

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldudroittransnational.it

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Di Livio Scaffidi Runchella

Abstract

L'affaire MH17 entre interdiction de l'emploi des armes contre les aéronefs civils et gestion des risques dans l'espace aérien : réflexions sur la récente décision du Conseil de l'OACI

1. La décision du Conseil de l'OACI et son contexte

Le 12 juin 2025, le Conseil de l'OACI a adopté une décision au fond en vertu de l'art. 84 de la Convention de Chicago, constatant la violation, par la Fédération de Russie, de l'art. 3 *bis* à raison de l'abattage, le 17 juillet 2014, du vol MH17 de la compagnie *Malaysia Airlines*. Il s'agit de la première décision par laquelle le Conseil, plutôt que de favoriser un règlement négocié, se prononce au fond sur un différend interétatique, en exerçant la fonction quasi juridictionnelle que lui confère la Convention.

L'aéronef, parti d'Amsterdam à destination de Kuala Lumpur, a été abattu au-dessus de l'Ukraine orientale par un missile sol-air tiré depuis une zone contrôlée par les séparatistes prorusses de la République populaire autoproclamée de Donetsk (RPD), causant la mort des 298 personnes se trouvant à bord. Les enquêtes du *Dutch Safety Board* (DSB) et du *Joint Investigation Team* (JIT) avaient auparavant permis de reconstituer les modalités de l'abattage, confirmant l'utilisation d'un système de missiles Buk-TELAR.

La décision de l'OACI s'inscrit dans un cadre juridique à plusieurs niveaux: le Tribunal de district de La Haye avait condamné à la réclusion à perpétuité trois accusés (novembre 2022); la Cour internationale de Justice n'avait reconnu qu'une violation limitée de la Convention pour la répression du financement du terrorisme (janvier 2024); la Cour EDH, dans son arrêt du 9 juillet 2025, a constaté la violation des art. 2, 3 et 13 de la CEDH dans la procédure interétatique introduite par les Pays-Bas et l'Ukraine contre la Russie. À ces décisions s'ajoute, le 30 juin 2025, la décision du Conseil de l'OACI ordonnant la réparation en faveur des victimes. La Fédération de Russie a contesté les deux décisions devant la Cour internationale de Justice.

2. L'art. 3 *bis* de la Convention de Chicago et son applicabilité dans les contextes de conflit armé

L'art. 3 *bis*, introduit par le Protocole de Montréal de 1984 et entré en vigueur en 1998, impose aux États de s'abstenir de recourir à l'emploi d'armes contre des aéronefs civils en vol. La disposition a codifié un principe déjà solidement établi en droit international

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

coutumier, en réponse aux ambiguïtés révélées par l'abattage du vol *Korean Airlines 007* (1983).

La Fédération de Russie a soutenu, tant dans le cadre de la procédure devant l'OACI que dans l'acte d'appel devant la Cour internationale de Justice, que l'art. 3 *bis* serait limité aux seuls cas d'interception d'aéronefs violant la souveraineté aérienne d'un État et qu'il n'aurait vocation à s'appliquer qu'après identification préalable du véhicule comme civil. Le Conseil a rejeté cette lecture, affirmant que la norme protège l'aviation civile de manière plus large, indépendamment de toute violation de l'espace aérien. Cette interprétation extensive est confirmée par les positions adoptées par les parties dans l'affaire *Aerial Incident of 3 July 1988 (Iran v. United States)*.

Sur le rapport entre l'art. 3 *bis* et l'art. 89 – lequel prévoit la liberté d'action des États en temps de guerre –, la Fédération de Russie a soutenu que cette dernière disposition constituerait une « clause d'exclusion de guerre » propre à soustraire au champ de la Convention les activités conduites dans des contextes de conflit armé. Le Conseil a rejeté cette thèse, qualifiant l'art. 89 de « clause de coordination » avec le droit des conflits armés et non d'exonération intégrale du régime conventionnel. Seule la légitime défense au titre de l'art. 51 pourrait, dans des circonstances tout

fait exceptionnelles, rendre licite un tel acte. Dans l'affaire MH17, le *Boeing* se trouvait en croisière sur la route autorisée et ne constituait aucune menace.

La décision n'aborde pas expressément le scénario de l'erreur d'identification, la Russie ayant nié toute implication. Cet argument a en revanche été développé dans l'appel devant la Cour internationale de Justice, où Moscou a soutenu que l'aéronef aurait été abattu dans la conviction erronée qu'il s'agissait d'un avion militaire ukrainien. En tout état de cause, la Cour EDH a relevé que le système Buk-TELAR, bien que doté d'un radar, classifiait comme « ennemi » tout véhicule qu'il ne pouvait identifier comme ami, sans distinction entre civil et militaire: son déploiement sans mesures supplémentaires d'identification des cibles constituait en soi un grave manquement à la diligence requise, incompatible avec les principes de distinction et de précaution du droit international humanitaire.

3. L'attribution de l'abattage à la Fédération de Russie

La zone de tir du missile se trouvait sous le contrôle militaire des séparatistes prorusses de la RPD, entité jamais reconnue sur le plan international et qualifiable *prima facie* comme acteur non étatique. La question de l'attribution de leur comportement à la Fédération de Russie constitue l'un des aspects les plus complexes de l'affaire.

Le Conseil de l'OACI a estimé que l'abattage était attribuable à la Fédération de Russie en vertu des art. 4 et 8 des ARSIWA, à titre alternatif: soit comme comportement d'organes étatiques *de facto*, soit comme comportement de personnes privées agissant sur les instructions, sous la direction ou le contrôle de l'État. L'art. 4 des ARSIWA exige un rapport de dépendance complète, excluant toute marge d'autonomie de l'entité agissante; l'art. 8 requiert quant à lui la preuve d'un contrôle effectif (*effective control*) sur l'acte spécifique. Les deux critères s'appliquent de façon alternative et non

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

cumulative, et le recours simultané aux deux comme fondements alternatifs – bien que stratégiquement compréhensible – est méthodologiquement discutable au regard de la systématique des ARSIWA.

Décisif sur le plan probatoire, l'apport des arrêts du Tribunal de district de La Haye de novembre 2022 a permis d'établir une implication russe bien plus profonde que ne le supposait initialement la doctrine. Le Tribunal a qualifié le conflit dans l'est de l'Ukraine de conflit armé international dès la mi-mai 2014, en appliquant le critère du « contrôle global » (*overall control*) élaboré par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*. La Russie ne s'était pas bornée à fournir un soutien financier et logistique, mais avait joué un rôle déterminant dans l'organisation, la coordination et la planification des opérations militaires de la RPD, avec une présence directe d'officiers et de membres des services de renseignement à la tête du groupe armé.

La Cour EDH est parvenue à des conclusions similaires. Dans la décision sur la recevabilité du 25 janvier 2023 et dans l'arrêt au fond du 9 juillet 2025 dans l'affaire *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, la Cour a appliqué le test de la dépendance complète de l'organe *de facto* élaboré par la Cour internationale de Justice dans les affaires *Nicaragua* et *Bosnie*, estimant que les preuves du contrôle structuré et continu de la Russie sur la RPD étaient largement suffisantes. La Cour a également relativisé la « *chaos exception* » dégagée dans l'affaire *Georgia v. Russia (II)*, observant que les enquêtes sur le MH17 avaient permis de reconstituer avec une précision suffisante tant les modalités de l'attaque que le contexte de contrôle territorial.

4. La responsabilité ukrainienne pour le défaut de fermeture de l'espace aérien

Au moment de l'abattage, l'Ukraine exerçait formellement sa souveraineté sur l'espace aérien de l'oblast de Donetsk et gérât les services de la circulation aérienne dans la région d'information de vol (FIR) correspondante, bien qu'elle eût perdu le contrôle effectif sur de larges portions de son territoire. Les autorités ukrainiennes avaient interdit les vols civils en dessous d'un certain niveau de vol, estimant que les groupes armés ne disposaient pas de missiles capables d'atteindre des altitudes plus élevées; ce n'est qu'après l'abattage d'un aéronef militaire le 14 juillet 2014 que le plancher fut relevé, et seulement après la catastrophe du MH17 que la fermeture intégrale de l'espace aérien fut ordonnée.

La Convention de Chicago ne prévoit pas d'obligation explicite de fermeture de l'espace aérien en présence de conflits armés. L'art. 9 accorde aux États une simple faculté d'instituer des zones interdites ou réglementées pour des raisons de nécessité militaire ou de sécurité publique, soumise à des conditions strictes – dont l'interdiction de toute discrimination entre aéronefs étrangers –, sans la transformer en obligation juridique. La décision du Conseil de l'OACI n'a pas dégagé, dans l'art.

3 *bis*, une obligation positive de prévention imputable à l'Ukraine, laissant ainsi irrésolue la question de la responsabilité pour omission.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

Cette lacune conventionnelle n'exclut cependant pas la pertinence d'autres régimes normatifs. Le droit international humanitaire, notamment les art. 57 et 58 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, impose des obligations de précaution qui incombent non seulement à la partie attaquante, mais aussi à la partie qui subit l'attaque. L'Ukraine, conservant la compétence fonctionnelle découlant de l'art. 28(a) de la Convention de Chicago, demeurerait responsable de l'évaluation des risques sur les routes aériennes et de l'adoption des mesures d'urgence qui en découlent, y compris la fermeture de l'espace aérien: la perte du contrôle effectif du territoire ne saurait justifier l'omission.

L'abattage du vol MH17 a néanmoins donné lieu à un important processus de révision normative au sein de l'OACI. En 2014 a été créée la *Task Force on Risks to Civil Aviation arising from Conflict Zones* (TF RCZ), qui a promu des amendements aux Annexes de la Convention et la publication du *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*. Ces développements attestent la reconnaissance que le cadre antérieur comportait des lacunes significatives, sans pour autant résoudre définitivement la question de la responsabilité juridique pour les omissions constatées dans l'affaire MH17.

5. Observations conclusives

La décision du Conseil de l'OACI représente une étape interprétative d'importance systémique. En rejetant la lecture de l'art. 89 comme « clause d'exclusion de guerre » et en affirmant la continuité de la protection conventionnelle même dans les contextes de conflit, le Conseil privilégie une approche intégrée entre régimes juridiques: les normes du droit international humanitaire ne se substituent pas aux garanties de la Convention de Chicago, mais en orientent l'interprétation dans les situations de conflit. Les questions d'attribution du comportement des séparatistes prorusses à la Fédération de Russie reposent quant à elles sur un cadre probatoire exceptionnellement riche, qui a permis de démontrer un contrôle structuré et continu de la Russie sur la RPD.

La question de la responsabilité pour défaut de fermeture de l'espace aérien demeure en revanche irrésolue. La lecture restrictive adoptée par le Conseil, bien que cohérente avec une approche textuelle, révèle une lacune normative aux conséquences pratiques importantes: la souveraineté formelle sur l'espace aérien peut, dans des contextes de conflit impliquant des acteurs non étatiques, se transformer en vide de responsabilité.

Dans une perspective *de lege ferenda*, la sécurité de l'aviation civile internationale requiert une définition plus rigoureuse des obligations étatiques en matière de fermeture de l'espace aérien dans les zones de conflit – avec la transformation des pratiques recommandées en normes dotées d'une portée plus contraignante – ainsi que le renforcement du rôle proactif de l'OACI dans le suivi des risques.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

SOMMARIO: 1. L'abbattimento del volo MH17 e la recente decisione del Consiglio ICAO. – 2. Il divieto di impiego delle armi contro aeromobili civili nel diritto internazionale: l'articolo 3 *bis* della Convenzione di Chicago. – 3. L'articolo 89 della Convenzione di Chicago e l'applicabilità dell'articolo 3 *bis* in tempo di guerra. – 4. La possibilità di attribuire l'abbattimento del *Boeing 777* della *Malaysia Airlines* alla Federazione Russa. – 5. La possibile responsabilità ucraina per la mancata chiusura dello spazio aereo. – 6. Conclusioni.

1. L'abbattimento del volo MH17 e la recente decisione del Consiglio ICAO

Il 12 giugno 2025, il Consiglio dell'International Civil Aviation Organization (ICAO) ha adottato una decisione con cui accerta la violazione, da parte della Federazione Russa, della Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944 (nel prosieguo, "Convenzione di Chicago"), in relazione all'abbattimento del volo MH17 della *Malaysia Airlines* del 17 luglio 2014.¹ L'evento rappresenta uno dei casi più tragici e controversi nella storia recente dell'aviazione civile. Le successive indagini condotte dal *Dutch Safety Board* (nel prosieguo, "DSB")², sul piano tecnico, e dal *Joint Investigation Team* (nel prosieguo, "JIT")³, per quanto riguarda l'accertamento della responsabilità penale, hanno consentito di ricostruire lo scenario del disastro del volo MH17. L'aereo della *Malaysia Airlines*, partito da Amsterdam e diretto a Kuala Lumpur, sorvolava l'Ucraina orientale quando fu colpito da un missile terra-aria lanciato da una zona controllata dai separatisti filo-russi, operanti nell'ambito dell'autoproclamata "Repubblica Popolare di Donetsk" (di seguito, DPR). L'incidente provocò la morte di tutte le 298 persone a bordo, di cui 15 membri dell'equipaggio e 283 passeggeri, principalmente cittadini olandesi, australiani e malesi. L'accaduto scosse profondamente

* Si ringraziano i Proff. _____ e _____ per i preziosi commenti al presente lavoro. Il testo è aggiornato al 4 maggio 2026, data dell'ultimo accesso ai siti web indicati. Ogni errore od omissione resta di esclusiva responsabilità dell'autore.

¹ Il Consiglio ICAO aveva preannunciato l'adozione della decisione con un comunicato stampa del 12 maggio 2025, disponibile all'indirizzo www.icao.int/news/icao-council-vote-flight-mh17-case.

² Il *Dutch Safety Board*, autorità olandese competente in materia di sicurezza, fu incaricato di condurre l'indagine tecnica sull'incidente, ai sensi dell'art. 26 della Convenzione di Chicago e del capitolo V dell'Allegato 13, che consente allo "Stato dell'evento" di delegare tale compito a un altro Stato, secondo le procedure ICAO. Nel caso di specie, sebbene i Paesi Bassi non rappresentassero formalmente né il paese in cui è avvenuto l'incidente (*State of Occurrence*), né lo Stato di immatricolazione dell'aeromobile, né lo Stato dell'operatore e neanche lo Stato del costruttore dell'aeromobile, furono incaricati dalle autorità ucraine ad assumere la *leadership* nelle indagini. Il rapporto finale *MH17 Crash*, è stato pubblicato il 13 ottobre 2015, preceduto dal *Preliminary report Crash involving Malaysia Airlines Boeing 777-200 flight MH17* del 9 settembre 2014, che esclude l'ipotesi di guasto tecnico e indicò l'impatto con frammenti ad alta energia quale causa del disastro aereo. Entrambi i documenti sono disponibili alla pagina <https://onderzoeksraad.nl/en/onderzoek/crash-mh17-17-july-2014/>. Sulle difficoltà affrontate dal DSB nelle fasi di indagine si rinvia a S. Kuipers, E. Verolme, E. Muller, 'Lessons from the MH-17 transboundary disaster investigation', 28 *Journal of Contingencies and Crisis Management* (2020) 376.

³ Il *Joint Investigation Team* (JIT) è stato istituito il 7 agosto 2014 da Paesi Bassi, Australia, Belgio e Ucraina, con la successiva adesione della Malesia e con il supporto di Eurojust. Sull'attività del JIT v. *infra*, nota 8.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

la comunità internazionale, determinando la reazione immediata sia di diversi governi sia di organizzazioni internazionali quali l'ONU – attraverso il Consiglio di Sicurezza – nonché l'*International Air Transport Association* (IATA) e l'ICAO⁴.

La decisione del 12 giugno 2025, con la quale il Consiglio ICAO ha accertato la responsabilità della Federazione Russa nell'abbattimento del volo MH17, e quella del 30 giugno 2025, con la quale è stata disposta la riparazione in favore delle vittime, non sono state ancora pubblicate ufficialmente dall'ICAO; entrambe sono tuttavia riprodotte integralmente negli allegati all'atto di appello depositato dalla Federazione Russa dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, al quale si fa riferimento nel presente lavoro.⁵ Esse presentano particolare interesse per diverse ragioni.

