENIANS E.A., J. HOLLAND ROSE J., NEWTON A. P. (ed.), *Cambridge History of the British Empire*, Vol. II, Cambridge, 1940.

BINDSCHEDLER R.L., *La délimitation des compétences des Nations Unies*, in *Recueil des cours*, 1963, I, pp. 307-422.

BLAKE W.O., *The History of Slavery and the Slave Trade*, H. Miller, Columbus, 1860.

BLOKKER N.M., *International Organizations or Institutions, Implied Powers*, in *MPEPIL*.

BOLIVAR G., *The Effect of Survival and Withdrawal Clauses in Investment Treaties: Protection of Investments in Latin America*, in *Regionalism in International Investment Law*, a cura di L. TRAKMAN, N. RANIERI, Oxford University Press, New York, 2013, pp. 162-181.

BRADLEY C.A., *Treaty Termination and Historical Gloss*, in *Texas Law Review*, 2014, Vol. XCII, p. 773 ss.

BRAZELL L., *The Draft Energy Charter Treaty: Trade, Competition, Investment and Environment*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1994, Vol. XII, pp. 299-341.

BREASTED J.H., *Ancient Records of Egypt*, Vol. III, University of Chicago Press, Chicago, 1906.

BRIGGS H.R., *The Travaux Préparatoires of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *AJIL* 1971, Vol. LXV, No. 5, pp. 705-712.

BRIGGS H.W., *Unilateral Denunciation of Treaties: The Vienna Convention and the International Court of Justice*, in *AJIL*, 1974, Vol. LXVIII, No. 1, pp. 51-68.

BRIGGS H.W., *United States Ratification of the Vienna Treaty Convention*, in *AJIL*, 1979, Vol. LXXIII, No. 3, p. 470 ss.

BROWN C., *The End of the Affair?*, in *The Journal of World Investment and Trade*, 2016, Vol. XVII, pp. 129-30.

BUNN G., TIMERBAEV R., *The Right to Withdraw from the Nuclear non-Proliferation Treaty (NPT): the Views of two NPT Negotiators*, in *Yaderni Kontrol Digest*, 2005, Vol. XI, No. 1-2, p. 20 ss.

BURNS J.J., *Conditions of Withdrawal from the League of Nations*, in *AJIL*, January 1935, Vol. XXIX, No. 1.

CAFLISCH L., *Unequal Treaties*, in *German Yearbook of International Law*, 1992, Vol. XXXV.

CANNER S.J., *The Multilateral Agreement on Investment*, in *Cornell International Law Journal*, 1998, Vol. XXXI, No. 3, p. 657 ss.

CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012.

CAPOTORTI F., *L'extinction et la suspension des traités*, in *Recueil des cours*, 1971, III, p. 451 ss.

CARDILLI R., *«Bona fides» tra storia e sistema*, Giappichelli, Torino, 2004.

CARSKA-SHEPPARD A., *Issues Relevant to the Termination of Bilateral Investment Treaties*, in *Journal of International Arbitration*, 2009, Vol. XXVI, Issue 6, pp. 755-771.

CHAPAUX V., *Art. 54*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

CHARNOVITZ S., *Correcting America's Continuing Failure to Comply with the Avena Judgment*, in *AJIL*, 2012, Vol. CVI, No. 3, p. 572 ss.

CHRISTAKIS T., *Art. 56*, in CORTEN O., KLEIN P. (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1251 ss.

CHRISTAKIS T., *Art. 56*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruylant, Brussels, 2007, Vol. III, p. 1951-2014.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, 10^a ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

DEAC A., *Withdrawal from the European Union according to Art. 50 of the Treaty of Lisbon. Practical Application - Brexit*, in *Perspectives of Business Law Journal*, 2016, Vol. V, p. 29 ss.

DELAUME G.R., *ICSID Arbitration and the Courts*, in *AJIL*, 1983, Vol. LXXVII, II, No. 4, pp. 784-803.

DELAUME G.R., *ICSID Arbitration in Practice*, in *International Tax & Business Lawyer*, 1984, Vol. II, No. 1, pp. 58-78.

DEMMANN J.C., *Revoking Brexit: Can Member States Rescind Their Declaration of Withdrawal from the European Union?*, in *Columbia Journal of European Law*, 2017, Vol. XXIII, p. 265 ss.

