

LA RILEVANZA INTERNAZIONALE DELLE NORME INTERNE SULLA
COMPETENZA A DENUNCIARE I TRATTATI

DEBORAH RUSSO*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La competenza a recedere dai trattati nelle Costituzioni nazionali. – 3. La disciplina internazionale sulla competenza a recedere dai trattati. – 4. La rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna nel dibattito sulla violazione delle norme costituzionali sul recesso dai trattati. – 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

This article surveys the relationship between constitutional and international law concerning the competence to denounce treaties with the aim to discuss whether the circumvention of the prerogatives of Parliaments may impact on the validity of the treaty between contracting States. To this purpose, after examining how this question is regulated by national legal orders and, particularly by the Italian Constitution, it analyses the pertinent international rules, even in the light of the recent tendency of transnational jurisprudence and practice. Noting that the article 46 of the Vienna Convention on the law of treaties establishes the invalidity of treaties as a consequence of violations of constitutional rules on the competence to participate to treaties, the article critically discusses the applicability of the same provision to the corresponding eventuality of violations of constitutional rules on the competence to denounce treaties. It then suggests the need to interpret extensively the articles 65, para. 2, and 68 of the Vienna Convention on the law of treaties in order to favour the revocability of the withdrawal from a treaty, when it was declared by circumventing the prerogatives of Parliaments.

Suggerimento di citazione

D. RUSSO, *La rilevanza internazionale delle norme interne sulla competenza a denunciare i trattati*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: deborah.russo@unifi.it

1. Introduzione

L'attuale congiuntura politica internazionale, dominata dalla crescente sfiducia nei confronti della cooperazione internazionale nel governo della cosa pubblica, ha riaperto il dibattito su un tema classico del diritto delle fonti internazionali, quello del recesso dai trattati¹. Dalla *Brexit* del Regno Unito alle molteplici dichiarazioni del presidente statunitense Trump di recedere da alcuni importanti trattati, tra i quali gli Accordi di Parigi sul cambiamento climatico, il *Joint Comprehensive Plan of Action* con l'Iran, l'*Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty* con l'Unione Sovietica (ora con la Russia) e, ancora, dal recesso delle Filippine e del Burundi dalla Corte penale internazionale (d'ora innanzi CPI) alle dichiarazioni di recesso di altri Stati africani dalla CPI, i casi sembrano in aumento. E infatti il recesso è sempre più spesso considerato un istituto chiave per realizzare politiche nazionaliste, perché fornisce agli Stati lo strumento necessario a svincolarsi dagli impegni internazionali precedentemente assunti, riconquistando, secondo la tipica narrativa "sovranista", i relativi ambiti di sovranità nazionale.

In alcuni casi, tuttavia, la dichiarazione del Governo di uno Stato di voler recedere da un trattato ha incontrato degli ostacoli di natura costituzionale. Ciò è avvenuto, in particolare, quando il Parlamento o alcuni membri del Parlamento di quello Stato, hanno sollevato obiezioni nei confronti del recesso fondate sulla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere.

L'eventuale declaratoria di incostituzionalità può incidere, anche se indirettamente, sui rapporti internazionali poiché obbliga il Governo a revocare la dichiarazione di recesso dal trattato, ripristinandone la piena efficacia. Si realizza così uno dei rari casi in cui una questione di diritto costituzionale interna allo Stato, in particolare quella dei rapporti tra potere esecutivo e legislativo in materia di politica estera, produce conseguenze rilevanti sul piano internazionale.

Tuttavia, la maggior parte delle Costituzioni nazionali, inclusa quella italiana, non regola la competenza a recedere, lasciando incerta, sul piano tanto dei rapporti interni, quanto di quelli internazionali, la questione della legittimità della denuncia che sia stata decisa dall'esecutivo senza aver coinvolto il Parlamento.

Peraltro, anche l'eventuale esistenza di una norma costituzionale che subordini il potere di recesso all'autorizzazione parlamentare di per sé non risolve la questione della sua rilevanza sul piano dei rapporti tra gli Stati parti del

¹ G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 978; R. HELFER, *Taking Stock of Three Generations of Research on Treaty Exit*, in *Israel Law Review*, 2019, p. 106 ss.

trattato. Infatti, qualora la questione di costituzionalità non venisse sollevata o comunque restasse incerta o conflittuale nell'ordinamento nazionale, il Governo non sarebbe tenuto a ritirare la notifica del recesso, con la conseguenza che la sua validità resterebbe incerta nell'ordinamento nazionale e in quello internazionale.

Il problema non sembra secondario dal punto di vista dell'effettività del trattato. Infatti, mentre la mancata invocazione del vizio della violazione delle norme interne sulla conclusione del trattato non determina conseguenze sul piano degli effetti del trattato, la mancata invocazione dell'invalidità del recesso pregiudica la partecipazione al trattato del suo autore. Per questa ragione, gli altri Stati contraenti potrebbero avere interesse a contestare la validità del recesso, al fine di ripristinare l'effettività del trattato e pretendere l'adempimento degli obblighi.

Il presente contributo intende approfondire la questione del rapporto tra norme costituzionali e norme internazionali sulla competenza a recedere dai trattati, muovendo, innanzitutto, da un esame della disciplina costituzionale in materia per poi procedere ad analizzare la relativa disciplina internazionale e considerare, in particolare, l'eventuale rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (d'ora innanzi "CdV") per la definizione del problema, al fine di valutare, in conclusione, l'esistenza di un criterio che colleghi all'elusione del controllo parlamentare sul recesso la sua invalidità anche sul piano dei rapporti tra gli Stati contraenti del trattato.