In primo luogo, segnano la prima occasione in cui il Consiglio, anziché favorire una definizione negoziale della controversia, si pronuncia nel merito ai sensi dell'art. 84 della Convenzione di Chicago. Tale disposizione attribuisce al Consiglio il potere di pronunciarsi, in prima istanza, sull'interpretazione e sull'applicazione della Convenzione e dei suoi 19 Allegati. Sul piano procedurale, essa richiede che le parti abbiano previamente esperito un effettivo negoziato condotto in buona fede, che la decisione sia adottata a maggioranza statutaria e che, ai sensi dell'art. 15, par. 2, lett. v), delle *Rules for the Settlement of Differences*⁶, indichi chiaramente le conclusioni raggiunte nonché le ragioni giuridiche e fattuali che le hanno determinate.⁷ Nel caso di specie, i Paesi Bassi e l'Australia avevano formalmente attribuito alla Russia una responsabilità diretta per l'abbattimento del volo MH17, avviando un negoziato volto sia al riconoscimento di tale responsabilità sia all'ottenimento di una piena riparazione. La Federazione Russa ha tuttavia sempre negato ogni coinvolgimento nell'evento, contestando sia la ricostruzione fattuale sia la propria imputabilità giuridica. Il tentativo di composizione amichevole si interruppe il 15 ottobre 2020, allorché Mosca decise unilateralmente di ritirarsi dai

⁴ Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, con la risoluzione del 21 luglio 2014 (S/RES/2166 (2014)), condannò l'abbattimento del volo MH17 "*in the strongest terms*", denunciando peraltro gli ostacoli frapposti dai gruppi armati presenti nell'Ucraina orientale al rimpatrio delle salme e all'accesso al luogo dell'incidente da parte delle autorità investigative. La risoluzione rilevava la necessità di un'indagine internazionale completa, approfondita ed indipendente, invitando al contempo gli Stati a fornire tutta l'assistenza richiesta alle indagini civili e penali. Ciononostante, l'anno successivo, il Consiglio di Sicurezza non riuscì ad approvare la proposta di istituire un tribunale internazionale *ad hoc* per perseguire i responsabili, a seguito del veto opposto dalla Russia. Sul punto, cfr. J.M. Lemnitzer, 'International Commissions of Inquiry and the North Sea Incident: A Model for a MH17 Tribunal?', 27 *The European Journal of International Law* (2016) 923; S. Williams, 'MH17 and The International Criminal Court: A Suitable Venue?', 17 *Melbourne Journal of International Law* (2016) 210.

⁵ CIG, *Appeal from the Decision of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Russian Federation v. Commonwealth of Australia and Kingdom of the Netherlands)*, Ricorso introduttivo, 18 settembre 2025. Gli atti del procedimento e le decisioni della Corte internazionale di giustizia richiamati nel presente lavoro sono disponibili nell'archivio pubblico della Corte www.icj-cij.org.

⁶ ICAO, *Rules for the Settlement of Differences*, Doc. 7782/2, Montréal, 1975 (edizione consolidata).

⁷ Sugli sviluppi dei meccanismi di risoluzione delle controversie nel quadro dell'ICAO si rinvia al seguente lavoro monografico L. Zhang, *The Resolution of Inter-State Disputes in Civil Aviation*, 2022; nonché a N.E. Luongo, 'Recent Developments in the ICAO Settlement of Disputes Mechanism', 2 *Diritto e politica dei trasporti* (2020) 102; B. Mageste, 'The appellate function of the International Court of Justice and the jurisdiction over countermeasures in the appeals relating to the jurisdiction of the ICAO Council', 5 *Ordine internazionale e diritti umani* (2020) 1146; D.V. Ivanov, V.G. Donakanian, 'The ICAO Council as a Dispute Settlement Body: Theoretical and Practical Issues', 3 *Moscow Journal of International Law* (2022) 33.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

colloqui, ritenendoli privi di utilità anche alla luce del ricorso interstatale promosso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo Corte EDU). La cessazione dei negoziati aprì quindi la strada al ricorso agli strumenti contenziosi previsti dal diritto internazionale e, in particolare, al procedimento attivato il 14 marzo 2022 dinanzi al Consiglio dell'ICAO, che esercita in materia una funzione di natura quasi giurisdizionale.

La decisione del Consiglio ICAO rappresenta inoltre un ulteriore tassello di un mosaico giuridico particolarmente complesso. Sul versante della responsabilità penale individuale, il Tribunale distrettuale dell'Aia ha condannato all'ergastolo tre dei quattro imputati per l'abbattimento del volo MH17, senza che tuttavia le pene siano state eseguite.⁸ Quanto alla responsabilità internazionale degli Stati, la Corte internazionale di giustizia, con sentenza del 31 gennaio 2024, ha respinto la maggior parte delle pretese ucraine, riconoscendo una violazione limitata della Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo, consistente nel mancato avvio di indagini su soggetti sospettati di finanziamento del terrorismo.⁹ Sul piano dei diritti umani, la Corte EDU ha riconosciuto, nella sentenza del 9 luglio 2025, la violazione degli artt. 2, 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito, Convenzione EDU) nel procedimento interstatale promosso dai Paesi Bassi e dall'Ucraina contro la Russia.¹⁰ A ciò si aggiungono i contenziosi di natura civilistica avviati dai familiari delle vittime, sia

⁸ Corte distrettuale dell'Aia (Rechtbank Den Haag), sentenze del 17 novembre 2022, procedimento n. 09-748005/19, ECLI:NL:RBDHA:2022:14036 (*Sergey Dubinskiy*, n. 09/748005-19); ECLI:NL:RBDHA:2022:14037 (*Igor Girkin*, n. 09/748004-19); ECLI:NL:RBDHA:2022:14039 (*Leonid Kharchenko*, n. 09/748007-19); ECLI:NL:RBDHA:2022:14040 (*Oleg Pulatov*, n. 09/748006-19). Le quattro decisioni, strutturate in modo sostanzialmente sovrapponibile e i rapporti relativi all'attività del JIT sono disponibili sul sito ufficiale della Procura olandese www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash. In dottrina cfr. A. Gubrynowicz, 'At the Crossroads of International Criminal Law, the Montreal Convention, International Humanitarian Law, and Human Rights: Some Remarks on the Interpretation of International Law by the Hague District Court in the MH-17 Judgments and Their Potential Legacies', 42 *Polish Yearbook of International Law* (2022) 133.

⁹ CIG, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Ricorso introduttivo, 16 gennaio 2017; Sentenza, 31 gennaio 2024, ICJ Reports 2024, p. 78. La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo (ICSFT), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1999, vieta e sanziona il sostegno finanziario o materiale a soggetti responsabili di atti terroristici. A tal fine, essa rinvia a una serie di trattati settoriali che definiscono le condotte rilevanti, tra cui la Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile, firmata a Montréal nel 1971, includendo così anche i reati contro la sicurezza dell'aviazione civile nel proprio ambito applicativo. Sulla questione si rinvia a E. Castro, 'State-sponsored terrorism: la questione della responsabilità diretta degli Stati per il finanziamento del terrorismo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia', 1 *Ordine internazionale e diritti umani* (2020) 143.

¹⁰ CEDU (Grande Camera), sentenza 9 luglio 2025 (merito), ric. nn. 8019/16, 43800/14, 28525/20 e 11055/22, *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, preceduta dalla decisione sull'ammissibilità del 25 gennaio 2023. Il caso scaturisce dalla riunione di quattro ricorsi interstatali: due presentati dall'Ucraina concernenti presunte violazioni dei diritti umani nell'Ucraina orientale dal 2014 (n. 8019/16) e il presunto rapimento di minori trasferiti in Russia (n. 43800/14); uno presentato dai Paesi Bassi relativo all'abbattimento del volo MH17 (n. 28525/20); e un quarto ricorso collegato all'invasione russa del 2022 (n. 11055/22).

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

nei confronti di *Malaysia Airlines* sia nei confronti di individui e istituti finanziari accusati di aver sostenuto i gruppi armati della DPR.¹¹

In questo quadro multilivello, la decisione del Consiglio ICAO assume un rilievo autonomo, in quanto contribuisce a precisare il ruolo del diritto aeronautico internazionale nella disciplina di eventi verificatisi in contesti di conflitto armato, con particolare riguardo al divieto di impiego di armi contro aeromobili civili e agli obblighi di sicurezza dello spazio aereo civile.

Il presente lavoro non intende affrontare tutti i profili giuridici legati alla vicenda, ma si propone di analizzare la responsabilità della Federazione Russa e dell'Ucraina nella prospettiva della Convenzione di Chicago. In particolare, l'analisi si concentra sui profili di merito della decisione del Consiglio dell'ICAO e sulle argomentazioni sviluppate dalla Federazione Russa nell'atto di appello avverso tale decisione, proposto ai sensi dell'ultima parte dell'art. 84, secondo cui, in caso di disaccordo con la decisione del Consiglio, le parti possono deferire la controversia, oltre che a un tribunale arbitrale *ad hoc*, anche alla Corte permanente di giustizia internazionale, riferimento che oggi deve intendersi come rivolto alla Corte internazionale di giustizia.

2. Il divieto di impiego delle armi contro aeromobili civili nel diritto internazionale: l'articolo 3 *bis* della Convenzione di Chicago

Il testo originario della Convenzione di Chicago non conteneva alcun riferimento espresso all'uso delle armi contro l'aviazione civile, fatta eccezione per le procedure di intervento previste nell'Allegato 2, che si limitavano a sconsigliare l'impiego di armi in caso di intercettazione mediante la formula «*should refrain*». Una serie di tragici incidenti – tra cui l'abbattimento del volo 114 della Libyan Arab Airlines (1973), del volo 902 della Korean Airlines (1978) e, soprattutto, del volo 007 della medesima compagnia (1983) – indusse l'Assemblea dell'ICAO a intervenire per chiarire l'ambiguità che ancora circondava l'impiego delle armi contro aeromobili civili e per colmare le lacune emerse nella prassi.¹²

¹¹ I familiari delle vittime del volo MH17 hanno promosso diverse azioni civili per ottenere risarcimenti, sia contro Malaysia Airlines sulla base della Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Montréal il 28 maggio 1999, sia contro individui e soggetti finanziari per il presunto supporto ai separatisti della DPR (*Dalziel et al. v. Igor Girkin; Quinn Lucas Schansman v. Sberbank e VTB Bank*). Per una panoramica completa delle procedure legali e dei risarcimenti, si rinvia al sito www.mh17.legal, sviluppato dal *Public International Law & Policy Group* (PILPG), organizzazione no-profit di assistenza legale internazionale *pro bono*. In dottrina v. L. Castellanos-Jankiewicz, 'MH17 Eleven Years Later: ICAO Finds Russia Breached International Law', (17 luglio 2025), www.leoncastellanos.com/mh17; D. Kim, 'The Inadequate Reach of Aiding and Abetting Liability under the Antiterrorism Act', 59 *Columbia Journal of Transnational Law* (2020) 209.

¹² Cfr. G.M. McCarthy, 'Limitations on the Right to Use Force Against Civil Aerial Intruders: The Destruction of KAL Flight 007 in Community Perspective', 6 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* (1984) 177; G.F. Fitzgerald, 'The Use of Force against Civil Aircraft: The Aftermath of the KAL Flight 007 Incident', 22 *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* (1985) 291; A. Aust, 'Civil Aviation, Offences against Safety', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2007), disponibile all'indirizzo opil.ouplaw.com.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

In tale contesto, gli Stati membri dell'ICAO adottarono per consenso, nella 25^a sessione dell'Assemblea, convocata in via straordinaria e tenutasi a Montréal dal 24 aprile al 10 maggio 1984, un Protocollo che introdusse l'art. 3 *bis* nella Convenzione di Chicago. Tale strumento, entrato in vigore il 1° ottobre 1998, è oggi vincolante per 137 Stati, tra cui l'Ucraina, che vi ha aderito il 21 gennaio 2003, e la Federazione Russa, in qualità di Stato successore dell'URSS, che lo aveva ratificato il 24 agosto 1990.¹³ Invero, anche a prescindere da tale vincolo convenzionale, la disposizione risulterebbe comunque applicabile in quanto – secondo l'orientamento che appare maggiormente fondato – l'art. 3 *bis* non avrebbe innovato l'ordinamento internazionale, ma avrebbe piuttosto codificato un principio già consolidato nel diritto internazionale consuetudinario.¹⁴

L'art. 3 *bis* enuncia dunque un principio fondamentale a tutela della sicurezza della navigazione aerea civile, stabilendo che gli Stati «*must refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight*».¹⁵ La disposizione protegge gli aeromobili civili sia quando volano legalmente nello spazio aereo di uno Stato, sia quando violano le regole di sorvolo, configurandosi così come una limitazione al principio di sovranità statale sullo spazio aereo, principio cardine della Convenzione di Chicago sancito dall'art. 1, che riconosce a ciascuno Stato il diritto di esercitare una sovranità completa ed esclusiva sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio.

La formula «*must refrain*» ha tuttavia sollevato rilevanti dubbi interpretativi. Essa introduce una formulazione dotata di maggiore forza vincolante rispetto al precedente «*should refrain*» dell'Allegato 2, pur senza giungere alla versione più incisiva proposta in sede negoziale, ovvero «*must not use*». Secondo parte della dottrina, tale scelta linguistica implicherebbe che, mentre la vita delle persone a bordo e la sicurezza dell'aeromobile

¹³ *Protocol Relating to an Amendment to the Convention on International Civil Aviation*, Montréal, 10 maggio 1984, 2122 UNTS 337.

¹⁴ L'adozione dell'emendamento rispondeva pertanto all'esigenza di dissipare le residue incertezze connesse al ricorso alla sola consuetudine: incertezze alimentate, da un lato, dalla prassi dissenziente dell'Unione Sovietica – unico Stato ad aver rivendicato un diritto assoluto all'abbattimento – e, dall'altro, dal frequente ricorso a pagamenti *ex gratia*, strumento idoneo a evitare il riconoscimento di una responsabilità giuridica e, con esso, a ostacolare la cristallizzazione della norma consuetudinaria. Sulla questione si rinvia a E. Sochor, 'ICAO and Armed Attacks against Civil Aviation', 44 *International Journal* (1989) 162; R. Geiß, 'Civil Aircraft as Weapons of Large-Scale Destruction: Countermeasures, Article 3BIS of the Chicago Convention, and the Newly Adopted German "Luftsicherheitsgesetz"', 27 *Michigan Journal of International Law* (2005) 227, spec. p. 252; R.I.R. Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary* (2014), p. 68. Sebbene gran parte della dottrina ritenga che il principio fosse già consuetudinario prima del 1984, altri autori (cfr. B.E. Foont, 'Shooting down Civilian Aircraft: Is There an International Law?', 72 *Journal of Air Law and Commerce* (2007) 695, spec. pp. 716-718; J.A. Beckham, 'Nation-State Culpability and Liability for Catastrophic Air Disasters: Reforming Public International Law to Allow for Liability of Nation-States and the Application of Punitive Damages', 10 *Florida International University Law Review* (2015) 585, spec. pp. 606-613) sostengono che il divieto di uso di armi contro aeromobili civili non preesistesse al 1984, ma si sia cristallizzato come norma consuetudinaria soltanto per effetto della prassi statale e dell'*opinio juris* successivi all'adozione dell'art. 3 *bis*. Sui negoziati che hanno portato all'adozione dell'art. 3 *bis* si rinvia a J.V. Augustin, *ICAO and the use of force against civil aerial intruders* (1998), PhD Thesis, Montréal, McGill University, pp. 162-186.

¹⁵ L'art. 3 *bis*, oltre a sancire il divieto di impiegare armi contro aeromobili civili, impone, in caso di intercettazione, di non mettere a rischio né le persone a bordo né l'integrità dell'aeromobile, riconoscendo agli Stati il diritto di ordinarne l'atterraggio in caso di sorvolo non autorizzato o di utilizzo dell'aeromobile per fini illeciti.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

non possano in alcun caso essere messe in pericolo nel corso di un'intercettazione, l'uso delle armi debba essere evitato ove possibile.¹⁶ Una simile lettura, tuttavia, rischia di svuotare la *ratio* stessa della disposizione, che è chiaramente volta a riaffermare il divieto generale di impiego delle armi contro aeromobili civili, in coerenza con l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite e con i principi fondamentali della Convenzione di Chicago.¹⁷

Con riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 3 *bis*, nell'atto di appello proposto dalla Federazione Russa avverso la decisione del Consiglio ICAO si sostiene che tale disposizione – a prescindere dalle implicazioni derivanti dall'art. 89, delle quali si dirà in seguito – sarebbe limitata ai casi di intercettazione di aeromobili che violano la sovranità di uno Stato sul proprio spazio aereo e opererebbe soltanto quando l'aeromobile sia stato previamente identificato, almeno in via provvisoria, come civile.¹⁸ Il Consiglio ICAO non si sofferma diffusamente su tale argomento, limitandosi ad affermare che le norme dell'art. 3 *bis* sono «clear», applicando così implicitamente il principio *in claris non fit interpretatio*. La questione avrebbe tuttavia meritato un'analisi più approfondita. La norma nasce in un contesto storico e normativo specifico: le vicende che ne hanno determinato l'adozione riguardavano aeromobili civili che avevano violato lo spazio aereo di un altro Stato, e il dibattito si era concentrato sulle misure coercitive consentite in sede di intercettazione. Il caso MH17 si colloca invece in una situazione radicalmente diversa, poiché l'aeromobile stava seguendo la rotta di volo autorizzata senza violare lo spazio aereo russo. Ciò nondimeno, l'interpretazione sostenuta dalla Federazione Russa non appare convincente. Sebbene l'art. 3 *bis* sia stato elaborato principalmente in risposta a violazioni dello spazio aereo nazionale, la sua portata non si esaurisce nella tutela della sovranità territoriale dello Stato intercettante. Proprio la vicenda MH17 – in cui un aeromobile civile in rotta regolare è stato abbattuto senza previa identificazione né tentativi di intercettazione – evidenzia come la disposizione esprima un principio più ampio di protezione dell'aviazione civile internazionale nel suo complesso.