DEMMANN J.C., *A Little Bit Brexit: An Analysis of the Rules Governing Post-Withdrawal Treaties*, in *Texas International Law Journal*, 2018, Vol. LIII, pp. 153-175.

DEN DEKKER G., COPPEN T., *Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in the Light of the General Law of Treaties*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2012, Vol. XVII, No. 1, p. 25 ss.

DENTERS E., *Preferential Trade and Investment Treaties*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, p. 49 ss.

DE TAUBE M., *L'inviolabilité des traités*, in *Recueil des cours*, 1930.

DETTER I., *The Problem of Unequal Treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, Vol. XI, Issue 4.

DI NOLFO E., *Storia delle relazioni internazionali I*, Laterza, Bari, 2015.

DOLZER R., SCHREUER C., *Principles of International Investment Law*, 2^a ed., Oxford University Press, 2012.

DOLZER R. STEVENS M., *Bilateral Investment Treaties*, Nijhoff, The Hague, 1995.

DUDLEY-FIELD D., *Outlines of an International Code*, Diossy&C., New York, 1872.

DURNEY M., *Legal Effects and Implications of the Denunciation of the ICSID Convention on Unilateral Consent Contained in Bilateral Investment Treaties: A Perspective from Latin American Cases*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Brill 17, pp. 223-304.

EDEL E., *Der Vertrag zwischen Ramses II. von Ägypten und Hattušili III. von Hatti*, Vol. XCV, Wissenschaftliche Veröffentlichung der Deutschen Orient-Gesellschaft, Gebr. Mann., Berlin, 1997.

ELIADE M., *Trattato di storia delle religioni*, Boringhieri, Torino, 1976.

FACH GOMEZ K., *Latin America and ICSID: David versus Goliath*, in *Law and Business Review of the Americas*, 2011, Vol. XVII, No. 2, pp. 195-230.

FENWICK C.G., *The Fulfillment of Obligations as a Condition of Withdrawal from the League of Nations*, in *AJIL*, July 1933, Vol. XXVII, No. 3.

FITZMAURICE M., *Treaties*, in *MPEPIL*.

FITZMAURICE M., *International Court of Justice, Optional Clause*, in *MPEPIL*.

FITZMAURICE M., VOGIATZI M., *Optional Clause Declarations and the Law of Treaties*, in M. FITZMAURICE, O. ELIAS (a cura di), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005, pp. 201-53.

FOCARELLI C., *Diritto internazionale I*, 2^a ed., vol. I, CEDAM, Padova, 2014.

FOIS P., *Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio pacta sunt servanda*, in *RDI*, 2001, Vol. LXXXIV, No. 1.

FRANCIOSI G., *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Giappichelli, Torino, 2014.

FRANCK S.D., *Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration*, in *North Carolina Law Review*, 2007, Vol. LXXVI, No. 1, pp. 1-87.

FRIEDRICH J., *Das Siegel des hethitischen Königs Hattušili III. nach der ägyptischen Fassung seines Vertrages mit Ramses II*, in *Artibus Asiae*, 1937, Vol. VI, No. 3/4.

GAILLARD E., *Energy Charter Treaty: International Center for Settlement Decision*, in *New York Law Journal*, 2005, LXVI, pp. 1-2.

GAILLARD E., *The Denunciation of the ICSID Convention*, in *New York Law Journal*, 2007, Vol. CCXXXVII, No. 122.

GALBRAITH J., *Trump Administration Announces Withdrawal from Four International Agreements*, in *AJIL*, 2019, Vol. CXIII, No. 1, p. 132 ss.

GALBRAITH J., *United States Initiates Withdrawal from Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty*, in *AJIL*, 2019, Vol. CXIII, No. 3, p. 631 ss.

GALINDO A., ENDARA F., *Ecuador*, in *Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitral Awards in Latin America*, a cura di O. GARCÍA-BOLÍVAR, H. OTERO, Brill Nijoff, Leiden, 2014.

GARIBALDI O.M., *On the Denunciation of the ICSID Convention, Consent to ICSID Jurisdiction, and the Limits of the Contract Analogy*, in *International Investment Law for the 21st Century: Essay in Honour of Christoph Schreuer*, a cura

di, BINDER C., KRIEBAUM U., RENISCH A., WITTICH S., Oxford, 2009, pp. 251-277.

