

PETER HILPOLD

IL DIRITTO DI NEUTRALITÀ AL BIVIO: LA SITUAZIONE SPECIFICA DI AUSTRIA E SVIZZERA¹

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. Fondamenti di diritto internazionale generale, con particolare attenzione al “diritto dell’Aia”. – III. La neutralità austriaca - giustificazione e natura giuridica. – 1. Punto di partenza. – 2. Memorandum di Mosca e Trattato di Stato di Vienna - entrambi del 1955. – 3. La dimensione costituzionale. – IV. Le cinque fasi di sviluppo della legge austriaca sulla neutralità. – V. L’impatto dell’adesione all’UE sulla legge austriaca sulla neutralità. – VI. L’attuale prassi austriaca nel contesto dell’UE e in relazione alla NATO. – VII. Neutralità della Svizzera. – VIII. Il sistema di difesa aerea Sky Shield. – IX. Conclusioni: La neutralità dell’Austria e della Svizzera attualmente non è tanto di diritto internazionale quanto di natura autopoietica.

I. *Introduzione*

Il conflitto in Ucraina ha messo gli Stati neutrali – ma anche, di riflesso, la comunità internazionale nel suo complesso – di fronte a un giuramento di rivelazione: Quale significato può ancora avere la legge sulla neutralità di fronte a una tale sfida? Fondamentalmente, però, questa domanda non è nuova, ma è già diventata direttamente rilevante con l’entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite. La convinzione che la neutralità abbia perso la sua ragion d’essere nel sistema delle Nazioni Unite è diventata molto

¹ Il presente articolo si basa su un articolo pubblicato nel 2022 nella rivista “Archiv des Völkerrechts”: “Das Neutralitätsrecht Österreichs und der Schweiz” im ‘weiten Feld’ des internationalen Rechts“, in 60 AVR, 268-287. Questo articolo è stato aggiornato per includere ulteriori importanti sviluppi centrali, ad esempio per quanto riguarda il progetto di difesa “Sky Shield”, la discussione sulla riesportazione di materiale bellico, nonché l’ulteriore corso del conflitto in Ucraina e l’atteggiamento dei “neutrali” nei suoi confronti. Un’altra base per questo articolo è una conferenza tenuta al Parlamento svizzero a Berna l’8 settembre 2022 nell’ambito di un’audizione di esperti sulla “Giornata della politica estera parlamentare”.

forte e ha di conseguenza formato anche l'atteggiamento dei governi. Di seguito, dalla metà del secolo scorso in poi, la discussione sulla neutralità spesso è sembrata superflua. Il fatto che singoli Stati volessero mantenere il loro status di neutralità o lo rivendicassero *ex novo* non toglieva nulla a questa convinzione.

La comunità internazionale ha tollerato questa posizione da parte dei paesi neutrali, con conseguenze giuridiche poco chiare. Il conflitto ucraino e le sue conseguenze, tuttavia, richiedono una presa di posizione più chiara, da un lato per quanto riguarda la rilevanza interna del diritto della neutralità nel sistema giuridico dei rispettivi stati, dall'altro per quanto concerne il significato del diritto della neutralità nel sistema moderno del diritto internazionale nel suo complesso e rispetto alla possibilità concreta di fornire assistenza e sostegno – anche da parte dei neutrali – all'Ucraina, vittima di un'aggressione senza precedenti nell'Europa del secondo dopoguerra.

La situazione in Austria e Svizzera può servire come esemplare per determinare lo stato attuale del diritto sulla neutralità, poiché questi Stati in passato erano particolarmente attivi nel tentativo di difendere questo concetto e di qualificarlo come tuttora rilevante. A livello internazionale, la risposta a questi sforzi è stata molto limitata; nel mondo accademico, appena percettibile. Il fatto che nel maggior numero di manuali di diritto internazionale non vi si trovino più capitoli sul diritto della neutralità e che in alcuni casi questo termine non sia più presente neppure nel loro indice, può sembrare abbastanza indicativo.

Anche all'interno di questi due Stati, l'interesse per la legge sulla neutralità ha subito continue oscillazioni. Se si considera la situazione attuale, uno sguardo superficiale alla Svizzera e all'Austria potrebbe dare l'impressione che la discussione sulla riforma del diritto sulla neutralità sia stata nuovamente archiviata. In Svizzera, il tentativo del Presidente *Ignazio Cassis* di modernizzare la legge sulla neutralità e di aggiungere l'aggettivo "cooperativa" (anche a seguito delle critiche mosse da altri stati, particolarmente del mondo occidentale, circa la posizione svizzera troppo esitante in merito alla partecipazione alle sanzioni economiche contro la Russia a seguito dell'attacco all'Ucraina v. 24.2.2022) è stato respinto dal Consiglio federale il 7 settembre 2022. Una più stretta cooperazione militare con l'UE e la NATO richiesta dal Presidente federale

era già possibile sulla base del rapporto sulla neutralità del 1993². Anche i successivi tentativi di allentare almeno i rigidi divieti di riesportazione di materiale bellico svizzero introdotti poco prima dello scoppio del conflitto in Ucraina sono rimasti finora (inizio 2024) infruttuosi³.

Il Cancelliere federale austriaco *Karl Nehammer* ha dichiarato conclusa la discussione sul diritto della neutralità, dopo che l'adesione alla NATO è stata messa in gioco – ancora una volta – a livello politico⁴. In realtà, il problema continua a sussistere, anche e soprattutto perché a livello politico non è stata data una risposta tecnicamente soddisfacente alle questioni sollevate in questo contesto.

Se si guarda al dibattito austriaco degli ultimi decenni, a volte è stato intenso, a volte è passato in secondo piano⁵. Le ragioni per cui le questioni relative alla legge sulla neutralità continuano a emergere sono varie. Possono essere individuate negli sviluppi politici globali oppure in controversie puramente nazionali. È interessante, tuttavia, che questa discussione coincida ripetutamente con controversie analoghe in Svizzera, e questo è il caso anche attualmente. Generalmente, si ha l'impressione che attualmente in questa discussione raramente si guardi oltreconfine; sembra che si sappia poco della situazione e delle considerazioni nei rispettivi Paesi confinanti. Si ritiene che una visione più ampia sarebbe utile, perché uno sguardo alle linee centrali dell'argomentazione nel paese confinante può rivelare sorprendenti parallelismi. Le opinioni in materia attualmente pubblicate dalla migliore stampa svizzera e da parte di alcuni portali online⁶ mostrano sorprendenti analogie con tesi pub-

² Cfr. NZZ v. 8.9.2022, 7.

³ Si vedano le ulteriori spiegazioni al punto VII.

⁴ Cfr. orf.at v. 7 marzo 2022.

⁵ Cfr. Der Standard online v. 7.3.2022, <https://www.derstandard.at/story/2000133894868/neutralitaet-ist-fuer-rendi-wagner-nicht-verhandelbar>.

⁶ Cfr. in particolare R. Rhinow, *Wie weiter mit der Neutralität?, Die Schweiz in Europa*, 28 giugno 2022, <https://suisse-en-europe.ch/rene-rhinow-wie-weiter-mit-der-neutralitaet/> e la risposta di Mark E. Villiger, *Die dauernde Neutralität der Schweiz - eine Ergänzung*, Unser Recht v. 4 agosto 2022, <https://unser-recht.ch/2022/08/04/mark-e-villiger-die-dauernde-neutralitaet-der-schweiz/>. Si veda anche O. Diggelmann, *Die Schweiz darf bei allen Sanktionen mitmachen*, in *Tages-Anzeiger*, v. 22.2.2022, <https://www.tagesanzeiger.ch/dann-machen-wir-uns-politisch-und-moralisch-enorm-an-greifbar-793560648925> (ultimo accesso 10.8.2023).

Per una posizione critica ed approfondita con riguardo alla continuità giuridica

blicate in Austria. Uno scambio più intenso potrebbe quindi essere di grande utilità per entrambe le realtà.

Come si vedrà, questo scambio è stato più vivace in passato e probabilmente sono stati soprattutto i diversi orientamenti della politica di integrazione a ripercuotersi anche sull'interpretazione della rispettiva legge sulla neutralità come componente centrale della specifica politica estera. Alla fine, tuttavia, il quadro d'azione del diritto internazionale è diventato sempre più uniforme e il quadro d'azione della politica estera è diventato sempre più simile: ciò sembra portare a una convergenza anche nei contenuti del dibattito sulla neutralità. Come si vedrà in conclusione, tuttavia, ciò non deve far perdere di vista il fatto che il contesto che ha dato origine ai rispettivi regimi di neutralità inizialmente era molto diverso.

Come si vedrà, la questione della riesportazione del materiale bellico è attualmente in primo piano in Svizzera. L'attuale versione molto restrittiva della legge svizzera sul materiale bellico (*Kriegsmaterialgesetz* KMG) vieta in via permanente la riesportazione di materiale bellico svizzero da parte degli acquirenti. A seguito del conflitto in Ucraina e delle pressioni esercitate da vari Stati che hanno acquistato materiale bellico svizzero per consentirne la riesportazione allo scopo di rafforzare le capacità di difesa dell'Ucraina, ci si è chiesti fino a che punto questa normativa svizzera possa essere modificata nel senso di renderla meno costringente. Allo stesso tempo, ciò solleva questioni fondamentali sulla portata del diritto della neutralità ai sensi del diritto internazionale pattizio e consuetudinario.

Mentre la tematica appena menzionata riguarda in particolare la Svizzera, quella sul sistema di difesa aerea “*Sky Shield*” riguarda congiuntamente l'Austria e la Svizzera, poiché entrambi gli Stati – nonostante la loro neutralità – hanno aderito a questo sistema. Le dichiarazioni sulla compatibilità di questo sistema con i rispettivi obblighi derivanti dal diritto della neutralità sollevano ancora una

e la rilevanza fattuale della neutralità svizzera si veda T. Cottier, *Abschied von der Neutralität*, 25 maggio 2022, <https://suisse-en-europe.ch/thomas-cottier-abschied-neutralitaet/>. Per un recente confronto tra la neutralità svizzera e quella austriaca, si veda W. Bartl, *Warum die Schweiz mit ihrer Neutralität hadert und Österreich nicht*, SWI swissinfo.ch, 21 giugno 2022, https://www.swissinfo.ch/ger/schweiz-oesterreich-neutralitaet-ukraine-militaer-waffenlieferung_warum-die-schweiz-mit-ibrer-neutralitaet-hadert-und-oesterreich-nicht/47687576 (ultimo accesso 10.8.2023).

volta questioni fondamentali sul contenuto e sull'interpretazione del diritto della neutralità nel diritto internazionale.

II. *Fondamenti di diritto internazionale generale, con particolare attenzione al "diritto dell'Aia"*

Subito dopo l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, è stato necessario chiarire quale rilevanza potesse ancora avere l'istituto della neutralità nel sistema delle Nazioni Unite, caratterizzato da un divieto assoluto dell'uso della forza da parte degli stati (con l'eccezione del diritto all'autodifesa) e da un monopolio dell'uso della forza da parte delle Nazioni Unite nel sistema di sicurezza collettiva. Rispetto alla situazione del 1907, quando vennero concluse le due Convenzioni dell'Aia, fondamentali per la regolamentazione della neutralità nel diritto internazionale, la situazione era radicalmente cambiata⁷.