Tale interpretazione estensiva trova conferma nel caso *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, sottoposto alla Corte internazionale di giustizia a seguito dell'abbattimento di un Airbus A-300B della *Iran Air* da parte dell'*USS Vincennes*.¹⁹ Si trattò del primo contenzioso portato dinanzi ai giudici dell'Aia dopo l'adozione dell'art. 3 *bis*, ancorché prima della sua entrata in vigore. La Corte non si pronunciò nel merito, poiché nel 1996 le parti notificarono la conclusione di un accordo transattivo e ne chiesero la cancellazione dal ruolo.²⁰ Ciononostante, le memorie scritte depositate dalle parti offrono indicazioni rilevanti circa la loro interpretazione del diritto internazionale relativo all'uso delle armi contro aeromobili civili. In quella sede, l'art. 3 *bis* fu invocato da entrambe le parti, benché l'abbattimento non fosse imputabile allo Stato

¹⁶ B. Cheng, 'The Destruction of KAL Flight KE 007, and Article 3 bis of the Chicago Convention', in J.W.E. Storm van's Gravesande e A. van der Veen Vonk (eds), *Air worthy: liber Amicorum Honouring Professor Dr. I.H.Ph. Diederiks-Verschoor*, Deventer: Kluwer (1985) 47, spec. pp. 61-62.

¹⁷ Sul punto si veda R. Geiß, *supra* nota 14, 242.

¹⁸ CIG, *Russian Federation v. Australia and Netherlands* (2025), *supra* nota 5.

¹⁹ CIG, *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Ricorso introduttivo, 17 maggio 1989.

²⁰ In dottrina sul caso cfr. A. Lowenfeld, 'The Downing of Iran Air 655: Looking Back and Looking Ahead', 83 *American Journal of International Law* (1989) 336; J.V. Augustin, *supra* nota 14, pp. 114-142.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

che esercitava la sovranità sullo spazio aereo interessato. In particolare, gli Stati Uniti invocarono il diritto di autodifesa ai sensi della Carta delle Nazioni Unite quale possibile eccezione al divieto sancito dall'art. 3 *bis*, senza contestarne né la natura consuetudinaria né l'applicabilità in situazioni di conflitto armato.²¹ L'Iran giunse a una conclusione analoga, qualificando l'art. 3 *bis* come norma di diritto internazionale consuetudinario.²² Significativo fu inoltre l'intervento dell'ICAO, che rivolse un appello urgente agli Stati non ancora parti del Protocollo del 1984 – tra cui Iran e Stati Uniti – perché vi aderissero quanto prima.²³

Ulteriori indicazioni circa la portata dell'art. 3 *bis* si ricavano dalla risoluzione del 21 luglio 2014, con la quale il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite condannò l'abbattimento del volo MH17 e chiese a tutti gli Stati e agli altri attori di astenersi da atti di violenza contro aeromobili civili.²⁴ Il richiamo agli «altri attori» – formula che estende l'appello anche ai soggetti non statali – depone a favore di una lettura dell'art. 3 *bis* non limitata ai soli contesti di intercettazione nell'ambito dell'esercizio della sovranità territoriale, ma applicabile più in generale a qualsiasi impiego delle armi contro l'aviazione civile, indipendentemente dal contesto in cui tale impiego si verifichi.

È proprio questa interpretazione estensiva dell'art. 3 *bis* – che ne afferma l'operatività anche al di fuori dei contesti di intercettazione in senso stretto – a costituire il fondamento della decisione del Consiglio ICAO del 12 giugno 2025, con la quale, con 22 voti favorevoli, tre contrari e dieci astensioni, il Consiglio ha stabilito che le rivendicazioni avanzate dai Paesi Bassi e dall'Australia «*were well founded in fact and in law*», concludendo che la Federazione Russa ha violato gli obblighi derivanti dall'art. 3 *bis* della Convenzione di Chicago avendo impiegato un sistema missilistico Buk-TELAR contro un aeromobile civile in volo.

3. L'articolo 89 della Convenzione di Chicago e l'applicabilità dell'articolo 3 *bis* in tempo di conflitto armato.

Per quanto riguarda i limiti espliciti contenuti nell'art. 3 *bis*, occorre precisare che la protezione prevista si applica esclusivamente ai “*civil aircraft in flight*”, vale a dire agli aeromobili che non siano adibiti a servizi militari, doganali o di polizia e che pertanto non rientrino nella nozione di *state aircraft* ai sensi dell'art. 3, lett. b), della Convenzione di Chicago. Nel caso del volo MH17, tale requisito risulta pacificamente soddisfatto: si trattava di un comune aereo di linea in fase di crociera, privo di qualsiasi connotazione militare.

²¹ CIG, *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Eccezioni preliminari presentate dagli Stati Uniti d'America, 4 marzo 1991, pp. 203-206.

²² CIG, *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Application Instituting Proceedings*, 17 maggio 1989, p. 8; *Osservazioni e conclusioni dell'Iran sulle eccezioni preliminari*, 9 settembre 1992, p. 234.

²³ CIG, *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Osservazioni dell'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile*, 4 dicembre 1992, p. 1.

²⁴ Sul punto v. *supra* nota 4.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

La disposizione, inoltre, non esclude in via assoluta l'intercettazione, né preclude il ricorso a una forza adeguata e proporzionata in situazioni eccezionali. Essa, infatti, nel limitare il divieto al solo "uso di armi" e nel non richiamare la più ampia nozione di "uso della forza", consente l'adozione di misure di intercettazione che comportino un impiego limitato della forza.

La clausola finale della disposizione chiarisce altresì che essa non incide sui diritti e sugli obblighi degli Stati derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite. Il testo si limita a un rinvio generale alla Carta, poiché un riferimento esplicito all'art. 51 fu deliberatamente evitato in sede negoziale per il timore che potesse essere interpretato come una giustificazione ampia e poco controllata all'uso di forza in caso di legittima difesa; i lavori preparatori rendono tuttavia chiaro che le delegazioni consideravano la legittima difesa ex art. 51 come la sola eccezione legittima al divieto. In virtù di tale diritto, uno Stato potrebbe, in circostanze del tutto eccezionali, essere legittimato ad abbattere un aeromobile civile qualora ciò risultasse necessario e proporzionato a fronteggiare un attacco armato imminente e non altrimenti evitabile.²⁵

Anche sotto tale profilo, peraltro, nel caso del volo MH17 non vi è alcuna evidenza che l'attacco sia avvenuto nel contesto di una legittima difesa ai sensi della Carta, né che l'aeromobile rappresentasse una minaccia configurabile come attacco armato imminente, trovandosi in fase di crociera e diretto verso la propria destinazione finale. Su tale punto, il Consiglio ICAO nella decisione del maggio 2025 ha rilevato come la Federazione Russa, rifiutando di riconoscere che le proprie forze abbiano partecipato all'abbattimento del volo MH17, non abbia fornito alcuna spiegazione su come le proprie azioni possano essere giustificate sul piano, ad esempio, dell'autodifesa o del diritto internazionale umanitario.²⁶

Di ben maggiore interesse, ai fini della ricostruzione del quadro normativo applicabile, è l'art. 89 della Convenzione di Chicago, il quale stabilisce che in caso di guerra «*the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the*

²⁵ Cfr. R. Geiß, *supra* nota 14, 244-245; I.A. Vlastic, *Casebook on International Air Law* (1982), 275; J.V. Augustin, *supra* nota 14, 203; R.S. Brown, 'Shooting Down Civilian Aircraft: Illegal, Immoral and Just Plane Stupid', 20 *Revue Québécoise de droit International* (2007) 57.

²⁶ Tali circostanze rendono superfluo approfondire sia il dibattito sulla portata del diritto di legittima difesa ex art. 51 della Carta ONU – specialmente in relazione agli attacchi condotti da attori non statali – sia la distinzione tra la sua funzione di norma primaria e quella di circostanza precludente l'illiceità ai sensi dell'art. 21 del *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, il cui operare presuppone la liceità della forza difensiva sul piano primario. Su questi profili v. rispettivamente D.C. Huskisson, *The Air Bridge Denial Program and the Shootdown of Civil Aircraft under International Law* (1998), PhD Thesis, Montréal, McGill University, pp. 60-71; R. Geiß, *supra* nota 14, 246-250; F.I. Paddeu, 'Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness: Understanding Article 21 of the Articles on State Responsibility', 85 *British Yearbook of International Law* (2015) 1.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

Contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals».²⁷ Una regola analoga vale per gli Stati che dichiarano uno stato di emergenza nazionale.²⁸

Secondo parte della dottrina, tale norma sarebbe volta a garantire agli Stati un margine di libertà d'azione in tempo di guerra o di emergenza, consentendo una deroga temporanea agli obblighi convenzionali.²⁹ Questa impostazione riflette la consapevolezza, maturata nel corso della Conferenza di Chicago del 1944, che le questioni concernenti la pace e la guerra sarebbero state disciplinate da un successivo trattato di natura prevalente, ossia la Carta delle Nazioni Unite. Muovendo da tale presupposto, la Conferenza concentrò i propri lavori sulla predisposizione di uno strumento destinato a regolare i rapporti pacifici tra Stati nel settore dell'aviazione civile. In questa prospettiva, la Convenzione di Chicago può essere inquadrata come un trattato sorto all'indomani del secondo conflitto mondiale, funzionale all'istituzione di un ordine pacifico nel campo dell'aviazione civile internazionale.

La decisione del Consiglio ICAO nel caso MH17 assume, in questo contesto, particolare rilievo, poiché affronta in modo diretto il rapporto tra la disciplina della Convenzione di Chicago in situazioni di conflitto armato e le norme del diritto internazionale umanitario, contribuendo a chiarirne i rispettivi ambiti di applicazione. Ciò risulta evidente se si considera che l'eventuale esclusione dell'operatività dell'art. 3 *bis* in tempo di guerra inciderebbe sulla stessa giurisdizione del Consiglio ICAO, il quale è competente esclusivamente per l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione di Chicago e dei suoi Allegati.

Ciò non equivarrebbe tuttavia a legittimare l'abbattimento di un aeromobile civile: anche qualora l'art. 3 *bis* fosse ritenuto inoperante nel contesto bellico, permarrrebbe

²⁷ La Convenzione di Chicago non definisce la nozione di «guerra»: considerata la finalità dello strumento, appare fondato intenderla in senso tecnico-giuridico, con riferimento ai conflitti armati internazionali. A seguito dell'adozione delle Convenzioni di Ginevra del 1949, il termine «guerra» è stato progressivamente sostituito, nel diritto internazionale, da quello di «conflitto armato», nozione che privilegia il dato fattuale rispetto alla formale dichiarazione. Ai fini dell'interpretazione dell'art. 89, appare pertinente il riferimento all'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra, secondo cui un conflitto armato internazionale sussiste ogniqualevolta uno Stato faccia uso della forza armata contro un altro, indipendentemente dall'esistenza di una reazione militare. Sul piano definitorio si rinvia a J.S. Pictet (ed), *Commentary I on the Geneva Conventions for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Ginevra, 1952, p. 32 ss; D. Schindler, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', 163 *Recueil des Cours* (1979-II) 117, p. 131; per l'applicazione di tale nozione all'art. 89 della Convenzione di Chicago, si rinvia a W. Zhang, *Protection of aviation security through the establishment of prohibited airspace* (2023) (PhD thesis, Leiden University), disponibile all'indirizzo <https://hdl.handle.net/1887/3620100>, pp. 195-202.

²⁸ L'art. 89 prevede altresì che «*the same principle shall apply in the case of any Contracting State which declares a state of national emergency and notifies the fact to the Council*». Secondo la dottrina, tale nozione può ricomprendere situazioni di ampia portata, includendo anche scenari di conflitto armato non internazionale. Spetta allo Stato interessato valutare se le ostilità abbiano raggiunto la soglia idonea a integrare un'emergenza nazionale ai sensi dell'art. 89; la Convenzione di Chicago richiede tuttavia che tale dichiarazione sia tempestivamente notificata al Consiglio ICAO, quale condizione per l'operatività della deroga prevista dalla disposizione. Sul tema v. R. GEIß, *supra* nota 14, 251-253; R.I.R. Abeyratne, *supra* nota 14, pp. 677-678.

²⁹ Sul punto si rinvia a M. Milde, 'The International Civil Aviation Organisation: After 50 Years and Beyond', 13 *Australian International Law Journal* (2006) 7; W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 192-194.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

l'obbligo inderogabile di rispettare i diritti umani e le norme del diritto internazionale umanitario a tutela della popolazione civile. Nel corso del procedimento, la Federazione Russa ha espressamente riconosciuto tale obbligo, sostenendo nondimeno un'interpretazione alternativa dell'art. 89, secondo la quale la disposizione costituirebbe una vera e propria "clausola bellica di esclusione", idonea a sottrarre all'ambito di applicazione della Convenzione di Chicago le attività condotte in contesto di conflitto armato, riservando la disciplina degli atti bellici al solo diritto internazionale umanitario.³⁰ Tale argomento è stato successivamente riproposto dalla Federazione Russa in sede di appello davanti alla Corte internazionale di giustizia.³¹

Sulla questione un precedente significativo risale al 1971, quando l'India decise di sospendere i sorvoli del proprio territorio da parte di aeromobili civili pakistani, a seguito di un incidente connesso al dirottamento verso il Pakistan di un aereo indiano. Ritenendo la misura adottata contraria alla Convenzione di Chicago e all'*International Air Services Transit Agreement*, relativo ai diritti di sorvolo e di scalo tecnico degli aeromobili civili, il Pakistan presentò un reclamo dinanzi al Consiglio dell'ICAO. L'India sollevò un'eccezione preliminare sulla giurisdizione del Consiglio, sostenendo che la Convenzione e l'Accordo di Transito fossero sospesi a causa della guerra indo-pakistana del 1965. Nel luglio 1971 il Consiglio ICAO respinse l'eccezione preliminare, inducendo l'India ad adire la Corte internazionale di giustizia.³²

Sebbene la controversia riguardasse restrizioni al sorvolo e non l'uso della forza contro aeromobili civili, il caso assume rilievo nella presente analisi in quanto costituisce uno dei pochi precedenti in cui l'art. 89 della Convenzione di Chicago è stato invocato per contestare la giurisdizione del Consiglio ICAO. Nel procedimento dinanzi al Consiglio e, in seguito, in sede di appello, l'India invocò, infatti, l'art. 89 della Convenzione di Chicago, sostenendo che tale disposizione riconosce agli Stati contraenti una vera e propria "libertà d'azione" in situazioni di guerra o di emergenza nazionale. In questa prospettiva, la disposizione avrebbe natura essenzialmente permissiva: durante un conflitto armato, gli Stati manterrebbero un'ampia discrezionalità nell'adempimento degli obblighi convenzionali, potendo anche limitare il sorvolo del proprio territorio da parte di aeromobili dello Stato avverso, senza che tale condotta comporti, né richieda la cessazione formale della Convenzione.³³

Il Pakistan sostenne un'interpretazione diametralmente opposta: a suo avviso, la Convenzione di Chicago disciplina espressamente gli effetti della guerra, ma non contempla la sospensione della propria applicazione; da ciò conseguirebbe l'inammissibilità di una sospensione generalizzata del regime convenzionale, anche in situazioni di conflitto armato. A sostegno della propria tesi il Pakistan richiamò il noto principio affermato dalla Corte internazionale di giustizia nei casi *North Sea Continental*

³⁰ Federazione Russa, *Counter-Memorial of the Russian Federation*, ICAO Council, *Australia and the Kingdom of the Netherlands v. The Russian Federation* (2022), 20 aprile 2023, Annex 7, par. 9-16 e par. 179-201.

³¹ CIG, *Russian Federation v. Australia and the Kingdom of the Netherlands* (2025), *supra* nota 5, par. 36, 39, 51.