GARDINER R., *Treaty Interpretation*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2015.

GARNER J. W., JOBST III V., *The Unilateral Denunciation of Treaties by one Party because of alleged non-performance by another Party or Parties*, in *AJIL*, January 1935, Vol. XXIX, No. 2.

GAZZINI T., *Bilateral Investment Treaties*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, p. 99 ss.

GAZZINI T., *Interpretation of International Investment Treaties*, Hart, Portland, 2016.

GENTILE F.C., *Il recesso dalle Nazioni Unite*, in *La Comunità internazionale*, 1951, Vol. VI, p. 464 ss.

GENTILI A., *De iure belli libri tres*, Vol. III, Classics, 9, 1921.

GETI P.L., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale tedesca nella determinazione dei rapporti con l'Unione Europea*, http://www.nomos-leattualianeldiritto.it/wp-content/uploads/2015/07/Geti_convegnoprin1213_5_2015.pdf.

GIANELLI A., *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli, Torino, 2004.

GIARDINA A., *The Rule of the Law and Implied Powers in the European Communities*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, Vol. I, pp. 99-111.

GIEGERICH T., *Art. 56*, in DÖRR O., SCHMALENBACH K. (a cura di), *Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012, p. 1039 ss.

GOLOLOBOV D., *The Yukos Tax Case or Ramsay Adventures in Russia*, in *Business Law Review*, 2008, Vol. VII, pp. 165-229.

GOTT R., *Hugo Chávez and the Bolivarian Revolution*, Verso, Londra - New York, 2005.

GROTIUS H., *De iure belli ac pacis*, Vol. XII, Classics, 3, 1925.

ILLIE L., Le BAR L., *What is the Future of Intra-UE BITs?*, Kluwer Arbitration Blog, 21 gennaio 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/>.

HAILBRONNER K., *The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court*, in *German Year Book of International Law*, 1994, Vol. XXXVII, p. 93 ss.

HAPP R., *Dispute Settlement under the Energy Charter Treaty*, in *German Yearbook of International Law*, 2002, Vol. XLV, pp. 331-362.

HARHOFF F., *Greenland's Withdrawal from the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1983, Vol. XX, p. 13 ss.

HARRIS W.R., *Legal aspects of Indonesia's "Withdrawal" from the United Nations*, in *Harvard International Law Club Journal*, 1964-1965, Vol. VI.

HARRISON J., *The Life and Death of BITs: Legal Issues concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2012, Vol. XIII, Issue 6, pp. 928-950.

HARASTZI R., *Treaties and Fundamental Change of Circumstances*, in *Recueil des cours*, 1975, III.

HARASZTI G., *Some Fundamental Problems of the Law of treaties*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973.

HARPAZ G., *European Free Trade Association (EFTA)*, in *MPEPIL*.

HEINTSCHEL VON HAINEGG W., *Strategic Offensive Arms, Treaties on Reduction and Limitation (START)*, in *MPEPIL*.

HELPER L.R., *Terminating Treaties*, in HOLLIS D.B. (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 634 ss.

HENKIN L., *Litigating the President's Power to Terminate Treaties*, in *AJIL*, 1979, Vol. LXXIII, No. 4, p. 647 ss.

HEPBURN J., *Russia Turns to Canadian and Swiss Courts, Seeking to set Aside a Pair of Yukos "Second-Wave" Energy Charter Rulings – but Swiss Bid is Deemed Premature*, in *Investment Arbitration Reporter*, Aug. 2017.

HERTSLET L., *A Collection of Treaties and Conventions, between Great Britain and Foreign Powers, and of the Laws, Decrees, Orders in Council, Concerning the Same; so far as They Relate to Commerce and Navigation, to the Repression and Abolition of the Slave Trade; and to the Privileges and Interests of the Subjects of the High Contracting parties*, Vol. VI, Butterworth, London, 1845.

HERTSLET E., *The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes Which Have Taken Place since the General Peace of 1814*, Vol. II, Butterworth, London, 1875.