La neutralità era spesso considerata incompatibile con il diritto delle Nazioni Unite⁸. Inoltre, vi era una forte avversione politica verso la neutralità, poiché, come si continuava a sottolineare, la lotta contro le dittature che avevano minacciato le conquiste centrali della civiltà moderna non era stata vinta stando in disparte e "tacendo", ma con un impegno coraggioso ed associato a grandi sa-

⁷ Cfr. Convenzione dell'Aia del 18 ottobre 1907 ("Convenzione concernente i diritti e i doveri delle Potenze e delle persone neutrali in caso di guerra per terra"⁴) e XIIIa Convenzione dell'Aia del 18 ottobre 1907 ("Convenzione concernente i diritti e i doveri delle Potenze neutrali in caso di guerra marittima"). Critico sulla continua rilevanza delle Convenzioni dell'Aia nel diritto internazionale è T. Cottier (n. 6):

"Il diritto di neutralità delle Convenzioni dell'Aia del 1907 è nato in un'epoca in cui stati di pari livello e molto simili ideologicamente hanno aderito a queste norme. È stato superato dal diritto dell'autodifesa collettiva. Questa incompatibilità è una delle ragioni per cui la Svizzera neutrale ha aderito così tardi alle Nazioni Unite" (traduzione da parte di questo autore).

Le Convenzioni dell'Aia sono state a loro volta fortemente influenzate dalla legge sulla neutralità degli Stati Uniti, che affonda le sue radici nei primi anni dell'indipendenza americana ("Neutrality Act" 1794), un'epoca in cui gli Stati Uniti non erano ancora militarmente consolidati e cercavano quindi sicurezza nella neutralità. Un'epoca, quindi, che ha poco in comune con la situazione moderna. Cfr. Paul Luif, *The European Union, a "Neutral" Power?*, in Peter Hilpold et al. (ed.), *Österreich und die EU im Umbruch*, Vienna 2022, 81-101 (84).

⁸ Cfr. le seguenti osservazioni di Peter Hilpold, *Solidarietà e neutralità nel Trattato di Lisbona*, 2010, 22 e ss.

crifici. Dal punto di vista odierno, colpisce soprattutto la massiccia opposizione sovietica al concetto di neutralità, che – nella misura in cui era ancora ammissibile (non all'interno delle Nazioni Unite) – era visto come un atteggiamento politico destinato a cadere in disuso⁹.

Gli Stati neutrali non furono invitati alla conferenza di fondazione delle Nazioni Unite a San Francisco. I più alti vertici delle Nazioni Unite erano avverse alla neutralità: Il Segretario generale dell'ONU *Trygve Lie* dichiarò che l'organizzazione internazionale e la neutralità erano concettualmente incompatibili; la delegazione francese propose addirittura di dichiarare esplicitamente questa incompatibilità nello statuto¹⁰. Alla fine, però, prevalse la convinzione che un'esplicita esclusione dei neutrali dalle Nazioni Unite non fosse nemmeno necessaria, perché l'incompatibilità con il nuovo ordine di pace era considerata intrinseca al sistema: L'art. 2, comma 5 (obbligo per tutti i membri di sostenere l'azione delle Nazioni

⁹ Sulla critica sovietica alla neutralità, si veda Eugene A. Korovin, *The Second World War and International Law*, in 40 AJIL 1946, 742-755:

"The conception of neutrality also requires serious modifications in our times. The previous World War confirmed the indisputable truth that both war and peace are indivisible, and that under contemporary international communications not only a weak country but a great power as well cannot remain outside the World War. Another step in the liquidation of neutrality was made by the Second World War. The neutrality of some states (Norway, Denmark, Holland, Belgium, Luxembourg) was trampled upon by the fascist aggressor; for others, like Spain, neutrality served as camouflage for the closest kind of collaboration with the aggressor; the third group of neutrals, like the republics of Central and South America, regarding themselves vitally interested in the defeat of the aggressor, broke off diplomatic relations with him and declared war".

Ibid., S. 753 s.

Korovin riteneva che la neutralità fosse possibile solo nei confronti degli Stati non membri delle Nazioni Unite, il che, con la continua espansione dei membri dell'ONU, avrebbe dovuto portare alla completa abrogazione di questa istituzione:

"In the future a member of the United Nations will be able to remain neutral only in the exceptional event that a war breaks out between two non-members and if the United Nations itself does not deem it necessary to take measures to stop this war. In all other cases the members of the United Nations are to render it every assistance in all its preventative or coercive actions against the eventual aggressor (paragraph 5, Article II). With aggression an international crime, neutrality becomes a form of connivance at this crime".

¹⁰ È stata proposta la seguente formulazione: "La participation à l'organisation implique des engagements incompatible avec le statut de neutralité". Cfr. Helmut Türk, *Neutralität und Mitgliedschaft bei den Vereinten Nationen*, in K. Ginther et al. (eds.), FS Karl Zemanek, 1994, 439-463.

Unite) e l'art. 25 (obbligo di attuare le decisioni del Consiglio di Sicurezza) non dovrebbero lasciare spazio a dubbi.

Un'analisi molto differenziata di questa tematica è stata effettuata da *Hersch Lauterpacht*, probabilmente uno dei più importanti studiosi di diritto internazionale del XX secolo, che nel 1953, in uno studio molto perspicace¹¹ e basato sul convincimento che l'ordinamento giuridico internazionale che non era poi "perfetto", nonostante tutti gli sforzi per creare un ordinamento "ideale" nel dopoguerra, sottolineò che bisognava distinguere, nel contesto di una guerra, tra "attori legali" (le vittime) e "attori illegali" (gli aggressori)¹². Non può esserci neutralità nei confronti degli "attori illegali". Allo stesso tempo, però, *Lauterpacht* prende atto delle molteplici inadeguatezze dell'ordinamento giuridico internazionale, dei diversi rapporti di forza tra parti solo formalmente uguali, vedendo ampio spazio per valutazioni politiche¹³. Anche 70 anni dopo, questa constatazione è ancora attuale per molti aspetti. Nel conflitto ucraino, con la Russia come chiaro aggressore, non c'è più spazio per la neutralità. Non ci si può aspettare che i piccoli Stati minacciati da una grande potenza aggressiva si mettano in pericolo, ma una situazione del genere – per quanto riguarda Austria e Svizzera – ovviamente non è data.

Quando si cerca di giustificare gli obblighi di neutralità nazionale con principi di diritto internazionale, regolarmente riferimento è fatto alle due Convenzioni dell'Aia del 1907. Tuttavia, la validità di questi accordi ai sensi del diritto internazionale pattizio e consuetudinario è stata giustamente contestata¹⁴. Anche se queste convenzioni non sono mai state formalmente abrogate, ciò non può far meno la questione della loro compatibilità con il diritto delle Nazioni Unite, che, come è stato dimostrato, è dubbia. Il numero di ratifiche è sempre stato basso. Con 32 e 28 ratifiche rispettiva-

¹¹ Cfr. H. Lauterpacht, *Rules of Warfare in an Unlawful War*, in G.A. Lipsky (a cura di), *Law and Politics in the World Community*, University of California Press: Berkeley/Los Angeles 1953, 89-113.

¹² *Ibidem*, 110. In questo senso anche Thomas Cottier, *Die Würde des Menschen steht im Mittelpunkt*, NZZ 23 giugno 2023, 19 che sottolinea la preminenza del diritto delle Nazioni Unite e della dignità umana gravemente violata dall'aggressione russa.

¹³ *Ibidem*, 111.

¹⁴ Così fondamentalmente Karl Zemanek, *Österreichs Neutralität und die GASP*, Europainstitut: Saarbrücken 1995, 13. Di diverso avviso Mark E. Villiger, *Handbuch der schweizerischen Neutralität*, 2023, 40 ss.

mente, il processo di ratifica nel 1945 si è fermato a lungo, il che potrebbe essere visto come una nuova conferma dell'incompatibilità con il diritto delle Nazioni Unite. Sebbene nel 2015 si sia aggiunta una ratifica alle due convenzioni, ciò non toglie ai dubbi circa la rilevanza giuridica attuale di questi accordi. Infatti, il paese ratificante era proprio l'Ucraina, che – a poco più di un anno dall'annessione della Crimea da parte della Russia e di fronte a una seria minaccia militare da parte di quest'ultimo paese – ovviamente cercava di sfruttare ogni opportunità per difendere la propria indipendenza. Il valore pratico da attribuire a queste ratifiche (minimo per non dire inesistente) è diventato evidente in occasione dell'aggressione russa contro l'Ucraina lanciata il 24 febbraio 2022. Anche il riferimento al concetto di neutralità contenuto in diverse norme – nazionali e internazionali – del diritto internazionale umanitario difficilmente può giustificare l'affermazione che il diritto della neutralità sia ancora ancorato nel diritto internazionale. Infatti, le relative regole del diritto internazionale umanitario cercano soltanto di approfittare dell'esistenza del concetto di neutralità (tuttora riconosciuto da alcuni paesi) per trarre profitto a favore delle parti di un conflitto armato, senza però contribuire alcunché a fornire una base giuridica per queste regole nel diritto internazionale.

Infine, neppure le usanze diplomatiche di rispetto della neutralità austriaca e svizzera possono essere interpretate come espressione di un riconoscimento formale delle norme sulla neutralità, in quanto costituiscono soltanto delle formalità di *bon ton*, del galateo internazionale. Come ha giustamente affermato il giurista di diritto costituzionale svizzero, il Professor *René Rhinow*: “Se i governi di tutto il mondo rispettano diplomaticamente ed educatamente la nostra neutralità, questo non significa molto”¹⁵.

III. *La neutralità austriaca - giustificazione e natura giuridica*

1. *Punto di partenza*

Considerando la situazione, nella quale l'Austria si trovava nell'anno 1955, la neutralità (comunque sia il suo contenuto concreto) poteva esplicitare, su livello politico, un ruolo molto importante.

¹⁵ Cfr. R. Rhinow, *Glaubwürdige Schweiz, nicht unglaubwürdige Neutralität*, in NZZ del 29.3.2022.

Questo fatto deve essere però separato dalla questione quale valore di rango giuridico internazionale possa essere attribuito a questo concetto. Proprio la commistione tra politica e diritto sarebbe rimasta una caratteristica distintiva della legge austriaca sulla neutralità nel periodo successivo. Essa influenzò la discussione politica e giuridica allo stesso tempo, cosicché in molti casi non era immediatamente riconoscibile se l'una o l'altra prospettiva fosse stata adottata in una discussione sulla neutralità.

2. *Memorandum di Mosca e Trattato di Stato di Vienna - entrambi del 1955*

Studi storici hanno dimostrato che già subito dopo la prima guerra mondiale sono state presentate delle proposte di orientarsi verso un modello costituzionale improntato dal concetto di neutralità¹⁶. Tuttavia, l'opzione definitiva è caduta solo nel secondo dopoguerra, come mossa – del tutto ingegnosa – per superare l'*impasse* della lotta per la riconquista della sovranità austriaca. Era il periodo della Guerra Fredda e il disgelo dopo la morte di Stalin nel 1953 doveva essere sfruttato per ottenere il ritiro delle truppe sovietiche con l'offerta di un accordo di neutralità sul modello svizzero¹⁷. Il 15 aprile 1955, una delegazione austriaca promise a Mosca di garantire che l'Austria si sarebbe impegnata ad introdurre una neutralità perpetua del tipo di quella praticata dalla Svizzera.