³² CIG, *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Ricorso (memoriale) presentato dal Governo dell'India, 22 dicembre 1971, par. 28; Sentenza, 18 agosto 1972, ICJ Reports 1972, p. 46, par. 10.

³³ CIG, *India v. Pakistan*, *supra* nota 32, par. 42.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) del 1969, secondo cui, quando un trattato stabilisce il modo in cui un determinato effetto deve essere prodotto, tale effetto non può essere realizzato in modo diverso. Applicata al caso concreto, tale regola implicherebbe che l'unica deroga ammessa dalla Convenzione sia quella – limitata e temporanea – prevista dall'art. 89, che consente agli Stati coinvolti in un conflitto di non applicare "alcune" disposizioni durante le ostilità, senza tuttavia determinare la sospensione o la cessazione della Convenzione.³⁴

Con la sentenza del 18 agosto 1972, la Corte internazionale di giustizia, dopo aver affermato la propria competenza, stabilì che anche il Consiglio dell'ICAO era legittimato a conoscere sia della domanda sia del reclamo presentati dal Pakistan, respingendo così il ricorso proposto dall'India. La Corte evitò tuttavia di pronunciarsi sul merito delle opposte interpretazioni dell'art. 89, rilevando che una simile valutazione avrebbe implicato un esame diretto della sostanza della controversia, eccedendo i limiti del sindacato richiesto in sede di appello.³⁵ La vicenda si concluse quindi senza una decisione di merito da parte del Consiglio dell'ICAO, essendo stata risolta attraverso i canali negoziali bilaterali dei due Stati coinvolti.³⁶

Nel caso dell'abbattimento del volo MH17, il Consiglio dell'ICAO ha affrontato in due fasi distinte la questione dell'applicabilità dell'art. 3 *bis* in situazioni di conflitto armato. Nella fase preliminare, il Consiglio ha rifiutato di pronunciarsi sul punto, qualificandolo non come un'eccezione idonea a escludere la propria competenza, bensì come una questione che «*can only be dealt with at the merits stage*», e rinviandola pertanto alla fase di merito.³⁷ È proprio in quella sede che la Federazione Russa ha esplicitamente invocato l'art. 89 della Convenzione di Chicago, sostenendo che tale disposizione sottrarrebbe l'intera vicenda all'ambito applicativo della Convenzione, e che l'art. 3 *bis* non troverebbe comunque applicazione in contesti bellici.

Nella fase di merito, il Consiglio ha riconosciuto che l'uso della forza contro un aeromobile non determina automaticamente una violazione dell'art. 3 *bis*; le ipotesi di esclusione della responsabilità, tuttavia, non trovano fondamento nell'art. 89 della Convenzione di Chicago, bensì nel quadro normativo delineato dalla Carta delle Nazioni Unite. L'art. 89 si limita a prevedere che, in caso di guerra, la Convenzione non pregiudichi

³⁴ CIG, *India v. Pakistan*, *supra* nota 32, parr. 40-41.

³⁵ CIG, *India v. Pakistan*, *supra* nota 32, par. 43.

³⁶ Per giustificare l'istituzione di aree proibite e la sospensione della Convenzione, l'India propose una lettura estensiva della nozione di «guerra», comprensiva anche delle fasi successive alle ostilità e di situazioni di accentuata tensione militare. Tale interpretazione non era tuttavia sostenibile: tra febbraio e luglio 1971 non si era verificato alcun uso effettivo della forza – il cessate il fuoco del 1965 era rimasto sostanzialmente in vigore – sicché l'art. 89 non risultava invocabile. Per una ricostruzione della vicenda nella sua interezza si rinvia a G.F. Fitzgerald, 'The Judgement of the International Court of Justice in the Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council', 12 *Canadian Yearbook of International Law* (1974) 153; P.-M. Eisemann, 'L'arrêt du 18 août 1972 en l'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde-Pakistan)', 18 *Annuaire Français de Droit International* (1972) 284.

³⁷ Consiglio ICAO, *Settlement of Differences: Australia and the Kingdom of the Netherlands and the Russian Federation* (2022), decisione del 17 marzo 2023, trasmessa con lettera del Segretario Generale n. LE 6/8.CONF del 29 marzo 2023, par. 1(a). Al riguardo, appare significativo che la Russia abbia espressamente invocato l'art. 89 nella fase di merito, dopo aver omesso di farlo – o averlo fatto solo implicitamente – nella fase preliminare.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

la libertà d'azione degli Stati contraenti, senza configurare una sospensione generalizzata dei suoi obblighi. Tale libertà deve essere intesa in senso funzionale e non assoluto: essa ricomprende le sole condotte conformi alla Carta ONU e al diritto internazionale umanitario, operando come "clausola di coordinamento" con il diritto dei conflitti armati e non come esenzione integrale dal regime convenzionale. Poiché la disciplina della sicurezza dello spazio aereo civile resta, almeno in parte, regolata dalla Convenzione di Chicago anche in tempo di guerra, il Consiglio dell'ICAO conserva la propria giurisdizione ai fini dell'accertamento delle relative violazioni. Tale conclusione trova conferma nei lavori della Commissione di diritto internazionale, secondo cui l'esistenza di un conflitto armato non determina di per sé la sospensione dell'applicazione di un trattato che contenga disposizioni specifiche sulla propria operatività in tali situazioni.³⁸

La decisione del Consiglio non affronta espressamente lo scenario dell'errore di identificazione, e ciò si spiega con il fatto che la Federazione Russa ha negato in radice qualsiasi coinvolgimento nell'abbattimento, senza articolare in via subordinata una difesa di tal genere. Tale argomento è stato invece sviluppato da Mosca nel giudizio dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, dove ha sostenuto che lo scenario più verosimile sarebbe quello in cui l'aeromobile fu colpito intenzionalmente, ma nella convinzione – rivelatasi erranea – che si trattasse di un velivolo militare ucraino, escludendo così che l'accaduto potesse configurare una violazione dell'art. 3 *bis* imputabile alla Federazione Russa.³⁹

Si tratta tuttavia di una questione tutt'altro che teorica, come dimostrano precedenti rilevanti, tra cui il caso *Iran Air 655* del 1988.⁴⁰ In termini generali, e semplificando un dibattito assai ampio, il diritto internazionale umanitario non esclude l'uso della forza letale contro combattenti e obiettivi militari; nondimeno, la liceità dell'attacco è subordinata al rispetto dei principi di distinzione, proporzionalità e precauzione.⁴¹ L'art. 48 del I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1977 impone alle parti di un conflitto armato di distinguere in ogni momento tra beni civili e obiettivi militari, dirigendo i propri attacchi esclusivamente contro combattenti e obiettivi militari. L'art. 57 prevede inoltre l'obbligo di adottare tutte le precauzioni praticamente possibili nella scelta dei mezzi e dei metodi di attacco, al fine di evitare perdite civili. L'art. 51(5)(b) vieta infine gli attacchi dai quali ci si possa attendere, incidentalmente, perdite di vite civili o danni a beni civili eccessivi rispetto al concreto e diretto vantaggio militare previsto.⁴²

³⁸ Commissione di Diritto Internazionale, *Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, with commentaries* (2011), U.N. Doc. A/66/10, *Commentary on Article 4*, p. 112. In dottrina, v. D. Woodworth, 'The Downing of Flight MH17: A Historic Decision by the ICAO Council', *EJIL: Talk!* (12 maggio 2025), disponibile all'indirizzo <https://www.ejiltalk.org/the-downing-of-flight-mh17-a-historic-decision-by-the-icao-council/>.

³⁹ CIG, *Russian Federation v. Australia and Netherlands* (2025), *supra* nota 5, p. 33.

⁴⁰ Al riguardo vedasi *supra*, nota 19.

⁴¹ In dottrina cfr. Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (3rd edn, 2016), pp. 102-186; I. Henderson, K. Reece, 'Proportionality under International Humanitarian Law: The "Reasonable Military Commander" Standard and Reverberating Effects' 51 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2018) 835.

⁴² Cfr. ICRC Customary IHL Database, *Rules 1, 7, 14-21*, accessibile all'indirizzo <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl>.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

In tale quadro normativo, si pone il problema di stabilire se un attacco che colpisce civili, ma è condotto con l'intenzione di colpire obiettivi militari, violi comunque il principio di distinzione o se un errore di fatto ragionevole possa escluderne la violazione.⁴³ Le norme del diritto internazionale umanitario, sia convenzionali che consuetudinarie, non disciplinano esplicitamente il trattamento degli errori di fatto in materia di distinzione. L'opinione prevalente in dottrina è che il concetto di condurre attacchi implichi un requisito di intenzionalità e che un errore commesso in buona fede possa escludere, in determinate circostanze, tale elemento.⁴⁴ Sarebbe d'altronde paradossale che il diritto internazionale umanitario consentisse agli Stati di causare consapevolmente vittime civili incidentali, purché proporzionate al vantaggio militare atteso, e li rendesse al contempo responsabili per morti civili derivanti da errori involontari, nonostante l'adozione di tutte le precauzioni esigibili.⁴⁵

La dottrina distingue tra errori scusabili ed errori non scusabili, riconoscendo efficacia esimente solo ai primi. Un errore di identificazione può escludere la responsabilità dello Stato unicamente quando quest'ultimo abbia adottato tutte le misure concretamente esigibili per garantire la sicurezza della navigazione aerea e assicurare la distinzione tra obiettivi militari e beni civili: in altri termini, quando l'errore sia intervenuto nonostante il rispetto di un elevato *standard* di diligenza negli obblighi di prevenzione e verifica. L'obbligo di adottare tutte le precauzioni "praticamente possibili" (*feasible*) non impone uno sforzo assoluto o ideale, ma esprime uno *standard* di ragionevolezza operativa: non si richiede di fare tutto ciò che è astrattamente concepibile, bensì ciò che risultava concretamente esigibile alla luce delle circostanze del caso, delle informazioni disponibili al momento dell'attacco e delle esigenze operative connesse al suo svolgimento.⁴⁶ Non è pertanto sufficiente la buona fede del singolo operatore, qualora

⁴³ In proposito cfr. M.N. Schmitt, 'International Humanitarian Law and the Conduct of Hostilities', in B. Saul e D. Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law* (online edn, Oxford Law Pro, 2020) 147. Per una analisi della rilevanza giuridica dell'errore nei diversi settori del diritto internazionale si rinvia a N. Dadhich, 'Attack on a Civilian Aircraft by a State: Imposing Obligations for Wrongful Actions', 5 *Amherst College Law Review* (2020) 5; O.A. Hathaway, A. Khan, "'Mistakes" in War', 173 *University of Pennsylvania Law Review* (2024) 1; con specifico riferimento alla vicenda del volo MH17 cfr. K.J. Heller, 'MH17 Should Be Framed as Murder, Not as a War Crime', (11 agosto 2014) *Opinio Juris*, disponibile all'indirizzo <http://opiniojuris.org/2014/08/11/mh-17-framed-murder-war-crime/>; V. Nase, M. Kielsgard, 'A Call for Legal Accountability in the Wake of the MH17 Tragedy', 80 *Journal of Air Law and Commerce* (2015) 665; S. Williams, *supra* nota 4, 7-11.

⁴⁴ In proposito v. M. Milanovic, 'Mistake of fact when using lethal force in International law: Part I', *EJIL: Talk!* (14 gennaio 2020), disponibile all'indirizzo <https://www.ejiltalk.org/mistakes-of-fact-when-using-lethal-force-in-international-law-part-i/>.

⁴⁵ M. Milanovic, *supra* nota 44.

⁴⁶ Sulla questione si veda M. Longobardo, 'L'obbligo di verificare l'obiettivo e le conseguenze di un attacco ai sensi del diritto internazionale umanitario e nuove forme di intelligence: profili di responsabilità internazionale', in A. Spagnolo e S. Saluzzo (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie, problemi di attribuzione e di accertamento* (2018) 37. L'autore qualifica l'obbligo di verifica ex art. 57(2)(a)(i) AP I come obbligo di condotta e non di risultato, con la conseguenza che lo Stato non incorre in responsabilità internazionale ove dimostri di aver posto in essere una verifica diligente, anche qualora civili siano stati colpiti. La qualificazione come obbligo di condotta comporta altresì un rovesciamento dell'onere della prova in capo all'attaccante. L'autore osserva anche che l'avanzamento tecnologico innalza la soglia di ciò che è praticamente possibile: lo Stato dotato di mezzi di verifica più sofisticati ha pertanto l'obbligo di impiegarli, poiché il criterio della *feasibility* non è assoluto, ma si ancora

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

il sistema nel suo complesso presenti carenze strutturali. Diversamente, riconoscere efficacia esimente all'errore in assenza di un adeguato livello di diligenza equivarrebbe ad ammettere che uno Stato possa sottrarsi alla propria responsabilità internazionale proprio in ragione delle lacune nel sistema di identificazione che era tenuto a predisporre.

Nel caso del volo MH17, peraltro, anche a prescindere dalla carenza probatoria rilevata dal Consiglio ICAO, la condotta della Federazione Russa non appare compatibile con il diritto internazionale umanitario. La Corte EDU, nella sentenza del 9 luglio 2025, resa nella causa *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, ha richiamato i principi di distinzione e precauzione come quadro di riferimento interpretativo, senza ritenere che ciò implichi una contraddizione irrisolvibile tra l'art. 2 della Convenzione EDU, che tutela il diritto alla vita, e il diritto internazionale umanitario, ma piuttosto evidenziando la loro coesistenza. In tale prospettiva, la Corte ha evidenziato che il sistema *Buk-TELAR*, pur dotato di radar, era in grado di identificare con certezza come "amico" solo i propri aeromobili militari, classificando invece come "nemico" qualsiasi velivolo non riconosciuto, senza distinzione tra mezzi civili e militari. Il dispiegamento di un tale sistema, senza il supporto delle altre componenti e di misure aggiuntive di identificazione degli obiettivi, costituiva pertanto di per sé una grave carenza di diligenza, che esclude la possibilità di qualificare l'abbattimento come errore giustificabile. Proprio in ragione di questa limitazione tecnica, il principio di precauzione imponeva l'adozione di misure aggiuntive idonee a garantire la corretta identificazione dei potenziali bersagli.⁴⁷

4. La possibilità di attribuire l'abbattimento del *Boeing 777* della *Malaysia Airlines* alla Federazione Russa

Al momento dell'abbattimento del volo MH17, la regione di Hrabove, dalla quale si riteneva fosse stato lanciato il missile che colpì l'aeromobile, si trovava sotto l'effettivo controllo militare dei separatisti filo-russi, operanti contro l'Ucraina sotto l'egida dell'autoproclamata DPR, entità mai riconosciuta a livello internazionale. Per tale ragione, sin dai giorni immediatamente successivi all'incidente, emerse la questione centrale di stabilire se e in quali circostanze la condotta di tali gruppi armati, *prima facie* qualificabili come attori non statali, potesse essere imputata alla Federazione Russa.

L'attribuzione allo Stato della condotta di gruppi armati non statali costituisce uno dei nodi più complessi del diritto della responsabilità internazionale. Secondo quanto codificato nel *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

alle specifiche circostanze di fatto, inclusa la disponibilità concreta di strumenti più precisi. Ne consegue che la scelta di non impiegarli, in caso di errore, costituisce una violazione dell'obbligo di verifica e comporta la responsabilità internazionale di uno Stato. Sul ruolo della *due diligence* nel diritto internazionale umanitario e sulla distinzione tra obblighi di condotta e obblighi di risultato nella condotta delle ostilità, v. M. Longobardo, 'The Relevance of Due Diligence for International Humanitarian Law', 37 *Wisconsin International Law Journal* (2020) 44, spec. pp. 65-70.