HEYDARLIE., *Withdrawal from the European Union: Legal Analysis and Models for Future Cooperation*, in *Baku State University Law Review*, 2019, Vol. V, pp. 71-82.

HILL J.A., *The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal*, in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1982, Vol. XII, p. 335 ss.

HOYT E.C., *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties: A re-examination*, M. Nijhoff, The Hague, 1959.

HUDSON M.O., *Amendment of the Covenant of the League of Nations*, in *Harvard Law Review*, 1924-25, Vol. XXXVIII, pp. 903-920.

HUDSON M.O., *The Members of the League of Nations*, in *British Yearbook of International Law*, Oxford, 1935.

JACOB M., *Investments, Bilateral Treaties*, in *MPEPIL*.

JACOBSON H.K., *U.S. Withdrawal from UNESCO: Incident, Warning, or Prelude?*, in *Political Science*, Vol. XVII, No. 3, pp. 581-585.

JIJÓN-LETORT R., MARCHÁN J.M., *National and International Arbitration in Ecuador*, in *The Arbitration Review of the Americas*, 2014, pp. 59-61.

KELSEN H., *Withdrawal from the United Nations*, in *The Western Political Quarterly*, 1948, Vol. I, No. 1.

KLABBERS J., *Re-Inventing the Law of Treaties: The Contribution of the EC Courts*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1999, Vol. XXX, p. 45-74.
KONOPLYANIK A., WÄLDE T., *Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2006, Vol. XXIV, No. 4, pp. 523-558.

KOVACS, P., *Relativities in Unilateralism and Bilateralism of the International Law of Antiquity*, in *Journal of the History of International Law*, 2004, Vol. VI, Issue 2.

KOWNACKI N.E., *Prospects for ICSID Arbitration in Post-Denunciation Countries: An Updated Approach*, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2010, Vol. XV, No. 2, pp. 529-560.

KRAUS H., RODINGER G., *Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919*, Vahlen-Engelman, Berlin, 1920-1921.

KÜHN U., PÉCZELI A., *Russia, NATO, and the INF Treaty*, in *Strategic Studies Quarterly*, Vol. XI, No. 1, pp. 66-99.

LACHS M., *Le développement et les fonctions des traités multilatéraux*, in *Recueil des cours*, II, 1957.

LAMM V., *The Legal Charter of the Optional Clause System*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2001, Vol. XLII, p. 25 ss.

LAVOPA F.M., BARREIROS L.E., BRUNO M.V., *How to Kill a BIT and Not Die Trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties*, in *Journal of International Economic Law*, 2013, Vol. XVI, Issue 4, pp. 869-891.

LAWRENCE M., *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol. II, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1924.

LECA J., *Les techniques de révision des conventions internationales*, in *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1961.

LISSITZYN O.J., *Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties*, in *Columbia Law Review*, Vol. LXII, No. 7, 1962.

LOWE V., FITZMAURICE M. (a cura di), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 63 ss.

LUKASHUK I.I., *The Principle Pacta Sunt Servanda and the Nature of Obligation Under International Law*, in *AJIL*, 1989, Vol. LXXXIII, No. 3, p. 513 ss.

MACHIAVELLI N., *Il Principe*, Einaudi, Torino, 1961.

MAGLIVERAS K.D., *The Withdrawal from the League of Nations Revisited*, in *Dickinson Journal of International Law*, 1991-1992, Vol. X.

MAGNETTI D.L., *The Function of the Oath in the Ancient Near Eastern International Treaty*, in *AJIL*, 1978, Vol. LXXII, No. 4.

MARESCA A., *Diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, Giuffrè, Milano, 1971.

MARHOLD A., *In too Deep - Russia, the Energy Charter Treaty and the Nord Stream Gas Pipeline*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2012, Vol. XII, pp. 303-316.

McELHINEY III W.B., *Responding to the Threat of Withdrawal: On the Importance of Emphasizing the Interests of States, Investors, and the Transnational Investment System in Bringing Resolution to Questions Surrounding the Future of Investments with States Denouncing the ICSID Convention*, in *Texas International Law Journal*, 2014, Vol. XLIX, No. 3, pp. 601-620.