Questi sforzi sfociarono nella Legge sulla neutralità del 26 ottobre 1955, ma con una particolarità: non si parlava più del modello svizzero.

Questa legge, composta da due articoli, è concisa e sobria. L'articolo 1, che qui interessa, recita come segue:

“(1) *Allo scopo di affermare permanentemente la propria indipendenza nelle relazioni internazionali e allo scopo di mantenere l'inviolabilità del proprio territorio, l'Austria dichiara liberamente la pro-*

¹⁶ Heinrich Lammasch, in particolare, si è distinto in questo senso – sforzi che sono rimasti vani. Cfr. G. Oberkofler, *Wird Österreich ein “willkürlicher Fetzen Landes” imperialistischen Europa? Wird Österreich ein “willkürlicher Fetzen Landes” imperialistischen Europa? - Zeitung der Arbeit* e W. Müller, *Wozu dient Österreich heute die Neutralität?*, in *Die Presse* del 29.10.2015.

¹⁷ Cfr. su questo processo C. Jenny, *Konsensformel oder Vorbild? - Die Entstehung der österreichischen Neutralität und ihr Schweizer Muster*, Haupt: Bern et al., 1995.

pria neutralità perpetua. L'Austria manterrà e difenderà questa neutralità con tutti i mezzi a sua disposizione.

(2) Per garantire questi scopi, l'Austria non aderirà in futuro ad alcuna alleanza militare e non permetterà l'installazione di basi militari di Stati stranieri sul suo territorio”.

La neutralità non è quindi fine a sé stessa, ma sta direttamente al servizio della tutela della sovranità territoriale e della sovranità. Strumentale a ciò è la libertà di alleanza e la non ammissione di basi di Stati stranieri sul proprio territorio. Ciò consente di considerare che se il suddetto obiettivo primario di difendere l'indipendenza può essere meglio realizzato con altri mezzi, la neutralità in quanto tale – e con essa le suddette restrizioni autoimposte – può essere rimessa in discussione. Ciò è tanto più vero in quanto l'Austria non è stata “neutralizzata”, cioè lo status di neutralità non è stato imposto con la forza, ma l'Austria lo ha scelto “di sua spontanea volontà”.

Da un punto di vista giuridico, queste dichiarazioni sollevano numerosi interrogativi. Le contraddizioni in gioco sono tante e difficilmente possono essere risolte. Ad esempio, gli impegni assunti dalla delegazione del governo austriaco erano indubbiamente una condizione preliminare al Trattato di Stato del 15 maggio 1955 e al ritiro delle truppe sovietiche. Qualificare il Memorandum di Mosca come un mero “gentlemen's agreement” senza alcun effetto giuridicamente vincolante, come ha fatto la dottrina internazionalistica austriaca a partire da *Verdross*¹⁸, non convince. D'altra parte, però, Mosca tenne conto della preoccupazione dell'Austria di non includere l'obbligo di neutralità nel Trattato di Stato – in caso contrario si sarebbe potuto effettivamente un obbligo giuridico di mantenere la neutralità.

L'obbligo di neutralità dell'Austria si basa sulla legge sulla neutralità del 26 ottobre 1955, notificata a tutti gli Stati con cui l'Austria intratteneva relazioni diplomatiche all'epoca. Ma cosa pensare in linea di principio di un obbligo assunto “unilateralmente”, “di propria volontà” a livello di diritto internazionale?

¹⁸ Per una discussione su questo tema si veda Peter Hilpold, *Solidarität und Neutralität im Vertrag von Lissabon*, 2010, 28 e ss. Per J.L. Kunz, esperto austriaco di diritto internazionale di fama internazionale, il Memorandum di Mosca stabiliva chiaramente gli obblighi di diritto internazionale. Cfr. J.L. Kunz, *Austria's Permanent Neutrality*, in *American Journal of international Law*, 50/1956, 418-425 (421).

La dottrina austriaca ha sviluppato un complicato costruito secondo il quale la notifica dell'Atto di Neutralità con la successiva conferma della ricezione e conoscenza stabiliva un complesso di negozi giuridici unilaterali reciprocamente connessi con relativi effetti vincolanti, dai quali l'Austria poteva nuovamente svincolarsi mediante *contrarius actus*¹⁹. A parte il fatto che questa teoria, a quanto risulta, non solo non è stata confermata al di fuori dell'Austria, ma probabilmente non è nemmeno conosciuta, un tale approccio, qualora fosse effettivamente riconosciuto dalla comunità degli Stati, non sarebbe necessariamente utile per proteggere la libertà d'azione dell'Austria: Cosa accadrebbe se uno Stato protestasse contro il ritiro della notifica, contro il *contrarius actus*? L'Austria sarebbe comunque vincolata in modo permanente alla sua dichiarazione di neutralità? Per l'affermazione dell'indipendenza dell'Austria, il richiamo a questo complesso costruito non sarebbe molto utile.

In sintesi, questa discussione da sola mostra molto chiaramente il difetto di fondo del concetto austriaco sulla neutralità in termini giuridico-dogmatici: La questione in quale misura questo concetto sia veramente di carattere giuridico, e in particolare riferibile al diritto internazionale, è difficile da giudicare. I concetti sviluppati dalla dottrina (austriaca) in questo contesto sembrano essere, a prima vista, di alto livello dogmatico ma poi, dopo un esame più accurato, si rivelano assai problematici.

3. *La dimensione costituzionale*

Va inoltre notato che la legge sulla neutralità del 26 ottobre 1955 è una legge costituzionale e quindi gli obblighi in essa contenuti – anche se formulati in modo succinto – hanno creato un carattere vincolante interno di natura qualificata. Come si vedrà in seguito, la legge sulla neutralità del 1955 non è più applicata nella sua forma originaria.

IV. *Le cinque fasi di sviluppo della legge austriaca sulla neutralità*

Lo sviluppo della legge austriaca sulla neutralità può essere suddiviso in cinque fasi, in cui tale sviluppo è stato notevolmente

¹⁹ Così S. Verosta, *Die dauernde Neutralität - ein Grundriss*, Wien, 1967, 65.

orientato verso la discussione sulla neutralità svizzera²⁰ o è stato a volte influenzato da essa in forma quasi decisiva.

Possiamo quindi essere distinte le seguenti fasi²¹:

1. Giustificazione della neutralità (1955/1956)
2. Indifferenza (1956-1967)
3. Esagerazione (1967-1989)
4. Fine del conflitto Est/Ovest e riavvicinamento CEE/UE (1989-1993)
5. Incertezza, ricerca di nuovi contenuti e orientamenti dopo l'ampia perdita dei fondamenti tradizionali.

Il primo periodo, dal 1955 in poi, è stato caratterizzato, su livello accademico dalla concezione di modelli di giustificazione dogmaticamente esigenti e fuori dall'area accademica da una diffusa indifferenza verso questa discussione.

La situazione cambiò bruscamente nel 1967, proprio quando l'adesione alla CEE era diventata una prospettiva lontana (e quindi stava emergendo un altro parallelo con la Svizzera).

In questo periodo, secondo *Alois Riklin*, il rettore di San Gallo e professore di scienze politiche, in Svizzera il principio della neutralità è stata sviluppata in forma "esasperata fino a diventare una dottrina di Stato onnicomprensiva", per cui "quasi tutti i problemi di politica estera furono riportati ad una nozione esagerata di neutralità"²².

Posizioni simili, anche se non altrettanto marcate, sono state sostenute anche in Austria. L'Austria adottò la cosiddetta dottrina "*Bindschedler*" dei pre-effetti della neutralità permanente ("*Vorwirkungen der dauernden Neutralität*"). Il professore svizzero di diritto internazionale *Rudolf Bindschedler* (1915-1991) aveva sostenuto la posizione secondo cui gli Stati permanentemente neutrali non dovevano entrare in unioni doganali o economiche con altri Stati se ciò avrebbe comportato la dipendenza da un partner più forte²³.

²⁰ Cfr. sull'analogo sviluppo in Svizzera A. Riklin, *Neutralität am Ende - 500 Jahre Neutralität der Schweiz*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 5/2006, 563.

²¹ Si veda anche P. Hilpold, *Österreichs Neutralität nach Lissabon*, in *Österreichische Juristenzeitung*, 2010, 590-598 (591).

²² Cfr. A. Riklin, *cit.*, 592.

²³ Cfr. R. Bindschedler, *Die Neutralität im modernen Völkerrecht*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1956/1957, 1-37 (3 ss.).

Questa visione si adattava molto bene alla nuova posizione dell'Austria in materia di diritto del commercio estero che, come detto, non era più orientata all'adesione alla CEE, ma cercava alternative (EFTA e accordi bilaterali con la CEE). Questi sviluppi non erano solo casuali. Piuttosto, studi nel campo delle scienze politiche e dell'economia politica hanno dimostrato che questo cambio di posizione coincideva con sviluppi politici e economici più ampi²⁴:

– Le misure protezionistiche richieste dal settore agricolo, un settore politicamente molto influente, potevano essere giustificate più facilmente se presentate come necessarie ai fini della neutralità.

– Anche l'industria austriaca, che è relativamente grande e che era in larga misura nazionalizzata, poteva continuare di profittare di misure protezionistiche, con riferimento agli imperativi della politica di neutralità.

– Allo stesso tempo, il governo federale austriaco riuscì a distinguersi in politica estera grazie a una politica attiva di neutralità.

Il professore austriaco di diritto costituzionale *Theo Öblinger* ha sintetizzato questa situazione come segue:

*“Vi era il pericolo, e questo pericolo non sempre è stato evitato, di sostenere questa politica con argomenti giuridici, cioè di postulare quella che si è rivelata una politica di neutralità sensata e di successo come necessaria anche dal punto di vista legale”*²⁵.

Anche in Svizzera si è assistito a un processo di esasperazione della neutralità, in cui la linea di demarcazione tra argomentazione giuridica e politica è diventata sempre meno chiara. Persino il principale esperto svizzero di neutralità, il professor *Dietrich Schindler*, negò all'istituto della neutralità permanente la natura giuridica di diritto internazionale consuetudinario. Allo stesso tempo, tuttavia, si verificò un'interessante interazione tra le discussioni svizzere e austriache sul diritto e la politica della neutralità:

Così, ricercando argomenti che avessero potuto provare il carattere giuridico della neutralità permanente, la dottrina svizzera ha fatto riferimento alla legge austriaca sulla neutralità del 1955, che,

²⁴ Cfr. P. Luif, *Der Wandel der österreichischen Neutralität. Ist Österreich ein sicherheitspolitischer „Trittbrettfahrer“?*, 2^a ed., 1998, 23 s.

²⁵ Cfr. T. Öblinger, *Kommentar zum Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs*, in K. Korinek e Holoubek (a cura di), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 1^a ed., 1999, para. 7 (traduzione dall'autore).

come è noto, trova la sua base nel Memorandum di Mosca, che a sua volta fa riferimento allo status di neutralità della Svizzera²⁶.

L'adesione dell'Austria all'UE ha creato condizioni completamente nuove. L'intero dibattito dal 1995 in poi può essere visto come un tentativo di determinare le conseguenze di questa adesione sullo status di paese neutrale. La mancanza di volontà o di coerenza da parte dei politici nel prendere sobriamente atto di queste conseguenze può probabilmente essere spiegata, almeno in parte, dal fatto che ci sono interessi tangibili nel mantenere almeno le apparenze della neutralità, cosicché l'argomentazione giuridica (nella misura in cui questo termine è ancora giustificabile) deve essere orientata verso questi interessi. La confusione terminologica e concettuale che ne deriva è enorme.