⁴⁷ *Ukraine and Netherlands v. Russia*, *supra* nota 5, parr. 460-461. Con riferimento al profilo probatorio, la Corte EDU ha sottolineato come la Federazione Russa non abbia fornito alcuna prova circa le misure preparatorie adottate prima del lancio per verificare la natura dell'obiettivo, deducendo in via inferenziale – anche alla luce del rifiuto dello Stato resistente di fornire informazioni sull'equipaggio del *Buk-TELAR* – che nessuna misura di verifica fu effettivamente adottata.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

(nel prosieguo ARSIWA) della Commissione di diritto internazionale, l'imputazione è possibile solo a condizioni rigorose, che riflettono l'esigenza di preservare la distinzione tra condotta statale e condotta di attori privi di soggettività internazionale.⁴⁸

Il Progetto di Articoli prevede diversi criteri di attribuzione della condotta allo Stato. Nel caso in esame, due disposizioni risultano particolarmente rilevanti. In primo luogo, l'art. 4 disciplina la condotta degli organi dello Stato in senso formale (*de iure*), ed è stato interpretato dalla giurisprudenza internazionale nel senso di ricomprendere anche entità che, pur prive di tale *status* secondo il diritto interno, operino in condizioni di completa dipendenza e sotto il controllo dello Stato, al punto da poter essere assimilate a organi *de facto*: in entrambi i casi, l'intera condotta è imputabile allo Stato. In secondo luogo, l'art. 8, che prevede l'attribuzione selettiva di singoli atti compiuti da soggetti che agiscano su istruzioni o sotto la direzione o il controllo dello Stato, senza che ciò implichi la qualificazione dell'entità come organo statale. In questa seconda ipotesi, l'imputazione è circoscritta ai soli atti rispetto ai quali sia dimostrato l'esercizio di un "controllo effettivo" (*effective control*). Tale approccio, di natura restrittiva, è stato applicato in modo coerente nei casi *Nicaragua v. United States of America*⁴⁹ e *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*,⁵⁰ nei quali la Corte internazionale di giustizia ha escluso la responsabilità statale pur in presenza di un sostegno politico, finanziario o militare significativo, in ragione dell'assenza di prove circa un controllo effettivo sugli atti specifici commessi dai gruppi armati coinvolti.

A fronte di questa linea interpretativa, si colloca l'approccio più elastico elaborato dalla Camera d'appello del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia nel caso *Tadić*, che ha introdotto il criterio dell'"*overall control*". In tale prospettiva, ai fini dell'imputazione della condotta, è sufficiente dimostrare che uno Stato eserciti un'influenza complessiva e continuativa sulle operazioni di un gruppo armato organizzato. Tuttavia, la dottrina maggioritaria ha sottolineato come tale criterio risponda a finalità diverse, segnatamente di qualificazione di un conflitto armato come internazionale o non internazionale per l'accertamento della responsabilità penale individuale, e non possa quindi essere automaticamente trasposto sul piano dell'attribuzione allo Stato di un illecito internazionale.⁵¹

È proprio alla luce di tale distinzione concettuale che, nei primi commenti successivi all'abbattimento del volo MH17, una parte significativa della dottrina manifestò scetticismo circa la possibilità di attribuire l'evento alla Federazione Russa.⁵² Pur in

⁴⁸ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001), U.N. Doc. A/56/10, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 32. In dottrina v. R.M.G. Scott, *State Responsibility for Non-State Actors. Past, Present and Prospects for the Future* (2022).

⁴⁹ CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Sentenza 27 giugno 1986, ICJ Reports 1986, p. 14, par. 109 e 115.

⁵⁰ CIG, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Sentenza 26 febbraio 2007, ICJ Reports 2007, p. 43, par. 403 e 406.

⁵¹ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sentenza, *Tadić* (Case no. IT-94-1-A), Appeals Chamber, 15 luglio 1999, spec. par. 131. In dottrina cfr. A. Cassese, 'The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the I.C.J. Judgment on Genocide in Bosnia', 18 *European Journal of International Law* (2007) 663.

⁵² Sulla questione cfr. R. Heinsch, 'Conflict Classification in Ukraine: The Return of The "Proxy War"?', 91 *International Law Studies* (2015) 324; M. Gibney, 'The Downing of MH17: Russian Responsibility?', 15

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

presenza di indizi relativi al sostegno fornito da Mosca ai gruppi armati che esercitavano il controllo sul territorio da cui fu lanciato il missile, appariva problematico dimostrare, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte internazionale di giustizia, sia la mancanza di autonomia decisionale dei separatisti sia l'esistenza di ordini o istruzioni specifici riconducibili alle autorità russe. Da tale punto di vista, la presenza di truppe regolari russe nella regione, pur rilevante ai fini della qualificazione giuridica del conflitto, non veniva ritenuta sufficiente a dimostrare l'esercizio di un controllo effettivo sull'operazione specifica, con la conseguenza di circoscrivere l'eventuale responsabilità della Federazione Russa a forme di aiuto o assistenza nella commissione dell'illecito ai sensi dell'art. 16 degli ARSIWA.⁵³

Le sentenze del Tribunale distrettuale dell'Aia del 17 novembre 2022 hanno accertato un coinvolgimento della Federazione Russa più profondo di quanto inizialmente ipotizzato dalla dottrina.⁵⁴ I giudici olandesi hanno condannato all'ergastolo tre imputati – due cittadini russi e un cittadino ucraino – per l'abbattimento del volo MH17 e hanno qualificato per la prima volta il conflitto nell'est dell'Ucraina come conflitto armato internazionale, riconoscendone tale natura già dalla metà del maggio 2014. La qualificazione del conflitto assumeva rilievo in quel contesto ai fini della possibile applicazione del privilegio di combattente, istituto ammissibile esclusivamente in presenza di un conflitto armato internazionale.⁵⁵

Muovendo da un'ampia base probatoria raccolta nell'ambito dell'indagine condotta dal JIT, il Tribunale, nel suo ragionamento, ha innanzitutto accertato l'esistenza di un

Human Rights Law Review (2015) 169; S. Williams, *supra* nota 4, 7-9; M. De Hoon, 'Navigating the legal horizon: Lawyering the MH17 disaster', 33 *Utrecht Journal of International and European Law* (2017) 90; N. Kalandarishvili-Mueller, 'Russia's "Occupation By Proxy" Of Eastern Ukraine – Implications Under The Geneva Conventions', (22 febbraio 2022) *Just Security*, disponibile all'indirizzo www.justsecurity.org/80314/russias-occupation-by-proxy-of-eastern-ukraine-implications-under-the-geneva-conventions/; Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 'International armed conflict in Ukraine' (7 June 2023), RULAC Project, disponibile all'indirizzo www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-ukraine#collapse1accord.

⁵³ Cfr. M. Gibney, *supra* nota 52, 172-174.

⁵⁴ In dottrina cfr. J. Trampert, 'Possible Implications of the Dutch MH17 Judgment for the Netherlands' Inter-State Case before the ECtHR', *EJIL: Talk!* (12 dicembre 2022), disponibile all'indirizzo <https://tinyurl.com/2wt777nw>; L. Yanev, 'The MH17 Judgment: An Interesting Take on the Nature of the Armed Conflict in Eastern Ukraine', *EJIL Talk!* (7 dicembre 2022), disponibile all'indirizzo <https://tinyurl.com/2n4h5zze>; A. Gubrynowicz, *supra* nota 8, 133-151; O.A. Hathaway, A. Khan, *supra* nota 48, 1-88.

⁵⁵ Il "privilegio del combattente", fondato sull'art. 43, par. 2, del I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, riconosce ai combattenti legittimi il diritto di partecipare direttamente alle ostilità e l'immunità dalla persecuzione penale interna per atti compiuti in conformità al diritto internazionale umanitario. Tale *status* è tuttavia riservato ai conflitti armati internazionali: qualora il conflitto nell'est dell'Ucraina fosse stato qualificato come interno, gli imputati non avrebbero potuto invocarlo. Ai fini della qualificazione come conflitto armato internazionale è sufficiente il ricorso alla forza tra almeno due Stati, indipendentemente dall'intensità degli scontri, dalla loro durata o dall'intenzione delle parti; né è richiesta una formale dichiarazione di guerra, come chiarisce l'art. 2 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra. In dottrina cfr. R. Kolb, R. Hyde, *An introduction to the International law of armed conflicts* (2008), pp. 65-84; K. MAČÁK, *Internationalized Armed Conflicts in International Law* (2018), S. VITÉ, 'Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations', *International Review of the Red Cross* (2009) 69;

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

conflitto armato tra le forze governative ucraine e le forze armate della DPR. Successivamente, richiamando il criterio dell’*“overall control”*, ha ritenuto che tale conflitto avesse assunto carattere internazionale in ragione del controllo globale esercitato dalla Federazione Russa sul gruppo armato non statale.⁵⁶ Secondo il Tribunale distrettuale dell’Aia, la Russia non si era, infatti, limitata ad offrire ai ribelli un sostegno finanziario, politico o logistico, ma aveva svolto un ruolo determinante nell’organizzazione, nel coordinamento e nella pianificazione delle operazioni militari della DPR. Tale valutazione si fondava su di una pluralità di elementi convergenti: la presenza ai vertici della DPR di cittadini russi con precedenti nelle forze armate e nei servizi di *intelligence*; il sostegno strutturato in termini di uomini, armi, addestramento e finanziamenti; l’influenza diretta sulle nomine politiche e militari; il costante coordinamento operativo con le autorità russe, attestato da intercettazioni, testimonianze e operazioni transfrontaliere condotte con il supporto diretto delle forze armate della Federazione Russa.⁵⁷

Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte EDU nella decisione sulla ricevibilità del 25 gennaio 2023 e nella sentenza di merito del 9 luglio 2025 nel caso *Ukraine and the Netherlands v. Russia*.⁵⁸ La prima pronuncia ha affrontato la questione preliminare della

⁵⁶ Le decisioni del Tribunale distrettuale dell’Aia confermano la biforcazione, ormai consolidata nella prassi dei tribunali penali internazionali, tra il criterio dell’*overall control* – applicabile ai fini della classificazione del conflitto come internazionale – e i più restrittivi criteri della completa dipendenza e del controllo effettivo elaborati dalla Corte internazionale di giustizia nei casi *Nicaragua* e *Bosnia*, che rimangono applicabili ai fini dell’attribuzione di specifici illeciti internazionali allo Stato. Tale biforcazione genera una tensione sistematica non pienamente risolta. La qualificazione del conflitto come internazionale sulla base del criterio dell’*overall control* è condizione necessaria – ma non sufficiente – perché la Federazione Russa possa essere considerata potenza occupante ai sensi dell’art. 42 dei Regolamenti annessi alla IV Convenzione dell’Aja del 18 ottobre 1907 relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre. Poiché solo gli Stati possono rivestire tale qualifica, è anzitutto necessario accertare la partecipazione della Russia al conflitto; resta tuttavia indispensabile una verifica ulteriore circa l’effettivo esercizio di autorità sul territorio. Ove tale accertamento sia compiuto, si pone il problema ulteriore che la qualifica di potenza occupante non comporta automaticamente l’attribuzione alla Russia delle singole violazioni del diritto dell’occupazione commesse dai gruppi armati.

⁵⁷ La Corte ha qualificato il conflitto nell’est dell’Ucraina come conflitto armato internazionale, ritenendo tuttavia che esso si fosse progressivamente internazionalizzato pur non essendo tale “in termini geografici”. In senso critico v. J.F.P. De Almeida, ‘Untangling the significance of the Ukraine and the Netherlands vs Russia Case on the determination of the international nature of the conflict and on the onset of the use of force by the Russian Federation against Ukraine: 2022 OR 2014?’, 11 *e-Publica* (2024) 172, spec. pp. 197-200, secondo cui il conflitto sarebbe stato internazionale *ab initio*, con i gruppi c.d. “separatisti” quali meri collaboratori della Federazione Russa. Pur qualificando il conflitto come internazionale, la Corte ha tuttavia escluso per gli imputati lo *status* di combattenti legittimi e la conseguente immunità dalla giurisdizione penale interna. Tale soluzione è criticata da L. Yanev, ‘Jurisdiction and Combatant’s Privilege in the MH17 Trial: Treading the Line Between Domestic and International Criminal Justice’, 68 *Netherlands International Law Review* (2021) 163; Id., *supra* nota 54, che ha sottolineato come la qualifica di combattente dovrebbe essere determinata oggettivamente sulla base dei criteri del diritto internazionale umanitario; in senso più favorevole alla decisione v. A. Gubrynowicz, *supra* nota 8, p. 148, nota 87.

⁵⁸ Le decisioni hanno suscitato ampio dibattito in dottrina. Tra i numerosi commenti si segnalano: M. Milanovic, ‘The European Court’s Admissibility Decision in Ukraine and the Netherlands v Russia: The Good, the Bad and the Ugly – Part I’, *EJIL:Talk!* (26 gennaio 2023), disponibile all’indirizzo www.ejiltalk.org/the-european-courts-admissibility-decision-in-ukraineand-the-netherlands-v-russia-the-good-the-bad-and-the-ugly-part-i/; Id., ‘The European Court’s Admissibility Decision in Ukraine and the Netherlands v Russia:

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, presupposto necessario per l'esame delle presunte violazioni.⁵⁹ Richiamando il precedente *Al-Skeini v. United Kingdom*,⁶⁰ la Corte ha ribadito che la giurisdizione può estendersi oltre il territorio nazionale quando uno Stato eserciti un controllo effettivo su un'area straniera, ovvero quando i suoi agenti esercitino autorità e controllo su singoli individui.⁶¹ Applicando il primo dei due criteri, la Corte ha ritenuto dimostrato come la Federazione Russa esercitasse un controllo effettivo su parte dell'Ucraina orientale a partire dall'11 maggio 2014, alla luce dell'intensità del sostegno militare, politico ed economico fornito ai gruppi separatisti e della presenza diretta di forze russe sul territorio. Con riguardo all'abbattimento del volo MH17, la Corte ha rilevato che il sistema missilistico *Buk-TELAR* era stato fornito dalla Russia ed era stato impiegato da un'area controllata dai separatisti, a loro volta soggetti all'influenza determinante di Mosca. La Corte ha inoltre ridimensionato la cosiddetta "*chaos exception*", elaborata nel caso *Georgia v. Russia (II)*,⁶² precisando che la presenza di

The Good, the Bad and the Ugly – Part II', *EJIL:Talk!* (26 gennaio 2023), disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.org/the-european-courts-admissibility-decision-in-ukraine-and-the-netherlands-v-russia-the-good-the-bad-and-the-ugly-part-ii/; ID., 'The European Court's Merits Judgment in Ukraine and the Netherlands v. Russia: As Good as It Gets (Almost)', *EJIL:Talk!* (15 luglio 2025), disponibile all'indirizzo www.ejiltalk.org/the-european-courts-merits-judgment-in-ukraine-and-the-netherlands-v-russia-as-good-as-it-gets-almost/; G. Nuridzhanian, *Questions of Extraterritorial Jurisdiction in Ukraine and the Netherlands v. Russia*, (27 gennaio 2023) *Völkerrechtsblog*, disponibile all'indirizzo <https://voelkerrechtsblog.org/questionof-extraterritorial-jurisdiction-in-ukraine-and-the-netherlands-v-russia/>; A. Pijnenburg, 'Ukraine and the Netherlands v Russia. Taking Stock of the Latest Developments in the Case Law of the European Court of Human Rights on Extraterritorial Jurisdiction', 25 *European Yearbook on Human Rights* (2023) 136; D. Khachatryan, 'The Judgment in Ukraine and the Netherlands v. Russia: A "Nicaragua Moment" for the ECtHR?', (23 luglio 2025) *Strasbourg Observers*, disponibile all'indirizzo <https://strasbourgobservers.com/2025/07/23/the-judgment-in-ukraine-and-the-netherlands-v-russia-a-nicaragua-moment-for-the-ecthr>.

⁵⁹ Come evidenziano i giudici di Strasburgo (parr. 551, 553-555), sebbene il criterio per accertare l'esistenza della giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione EDU, non coincida con quello necessario per determinare la responsabilità statale per un atto internazionalmente illecito secondo il diritto internazionale generale, possono comunque emergere aree di sovrapposizione, dal momento che la Corte deve valutare se eventuali atti compiuti da terzi possano essere ricondotti alla giurisdizione dello Stato parte. Per una analisi approfondita della disposizione si rinvia a W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights, a Commentary* (2015), pp. 84-113, e, con specifico riferimento alla decisione richiamata, A. Pijnenburg, *supra* nota 58, pp. 158-159.

⁶⁰ Corte EDU, Grande Camera, sent. 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*.

⁶¹ Nella propria giurisprudenza la Corte distingue tra due modelli principali di giurisdizione ai sensi dell'art. 1 Convenzione EDU: il controllo effettivo su un'area e l'autorità e controllo su individui, talvolta qualificati rispettivamente come giurisdizione *ratione loci* e *ratione personae*. Come osservato criticamente da M. Milanovic, *supra* nota 63, l'impiego di tali espressioni latine può risultare fuorviante, poiché esse sono tradizionalmente riferite alla giurisdizione di un tribunale e non a quella dello Stato, con possibili ambiguità concettuali. Nel caso di specie, le violazioni contestate alla Federazione Russa – allora Stato parte della Convenzione – tra cui l'abbattimento del volo MH17, si erano tuttavia verificate sul territorio ucraino. La questione non riguardava pertanto l'applicazione extraterritoriale della Convenzione EDU intesa come operatività al di fuori dello spazio giuridico convenzionale, bensì la possibilità di applicare tale strumento per valutare condotte attribuibili a uno Stato parte poste in essere nel territorio di un altro Stato parte. In proposito v. J.F.P. De Almeida, *supra* nota 62, pp. 176-177.