- McNAIR A., *The Law of Treaties*, Oxford at the Clarendon Press, Oxford, 1961.
- MIELE M., *Diritto internazionale*, 3^a ed., CEDAM, Padova, 1972.
- MILLER D.H., *My Diary at the Conference of Paris*, Vol. XX, 1926.
- MILLER D.H., *The Drafting of the Covenant*, Vol. II, 1928.
- MIRAGLIA R., *Arbitrati: nell'UE pesa l'incertezza sull'esecuzione delle decisioni*, *Il Sole 24 Ore*, 4 giugno 2019, p. 33.
- MOSCONI F., *Il Trattato sulla non proliferazione nucleare*, in *Comunicazioni e Studi*, 1969, Vol. XIII, p. 235 ss.
- MYERS D.P., *Membership and Indebtedness in the League of Nations*, in *AJIL*, 1938, Vol. XXXII, No. 1, pp. 151-2.
- MUENZ R., *Maghreb Past and Present*, in GROTH H., SOUSA-POZA A. (a cura di), *Population Dynamics in Muslim Countries*, Springer, Heidelberg Dordrecht London New York, 2012, pp. 225-46.
- MULLIGAN S.P., *Withdrawal from International Agreements: Legal Framework, the Paris Agreement, and the Iran Nuclear Agreement*, Congressional Research Service, February 9, 2017.
- NAHLIK M.E., *The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties*, in *AJIL*, October 1971, Vol. LXV, No. 5, p. 736.
- NALDI G.J., MAGLIVERAS K., *Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations*, in *PYBIL*, 2013, Vol. XXXIII, p. 95 ss.
- NORADOUNGHIAN G., *Recueil d'actes internationaux de l'Empire Ottoman*, Vol. I, Pichon, Paris, 1897.
- NUSSBAUM A., *A concise History of the Law of Nations*, Macmillan, New York, 1954.
- ODDENINO A., *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Giappichelli, Torino, 2003.
- OWADA H., *Pactum de contrahendo, pactum de negotiando*, in *MPEPIL*.
- PASCOLINI A., *Le armi nucleari della Corea del Nord: una sfida o un appello al mondo?*, <https://www2.pd.infn.it/~pascolin/pace/Nordcorea.pdf>.

PETERSON L.E., *In second wave Yukos Arbitration, McLachlan and Rowley See Russia as Provisionally Bound by Energy Charter Treaty*, in *Investment Arbitration Reporter*, Feb. 2017.

PHILLIPSON C., *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, Vol. I, Macmillan, Londra, 1911.

PIETROBON A., *Il sinallagma negli accordi internazionali*, CEDAM, Padova, 1999.

PIETROBON A., *Strumenti giuridici internazionali per la lotta alla proliferazione di armi di sterminio di massa: una valutazione dal punto di vista dell'effettività*, in PICCHIO FORLATI M.L. (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, NATO, e Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2007, p. 153 ss.

POLANCO LAZO R., *Is There a Life for Latin American Countries After Denouncing the ICSID Convention?*, in *Transnational Dispute Management*, 2014, Vol. XI, Issue 1, pp. 1-56.

POTESTÀ M., *The Interpretation of Consent to ICSID Arbitration Contained in Domestic Investment Laws*, in *Arbitration International*, 2011, Vol. XXVII, No. 2, p. 149-169.

PREISER W., *History of International Law, Ancient Times to 1648*, in *MPEPIL*.

PRIBRAM A.F., *The Secret Treaties of Austria-Hungary*, Harvard University Press, Cambridge, 1920, Vol. I.

PROST M., *Art. 65*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1509 ss.

PUTNEY M., *The Slave Trade in French Diplomacy*, in *The Journal of Negro History*, July 1975, Vol. LX, No. 3, pp. 411-427.

QUADRI R., *Diritto internazionale Pubblico*, 5^a ed., Liguori Editore, Napoli, 1968.

QUIGLEY J., *The United States' Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, Vol. XIX, p. 263 ss.

RASSAM A.Y., *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade under Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 1998-1999, Vol. XXXIX, p. 310 ss.