V. *L'impatto dell'adesione all'UE sulla legge austriaca sulla neutralità*

L'Austria ha aderito all'UE il 1° gennaio 1995 e, contrariamente a quanto originariamente previsto e comunicato internamente, senza alcuna riserva di neutralità. I requisiti costituzionali per quanto riguarda il diritto di neutralità confliggente sono stati creati con l'inserimento dell'art. 23 f B-VG, per cui la disposizione pertinente dopo il Trattato di Lisbona recita ora come segue:

“L'Austria partecipa alla politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea [...] come modificata dal trattato di Lisbona [...].”

Parte della Politica estera e di sicurezza comune (PESC) è anche la nascente Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC)²⁷.

Assumono particolare rilievo in questo contesto, con riguardo

²⁶ Cfr. P. Hilpold, *Solidarität und Neutralität*, 2010, 45, con riferimento a Dietrich Schindler, 1980, 579.

²⁷ Si veda l'art. 42 del TUE: “La politica di sicurezza e di difesa comune costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune. Essa assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa ricorrendo a mezzi civili e militari. L'Unione può avvalersi di tali mezzi in missioni al suo esterno per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. L'esecuzione di tali compiti si basa sulle capacità fornite dagli Stati membri”.

Sulla neutralità come strumento comunicativo per giustificare una politica condizionata dalla guerra fredda, si veda M. Gillibert e P. Milani, *Communicating neutrality. Public diplomacy by neutral states at the beginning of the Cold War*, *European Review of History*, 27/2020, 628-650.

alla neutralità, i cosiddetti “compiti di Petersberg”, definiti nel 1992 nel quadro dell’Unione Europea Occidentale e successivamente incorporati nell’art. 43 del TUE.

Originariamente i “compiti di Petersberg” comprendevano quanto segue:

- missioni umanitarie e di soccorso
- operazioni di mantenimento della pace
- operazioni di combattimento nella gestione delle crisi, comprese le operazioni di mantenimento della pace

La versione estesa dell’art. 43 TUE menziona ora anche i seguenti compiti:

- consulenza e assistenza militare
- prevenzione dei conflitti e mantenimento della pace
- operazioni di stabilizzazione post-conflitto.

L’art. 23f B-VG e ora l’art. 23j B-VG hanno derogato, come *lex posterior* e *lex specialis*, alla legge sulla neutralità del 1955 nelle aree centrali, motivo per cui questa legge è stata svuotata di contenuto quasi completamente.

Inoltre, si deve tenere conto anche dell’art. 42, par. 7 del TUE, che rende l’UE un’alleanza militare in caso di un attacco armato – anche in questo caso siamo di fronte ad una disposizione che non è conforme a un pilastro centrale della legge sulla neutralità.

Rispetto a questa disposizione, un altro Stato neutrale dell’UE, l’Irlanda, ha ottenuto un’esonazione, che recita come segue:

“Ciò [l’obbligo di assistenza reciproca] non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri”.

È interessante notare che questa “clausola irlandese” non fu richiesta dall’Austria ma dall’Irlanda, ma successivamente, ovviamente, tutti i neutrali, e quindi anche l’Austria, poterono invocarla.

Tuttavia, la misura in cui la “clausola irlandese” rende l’obbligo di fornire assistenza stabilito dall’articolo 42 (7) TUE un obbligo puramente asimmetrico e non reciproco è controversa: Il fatto che i neutrali debbano avere solo diritti (ad esempio all’assistenza in caso di attacco armato) e tutti gli altri Stati membri solo obblighi nei confronti dei neutrali è probabilmente difficile da conciliare con i principi di solidarietà e reciprocità che permeano il diritto dell’UE.

Guardando alla prassi, l’Austria – come si vedrà in dettaglio più avanti – ha dimostrato solidarietà anche in materia di sicurezza e collabora strettamente con la NATO.

Nel corso del processo di adesione all'UE, si discuteva ancora di una cessazione ufficiale dello status di neutralità. Tuttavia, l'invasione dell'Iraq guidata dagli Stati Uniti con l'operazione "*Iraqi Freedom*", ha portato a una "riscoperta" della neutralità²⁸ e la campagna elettorale per la carica di Presidente federale nel 2004, che ha visto vincitore il sostenitore della neutralità *Heinz Fischer*, è stata vista anche come un'espressione di sostegno della popolazione per lo status di neutralità²⁹.

VI. *L'attuale prassi austriaca nel contesto dell'UE e in relazione alla NATO*

La richiesta di "assistenza reciproca" ai sensi dell'art. 42 par. 7 TUE è stata pronunciata per la prima volta dalla Francia nel novembre 2015 – tuttavia, in una situazione molto particolare al di fuori di un attacco classico, vale a dire in relazione agli attentati di Parigi del 13 novembre 2015³⁰. Il governo austriaco non ha ravvisato un caso di conflitto con la neutralità in una dichiarazione di solidarietà, anche se è rimasto aperto fino a dove questa solidarietà si sarebbe concretamente estesa.

L'Austria è sempre più impegnata a partecipare alla concretizzazione della PSDC e non vede la neutralità come un ostacolo in questo contesto. Ciò risulta chiaramente dalla "Strategia di sicurezza austriaca" del 2013³¹; la cooperazione nello sviluppo e nell'attuazione della "Strategia globale" del 2016³², attraverso la quale la

²⁸ Così P. Luif, *Die Neutralität: Taugliche sicherheitspolitische Maxime?*, in W. Hummer (a cura di), *Staatsvertrag und immerwährende Neutralität Österreichs*, 2007, 363-389.

²⁹ *Ibidem*, 383.

³⁰ Cfr. P. Hilpold, *Terrorismus, Bündnisfall und die Frage der Neutralität*, in: *Wirtschaftsblatt* del 25.11.2015, 23 nonché idem, *Die österreichische Neutralität und der Kampf gegen den Terrorismus*, in *Journal für Rechtspolitik*, 2016, 282-286. La qualificazione di questi attacchi come atto di aggressione è stata confermata dalla Res. CS. 2249 dd. 20.11.2015 – sebbene anche questa risoluzione abbia avuto un carattere assai particolare.

³¹ <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/sicherheitspolitik/sicherheitsstrategie.html>.

³² Shared Vision, *Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for European Union's Foreign and Security Policy*, giugno 2016. Cfr. Gerhard Jandl, *Some Observations on the Neutrality of Austria, and its Participation in the European and Euro-Atlantic Security Structures*, in A.J. Kumin et al. (a cura di), *Außen- und sicherheitspolitische Integration im Europäischen Rechtsraum*, FS Hubert Isak, 2020, 343-352 (349).

PSDC ha ricevuto una significativa concretizzazione sostanziale, ha ulteriormente confermato il percorso intrapreso. L'”impegno mirato” richiesto da questa “strategia” richiede la partecipazione alle operazioni di pace, alla gestione delle crisi internazionali e alla sicurezza cooperativa³³.

L'Austria partecipa al *CARD – Coordinated Defence Planning in Europe*³⁴ – e alla “*Permanent Structured Cooperation PESCO*” (fondata nel 2017), in particolare per il “*Capability Planning and Development*”. Se poi si considera anche il Fondo Europeo per la Difesa (EVF), che da un lato sostiene consorzi di aziende di diversi Stati membri che conducono ricerca e sviluppo cooperativo di prodotti e tecnologie per la difesa, e dall'altro lo sviluppo di catene di approvvigionamento, ne risulta un “triangolo”, che a sua volta può essere specificamente collegato alle corrispondenti attività della NATO³⁵.

Una menzione speciale va fatta anche dello “Strumento europeo per la pace”, istituito nel 2021. La creazione di questo strumento è passato in gran parte inosservato dall'opinione pubblica a causa della crisi COVID. Si tratta di un'organizzazione internazionale con un bilancio proprio di 5,692 miliardi di euro (aumentato il 13 marzo 2023 a 7,979 miliardi di euro con validità fino al 2027). Questo “Strumento per la pace” è destinato a finanziare misure militari operative nell'ambito della PESC, migliorando così la capacità dell'Unione di prevenire i conflitti, consolidare la pace e rafforzare la sicurezza internazionale³⁶. È stato necessario creare un bilancio separato anche perché, secondo l'articolo 41 (2) del TUE, le misure

³³ Cfr. H. Gärtner, *Die “Global Strategy” der EU - eine Analyse. (Policy paper / Österreichisches Institut für internationale Politik)*. Vienna: Österreichisches Institut für Internationale Politik (oiip) 2016. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-59074> (ultimo accesso 10.8.2023).

³⁴ In questo contesto, gli Stati membri dell'UE condividono volontariamente vari dati, come le capacità disponibili e pianificate, con l'Agenzia europea per la difesa (EDA) e lo Stato maggiore dell'UE (EUMS). Per ulteriori dettagli, si veda Ministero federale della Difesa (D), <https://www.bmvg.de/de/aktuelles/card-koordinierte-militaerische-planung-europa-4490984>.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cfr. Consiglio europeo, Strumento europeo per la pace, Decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021 che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528, <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/european-peace-facility/> (ultimo accesso 10.8.2023). I predecessori sono stati il Meccanismo Athena e lo Strumento per la pace in Africa. *Ibidem*.

che hanno implicazioni nel settore militari o della difesa non possono essere finanziate attraverso il bilancio dell'UE.

Particolarmente significativo in termini di neutralità è il fatto che i contributi per il bilancio sono determinati sulla base del reddito nazionale lordo (RNL), motivo per cui i neutrali cofinanziano senza restrizioni anche le attività dello Strumento per la pace. Formalmente, una soluzione a questo problema è stata trovata nel fatto che “gli Stati membri con una politica di sicurezza e di difesa di carattere speciale” (cioè tipicamente i “neutrali”) non devono cofinanziare le misure che comportano l'uso della “forza letale”³⁷. Allo stesso tempo, però, gli Stati membri interessati non sono esonerati dai loro obblighi di solidarietà, ma devono contribuire “*un importo supplementare a favore di misure di assistenza diverse da quelle relative a tali materiali o piattaforme*”³⁸ che non sono dirette all'uso della “forza letale”. In sintesi, il contributo rimane lo stesso; ciò che i neutrali contribuiscono meno in un settore, danno di più in un altro. La decisione del Consiglio sul Fondo europeo per la pace è inequivocabile su questo punto e affronta apertamente questa connessione:

*“L'importo supplementare dovuto da uno Stato membro che si astiene dall'adozione di una misura di assistenza che prevede la fornitura di materiali militari e piattaforme concepiti per l'uso letale della forza garantirà che il contributo complessivo di tale Stato membro alle misure di assistenza sia proporzionale alla quota del suo RNL nell'importo complessivo degli RNL degli Stati membri. L'importo dei contributi dovuti dagli altri Stati membri alle misure per le quali sono versati detti contributi supplementari non subirà modifiche a seguito di detti contributi supplementari. La proporzione dei costi per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di materiali o piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza diminuirà quindi a seguito di tali astensioni, rispetto a quella delle altre misure di assistenza finanziate dallo strumento. A seguito dell'astensione, gli stanziamenti potenzialmente disponibili per le misure di assistenza riguardanti la fornitura di tali materiali o piattaforme diminuiranno”*³⁹.