⁶² Corte EDU, Grande Camera, sent. 21 gennaio 2021, ric. n. 38263/08, caso *Georgia v. Russia (II)*. In tale decisione la Corte aveva escluso la giurisdizione ai sensi dell'art. 1 Convenzione EDU durante la fase di ostilità attive di un conflitto armato internazionale, ritenendo che il combattimento tra forze contrapposte

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

ostilità armate non esclude automaticamente la giurisdizione convenzionale quando gli eventi possano essere ricostruiti con sufficiente precisione: nel caso dell'MH17, la qualità delle indagini ha consentito di accertare sia le modalità dell'attacco sia il contesto di controllo territoriale.

Nella decisione di merito del 9 luglio 2025, la Corte ha applicato espressamente il test della completa dipendenza dell'organo *de facto*, come elaborato dalla Corte internazionale di giustizia nei casi *Nicaragua v. United States of America* e *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, facendo così diretto riferimento all'art. 4 dell'ARSIWA e confermando che le regole generali sull'attribuzione della responsabilità statale trovano piena applicazione anche nel contesto convenzionale.⁶³ Se nei precedenti della Corte internazionale di giustizia le pretese di attribuzione non avevano trovato accoglimento per insufficienza probatoria, nel caso di specie la Corte di Strasburgo ha ritenuto tali requisiti ampiamente soddisfatti. La Corte ha inoltre chiarito che l'esercizio di un controllo territoriale effettivo comporta l'obbligo di garantire l'intero spettro dei diritti sostanziali riconosciuti dalla Convenzione, inclusi gli obblighi connessi alla sicurezza delle attività che si svolgono nello spazio aereo sovrastante.⁶⁴ Su tali basi, ha

impedisce, in linea di principio, l'accertamento del "controllo effettivo" su un'area. Tale impostazione è stata criticata in dottrina per il rischio di sottrarre i campi di battaglia allo scrutinio della Corte. In proposito, fra i tanti, cfr. K. Dzehtsiarou, 'Georgia v. Russia (II)', 115 *American Journal of International Law* (2021), 288; M. Milanovic, 'Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos', *EJIL:Talk!* (25 gennaio 2021), disponibile all'indirizzo <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>; M. Longobardo e S. Wallace, 'The 2021 ECtHR Decision in Georgia v Russia (II) and the Application of Human Rights Law to Extraterritorial Hostilities', 55 *Israel Law Review* (2022) 145; G. Nuridzhanian, 'Control in the context of chaos: the war in Ukraine and Russia's jurisdiction under the ECHR', *EJIL:Talk!* (22 novembre 2022), disponibile all'indirizzo <https://www.ejiltalk.org/control-in-the-context-of-chaos-the-war-in-ukraine-and-russias-jurisdiction-under-the-echr/>. Nella decisione resa nel caso *Ukraine and Netherlands v. Russia* la Corte ha tuttavia distinto tale precedente, osservando come il "caos" tipico degli scontri terrestri non sia automaticamente traslabile all'impiego di sistemi missilistici terra-aria e come, nel caso dell'MH17, le indagini avessero consentito di ricostruire con sufficiente precisione le circostanze dell'attacco. Su tale aspetto v. D. Khachatryan, *supra* nota 58.

⁶³ Sul punto v. M. Milanovic, 'The European Court's Merits Judgment', *supra* nota 58. L'autore esprime apprezzamento per l'approccio adottato dalla Corte, rilevando come esso consenta di superare la confusione concettuale tra giurisdizione e attribuzione, ribadendo che la responsabilità dello Stato non può prescindere dai criteri del diritto internazionale generale. Tale valutazione positiva segna un'evoluzione rispetto alle critiche formulate dallo stesso autore in occasione della decisione sull'ammissibilità (M. Milanovic, 'The European Court's Admissibility', *supra* nota 58), nella quale aveva censurato l'impostazione della Corte come ambigua, nella misura in cui sembrava far discendere l'imputabilità delle condotte dei separatisti dall'attribuzione della giurisdizione secondo il criterio spaziale, lasciando incerto se si intendesse elaborare regole di attribuzione autonome rispetto ai principi generali del diritto internazionale.

⁶⁴ Sul punto si veda tuttavia M. Milanovic, 'The European Court's Admissibility', *supra* nota 58, il quale critica l'adozione di un approccio puramente spaziale all'abbattimento del volo MH17, ritenendolo non pienamente soddisfacente nella misura in cui consente di tracciare confini potenzialmente arbitrari. L'autore ipotizza, ad esempio, uno scenario in cui il Boeing malese fosse stato abbattuto a pochi chilometri di distanza, mentre sorvolava un'area sotto il controllo ucraino, da un missile lanciato dallo stesso sistema antiaereo Buk operante in territorio controllato dalla Federazione Russa, interrogandosi sulla ragionevolezza di un diverso trattamento giuridico delle due ipotesi. Da qui la preferenza espressa per l'applicazione del modello personale di giurisdizione, fondato sull'autorità e il controllo sulle vittime,

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

concluso che la responsabilità per l'abbattimento del volo MH17 ricade sulla Federazione Russa, a prescindere dall'identità di chi abbia materialmente impartito o eseguito l'ordine.

La decisione del Consiglio ICAO del 12 giugno 2025 si inserisce quindi nel quadro giurisprudenziale convergente che ha progressivamente chiarito i termini dell'imputabilità della condotta dei separatisti filorussi alla Federazione Russa. Il Consiglio ha ritenuto che la condotta sfociata nell'abbattimento del volo MH17, determinando la violazione dell'art. 3 *bis* della Convenzione di Chicago, fosse attribuibile alla Federazione Russa – ai sensi degli artt. 4 e 8 degli ARSIWA – in quanto condotta di organi statali *de facto* o, in alternativa, di soggetti privati operanti sotto le istruzioni, la direzione o il controllo di tale Stato. Il Consiglio, nel dirimere la controversia ai sensi dell'art. 84 della Convenzione di Chicago, ha quindi ritenuto di poter prendere in considerazione profili che esulano dall'ambito applicativo di tale trattato. Tale approccio è coerente con quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso *Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar*, secondo cui il Consiglio è competente ad interpretare norme esterne alla Convenzione di Chicago ogni qualvolta ciò sia necessario per risolvere una controversia di natura aeronautica.⁶⁵

Sul piano probatorio, il Consiglio ha sottolineato che la ricostruzione dei fatti non si è fondata su elementi isolati, bensì su di un insieme articolato di prove derivanti da due indagini indipendenti e complementari, condotte secondo *standard* internazionali riconosciuti: quella del DSB, svolta in conformità all'art. 26 della Convenzione di Chicago e al relativo Allegato 13, e quella penale del JIT, meccanismo di cooperazione tra autorità giudiziarie nazionali istituito per accertare le responsabilità individuali connesse all'abbattimento. I risultati di entrambe le indagini sono stati successivamente confermati in sede giudiziaria – dalla Corte EDU e dal Tribunale distrettuale dell'Aia – acquisendo così un'elevata credibilità sul piano probatorio internazionale. In tal senso si può sostenere che il caso MH17 illustra efficacemente come controversie complesse di attribuzione possano trovare soluzione positiva quando il quadro probatorio documenti un controllo strutturato e continuativo da parte dello Stato.

L'indicazione di due criteri alternativi di attribuzione solleva tuttavia perplessità sistematiche, come del resto obiettato dalla Federazione Russa nell'atto di appello depositato dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Gli artt. 4 e 8 degli ARSIWA operano su piani distinti e, secondo l'impostazione prevalente, trovano applicazione in via alternativa e non cumulativa. L'art. 4 opera *ratione personae*: qualora un'entità possa essere qualificata come organo *de iure* o *de facto* dello Stato, l'intera sua condotta è imputabile a quest'ultimo, senza necessità di provare istruzioni o controllo riferiti ai singoli comportamenti. La soglia probatoria è tuttavia particolarmente elevata, richiedendo un rapporto di completa dipendenza che escluda qualsiasi margine di autonomia dell'entità agente. L'art. 8, invece, interviene solo in via residuale, quando sia esclusa la riconducibilità dell'autore alla sfera organica dello Stato. Il suo criterio non

rispetto a quello spaziale. Sulla questione cfr. A. Pijnenburg, *supra* nota 58, pp. 136-167; D. Khachatryan, *supra* nota 58.

⁶⁵ CIG, *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article II, Section 2, of the 1944 International Air Services Transit Agreement (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)*, Sentenza 14 luglio 2020, ICJ Reports 2020, p. 172.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

attiene all'identità dell'autore, ma al nesso causale e funzionale tra il singolo atto illecito e l'esercizio del potere statale: occorre dimostrare che lo Stato abbia impartito istruzioni o esercitato un controllo effettivo su quella specifica operazione.⁶⁶ I due criteri si escludono quindi reciprocamente e non ammettono applicazione cumulativa. In questa prospettiva, il ricorso da parte del Consiglio ICAO a entrambi gli articoli come fondamenti "alternativi" appare metodologicamente discutibile. Se i separatisti erano da considerarsi organi *de facto* della Russia, l'attribuzione dell'abbattimento sarebbe automatica, senza necessità di verificare il controllo su quella precisa operazione. Se invece si riteneva applicabile l'art. 8, il Consiglio avrebbe dovuto accertare – e adeguatamente motivare – l'esistenza di istruzioni o di un controllo effettivo russo sull'abbattimento del volo MH17. È possibile leggere il riferimento alternativo all'art. 8 come una tecnica decisoria prudenziale, volta a rendere l'attribuzione resistente a possibili contestazioni: la responsabilità russa sussisterebbe in ogni caso, tanto accogliendo la tesi più solida dell'organo *de facto*, quanto ripiegando su quella del privato operante sotto istruzioni. Tale approccio, pur strategicamente comprensibile, non risulta pienamente coerente con la struttura sistematica degli ARSIWA: l'impiego di criteri di attribuzione alternativi, in luogo di una chiara applicazione sequenziale, rischia di compromettere la chiarezza concettuale, pur conducendo, nel caso di specie, a un risultato sostanzialmente condivisibile.

5. La possibile responsabilità ucraina per la mancata chiusura dello spazio aereo

La decisione del Consiglio ICAO del 12 giugno 2025 non ha affrontato la questione della responsabilità per la mancata chiusura dello spazio aereo, diversamente dalla Corte EDU che, nella decisione del 25 gennaio 2023, ha concluso che, al momento dell'abbattimento del volo MH17, il territorio in mano ai separatisti nell'Ucraina orientale era sotto il controllo effettivo della Federazione Russa, e che pertanto la responsabilità dello Stato, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione EDU, si estendeva anche allo spazio aereo sovrastante, con conseguente applicabilità degli obblighi convenzionali. Nella sentenza di merito i giudici di Strasburgo sembrano tuttavia attenuare tale posizione, limitandosi a contestare l'omissione di misure preventive quali la chiusura dello spazio aereo lungo il confine con l'Ucraina e sopra la Crimea, il mancato coinvolgimento dei controllori del traffico aereo nelle operazioni del Buk-TELAR, la mancata emissione di un avviso agli aviatori (NOTAM - all'epoca denominato *Notice to Airmen*).⁶⁷

⁶⁶ In tal senso, vedasi CIG, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (2007), *supra* nota 55, parr. 384, 406. In dottrina cfr. D. Jinks, 'State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups', 4 *Chicago Journal of International Law* (2003) 83; R. Wolfrum, 'State Responsibility for Private Actors: An Old Problem of Renewed Relevance', in M. RAGAZZI (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (2005) 423; A. Cassese, *supra* nota 56, pp. 649-668.

⁶⁷ CIG, *Ukraine and the Netherlands v. Russia* (2025), *supra* nota 10, par. 702. Il NOTAM (*Notice to Airmen*) è lo strumento attraverso cui le autorità aeronautiche competenti comunicano ai piloti e agli operatori aerei informazioni rilevanti ai fini della sicurezza della navigazione, tra cui la chiusura o la restrizione di spazi aerei. Secondo la definizione dell'ICAO (*Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, Doc 10084 (3rd edn., 2023), p. xii) si tratta di «a notice distributed by means of telecommunication containing information concerning the establishment, condition or change in any

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

La posizione del Consiglio ICAO sul punto resta tuttavia ambigua. Da un lato, la decisione non contiene alcun riferimento esplicito agli obblighi di gestione o chiusura dello spazio aereo;⁶⁸ dall'altro, il Consiglio ha affermato che «*all relevant conduct resulting in the downing of Flight MH17 and the breach of Article 3 bis is attributable to the Russian Federation*». Tale formulazione sembra riferirsi principalmente alla condotta attiva che ha condotto all'abbattimento dell'aeromobile, ma non esclude in modo definitivo che possano essere ricomprese anche eventuali condotte omissive connesse alla gestione del rischio nello spazio aereo.

La questione riveste notevole importanza, tanto è vero che nei giorni immediatamente successivi allo schianto del volo MH17 ci si interrogava sul perché l'aereo della *Malaysia Airlines* stesse sorvolando un'area interessata da un conflitto armato attivo e se l'interdizione al traffico aereo civile avrebbe potuto prevenire la tragedia. Sul punto, occorre premettere che al momento dell'incidente la gestione del traffico aereo sull'Oblast di Donetsk e sulle regioni limitrofe era formalmente e operativamente affidata alle autorità ucraine. Nonostante la perdita del controllo effettivo su porzioni del proprio territorio, l'Ucraina continuava, infatti, a esercitare la propria sovranità sullo spazio aereo e a gestire i servizi ATS nella regione interessata.

In tale contesto, le autorità ucraine scelsero inizialmente di vietare i voli civili al di sotto di una determinata quota, ritenendo che i gruppi armati filorussi disponessero esclusivamente di sistemi missilistici portatili incapaci di raggiungere aeromobili a quote più elevate. Il 14 luglio 2014, a seguito dell'abbattimento di un velivolo militare a un'altitudine superiore a quella inizialmente considerata sicura, le autorità ucraine innalzarono il limite minimo consentito ai voli civili, sebbene non sia chiaro se tale decisione fosse stata dettata da una rivalutazione del rischio ovvero si trattasse di una misura già pianificata e semplicemente anticipata dall'incidente.⁶⁹ Solo dopo lo schianto del volo MH17 venne infine disposta la chiusura completa dello spazio aereo dell'Ucraina orientale all'aviazione civile.

Nell'appello proposto dinanzi alla Corte internazionale di giustizia avverso la decisione del Consiglio ICAO, la Russia ha contestato la mancata considerazione del presunto coinvolgimento dell'Ucraina nell'abbattimento del volo MH17. Secondo Mosca, il Consiglio avrebbe omissso di valutare elementi fattuali rilevanti, quali l'abbattimento di diversi aeromobili militari ucraini nei mesi precedenti l'incidente. Tali circostanze

aeronautical facility, service, procedure or hazard, the timely knowledge of which is essential to personnel concerned with flight operations».

⁶⁸ A ben vedere, la questione non è definitivamente chiarita neppure sotto il profilo della Convenzione EDU, dal momento che quattro parenti di vittime del volo MH17 hanno presentato ricorso alla Corte EDU (nn. 73776/14, 973/15, 4407/15 e 4412/15, *Ioppa and Others v. Ukraine*), tuttora pendente, lamentando la violazione dell'art. 2 della Convenzione EDU per la mancata chiusura dello spazio aereo ucraino sopra la zona di conflitto. Secondo i ricorrenti, le autorità ucraine, pur essendo – o dovendo essere – consapevoli dei rischi per l'aviazione civile, non avrebbero adottato misure ragionevoli né informato adeguatamente l'ICAO, gli Stati e gli operatori aerei circa la minaccia missilistica. La condanna della Federazione Russa nella sentenza del 9 luglio 2025 non escluderebbe quindi una responsabilità concorrente dell'Ucraina per difetto di diligenza nella tutela del diritto alla vita, potendo entrambi gli Stati aver violato simultaneamente gli obblighi convenzionali.

⁶⁹ In particolare, il limite iniziale, fissato al livello di volo FL260, fu elevato dopo il 14 luglio 2014, a FL320. Su tali aspetti cfr. DSB, *supra* nota 2, p. 260.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

avrebbero dovuto indurre a scrutinare il ruolo dell'Ucraina nella questione, sotto il profilo della mancata chiusura integrale dello spazio aereo. L'Ucraina, in qualità di Stato sovrano sul territorio interessato, era responsabile della protezione dello spazio aereo e avrebbe dovuto chiuderlo o limitarne adeguatamente il transito, essendo consapevole del conflitto in corso. Tale inadempimento costituirebbe, nella prospettiva russa, la vera causa dell'incidente, rendendo impossibile determinare correttamente la responsabilità della Federazione senza una preventiva valutazione di quella ucraina.⁷⁰ Tale argomento, seppur non privo di logica sul piano della causalità materiale, appare tuttavia giuridicamente debole nel contesto della Convenzione di Chicago: la corresponsabilità di uno Stato nella gestione dello spazio aereo non esclude né attenua la responsabilità di un altro Stato per la condotta attiva che ha direttamente causato l'abbattimento dell'aeromobile. I due piani – omissione delle misure precauzionali da parte dell'Ucraina e condotta attiva attribuibile alla Federazione Russa – sono distinti e non si elidono reciprocamente.