- RODNER J.O., MARTÍNEZ ESTÉVEZ J., *BITs in Pieces: The Effectiveness of ICSID Jurisdiction after the ICSID Convention Has Been Denounced*, in *Journal of International Arbitration*, 2012, Vol. XXIX, Issue 4, pp. 437–451.
- ROGOFF M.A., *The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities*, in *Michigan Journal of International Law*, 1994, Vol. XVI.
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009.
- RUDOLF W., *Modus vivendi*, in BERNHARDT R. (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, Amsterdam, 1984, Vol. III, p. 443 ss.
- RUSSO D., *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2012.
- SABATINI M., PONZANO F., *Blocca trivelle e spalma incentivi, i limiti degli arbitrati internazionali*, Staffetta Quotidiana, 1° marzo 2019, No. 43.
- SALACUSE J.W., *The Law of Investment Treaties*, 2^a ed., Oxford University Press, 2015.
- SANFILIPPO C., *Istituzioni di diritto romano*, 10^a ed., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2014.
- SATOW E., *Pacta Sunt Servanda or International guarantee*, in *The Cambridge Historical Journal*, 1925, Vol. I, No. 3.
- SAVASTANO F., *Uscire dall'Unione Europea*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2019.
- SBOLCI L., *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, CEDAM, Padova, 2008.
- SCERNI M., *Aspetti giuridici del ritiro dalle Nazioni Unite*, in *La Comunità internazionale*, 1965, Vol. XX, p. 227 ss.
- SCHILL S.W., *General Principles of Law and International Investment Law*, in *International Investment Law*, a cura di T. GAZZINI, E. DE BRABANDERE, Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, p. 133 ss.
- SCHREUER C., *International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID)*, in *MPEPIL*.
- SCHREUER C., *Investment Disputes*, in *MPEPIL*.
- SCHREUER C., *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge Univ. Press, 2001.
- SCHREUER C., MALINTOPPI L., REINISCH A., SINCLAIR A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2^a ed., Cambridge Univ. Press., 2009.

SCHREUER C., *Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration*, in *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, a cura di, WEIBEL M., KAUSHAL A., CHUNG KYO-OWA, BALCHIN C., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010, pp. 353-368.

SCHWELB E., *Termination and Suspension of a Treaty as a Consequence of its breach*, in *Indian Journal of International Law*, 1967, Vol. VII, p. 309 ss.

SCHWELB E., *Withdrawal from the United Nations the Indonesian Intermezzo*, in *AJIL*, 1967, Vol. LXI, No. 3.

SCOVAZZI T., *I trattati*, Parte II, in *Corso di diritto internazionale*, 2^a ed., in SCOVAZZI T. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2015.

SHAW M.N., FOURNET C., *Art. 62*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1411 ss.

SICO L., *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, CEDAM, Padova, 1983.

SIMMA B, TAMS C.J., *Art. 60*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1331 ss.

SIMMA B., *Termination and Suspension of Treaties*, in *German Year Book of International Law*, 1978, Vol. LXXIV, p. 74 ss.

SINCLAIR I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^a ed., Manchester University Press, Manchester, 1984.

SINHA B.P., *Unilateral Denunciation of Treaty because of a Prior Violations of Obligations by other Party*, Nijhoff, The Hague, 1966.

SOSSAI M., *L'esecuzione della sentenza Avena negli Stati Uniti*, in *RDI*, 2006, 423 ss.

SOURGENS F.G., *Keep the Faith: Investment Protection Following the Denunciation of International Investment Agreements*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2013, Vol. XI, No. 2, pp. 335-396.

SPINOZA B., *Tractatus politicus* (in Hungarian), Budapest, no year.

STEIN E., CARREAU D., *“Withdrawal” of France from the North Atlantic Treaty Organization*, in *AJIL*, 1968, Vol. LXII, No. 3, pp. 577-640.

STEPHAN P.B., *Taxation and Expropriation - The Destruction of the Yukos Oil Empire*, in *Houston Journal of International Law*, 2013, Vol. XXXV, No. 1, pp. 1-26.

STROZZI G., *Il diritto dei trattati*, Giappichelli, Torino, 1999.

SULYOK G., *Treaties, Origin*, in *MPEPIL*.

TEJERA V.J., *Unraveling ICSID's Denunciation: Understanding the Interaction between Articles 71 and 72 of the ICSID Convention*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2014, Vol. XX, No. 3, pp. 423-438.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, 6^a ed. CEDAM, Padova, 2012.