³⁷ Si vedano i considerando 4 e 21 e l'articolo 56, paragrafo 2, lettera c), della decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio, del 22 marzo 2021, che istituisce un Fondo europeo per la pace e abroga la decisione (PESC) 2015/528. A tal fine, gli Stati membri possono dichiarare formalmente, ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 1, punto 2, di opporsi a una decisione per “motivi sostanziali di politica nazionale [da specificare]”.

³⁸ *Ibidem*, considerando 21.

³⁹ *Ibidem*, considerando 22.

Il funzionamento di questo meccanismo è stato poi dimostrato molto chiaramente in occasione delle misure sanzionatorie adottate il 28 febbraio 2022 con due diverse decisioni PESC contro la Russia a causa dell'invasione dell'Ucraina: da un lato, 450 milioni di euro sono stati messi a disposizione per equipaggiamenti militari e piattaforme per l'uso della forza letale⁴⁰, dall'altro, 50 milioni di euro sono stati messi a disposizione per altre misure di sostegno alle forze armate ucraine⁴¹. L'Austria è stata obbligata solo dalla seconda decisione, ma la quota dell'aliquota nell'importo totale del sostegno non è cambiata.

Nel suo esame del concetto tradizionale di neutralità della Svizzera⁴², il Professore di diritto costituzionale dell'Università di Basilea René Rhinow ha illustrato molto chiaramente questo punto centrale in una prospettiva più ampia:

“Come si può giustificare il fatto che i giubbotti antiproiettile siano rilevanti per la guerra, mentre non lo sono i sorvoli di aerei militari che hanno uno scopo umanitario? Si può seriamente affermare che il materiale per la medicazione non è rilevante per la guerra? Perché l'esportazione di materiale bellico non è limitata alle armi vere e proprie? I beni per la protezione della vita e dell'integrità fisica non sono coperti dalla Convenzione dell'Aia. Bisognerebbe abbandonare il termine “rilevante per la guerra”, perché, alla fine, cosa non è rilevante in una guerra moderna?”

C'è il rischio che la “correttezza politica” e la mentalità del “voler sentirsi bene” prendano il posto di una precisa argomentazione giuridica. D'altra parte, l'Austria ha autorizzato il transito di armi verso l'Ucraina, invocando il diritto dell'UE⁴³.

Tuttavia, non è solo la cooperazione militare nell'ambito della PESC o della PSDC a essere incompatibile con i doveri di un neutrale – secondo la concezione tradizionale – ma in particolare anche

⁴⁰ Decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a un'azione di sostegno nell'ambito dello Strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate dell'Ucraina di attrezzature e piattaforme militari destinate all'uso letale della forza.

⁴¹ Decisione (PESC) 2022/339 del Consiglio del 28 febbraio 2022 su un'azione di sostegno nell'ambito del Fondo europeo per la pace a sostegno delle forze armate ucraine.

⁴² Cfr. fn. 4.

⁴³ Cfr. R. Janik, *Austrian Neutrality amid Russia's War on Ukraine*, in *Austrian Review of International and European Law*, 26/2021 (2023), 147-160 (154).

la stretta cooperazione con la NATO, che si snoda su due binari, ovvero a livello del diritto dell'Unione Europea attraverso la PESC e, inoltre, a livello bilaterale nel rapporto diretto dell'Austria con questa alleanza militare.

La Cooperazione Strutturata Permanente PESCO, ai sensi dell'art. 42 par. 6 e dell'art. 46 del TUE e del Protocollo n. 10, a cui partecipano 25 dei 27 Stati membri dell'UE (Malta e Danimarca non partecipano, ma l'Austria sì), non ha solo lo scopo di rendere compatibili e sviluppare congiuntamente le capacità di difesa degli Stati membri partecipanti all'interno dell'UE, ma esiste anche un corrispondente coordinamento con la NATO, ad esempio nel settore dello *standard-setting*⁴⁴.

L'Austria ha collaborato direttamente con la NATO dal 1995 attraverso la piattaforma *Partnership for Peace*, lanciata nel 1994 e nell'ambito della quale un totale di 20 Paesi europei e asiatici cooperano con la NATO a vari livelli di intensità⁴⁵. Questa cooperazione riguarda le operazioni di mantenimento della pace, i soccorsi umanitari e in caso di calamità, nonché i servizi di ricerca e salvataggio. Esiste inoltre, dal 1997, un dialogo politico e una cooperazione militare e civile nell'ambito del Consiglio di partenariato euro-atlantico (EAPC)⁴⁶. Sebbene non costituisca ancora un'alleanza di difesa classica, introduce una cooperazione militare basata su un trattato.

Inoltre, gli ufficiali austriaci prestano servizio in vari staff della NATO come cosiddetti "*Partner Staff Posts*" e il personale austriaco partecipa anche a un gran numero di gruppi di lavoro della NATO in cui si affrontano in particolare questioni di interoperabilità⁴⁷.

Come si spiegherà più dettagliatamente in seguito, l'adesione al sistema di difesa missilistica "*Sky Shield*" pone una nuova sfida, che a sua volta tocca questioni fondamentali del diritto di neutralità (compreso quello della Svizzera).

⁴⁴ Si veda ad esempio L. Giuglietti, *La cooperazione strutturata permanente dell'UE, la NATO e gli Stati Uniti: oltre un gioco a somma zero*, CEPOB 5/2021, maggio 2021, https://intranet.eulacfoundation.org/en/system/files/giuglietti_cepob_5.pdf.

⁴⁵ Cfr. G. Jandl, *20 Years of Austrian Partnership with NATO*, in *Politorbis* 1/2016, 75-80. Anche la Svizzera partecipa a questo partenariato dal 1996.

⁴⁶ Cfr. *Österreichisches Bundeskanzleramt, Zusammenarbeit mit der NATO*, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/sicherheitspolitik/zusammenarbeit-mit-der-nato.html?lang=en>.

⁴⁷ Queste sono le informazioni scritte fornite da un Tenente Colonnello del Ministero della Difesa federale austriaco su richiesta dell'autore.

VII. *Neutralità della Svizzera*

Rispetto all’Austria, la situazione della Svizzera presenta forse incertezze ancora maggiori per quanto riguarda la natura giuridica degli obblighi derivanti dal diritto della neutralità. Per la Svizzera non esiste una sovrapposizione del diritto dell’UE al diritto della neutralità, ma è altrettanto dubbia l’esistenza di obblighi di diritto internazionale in questo settore. La questione fondamentale è quale status possa ancora avere il diritto tradizionale della neutralità dopo l’entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, e in particolare, al più tardi dopo l’adesione della Svizzera a questa organizzazione nel 2002. L’istituzione del divieto generale dell’uso della forza e del diritto all’autodifesa (anche collettiva) ha comportato un radicale cambiamento di paradigma rispetto alla situazione giuridica precedente, che presupponeva le regole della neutralità come un dato di fatto. In questo riguardo, la riserva di neutralità della Svizzera al momento dell’adesione in questo riguardo cambia poco.

Mentre la narrazione ufficiale della neutralità in Svizzera – come quella in Austria – crea regolarmente un quadro esagerato e idealizzato della neutralità⁴⁸, recentemente sono state pubblicate analisi molto differenziate e fondamentalmente critiche da parte di esperti altamente qualificati⁴⁹. Anche due opere monografiche pubblicate nel 2023 hanno arricchito notevolmente il dibattito svizzero sulla legge sulla neutralità⁵⁰.

⁴⁸ Tuttavia, da tempo esistono delle eccezioni. Si vedano, ad esempio, gli studi critici di H.-U. Jost sulla neutralità svizzera, ad esempio “Origines, interprétations et usages de la ‘neutralité helvétique’”, in *Matériaux pour l’histoire de notre temps*, 93/2009, 1-12; “No money, no Switzerland”: a realistic history of Swiss neutrality”, in *Nor good nor bad nor neutral, colloquium*, 9.9.2009, Berkely Center for New Media, “Le double jeu de la neutralité”, in *L’Hebdo* del 2.6.2010 e “Neutrale” 9/2009, Berkely Center for New Media, “Le double jeu de la neutralité”, in *L’Hebdo* del 2.6.2010 e “Neutralité helvétique: Saisir les opportunités, in L’Europe”, *Encyclopédie historiques* sous la dir. de Christophe Charte et Daniel Roche, 2018, 1632-1640.

Per la leggenda della battaglia di Marignano del 13/14 settembre 1515 come momento di nascita della neutralità svizzera, si veda M. Jorio, *Die Schweiz und ihre Neutralität - Eine 400jährige Geschichte*, Hier und Jetzt: Zurigo, 2023, 35 e ss. Sulla storia del diritto della neutralità in generale, si veda M.E. Villiger, *Handbuch der schweizerischen Neutralität*, 2023, 21 ss.

⁴⁹ Cfr. T. Cottier, (n. 6) e il suo, *Das Ende der Neutralität*, in *NZZ* v. 15. Juni 2022, 19.

⁵⁰ Cfr. M. Jorio, *Die Schweiz und ihre Neutralität - Eine 400jährige Geschichte*, Hier und Jetzt, Zurigo 2023 e Mark E. Villiger, *Handbuch der schweizerischen Neutralität*, Hier und Jetzt, Zurigo 2023.

La neutralità svizzera era nata storicamente da una situazione di debolezza ed era stata accettata dalle grandi potenze europee nel loro stesso interesse, poiché la Svizzera come stato neutrale aveva creato una sorte di barriera tra la Francia e l’Austria-Ungheria⁵¹. Non è stata poi la neutralità, ma una serie di eventi fortunati a salvare la Svizzera dalle guerre mondiali. La posizione da neutrale era stata sfruttata con acume commerciale, ma nel frattempo, secondo l’opinione di molti esperti, questo status si era trasformato in uno svantaggio economico, politico e di sicurezza⁵².

La neutralità svizzera è sempre stata caratterizzata dalla sua adattabilità a nuove esigenze⁵³. Così, l’invocazione di una neutralità “differenziale” ha permesso alla Svizzera di aderire alla Società delle Nazioni nel 1920⁵⁴. Recentemente si è tentato di introdurre il concetto di “neutralità cooperativa”, non solo per permettere, di seguito alle critiche da tanti governi, un posizionamento più solidale nel conflitto ucraino, ma anche per modernizzare la concezione ufficiale svizzera della neutralità in generale⁵⁵. Queste iniziative però non hanno ancora avuto successo⁵⁶.

La misura in cui l’impegno della Svizzera alla neutralità perpetua, assunto al Congresso di Vienna, possa ancora sopravvivere in un contesto di diritto internazionale completamente cambiato e in una situazione politica europea altrettanto radicalmente diversa è più che discutibile. Inoltre, anche la tesi della natura internazionale

⁵¹ Cfr. T. Cottier (n. 6).

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cfr. A. Petrig, *Flexible Neutralität: Eine neutralitätsrechtliche und -politische Verortung der Sanktionen der Schweiz gegen Russland*, in *VerfBlog* 2022/3/04, <https://verfassungsblog.de/flexible-neutralitat/>: “La politica di neutralità è uno strumento che la Svizzera ha sempre gestito in modo flessibile (e a volte piuttosto opportunistico) (traduzione da parte dell’autore)” e Marco Sassòli, in P. Hilpold, M. Gilibert, J. Rainio-Niemi e M. Sassòli, *Neutrality Law In A Comparative Perspective: Austria, Switzerland, Finland*, *The Defence Horizon Journal*, 2023, <https://www.thedefencehorizon.org/post/neutrality-law-comparison-austria-switzerland-finland> (data dell’ultimo accesso 10.8.2023).