Nella prospettiva della Convenzione di Chicago, determinare se esistesse un obbligo di chiudere lo spazio aereo e su chi gravasse tale obbligo presenta notevoli complessità. Entrambe le questioni appaiono strettamente collegate al principio della sovranità dello spazio aereo, che costituisce uno dei pilastri dell'aviazione civile internazionale e, congiuntamente al principio di responsabilità, un presupposto per la sicurezza della navigazione aerea. L'art. 1 della Convenzione di Chicago afferma solennemente che ogni Stato ha il diritto di esercitare una sovranità completa ed esclusiva sullo spazio aereo situato sopra il proprio territorio terrestre e marittimo.⁷¹ Da tale principio discendono le principali prerogative degli Stati in materia di navigazione aerea: il potere di autorizzare o vietare il transito di aeromobili stranieri e di adottare la normativa necessaria a disciplinare e proteggere il proprio spazio aereo. Espressione specifica di tale sovranità è

⁷⁰ In precedenza le medesime doglianze della Federazione Russa erano state portate all'attenzione del Corte EDU il 22 luglio 2021, per mezzo della presentazione di un ricorso interstatale contro l'Ucraina (ric. n. 36958/21, *Russia v. Ukraine*). In tale occasione la Russia ha sostenuto che l'Ucraina ha violato il suo obbligo di garantire il rispetto del diritto alla vita ai sensi dell'art. 2 della Convenzione EDU. I giudici di Strasburgo, con decisione assunta il 4 luglio 2023 e comunicata il 18 luglio 2023, hanno tuttavia disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo, ai sensi dell'art. 37, par. 1, lett. a), della Convenzione EDU, sulla base della constatazione che la Federazione Russa non intendeva più proseguire il procedimento, avendo omesso di rispondere reiteratamente alle richieste della Corte e di manifestare la volontà di mantenere il ricorso dopo la cessazione della propria partecipazione al Consiglio d'Europa.

⁷¹ Il principio della sovranità completa ed esclusiva degli Stati sullo spazio aereo sovrastante il proprio territorio fu affermato per la prima volta nell'art. 1 della Convenzione di Parigi del 1919 sulla regolamentazione della navigazione aerea e successivamente recepito, in termini identici, nell'art. 1 della Convenzione di Chicago del 1944. La disposizione, nella misura in cui riconosce tale sovranità con riferimento a tutti gli Stati – ivi compresi quelli non parti della Convenzione – si esprime indirettamente a favore della natura consuetudinaria del principio, che trova peraltro fondamento nelle regole generali del diritto internazionale che vietano agli Stati di esercitare potere nel territorio altrui. Il concetto di territorio è specificato nell'art. 2 della Convenzione, che lo definisce come le regioni terrestri e le acque territoriali adiacenti poste sotto la sovranità, la signoria, il protettorato o il mandato di uno Stato; di conseguenza, la sovranità esclusiva si estende anche sullo spazio aereo sovrastante il mare territoriale. Va precisato che la sovranità degli Stati sul proprio spazio aereo non è illimitata: la stessa Convenzione di Chicago la subordina al rispetto di obblighi internazionali e non consente un esercizio arbitrario delle prerogative che ne derivano. In dottrina cfr. P.S. Dempsey, *Public International Air Law* (2008), p. 42; R.I.R. Abeyratne, *supra* nota 14, pp. 13-49; M. MILDE, *International Air Law and ICAO* (3a ed., 2016), p. 36; B.F. Havel e G.S. Sanchez, *The Principles and Practice of International Aviation Law* (2014), pp. 40-54.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

l'art. 6, che subordina l'esercizio di servizi aerei internazionali di linea all'ottenimento di un'autorizzazione speciale dello Stato territoriale. A tali prerogative si affiancano il potere di designare le rotte aeree (art. 68) e quello di istituire zone vietate o soggette a restrizioni, in particolare sopra aree strategicamente o militarmente sensibili (art. 9).⁷²

Quest'ultima disposizione assume rilievo in situazioni eccezionali, qualificate come "*reasons of military necessity or public safety*",⁷³ nelle quali lo Stato può chiudere integralmente il proprio spazio aereo o limitarne l'utilizzo, mediante deviazione del traffico aereo o sospensione temporanea dei voli civili.⁷⁴ L'esercizio di tale facoltà è subordinato al rispetto di precisi requisiti: le zone proibite devono essere di estensione e ubicazione ragionevoli, così da non interferire inutilmente con la navigazione aerea internazionale, e non possono comportare discriminazioni tra aeromobili impiegati in servizi aerei internazionali. La norma impone inoltre un obbligo di comunicazione tempestiva delle restrizioni imposte e delle loro eventuali modifiche agli altri Stati contraenti e all'ICAO. L'art. 9 riconosce agli Stati un diritto qualificato di istituire spazi aerei proibiti o ristretti, ma non impone loro un obbligo di chiudere lo spazio aereo per ragioni di sicurezza. La norma ha la funzione di delimitare e condizionare l'esercizio della competenza statale in materia di chiusura dello spazio aereo, senza trasformare tale facoltà in un obbligo giuridico.⁷⁵

Il concetto di *military necessity*, peraltro, secondo alcuni autori andrebbe interpretato in maniera restrittiva e in correlazione all'art. 89, con la conseguenza che non dovrebbe trovare applicazione nelle situazioni di guerra. L'art. 9, infatti, troverebbe

⁷² In dottrina cfr. B. Cheng, 'The Extra-Terrestrial Application of International Law', 18 *Current Legal Problems* (1965), 132; M. Milde, *supra* nota 71.

⁷³ Nel sistema ICAO, l'"aviation safety" designa la condizione in cui i rischi delle attività aeronautiche sono ridotti e controllati a un livello accettabile mediante un'efficiente gestione dei processi organizzativi, concernendo principalmente il funzionamento interno degli aeromobili (licenze, navigazione aerea). L'"aviation security" si concentra invece sulla protezione dell'aviazione civile da interferenze illecite esterne. Nello spazio aereo sovrastante zone di conflitto, la minaccia derivante da attacchi missilistici esterni costituisce questione di *security* piuttosto che di *safety* in senso stretto. Sul punto cfr. ICAO, *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, Doc 10084 (2nd edn., 2018), p. xiii; in dottrina R.I.R. Abeyratne, *Aviation Security Law* (2010), pp. 1-37.

⁷⁴ L'art. 9 fa riferimento alla possibilità di limitare (*restrict*) o vietare (*prohibit*) l'uso dello spazio aereo, dando luogo a due tipologie di aree distinte. La *prohibited area* (area proibita) designa uno spazio aereo di dimensioni definite, sovrastante il territorio o le acque territoriali di uno Stato, entro il quale il volo è completamente vietato. La *Restricted area* (area ristretta) indica invece uno spazio aereo di dimensioni definite entro il quale il volo è soggetto a specifiche condizioni limitative. Le aree ristrette sono generalmente istituite quando il livello di rischio derivante dalle attività condotte al loro interno è tale da non poter essere lasciato alla discrezionalità dei singoli piloti. Sul punto vedasi ICAO, *Annex 2 – Rules of the Air*, (10th edn., 2005), pp. 1-7–1-8; ICAO, *Air Traffic Services Planning Manual*, Doc 9426-AN/924, 1992, cap. 3, par. 3.3.2.5.

⁷⁵ La formula utilizzata nell'art. 9 della Convenzione di Chicago, secondo la quale "*Each contracting State may (...) restrict or prohibit uniformly the aircraft of other States from flying over certain areas of its territory*", non è casuale: i lavori preparatori dimostrano come i redattori abbiano volutamente evitato espressioni più assertive, subordinando l'esercizio di tale potere a precisi limiti e condizioni. In particolare, l'art. 9, par. 1, lett. a), impone che l'istituzione di aree proibite non interferisca inutilmente con la navigazione aerea internazionale, al fine di prevenire un uso strumentale delle restrizioni quale mezzo di blocco dei servizi aerei internazionali. In proposito cfr. B. Cheng, *The Law of International Air Transport* (1962), pp. 120-124; R.I.R. Abeyratne, *supra* nota 14, pp. 137-143; W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 54-56.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

applicazione solo in tempo di pace e la nozione *military necessity* andrebbe quindi intesa come legata ad attività pianificate e sotto il controllo dello Stato, quali esercitazioni di addestramento, esercitazioni di tiro, test di missili anti-aerei o altre operazioni militari programmate.⁷⁶ A sostegno di tale tesi si è osservato come la disposizione imponga requisiti rigidi, quale il divieto di discriminazione tra aeromobili stranieri: se l'art. 9 operasse in tempo di guerra, si giungerebbe alla conclusione assurda per la quale lo Stato coinvolto nel conflitto, nell'implementare la misura di chiusura o limitazione dello spazio aereo, sarebbe onerato di trattare gli aerei del nemico allo stesso modo di quelli degli alleati. Diversamente, l'art. 89 restituendo agli Stati coinvolti in un conflitto o in un'emergenza nazionale la "piena libertà di azione", quale espressione del diritto di autoconservazione in tempo di guerra, consentirebbe loro di chiudere lo spazio aereo senza essere soggetti ai vincoli previsti dall'art. 9.⁷⁷

Poiché la Convenzione non prevede un obbligo esplicito di chiusura dello spazio aereo in presenza di conflitti armati, la questione deve essere affrontata alla luce di altri regimi normativi applicabili nelle situazioni di ostilità. In particolare, il diritto internazionale umanitario integra il quadro normativo aeronautico imponendo agli Stati obblighi di protezione nei confronti dei civili e dei beni di carattere civile. In tale prospettiva, l'adozione di misure volte a prevenire l'esposizione dell'aviazione civile ai rischi derivanti dalle operazioni militari può essere ricondotta al principio di precauzione nella conduzione delle ostilità, codificato negli artt. 57 e 58 del I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra. L'art. 57 impone alla parte che conduce operazioni militari offensive di adottare precauzioni costanti per minimizzare i danni collaterali.

Tuttavia, la protezione dei civili non è responsabilità esclusiva dell'attaccante: l'art. 58, intitolato "*Precautions against the effects of attacks*", obbliga anche chi subisce l'attacco a sforzarsi, nella massima misura possibile, di adottare misure attive per proteggere i civili sotto il proprio controllo, in particolare evitando di collocare obiettivi militari all'interno o in prossimità di aree densamente popolate e sforzandosi di allontanare la popolazione civile dalle zone interessate dalle operazioni militari.⁷⁸ Come evidenziato nella *Rule 22* dello Studio del Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) sul diritto internazionale umanitario consuetudinario⁷⁹, la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, nel caso *Kupreškić*, ha affermato la natura consuetudinaria dell'obbligo di adottare precauzioni contro gli effetti degli

⁷⁶ Ad esemplificazione W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 54-56, richiama il caso del volo SA1812 della Siberia Airlines (2001), abbattuto da due missili ucraini durante un'esercitazione di difesa aerea al largo della Crimea. Trattandosi di manovra pianificata e non di guerra o emergenza nazionale, le autorità avrebbero dovuto invocare la *military necessity*, ai sensi dell'art. 9 della Convenzione di Chicago, istituendo una zona proibita. L'adozione di tale misura avrebbe potuto prevenire la perdita di vite civili.

⁷⁷ Sulla questione cfr. B. Cheng, *General Principles of Law As Applied By International Courts and Tribunals* (1953), p. 55; S.A. Kaiser, 'Legal Considerations about the Loss of Malaysia Airlines Flight MH 17 in Eastern Ukraine', 40 *Air and Space Law* (2015) 115; W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 191-194.

⁷⁸ Sul tema cfr. N. Ronzitti, 'Civilian Population in Armed Conflict', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, (online edn, Oxford University Press, 2012), disponibile all'indirizzo <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e268?rskey=Eva0Ba&result=6&prd=OPIL>.

⁷⁹ ICRC Customary IHL Database, *Rules 22*, accessibile all'indirizzo <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl>.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

attacchi nei conflitti armati, sia internazionali che non internazionali, sulla base della prassi statale diffusa e dell'assenza di contestazioni. Il tribunale ha inoltre interpretato il principio di precauzione come concreta attuazione del principio di distinzione.⁸⁰ Sebbene l'art. 58 subordini l'obbligo precauzionale alla formula "*to the maximum extent feasible*", la chiusura dello spazio aereo risponde pienamente al criterio di ciò che è praticamente possibile, dovendo questo intendersi come riferito alle misure praticabili in relazione alle circostanze del momento. In presenza di un conflitto armato attivo, che coinvolge anche lo spazio aereo, la chiusura dello spazio aereo può risultare una misura non solo ragionevole, ma anche necessaria: impedisce fisicamente l'ingresso dei civili nelle zone di pericolo; è tecnicamente realizzabile tramite NOTAM e procedure ICAO consolidate; è proporzionata al rischio di abbattimento di aeromobili con centinaia di vite a bordo; ed è preventiva anziché reattiva, attuando una precauzione *ex ante*.⁸¹

Nel sistema ICAO la sicurezza dell'aviazione civile configura una responsabilità multilivello, che coinvolge gli operatori aerei, gli Stati dell'operatore e lo Stato incaricato della fornitura dei servizi di traffico aereo (ATS). Su quest'ultimo grava tuttavia una responsabilità particolarmente significativa di adottare misure restrittive a tutela della navigazione civile, effettuare valutazioni preventive del rischio, predisporre adeguati piani di contingenza e aggiornare costantemente le proprie analisi alla luce dell'evoluzione del contesto operativo.⁸² Con specifico riferimento al caso del volo MH17, occorre osservare che, al momento dell'abbattimento, l'Ucraina aveva perso il controllo effettivo di ampie porzioni dell'Oblast di Donetsk. La situazione poteva pertanto essere ricondotta alla categoria dello spazio aereo sovrastante territori sottratti al controllo effettivo dello Stato territoriale.⁸³

Una questione analoga era già stata affrontata dall'Alta Corte inglese nel caso *R (Kibris Turk Hava Yollari & CTA Holidays) v. Secretary of State for Transport*, nel quale una compagnia aerea turca e un'agenzia di viaggi avevano richiesto un permesso operativo

⁸⁰ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sentenza, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Trial Chamber, 14 gennaio 2000, par. 524-526. Sul tema in dottrina cfr. R.W. Heinsch, 'Unmanned Aerial Vehicles and the Scope of the "Combat Zone": Some Thoughts on the Geographical Scope of Application of International Humanitarian Law', 25 *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* (2012) 236; W. Zhang, *supra* nota 27, p. 214-216.

⁸¹ W. Zhang, *supra* nota 27, p. 216-217.

⁸² Sul punto cfr. ICAO, *Annex 11- Air Traffic Services*, (15th edn., 2018), pp. 2-1 e 2-2, ICAO, *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, Doc 10084 (3rd edn., 2023), pp. 5.1-5.2. Alla responsabilità dello Stato incaricato della fornitura dei servizi di traffico aereo si affiancano la responsabilità degli operatori aerei e quella dello Stato dell'operatore. Gli operatori sono tenuti a condurre valutazioni di rischio prima di operare e a implementare mitigazioni; applicare l'approccio precauzionale evitando temporaneamente l'area finché la valutazione non è aggiornata. Non è quindi sufficiente fare affidamento sulla mancata chiusura dello spazio aereo, permanendo in capo all'operatore una responsabilità autonoma di *safety assessment*. Lo Stato dell'operatore deve assistere gli operatori nella valutazione dei rischi, fornendo informazioni tempestive (anche confidenziali) e, se necessario e se legittimato, proibire temporaneamente ai propri operatori l'uso di determinati spazi aerei. Sul tema in dottrina R.I.R. Abeyratne, *supra* nota 80, pp. 1-37; W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 186-198.