THAYER L.E., *The Capitulations of the Ottoman Empire and the Question of their Abrogation as it Affects the United States*, in *AJIL*, April 1923, Vol. XVII, No. 2.

TITI C., *Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, Vol. XXXIII, Issue 5, pp. 425-440.

TOBIN H., *The termination of multipartite treaties*, Columbia University Press, 1933.

TOMUSCHAT C., *Article 36*, in ZIMMERMAN A., OELLERS-FRAHM K., C. TOMUSCHAT, C.J. TAMS (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, 2^a ed., Oxford University Press, 2006, pp. 633-711.

TRIGGIANI E., *La denuncia dei trattati fondata sulla loro natura*, in *Comunicazioni e studi*, 1978, Vol. XV, p. 471 ss.

TUCKER A.E.L., *The Energy Charter Treaty and 'Compulsory' International State/Investor Arbitration*, in *Leiden Journal of International Law*, 1998, Vol. XI, pp. 513-26.

TURELLI G., *«Audi Iuppiter», il Collegio dei Feziali nell'Esperienza giuridica romana*, Giuffrè, Milano, 2011.

VAMVOUKOS A., *Termination of Treaties in International Law*, Clarendon, Oxford, 1985.

VAN GINNEKEN H.M., *Historical Dictionary of the League of Nations*, Scarecrow, Oxford, 2006.

VIERDAG E.W., *The Law Governing Treaty Relations between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States not Party to the Convention*, in *AJIL*, 1982, Vol. LXXVI, No. 4, pp. 779 ss.

VILLIGER M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, p. 695 ss.

VINCENTI U., *I fondamenti del diritto occidentale*, Laterza, Bari, 2010.

VON UNGERN-STENBERG A., *United Nations Children's Found (UNICEF)*, in *MPEPIL*.

VOON T., MITCHELL A.D., *Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law*, in *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2016, Vol. XXXI, Issue 2, pp. 413-433.

VOON T., MITCHELL M.D., *Ending International Investment Agreements: Russia's Withdrawal from Participation in the Energy Charter Treaty*, in *AJIL Unbound*, 2017, Vol. CXI, pp. 461-466.

VOTTARI G., *La Prima guerra mondiale*, Alpha, Milano, 2004.

WALDOCK H.M., *Decline of Optional Clause*, in *British Year Book of International Law*, 1955-1956, Vol. XXXII, p. 244.

WEHBERG H., *Pacta sunt servanda*, in *AJIL*, 1959, Vol. LIII, No. 4.

WEILER T., *The Interpretation of International Investment Law*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2013.

WEISSBRODT D., *Slavery*, in *MPEPIL*.

WELLHAUSEN R.L., *Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, Vol. VII, Issue 1, pp. 117-135.

WESSEL R.A., *Consequences of Brexit for International Agreement by the EU and its Member States*, in *Common Market Law Review*, 2018, Vol. LV, p. 101 ss.

WHEELER E.L., *Sophistic Interpretation and Greek Treaties*, in *25 Greek, Roman and Byzantine Studies*, 1984.

WHITEMAN M.M., *Digest of International Law*, Vol. I, Dept. of State Publication, Washington DC, 1963.

WHITTON J. B., *La règle "pacta sunt servanda"*, in *Recueil des cours*, 1934.

WIDDOWS K., *The Unilateral Denunciation of Treaties Containing No Denunciation Clause*, in *British Yearbook of International Law*, 1982, Vol. LIII, p. 83 ss.

WILCKE C., *Early Ancient Near Eastern Law*, Bayerische Akademie der Wissenschaften München, 2003.

XU A., *Brexit and the WTO: What Happens Next*, in *Michigan Journal of Environmental and Administrative Law*, 2017, Vol. VII, pp. 179-204.

YING CHING C., *Treaties and Agreements between Republic of China and Other Powers, 1929-1954*, Sino-American Publishing Service, Washington DC, 1957.

ZAHID A., SHAPIEE R., *Pacta Sunt Servanda: Islamic Perception*, in *Journal of East Asia and International law*, 2010, Vol. III.

ZIEGLER K.H., *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity*, in *Israel Law Review*, Vol. XXIX, Issues 1-2, Winter-Spring, 1995.