⁵⁴ Nel 1938, la Svizzera tornò alla neutralità “integrale” – anche di fronte all’evidente fallimento del sistema di sicurezza collettiva della Società delle Nazioni – nella speranza di poter servire meglio i propri interessi di sicurezza.

⁵⁵ Cfr. “Die Presse” v. 25.8.2022 p. 1. Tuttavia, gli sforzi del presidente svizzero Ignazio Cassis in questa direzione, con il rifiuto del rapporto preparato a questo scopo il 7 settembre 2022, devono attualmente essere considerati falliti.

⁵⁶ M. Jorio, 2023, 468: “Secondo il diritto internazionale, non può più esistere alcuna neutralità in caso di aggressione” (traduzione da parte dell’autore).

consuetudinaria della neutralità svizzera non convince. Se vi era un certo rispetto di fatto da parte della comunità internazionale verso la neutralità svizzera è difficile dedurre da ciò elementi giuridici. Anche nel caso in cui si dovesse tentare di farlo, non è chiaro chi dovrebbe avere il diritto o l'obbligo di applicare tale "diritto consuetudinario".

Come spiegato in precedenza, è vero che il diritto internazionale umanitario moderno (si vedano le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e anche il Primo Protocollo Aggiuntivo del 1977) presuppone l'esistenza di Stati neutrali⁵⁷. Tuttavia, ciò non crea una nuova base giuridica di diritto internazionale che possa servire come presupposto per giustificare l'esistenza di un diritto internazionale della neutralità. Il relativo diritto umanitario piuttosto si limita ad uno uso strumentale dello status in questione, nella misura in cui esiste e senza un esame più approfondito della sua qualità giuridica.

Anche l'ancoraggio della neutralità nella Costituzione svizzera è di natura piuttosto debole e il vincolo che ne deriva non è di grande portata. La dottrina giuridica svizzera sottolinea regolarmente la natura interna delle disposizioni sulla neutralità contenute nella Costituzione⁵⁸. Così, la Costituzione federale svizzera del 1999 regola principalmente la competenza costituzionale per le questioni di neutralità e la assegna all'Assemblea federale (art. 173) e al Consiglio federale (art. 185). Tuttavia, non contiene alcun giudizio di valore a favore della neutralità e non le conferisce uno status di rango superiore: non è menzionata nell'articolo sugli scopi della costituzione (art. 2), tra gli obiettivi della politica estera (art. 54) e della politica di sicurezza (art. 57)⁵⁹.

È stato sostenuto che la neutralità è diventata diritto costituzionale sostanziale consuetudinario, cosicché un'abolizione della neutralità richiederebbe un referendum⁶⁰. Si tratta di un'opinione sostenibile su una questione che, anche se risolta in senso afferma-

⁵⁷ Cfr. M. Rotter, *Begründung und Ausgestaltung der immerwährenden Neutralität*, 2007, 182. Cfr. anche P. Hilpold, *Solidarität und Neutralität*, 2010, 19.

⁵⁸ Cfr. U. Saxer, *Art. 185, Rn 35*, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, *Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar*, 3^a ed. 2014.

⁵⁹ Cfr. A. Riklin, *Checkliste zur Neutralität der Schweiz*, settembre 2022, <https://unser-recht.ch/2022/08/04/alois-riklin-checkliste-zur-neutralitaet-der-schweiz/> (ultimo accesso 10.8.2023).

⁶⁰ *Ibidem*.

tivo, avrebbe conseguenze incerte. Infatti, nel dettaglio, sarebbe ancora necessario esaminare cosa si intende per neutralità. Come si evince dalla letteratura sulla storia della neutralità svizzera, il significato attribuito a questo concetto ha subito continui cambiamenti nel corso dei tempi⁶¹. Inoltre, la teoria e la pratica si sono discostate, a volte in modo molto marcato⁶². Quale concetto di neutralità si sarebbe trasformato in diritto costituzionale o internazionale consuetudinario? Le rigide norme della legge svizzera sull'esportazione di materiale bellico, che vietano anche l'ulteriore esportazione di armi svizzere da parte del paese di acquisto, non possono – come si vedrà in dettaglio – essere attribuite al diritto internazionale⁶³. È inoltre problematico che il diritto tradizionale della neutralità sia stato concepito per i conflitti internazionali, mentre nel frattempo la maggior parte dei conflitti è di natura interna⁶⁴. Per l'Austria, alla domanda se la neutralità sia una delle “leggi costitutive” (“*Baugesetze*”) della Costituzione e quindi richieda un referendum in caso di modifica, è stata data risposta negativa⁶⁵. Mentre l'adesione della Svizzera alla NATO richiederebbe in ogni caso un referendum ai sensi dell'art. 140 della Costituzione svizzera, in Austria nemmeno un simile passo presupporrebbe un referendum⁶⁶.

Tradizionalmente, una delle principali differenze tra la Svizzera e l'Austria era rappresentata dalle loro capacità di difesa. Men-

⁶¹ Si vedano in particolare i contributi di H.-U. Jost, *cit.*, n. 48.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Cfr. art. 18 della legge svizzera sul materiale bellico del 13 dicembre 1996, in vigore dal 1° aprile 1998, RU 1998 794 (*Kriegsmaterialgesetz* - KMG). La legge austriaca sul materiale bellico del 18 ottobre 1977 vieta le esportazioni in aree di conflitto e in paesi in cui vi è il rischio che le armi vengano utilizzate per la repressione dei diritti umani. La legge austriaca sul materiale bellico del 18 ottobre 1977 vieta, al § 3, le esportazioni in aree di conflitto e in Paesi in cui vi è il rischio che le armi vengano utilizzate per reprimere i diritti umani e prevede la possibilità di stabilire requisiti e condizioni per impedire l'elusione di tali divieti (ad esempio, la presentazione di un “certificato di utilizzo finale” in relazione ai suddetti divieti di esportazione; § 3 comma 2 KMG). In questo senso, il KMG svizzero è molto più restrittivo e meno flessibile nella sua applicazione rispetto a quello austriaco.

⁶⁴ Cfr. U. Saxer, (n. 58), para. 33 e P. Hilpold, *Die österreichische Neutralität und der Kampf gegen den Terrorismus*, in *Journal für Rechtspolitik*, 24/2016, 282-286.

⁶⁵ Cfr. W. Berka, *Verfassungsrecht*, 8ª ed. 2021, par. 215.

⁶⁶ Cfr. A. Riklin, *Checkliste zur Neutralität der Schweiz*, settembre 2022, <https://unser-recht.ch/2022/08/04/aloes-riklin-checkliste-zur-neutralitaet-der-schweiz/> (ultimo accesso 10.8.2023).

tre si riteneva a lungo che la Svizzera avesse un'elevata capacità di difesa ("La Svizzera non ha un esercito, la Svizzera è un esercito")⁶⁷, questo assunto è stato recentemente messo in discussione e si è giunti a un'attestazione altrettanto negativa della capacità di difesa autonoma della Svizzera, come è sempre stato per l'Austria: con un bilancio della difesa pari allo 0,7% del PIL, la Svizzera non è più in grado di difendersi autonomamente, ma è piuttosto un *free rider* degli sforzi di difesa degli Stati della NATO in particolare⁶⁸. Con lo 0,8% del PIL, la quota del bilancio della difesa austriaco era solo leggermente superiore a questa cifra⁶⁹.

Thomas Cottier ha recentemente preso una posizione molto chiara sullo stato attuale della neutralità svizzera:

*"La Svizzera dovrà [...] ripensare anche il diritto della neutralità e la sua politica di neutralità. Concetti astratti come neutralità attiva, promozione della pace, buoni uffici, mediazione e difesa del diritto internazionale non sono sufficienti. Il diritto di neutralità della Svizzera si sta rivelando un ostacolo per sostenere la lotta per la democrazia e la libertà di un popolo in modo efficace e al di là dell'aiuto umanitario"*⁷⁰.

L'inasprimento della Legge sul materiale bellico (*Kriegsmaterialgesetz* - KMG) del 1996⁷¹ nel 2021 (con effetto dal 1° maggio 2022) ha portato a intense discussioni – nazionali e internazionali⁷². Secondo l'art. 18 KMG, la riesportazione di materiale bellico consegnato a governi stranieri o a società che agiscono per loro conto

⁶⁷ Così il Prof. Wolfgang Müller dell'Università di Vienna, riprendendo un noto *bon mot*. Citato da Werner Bartl, (n. 6).

⁶⁸ Cfr. T. Cottier (n. 6). In sostanza, il giudizio è molto simile a quello espresso sulla politica di neutralità dell'Austria. Cfr. Peter Hilpold, *Die Made im Speck - Die österreichische Neutralität im Kontext der Ukraine-Krise*, Verfassungsblog, 14 marzo 2022, <https://verfassungsblog.de/die-made-im-nato-speck/> (ultimo accesso 10.8.2023).

⁶⁹ Cfr. Statista 2022 con riferimento al SIPRI aprile 2022.

⁷⁰ Cfr. T. Cottier, *The Ukraine War: Turning Point in Switzerland's Relations with the European Union and NATO?*, in 32 SRIEL 2022, 547-555 (554). Cfr. anche M. Jorio, 1923, 467:

"Il diritto classico della neutralità basato sulla Convenzione dell'Aia del 1907, che la Svizzera è ancora l'unico Paese a seguire in modo ossessivo, è superato e si sovrappone oggi ad altre norme di diritto internazionale". E ancora: "La Svizzera potrebbe [...] abbandonare la neutralità senza difficoltà a causa della situazione geopolitica, storica e giuridica internazionale". *Ibidem*, 468 (traduzione da parte dell'autore).

⁷¹ Legge sul materiale bellico del 13 dicembre 1996, in vigore dal 1° aprile 1998, RU 1998 794.

non è generalmente consentita. Per garantire l'osservanza di questo obbligo, i governi stranieri interessati devono presentare delle "dichiarazioni di non riesportazione". Sebbene il Consiglio federale possa comunque approvare tali "transazioni estere" ai sensi dell'art. 22a KMG, la riforma del 2021 (con effetto dal 1° maggio 2022) ha introdotto una restrizione nell'art. 22a para. 1 che rende del tutto impossibile la riesportazione in zone di guerra – indipendentemente dal fatto che l'acquirente ultimo sia l'aggressore o la vittima di un attacco⁷³.

Questo divieto di riesportazione si applica senza limiti di tempo – e quindi la Svizzera, in un'area centrale, non fa parte dell'alleanza di solidarietà internazionale a favore dell'Ucraina (e tra l'altro, in tal modo, le esportazioni di armi svizzere sono gravate in via generale da una pesante ipoteca). Questo severo divieto di riesportazione, per il quale non è possibile trovare alcuna base nel diritto internazionale, ha suscitato forti critiche a livello internazionale e anche nazionale.