⁸³ L'Allegato 11 (ICAO, *Annex 11 – Air Traffic Services*, (13th edn., 2001), par. 2.1.2, 2.1.3 e 3.4.1) fa riferimento allo spazio aereo a "*undetermined sovereignty*" per designare situazioni territorialmente non definite. In quanto agenzia tecnica delle Nazioni Unite, l'ICAO non è chiamata a risolvere controversie territoriali, bensì a garantire l'uniformità degli *standard* dell'aviazione civile anche in tali contesti.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

per voli diretti tra il Regno Unito e la parte settentrionale di Cipro, amministrata dai turco-ciprioti dal 1974 e autoproclamatasi nel 1983 “Repubblica Turca di Cipro del Nord”, entità priva di riconoscimento internazionale.⁸⁴ I ricorrenti sostenevano che la Repubblica di Cipro, non esercitando controllo effettivo sulla parte settentrionale dell’isola, avesse perso la sovranità su quel territorio e sullo spazio aereo sovrastante. L’Alta Corte respinse tale argomentazione, precisando che la perdita del controllo effettivo non annulla la sovranità dello Stato sul territorio, il quale resta pertanto competente a fornire i servizi ATS, salvo delega a un altro Stato o valida invocazione dell’impossibilità di esecuzione. Un titolo sovrano preesistente prevale su qualsiasi situazione di controllo di fatto: un’entità che eserciti tale controllo può far valere una propria pretesa sovrana solo in assenza di una sovranità già giuridicamente costituita.

Nel caso MH17, l’Ucraina, pur avendo perso il controllo territoriale su parti del Donbass, continuava a gestire formalmente lo spazio aereo e i servizi di traffico aereo nella relativa *Flight Information Region* (FIR). La perdita del controllo materiale su una porzione di territorio non comporta, infatti, né l’estinzione della sovranità né la cessazione della competenza regolatoria in materia di ATS: il potere di chiudere lo spazio aereo non dipende dal controllo terrestre dell’area, bensì dalla responsabilità funzionale derivante dall’art. 28(a) della Convenzione di Chicago, che impone a ciascuno Stato di provvedere, nel proprio territorio, alla disponibilità di aeroporti, servizi radio, servizi meteorologici e altre infrastrutture di navigazione aerea necessarie a garantire la sicurezza dei voli internazionali, tanto all’interno del proprio territorio quanto nelle porzioni di spazio aereo poste sotto la sua giurisdizione o affidate alla sua gestione. L’Ucraina conservava pertanto la competenza e, alla luce del principio di precauzione e degli obblighi di *safety*, anche la responsabilità di valutare i rischi delle rotte aeree e di adottare le conseguenti misure di emergenza, comprese le restrizioni dello spazio aereo: la mancata chiusura integrale di quest’ultimo non poteva dunque essere giustificata invocando la sola perdita del controllo effettivo del territorio.⁸⁵

Nel sistema ICAO, la designazione dello Stato responsabile della fornitura dei servizi di traffico aereo risponde a esigenze tecniche di sicurezza e non coincide necessariamente con i confini della sovranità territoriale. Nello spazio aereo internazionale, infatti, non può esistere un vuoto giuridico: la gestione del traffico aereo deve garantire la sicurezza degli aeromobili civili anche al di sopra di aree la cui sovranità sia incerta o contestata. Gli Stati possono infatti essere incaricati di fornire servizi ATS anche in aree diverse dal proprio territorio sovrano, comprese porzioni di alto mare o zone oggetto di controversia, senza

⁸⁴ High Court of Justice (Queen’s Bench Division Administrative Court), Sentenza 28 luglio 2009, *R (Kibris Türk Hava Yollari) v Secretary of State for Transport*, EWHC 1918 (Admin).

⁸⁵ W. Zhang, *supra* nota 27, p. 238, evidenzia che in uno scenario di conflitto attivo resterebbe, tuttavia, ferma la possibilità per lo Stato interessato di invocare l’impossibilità di esecuzione ai sensi dell’art. 61, par. 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, qualora – a causa della situazione di conflitto – venga meno la capacità tecnica di acquisire le informazioni necessarie per valutare i rischi connessi alle rotte aeree. In tale ipotesi, lo Stato sarebbe tenuto a segnalare tale impossibilità mediante l’emissione di NOTAM, consentendo agli aeromobili di modificare tempestivamente i piani di volo e richiedere rotte alternative. Lo spazio aereo interessato diverrebbe così, di fatto, una zona da evitare, sostanzialmente equivalente a uno spazio aereo proibito. Gli obblighi di adottare misure di emergenza rimangono in ogni caso vigenti, sia in tempo di pace sia in tempo di guerra; è l’impossibilità tecnica – debitamente comunicata – a escludere l’illiceità della mancata adozione formale di restrizioni.

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

che ciò implichi alcun riconoscimento di sovranità. La perdita del controllo effettivo su una porzione di territorio non attenua necessariamente la responsabilità dello Stato nella gestione dello spazio aereo sovrastante; al contrario, proprio l'incertezza operativa derivante da tale situazione può rafforzare la necessità di adottare misure precauzionali, fino alla chiusura delle rotte civili.⁸⁶

In assenza, all'epoca dei fatti, di un quadro normativo dettagliato che definisse con precisione le condizioni in cui uno Stato fosse tenuto a chiudere lo spazio aereo sopra aree interessate da operazioni militari, la scelta delle misure da adottare restava in larga parte rimessa al margine di apprezzamento delle autorità nazionali. Ciò nondimeno, criteri rilevanti per la gestione del rischio per l'aviazione civile in contesti di tensione o attività militari emergevano già da una lettura sistematica degli Allegati alla Convenzione di Chicago e dei documenti di orientamento elaborati dall'ICAO, i cui *Standards and Recommended Practices* (SARPs), pur non possedendo la stessa forza giuridica della Convenzione, esercitano una funzione sostanzialmente regolatoria.⁸⁷

L'abbattimento del volo Malaysia Airlines MH17 ha determinato un significativo rafforzamento dell'attenzione internazionale verso i rischi derivanti dal sorvolo di zone di conflitto e ha avviato un processo di revisione delle pratiche operative nel sistema dell'aviazione civile internazionale. L'ICAO ha infatti istituito nel 2014 la *Task Force on Risks to Civil Aviation arising from Conflict Zones* (TF RCZ), con il compito di migliorare la condivisione delle informazioni sui rischi e di sviluppare strumenti operativi per la loro gestione.⁸⁸ Tale intervento ha perseguito, fra l'altro, il duplice obiettivo di colmare le

⁸⁶ W. Zhang, *supra* nota 27, pp. 183-188, 233-234, 237-238.

⁸⁷ In particolare, dagli *Standards and Recommended Practices* (SARPs) contenuti nell'Allegato 17 (ICAO, *Safeguarding International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference*, (12th edn, 2022), parr. 2.1, 2.2, 5.1, 5.2) emerge come l'obiettivo principale dello Stato sia garantire la sicurezza di passeggeri, equipaggi, personale di terra e della popolazione generale, proteggendoli da atti di interferenza illecita contro l'aviazione civile. L'ICAO prevedeva che gli Stati monitorassero il livello e la natura delle minacce per l'aviazione civile nel loro territorio e nello spazio aereo sovrastante, adeguando di conseguenza i propri programmi di sicurezza sulla base di una valutazione del rischio e condividendo le informazioni rilevanti con altri Stati ove necessario.

L'obbligo di conformità degli Stati agli *Standards and Recommended Practices* (SARPs) è limitato al "*highest practicable degree*" previsto dall'art. 37, mentre l'art. 38 consente espressamente di discostarsi dagli standard internazionali mediante la notifica all'ICAO delle *differences* rispetto alle disposizioni adottate. Questa clausola di *opt-out* ha indotto parte della dottrina a qualificare i SARPs come meri strumenti di *soft law*. Tuttavia, la loro efficacia pratica non deve essere sottovalutata. L'obbligo di notificare le *differences* produce infatti un rilevante effetto di trasparenza; inoltre, il sistema di *audit* dell'ICAO e i meccanismi di monitoraggio regionali espongono gli Stati non conformi a significative conseguenze reputazionali ed economiche. A ciò si aggiunge che il Consiglio dell'ICAO può segnalare agli Stati contraenti le infrazioni alla Convenzione ai sensi dell'art. 54, lett. j) e che l'art. 33 introduce un ulteriore incentivo alla conformità, subordinando il riconoscimento dei certificati e delle licenze rilasciati dagli altri Stati al rispetto degli standard minimi stabiliti dal sistema convenzionale. In dottrina cfr. M. Milde, 'Enforcement of Aviation Safety Standards: Problems of Safety Oversight', 45 *Journal of Air and Space Law* (1996) 3; P.S. Dempsey, 'Compliance and Enforcement in International Law: Achieving Global Uniformity in Aviation Safety', 30 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* (2004) 1; J. Huang, *supra* nota 17, pp. 63-79; A. Sipos, *International Aviation Law: Regulations in Three Dimensions* (2024), pp. 203-232.

⁸⁸ La TF RCZ ha elaborato un programma di lavoro articolato in 12 attività principali e 31 sottoattività, volto a migliorare, fra l'altro, l'identificazione, la valutazione e la condivisione delle informazioni sui rischi per l'aviazione civile in zone di conflitto, mediante lo sviluppo di processi standardizzati di risk assessment, la

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

lacune nella comunicazione e nella condivisione di informazioni tra Stati, industria aeronautica e organizzazioni internazionali in merito ai rischi delle zone di conflitto, e di ridefinire i ruoli e le procedure relative alla mitigazione di tali rischi per l'aviazione civile. La *Task Force*, oltre a promuovere emendamenti agli Allegati alla Convenzione di Chicago,⁸⁹ ha condotto alla pubblicazione del *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, nonché di altri materiali di orientamento destinati a rafforzare il coordinamento tra autorità civili e militari nella gestione dello spazio aereo in contesti di crisi.⁹⁰

Pur privi di forza vincolante autonoma, i manuali ICAO acquistano rilevanza normativa indiretta in quanto supportano l'interpretazione dei SARPs, contribuiscono a definire lo *standard* di diligenza nei procedimenti amministrativi e contenziosi e possono essere recepiti dagli Stati in norme interne, NOTAM o procedure nazionali. In questo quadro, il *Risk Assessment Manual* esplicita in termini operativi tali *standard*, raccomandando un approccio precauzionale fondato sulla valutazione sistematica della minaccia, della vulnerabilità e delle possibili conseguenze di un attacco: in presenza di un deterioramento significativo della situazione di sicurezza – intensificazione delle operazioni militari, perdita del controllo su sistemi di difesa aerea o impossibilità di garantire un controllo efficace del traffico aereo – gli Stati sono invitati ad adottare misure di mitigazione più incisive, inclusa la chiusura temporanea dello spazio aereo, quale misura precauzionale immediata che consente al contempo di effettuare analisi più approfondite e predisporre rotte alternative.⁹¹ Tali sviluppi normativi attestano il

revisione degli obblighi degli Stati ai sensi della Convenzione di Chicago e l'esame di possibili modifiche agli Allegati ICAO. In proposito cfr. ICAO, 'Working Paper HLSC/15-WP/33', Second High-Level Safety Conference, Montréal, 2–5 February 2015.

⁸⁹ L'emendamento 41 all'*Annex 15 (Aeronautical Information Services)* ha reso più esplicite le responsabilità degli Stati nella comunicazione dei rischi per l'aviazione civile, introducendo tra gli *standard* ICAO il caso specifico delle zone di conflitto e precisando che i NOTAM devono indicare la natura e l'entità delle minacce presenti in tali zone, nonché le relative conseguenze per la navigazione aerea (cfr. *standard* 6.3.2.3). Gli emendamenti 15 e 16 all'*Annex 17 (Safeguarding International Civil Aviation against Acts of Unlawful Interference)* hanno rispettivamente rafforzato gli obblighi di monitoraggio continuativo delle minacce – incluse quelle provenienti da MANPADS e altre armi – e introdotto l'obbligo di condivisione tempestiva delle informazioni rilevanti con le autorità aeronautiche competenti (*standard* 3.1.3 e 4.3.6). L'emendamento 52 all'*Annex 11 (Air Traffic Services)* ha, infine, introdotto nuovi *standard* che impongono alle autorità nazionali responsabili della fornitura dei servizi di navigazione aerea di condurre, nel più breve tempo possibile, una valutazione del rischio in presenza di attività potenzialmente pericolose, di adottare misure di mitigazione adeguate – quali restrizioni dello spazio aereo o la sospensione temporanea di rotte ATS – e di coinvolgere le organizzazioni competenti in tale processo valutativo, al fine di integrare le necessarie competenze tecniche nell'identificazione dei pericoli e nella definizione delle relative misure di risposta.

⁹⁰ ICAO, *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, Doc 10084 (3rd edn, 2023) – declassificato da riservato a non riservato per ampliarne l'accessibilità. In tale quadro si collocano altresì la pubblicazione del *Manual on Civil-Military Cooperation in Air Traffic Management*, Doc 10088 (2021) e la revisione in corso del *Manual Concerning Safety Measures Relating to Military Activities Potentially Hazardous to Civil Aircraft Operations*, Doc 9554 (1990).

⁹¹ La possibilità – e in certi casi la necessità – di procedere alla chiusura temporanea dello spazio aereo incontra tuttavia un limite rilevante con riguardo allo spazio aereo sopra l'alto mare, sul quale non è esercitabile alcuna sovranità statale: in tale area non è ammessa l'imposizione di divieti generalizzati di sorvolo, ferma restando la possibilità di adottare restrizioni operative quali l'istituzione di *danger areas* o

IL CASO MH17 TRA DIVIETO DI IMPIEGO DELLE ARMI CONTRO AEROMOBILI CIVILI E GESTIONE DEL RISCHIO NELLO SPAZIO AEREO: RIFLESSIONI SULLA RECENTE DECISIONE DEL CONSIGLIO ICAO

Vol. 2 – 2026

riconoscimento, da parte della comunità internazionale, che il quadro preesistente all'epoca dei fatti presentava lacune significative nella definizione degli obblighi degli Stati in materia di gestione del rischio aeronautico in zone di conflitto, senza tuttavia risolvere in via definitiva la questione della responsabilità giuridica per le omissioni verificatesi nel caso dell'MH17.

6. Conclusioni

La decisione ICAO sul caso MH17 rappresenta un passaggio chiave nell'interpretazione della Convenzione di Chicago, chiarendo il contenuto dell'art. 3 *bis* e, soprattutto, il rapporto tra gli artt. 3 *bis* e 89, norme che coinvolgono il diritto dell'aviazione civile, il diritto internazionale relativo all'uso della forza e il diritto internazionale umanitario. Il Consiglio respinge l'idea dell'art. 89 come "clausola bellica di esclusione" e afferma invece la continuità della tutela convenzionale, privilegiando un'interpretazione integrata tra regimi giuridici. Le norme del diritto internazionale umanitario non si sostituiscono alle garanzie della Convenzione di Chicago, ma ne orientano l'interpretazione nelle situazioni di conflitto, preservando l'effettività della tutela convenzionale e la capacità di accertare la responsabilità internazionale degli Stati.

Resta tuttavia irrisolta la questione della responsabilità per la mancata chiusura dello spazio aereo, poiché l'art. 9 attribuisce agli Stati una mera facoltà in tal senso e il Consiglio non ha ravvisato nell'art. 3 *bis* un obbligo positivo di prevenzione. Questa lettura restrittiva, pur coerente con un approccio testuale all'interpretazione dei trattati, lascia emergere una lacuna normativa di rilevante portata pratica.

Il caso MH17 dimostra che la sovranità formale sullo spazio aereo non garantisce la sicurezza della navigazione aerea e può talvolta contribuire a metterla a rischio: in contesti di conflitto che coinvolgono attori non statali, l'incertezza circa il controllo dei sistemi d'arma si somma a considerazioni politiche che inducono gli Stati a mantenere aperte le rotte civili anche in presenza di rischi elevati. Le modifiche agli allegati e ai manuali adottate dopo il 2014 sono rimaste al di sotto delle aspettative, riflettendo tensioni politiche che il solo aggiornamento tecnico non è in grado di risolvere.

In prospettiva *de lege ferenda*, la sicurezza dell'aviazione civile internazionale richiede una più rigorosa definizione degli obblighi statali in materia di chiusura dello spazio aereo nelle zone di conflitto – con la trasformazione delle pertinenti pratiche raccomandate in *standard* dotati di maggiore forza prescrittiva – e il rafforzamento del ruolo proattivo dell'ICAO nel monitoraggio dei rischi. La tutela di un interesse dell'intera comunità internazionale non può essere affidata alla frammentata interazione tra regimi giuridici parziali, né sacrificata in nome di una sovranità che, laddove il controllo effettivo sul territorio viene meno, rischia di trasformarsi in un vuoto di responsabilità.

limitazioni di traffico per ragioni di controllo del traffico aereo. Tale distinzione riflette la tradizionale bipartizione tra sovranità nello spazio aereo territoriale e libertà di sorvolo sopra l'alto mare, che il diritto aeronautico internazionale continua a presupporre anche nell'attuale contesto di gestione integrata del rischio. Sul punto cfr. ICAO, *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones*, Doc 10084 (3rd edn, 2023), p. 5-2.