L'iniziativa parlamentare 23.403 del 21.2.2023 intendeva porre almeno parzialmente rimedio alla situazione, consentendo la riesportazione dopo cinque anni anche se il Paese di destinazione è coinvolto in un conflitto interno o internazionale, a condizione che il Paese di destinazione eserciti il diritto di autodifesa ai sensi del diritto internazionale. Assai innovativo sarebbe stato il metodo con il quale sarebbe stata accertata la situazione di autodifesa ai sensi del diritto internazionale. Nel caso in cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non riuscisse a raggiungere un accordo in merito, sarebbe sufficiente anche una decisione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con una maggioranza di due terzi, che stabilisca che si è verificata una violazione del divieto dell'uso della forza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 4, della Carta delle Nazioni Unite.

Si tratta di un approccio innovativo e originale che si rifà alla cosiddetta risoluzione "*Uniting for Peace*" del 1950⁷⁴, da cui è

⁷² Emendamento v. 1° ottobre 2021, RU 2022 226.

⁷³ Cfr. M. Jorio, 2023, 456.

"Le operazioni con l'estero ai sensi dell'articolo 22 e la conclusione di contratti ai sensi dell'articolo 20 non sono autorizzate se:

a. il Paese di destinazione è coinvolto in un conflitto armato interno o internazionale;

[...]"

⁷⁴ UNA Res. 77 (V) v. 3 novembre 1950.

emersa una certa prassi nel corso dei decenni. Forse non è particolarmente estesa, ma ha comunque una certa consistenza⁷⁵.

Anche se si dovesse ipotizzare la permanenza di un diritto alla neutralità nel diritto internazionale (che, come dimostrato, non è affatto assodato), la priorità deve essere data alle norme delle Nazioni Unite che garantiscono il mantenimento della pace – come ha sottolineato molto chiaramente *Hersch Lauterpacht* nel 1953⁷⁶ – in modo da dare la possibilità di fornire assistenza alla vittima dell'aggressione senza che questa assistenza debba necessariamente essere classificata come “autodifesa collettiva”. Questo è ciò di cui si sono preoccupate tutte le nazioni sostenitrici dell'Ucraina per non essere considerate parte in causa nella guerra⁷⁷. Se, come nel caso dell'Ucraina, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha stabilito l'esistenza di un'aggressione (nello specifico da parte della Russia)⁷⁸, allora un caso di autodifesa legittimato dalle Nazioni Unite, in conformità con la risoluzione di *Uniting for Peace*, è confermato al di là di ogni dubbio.

Anche se si volesse ignorare il primato del diritto delle Nazioni Unite ai sensi dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e, in generale, ignorare il predominio del diritto delle Nazioni Unite in materia di mantenimento della pace, la preoccupazione di violare il diritto della neutralità con la limitazione del divieto di riesportazione sarebbe priva di qualsiasi fondamento: anche i – pochi – accademici

⁷⁵ Si veda in particolare Christian Tomuschat, “*Uniting for Peace*” - *Ein Rückblick nach 50 Jahren*, in 76 *Die Friedenswarte* 2-3/2001, 289-303; Andrew J. Carswell, *Unblocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution*, in 18 *JCSL* 3/2013, 453-480; Larry D. Johnson, “*Uniting for Peace*”: *Does it Still Serve any Useful Purpose?*, in *AJIL Unbound* 2014, 106-117; e Stefan Talmon, *The Legalizing and Legitimizing Function of UN General Assembly Resolution*, in *AJIL Unbound* 2014, 123-128; e Michael P. Scharf, *Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution*, in 55 *Case Western Reserve Journal of International Law* 2023, 1-29.

⁷⁶ Cfr. H. Lauterpacht (n. 11).

⁷⁷ Per la maggior parte, la questione è stata lasciata da parte. Solo alcuni Stati hanno fatto riferimento esplicito (Albania) o implicito (Polonia) al diritto collettivo di autodifesa. Alcuni Stati (Germania), invece, hanno esplicitamente escluso l'esistenza di una situazione di autodifesa collettiva. Si veda in particolare Giulio Bartolini, *La fornitura di materiale bellico nel conflitto Russia-Ucraina: oltre il diritto di neutralità?*, in *Questioni di diritto internazionale*, Zoom-out 99, 2023, 3-21, con riferimento al documento ONU S/PV.9256, al documento ONU S/PV.9126 e alla Bundestags-Drucksache 20/1918 v. 18 maggio 2022.

⁷⁸ UNGA Res. ES-11/1 v. 2 marzo 2022 (adottata con 141 voti a favore, 5 contrari e 35 astensioni).

su livello internazionale che ancora sostengono l'esistenza di un diritto internazionale della neutralità ammettono che un precetto di diritto internazionale consuetudinario a questo proposito non può essere dimostrato⁷⁹.

Tuttavia, questa proposta di modifica, almeno finora (estate 2023), non ha avuto alcun successo politico. La Svizzera rimane quindi fedele al suo rigido divieto di riesportazione, nonostante le critiche internazionali.

VIII. *Il sistema di difesa aerea Sky Shield*

La guerra in Ucraina ha reso ancora una volta evidente che nelle controversie militari moderne la minaccia centrale proviene dall'aria, attraverso gli aerei e soprattutto i missili e i droni telecomandati. Anche i "neutrali" devono affrontare questa sfida, ma anche in questo caso diventa evidente quanto la legge sulla neutralità sia diventata impraticabile e obsoleta, anche in termini puramente "tecnici". La difesa dalle minacce aeree – soprattutto per gli Stati europei di dimensioni territoriali relativamente ridotte – è effettivamente possibile quasi solo attraverso la cooperazione militare. Tuttavia, ciò solleva la questione della compatibilità di tali accordi con il divieto di alleanze, soprattutto per i neutrali. Il 7 luglio 2023, sia l'Austria che la Svizzera hanno annunciato la loro intenzione di partecipare all'iniziativa "Sky Shield" e hanno firmato una dichiarazione corrispondente – unita a una dichiarazione aggiuntiva secondo la quale la neutralità di questi due Stati deve essere preservata⁸⁰. Tuttavia, non è ancora chiaro (o non è noto nei dettagli) in cosa dovrebbe consistere la cooperazione nell'ambito di questa iniziativa. Secondo varie voci, si tratterebbe di una piattaforma di acquisto. La partecipazione dei neutrali a questa iniziativa non sarebbe problematica secondo il concetto tradizionale (contrapposto a quello "assoluto") di neutralità. Tuttavia, diverse dichiarazioni indicano che questo "Sky Shield" andrà oltre una tale cooperazione e

⁷⁹ Cfr. J. Upcher, *Neutrality in Contemporary International Law*, OUP: Oxford 2020, 85. In questo senso anche T. Cottier, *Die Würde des Menschen steht im Mittelpunkt*, NZZ 23 giugno 2023, 19.

⁸⁰ Cfr. "Austria e Svizzera si uniscono alla difesa aerea europea", *Der Spiegel* v. 7.7.2023, <https://www.spiegel.de/ausland/sky-shield-oesterreich-und-schweiz-schliessen-sich-europaeischer-luftverteidigung-an-a-85e65733-5c7f-4acf-a182-33d451dc471d>.

includerà azioni di difesa congiunte. Ciò costituirebbe molto probabilmente un'alleanza militare, che sarebbe vietata almeno secondo il diritto costituzionale austriaco (e anche nel senso della tradizionale concezione svizzera della neutralità)⁸¹. Come si possano conciliare gli impegni di garanzia della neutralità con un tale sistema di difesa al momento deve rimanere aperto.

IX. *Conclusioni: La neutralità dell'Austria e della Svizzera attualmente non è tanto di diritto internazionale quanto di natura autopoietica*

La messa in discussione della natura giuridicamente vincolante, anzi della rilevanza giuridica della neutralità austriaca, è un argomento costante di discussione accademica in Austria⁸². A livello giuridico e politico-giuridico, si prende poco nota di questa discussione e comunque non in forma approfondita. Per i politici, la neutralità è diventata un principio di fede che viene presentato come vincolante, anche se questa affermazione non regge a un esame più attento.

È generalmente riconosciuto che il concetto tradizionale di neutralità – se tale concetto può essere identificato in modo generalmente valido – non può essere ritenuto conforme alle necessità della realtà odierna. La relativizzazione aggettivale, ad esempio sotto forma di “neutralità differenziale”, “neutralità dinamica”, “neutralità a geometria variabile” o “neutralità ridotta all'area centrale” può al massimo creare una prima parvenza di adattamento di

⁸¹ Il vicescancelliere austriaco Kogler sembra voler introdurre un nuovo concetto di alleanza quando sostiene che “Sky Shield” non è una “alleanza militare in senso stretto”. Come si possa ricavare dalla legge austriaca sulla neutralità del 1955 un'eccezione nel senso di una difesa congiunta che non costituisca un'alleanza militare in senso stretto” e cosa si possa intendere concretamente con questo concetto, deve rimanere aperto. Cfr. “Sky Shield: la partecipazione dell'Austria ‘logica’ per Kogler”, in *Die Presse* v. 31.7.2023, https://www.diepresse.com/13494512/sky-shield-teilnahme-oesterreichs-fuer-kogler-logisch?ref=ues_a.

⁸² Si vedano solo i numerosi articoli di Gerhard Jandl, che per anni ha accompagnato e commentato la critica giurisprudenziale al concetto austriaco di neutralità. Si veda, ad esempio, G. Jandl, *Neutralität und österreichische Sicherheitspolitik*, in G. Schöpfer (a cura di), *Die österreichische Neutralität - Chimäre oder Wirklichkeit?*, Graz 2015, 199 ss. Si veda anche P. Hilpold, *How to Construct a Myth: Neutrality within the United Nations System Under Special Consideration of the Austrian Case*, in *Chinese Journal of International Law*, 18/2019, 247-279.

questo concetto alle esigenze moderne, ma poi, se non altro a causa dell'indeterminatezza di queste relativizzazioni e dei loro diversi usi, non regge a un esame più attento. Lo stesso vale per gli impegni di garanzia, come quelli assunti nel contesto della "Sky Shield Initiative": In ultima analisi, la questione decisiva deve essere se tali impegni sono tecnicamente praticabili. Altrimenti non sono altro che dichiarazioni politiche, o addirittura una foglia di fico.

La persuasione mirata dei politici – in parte determinata da motivazioni meno nobili – ha dato i suoi frutti e l'ampia popolazione si aspetta ora che questa promessa venga mantenuta⁸³. La sua giustificazione giuridica non è più attesa o richiesta dalla maggioranza della popolazione. Un'utopia ha preso vita propria. Ci sono numerosi parallelismi tra il dibattito svizzero sulla legge sulla neutralità e quello austriaco, ma anche notevoli differenze. Ciò che colpisce in Svizzera è la decisa presa di posizione di affermati studiosi di diritto internazionale a favore di un ripensamento radicale della neutralità elvetica, anche se di recente ci sono stati anche diversi tentativi di difendere il concetto di neutralità – con argomentazioni che sono, almeno dal punto di vista di questo autore – meno convincenti.

Nella comunità accademica austriaca il dibattito sulla neutralità è forse meno intenso, soprattutto se confrontato con quello del passato. In entrambi i casi, sia in quello svizzero che in quello austriaco, ci si chiede in che misura la discussione accademica raggiunga il pubblico più ampio e possa quindi influenzare il processo decisionale democratico. Il fatto che costrutti di politica di neutra-

⁸³ Si vedano, a proposito della discussione sulla politica di neutralità, le osservazioni molto accurate di Heinrich Neisser:

“Il comportamento austriaco negli anni della fase di adesione rivela già quell'ambiguità che ha caratterizzato il dibattito sulla neutralità austriaca negli anni successivi. A differenza degli altri candidati neutrali nel periodo precedente l'allargamento del 1° gennaio 1995, ossia Svezia e Finlandia, la neutralità austriaca è stata messa in discussione in molte fasi del processo di adesione. Tuttavia, non è stata menzionata nel Trattato di adesione stesso.

Nei loro discorsi, i rappresentanti della politica austriaca hanno professato fino ad oggi il loro sostegno alla neutralità austriaca in modo del tutto indifferenziato. In questo modo sostengono l'atteggiamento di base di molti austriaci che considerano la neutralità come un elemento dell'identità austriaca e non riconoscono una zona problematica nell'appartenenza dell'Austria neutrale all'Unione Europea (UE).

Cfr. H. Neisser, *25 Jahre Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union*, ÖGIE Policy Brief 23/2020, 4.

lità che sono stati smentiti da tempo vengano riproposti a livello politico e ripresi di conseguenza dai mass media può essere considerato un'indicazione del fatto che l'influenza del mondo accademico sull'opinione generale è carente.

Rispetto al mondo accademico, la politica segue indubbiamente un approccio – almeno in parte – diverso alla questione della neutralità. Questo orientamento (in parte) diverso può essere spiegato molto bene se si considerano i partiti politici come “massimizzatori di voti” nel senso della “New Political Economy” (“*Public Choice Theory*”). In altre parole, nella competizione politica, i partiti politici sosterranno la posizione che probabilmente rafforzerà maggiormente il loro potere politico. Una volta che il concetto esasperato della neutralità si è radicato nel discorso sociale, nel tempo può istaurarsi un processo di “costante auto-rinforzo” che può portare a continue “offerte al rialzo” nelle richieste di leggi e politiche sulla neutralità. Con riferimento alla situazione in Svizzera e in Austria, è possibile individuare la tendenza a esagerare continuamente le affermazioni in questo campo, richieste che sono in parte immuni da un esame tecnico-accademico⁸⁴.

Come si evince dalla letteratura⁸⁵, gli interessi degli Stati confinanti, se non quelli delle rispettive “potenze mondiali”, furono decisivi per l'emergere della neutralità sia svizzera che austriaca. All'inizio non c'era alcun segno di “euforia per la neutralità” in nessuno dei due Paesi. Tuttavia, l'atteggiamento nei confronti della neutralità è cambiato nel corso del tempo; le parti interessate hanno riconosciuto che un concetto di neutralità interpretato in modo flessi-

⁸⁴ Nell'agosto 2023 si è saputo che in Austria rappresentanti dell'esercito avrebbero ottenuto il compito di portare la “difesa nazionale completa” e la discussione sulla neutralità nel settore dell'istruzione. Su questa base, l'Unione studentesca austriaca (*Österreichische Hochschülerschaft - ÖH*) ha espresso critiche a causa della “militarizzazione del sistema educativo” ad essa associata. Cfr. “Der Standard” v. 6 agosto 2023, <https://www.derstandard.at/story/3000000181932/214b-kritik-an-militarisierung-des-bildungswesens> con la dichiarazione della presidente dell'ÖH Nina Mathies. Alla luce della discussione poco chiara sul diritto della neutralità o dell'ampia disattenzione a fondamentali principi del diritto internazionale e dell'UE a livello politico austriaco, ci si deve chiedere “quale diritto della neutralità” dovrebbe essere insegnato. Dal punto di vista della logica dei fatti, si dovrebbe cercare un solido consenso di base tra scienza e politica prima di presentare “sintesi semplicistiche” (di che cosa, principi individuati da parte di chi?) a livello scolastico.

⁸⁵ Sulla storia della neutralità austriaca, si veda ad esempio Michael Gehler, *Da Saint-Germain a Lisbona*, Vienna 2020, 235 ss.

bile può ottenere notevoli vantaggi sulla scena internazionale, sia dal punto di vista politico che economico. La neutralità è diventata un concetto “autopoietico”, esasperato dal punto di vista morale e politico e quindi da salvaguardare nonostante i suoi difetti e le sue contraddizioni. Per la Svizzera si è notato un corrispondente adattamento della storiografia, di una “*tradizione inventata*”, attraverso la quale l’idea della neutralità doveva essere riportata storicamente nel passato e resa inattaccabile⁸⁶. Sia in Austria che in Svizzera, il concetto di neutralità è stato mistificato, tanto da essere considerato un punto fermo nel dibattito politico-democratico, che non può essere messo in discussione.

Un fattore che complica l’intero dibattito è il fatto che il concetto di neutralità ha origine nel diritto internazionale e deve ora essere considerato anche nella prospettiva del diritto dell’UE. In molti Paesi – purtroppo anche in Austria – le discussioni sul diritto internazionale e sul diritto dell’UE sono spesso difficili da condurre, poiché molti giuristi (per non parlare dei “laici del diritto”) ignorano aspetti essenziali del diritto internazionale (compreso il diritto UE) e hanno notevoli problemi a comprenderne la natura e le modalità del suo funzionamento. Pertanto, c’è il rischio che un concetto di neutralità trovi spazio nel diritto nazionale, che deriva da un diritto internazionale che non esiste più in questa forma e probabilmente non è mai esistito. Tuttavia, non si può negare che la politica di neutralità possa servire con successo un’ampia varietà di interessi, anche se la pretesa di una giustificazione giuridica internazionale viene avanzata in modo errato⁸⁷. Un approccio onesto e tecnicamente corretto, tuttavia, richiederebbe che una discussione politica sia dichiarata come tale e che la responsabilità delle decisioni necessarie non venga spostata su un immaginario diritto internazionale.

In particolare, ciò faciliterebbe anche il confronto accademico-politico tra l’Austria e la Svizzera. La rivelazione degli obiettivi di

⁸⁶ Cfr. H.U. Jost, *cit.*, nota 36.

⁸⁷ Per il valore della politica di neutralità della Svizzera, si veda Dieter Pfirter, *Die Neutralitätspolitik als Kern der schweizerischen Neutralität*, in FS Stephan Breitenmoser, 2022. Negli ultimi anni si è più volte valutato in che misura il trasferimento di questo modello di neutralità sarebbe stato utile per la stabilizzazione dell’Ucraina. Si veda ad esempio W. Ettmayer, *Der Krieg in der Ukraine - Wäre eine österreichische Lösung möglich?*, in *International III/2021*, 23-25.

politica estera fortemente divergenti – dopo tutto, la neutralità austriaca serviva principalmente a placare l'URSS nel secondo dopoguerra, mentre la neutralità svizzera era una neutralità largamente imposta che tuttavia permetteva la coesione tra gruppi linguisticamente e culturalmente molto eterogenei nel Paese – renderebbe chiaro quanto le discussioni sul diritto della neutralità siano situazionali, cioè non trovino la loro base nel diritto internazionale, ma nelle esigenze specifiche della rispettiva realtà locale. Il riferimento al diritto internazionale, quindi, spesso non rappresenta altro che un pretesto per legittimare gli interessi nazionali, facendo riferimento a un sistema giuridico a cui apparentemente si può attribuire con sicurezza qualsiasi contenuto.

Il conflitto in Ucraina ha posto Svizzera e Austria di fronte a un giuramento di rivelazione: Quale grado di solidarietà sono disposti a fornire questi due Stati di fronte a una minaccia estrema per la nazione ucraina, vittima di un'aggressione senza precedenti per l'Europa dopo la seconda guerra mondiale? In questo contesto, quanto è credibile il riferimento a una neutralità dai contorni poco chiari e difficilmente conciliabile con il diritto di pace delle Nazioni Unite? La discussione sulla partecipazione all'iniziativa "Sky-Shield" ha reso ancora una volta evidente l'incoerenza e la contraddittorietà dell'intero dibattito sulla neutralità. Il contemporaneo rifiuto dell'Austria, basato sul diritto di neutralità, di partecipare alle operazioni di sminamento in Ucraina aggrava ulteriormente l'impressione di incoerenza e solleva anche notevoli questioni di diritto morale e umano⁸⁸. L'accresciuto impegno del mondo accademico su questo tema – chiaramente da intravedere in Svizzera, mentre in Austria è percettibile soltanto in forma ridotta⁸⁹ – fa almeno sperare che col tempo l'attenzione del dibattito pubblico si sposti dal piano politico quotidiano a una discussione fattuale e giuridicamente fondata su questo tema, nello spirito della solidarietà europea, sempre più importante per la comunità degli Stati.

⁸⁸ Cfr. "Fachleute sehen Österreichs Neutralität nicht als Hindernis für humanitäre Entminung in der Ukraine", in *Der Standard* v. 11 maggio 2023, <https://www.derstandard.at/story/2000146299719/oesterreichs-neutralitaet-verhindert-fachleuten-zu-folge-keine-humanitaere-entminung-in-der> e P. Hilpold, "Unbehagen im Rechtsstaat", in *Die Presse* v. 1 giugno 2023, <https://www.diepresse.com/6294329/unbehagen-im-rechtsstaat>.

⁸⁹ Ralph Janik parla di un dibattito "contenuto ed in ultima analisi inconcludente". Cfr. R. Janik, *Neutralità e autodifesa*, *Juridicum* 2023, 48-53.

Abstract

The conflict in Ukraine has confronted neutral states – but also the international community as a whole – with a difficult question: What relevance can neutrality law still have in the face of such a challenge? In principle, this question is not new. It has become relevant immediately with the entry into force of the UN Charter. The conviction that neutrality had lost its *raison d'être* in the UN system was very pronounced and this vision shaped also the attitude of many governments. Subsequently, from the middle of the last century onwards, the discussion on neutrality often seemed superfluous. The fact that individual states wanted to maintain their neutrality status or claimed it *ex novo* did not detract from this conviction. The international community accepted this disagreement between neutral states and all (or almost all) other states, contributing to a situation of uncertainty. However, the conflict in Ukraine has created a situation that requires clarification, especially with regard to the legal status of Switzerland and Austria. The discussion in this regard will be conducted in terms of law and placed in the general framework arising from the Ukrainian conflict.

Il conflitto in Ucraina ha posto gli Stati neutrali – ma anche, di riflesso, la comunità internazionale nel suo complesso – di fronte a ad una difficile questione: Quale rilevanza può ancora avere il diritto sulla neutralità di fronte a una tale sfida? In via di principio, però, questa domanda non è nuova, ma è già diventata direttamente rilevante con l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite. La convinzione che la neutralità abbia perso la sua ragion d'essere nel sistema delle Nazioni Unite è diventata molto forte e ha di conseguenza formato anche l'atteggiamento dei governi. Di seguito, dalla metà del secolo scorso in poi, la discussione sulla neutralità spesso è sembrata superflua. Il fatto che singoli Stati volessero mantenere il loro status di neutralità o lo rivendicassero *ex novo* non toglieva nulla a questa convinzione. La comunità internazionale ha accettato questo dissidio tra stato neutrali e tutti (o quasi tutti) gli altri stati, contribuendo ad una situazione di incertezza. Il conflitto in Ucraina ha creato però una situazione che richiede chiarimenti, soprattutto con riguardo allo stato giuridico della Svizzera e dell'Austria. La discussione a questo proposito deve essere confrontata in termini di diritto e collocata nel quadro generale derivante dal conflitto ucraino.