2. La competenza a recedere dai trattati nelle Costituzioni nazionali

Una tendenza classica del costituzionalismo moderno riconosce al Parlamento un ruolo di crescente importanza nell'elaborazione di decisioni in materia di politica estera, in particolare di quelle che riguardano la partecipazione agli accordi internazionali. Nella maggior parte degli ordinamenti democratici, infatti, il Parlamento, che esercita delle prerogative di controllo sull'esercizio del potere estero da parte del Governo, ha progressivamente acquisito un ruolo nelle decisioni di ratificare gli accordi internazionali, almeno di quelli che incidono nell'ordinamento nazionale sulle materie che sono regolate da leggi.

Di riflesso, il coinvolgimento del Parlamento è stato previsto dalla maggior parte delle Costituzioni nazionali e si estrinseca in molti casi nel riconoscimento del potere di autorizzare con legge la ratifica dei trattati. Più raramente, invece, è stato attribuito un ruolo al Parlamento nell'esercizio del *treaty terminating power* e ciò probabilmente in omaggio alla tradizionale concezione che concentrava nel Governo ogni responsabilità in materia della politica estera e che considerava la decisione di svincolarsi dai trattati come priva di

ripercussioni nell'ordinamento interno². Infatti, diversamente dalla decisione di concludere un accordo internazionale, il recesso non comporterebbe limitazioni della sovranità nazionale né imporrebbe la modifica dell'assetto legislativo nazionale. Questa impostazione è stata da tempo criticata da una parte della dottrina internazionalistica che ha invocato l'esigenza di estendere il controllo del Parlamento anche alla denuncia dei trattati. Costituisce espressione di questo orientamento la teoria dell'*actus contrarius* che afferma l'esigenza di un parallelismo procedurale tra la conclusione dei trattati e la loro estinzione (o il recesso)³. In particolare, secondo questa teoria, quando per la conclusione dei trattati è previsto il coinvolgimento del Parlamento, questo deve essere ritenuto necessario anche per il recesso, secondo le medesime modalità. Alla base di questa teoria vi è la considerazione che il recesso costituisce un atto derivativo della partecipazione al trattato e che sia logico che l'organo dotato della competenza di vincolare lo Stato ad un regime convenzionale abbia anche il potere di scioglierlo da quei vincoli. Sebbene la teoria dell'*actus contrarius* si rifletta nella prassi costituzionale di alcuni Stati⁴, essa non trova corrispondenza generale ed è quindi stata criticata da altri autori⁵, alcuni dei quali hanno adottato soluzioni più flessibili ma pur sempre favorevoli a valorizzare la partecipazione del Parlamento nelle decisioni sul recesso⁶.

Con riferimento alla Costituzione italiana, in particolare, si è discusso sulle conseguenze della scelta di disciplinare nell'art. 80 della Costituzione - il quale conferisce al Parlamento il potere di autorizzare con legge la ratifica dei trattati che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di legge - solo la competenza a ratificare, e non anche quella a recedere. Questa scelta fu, peraltro, contrastata dagli internazionalisti Ago e Morelli, i quali sostenevano l'esigenza di aggiungere alla disposizione dell'art. 80 Cost. una norma che prevedesse l'autorizzazione parlamentare anche alla facoltà di recesso⁷. Questo sia al fine di tutelare le prerogative del Parlamento, sia al fine di

² Cfr. G. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, Napoli, 1983, p. 9.

³ J. DEHAUSSY, *Les traités, Juris classeur de droit international*, Parigi, 1960, p. 21.

⁴ Come, ad esempio, l'art. 96, par. 2, della Costituzione spagnola del 29 dicembre 1978. Più di recente, la teoria ha trovato applicazione in una recente iniziativa della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati della Confederazione elvetica, www.parlament.ch/it/rastbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20160456.

⁵ Una critica netta, ad esempio, si ricava dallo studio di M. FRANKOWSKA, *The Competence of State Organs to Denounce a Treaty. Some Internal and International Legal Problems*, in *Polish Yearbook of International Law*, 1975, p. 277 ss.

⁶ Cfr. F. GHERA, *Commento all'art. 80 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BIFULCO, CELOTTO E OLIVETTI), 2006, p. 1556 ss.

⁷ Cfr. Relazione su "I rapporti internazionali dello Stato nella futura Costituzione italiana", presentata dai professori Ago e Morelli, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, p. 47 ss.

evitare che l'attività di organi esecutivi potesse concretizzarsi nella violazione di obblighi internazionali. Sebbene nell'art. 80 Cost. non sia stata accolta questa posizione, alcuni interpreti hanno sostenuto che il coinvolgimento del Parlamento sia implicitamente richiesto anche per modificare e estinguere la partecipazione a trattati⁸. Secondo altri autori, tuttavia, questa interpretazione forzerebbe il dato letterale e non troverebbe riscontro nella prassi costituzionale italiana, nella quale la decisione di recedere dai trattati è normalmente adottata dall'esecutivo, senza che il Parlamento adotti una legge di autorizzazione a tal fine⁹. Ciononostante, alcune posizioni sembrerebbero fondare l'esigenza di un coinvolgimento del Parlamento nelle decisioni governative relative al recesso sulla teoria della delegazione, di matrice tedesca, che sostiene che l'autorizzazione alla ratifica del trattato si estenderebbe al recesso con riferimento ai trattati che contengono al loro interno una clausola espressa di denuncia¹⁰.

Sulla scia di una concezione sempre più sostanziale della legge di autorizzazione che ne valorizza la natura di atto di "compartecipazione" nella decisione dell'esecutivo, alcuni autori hanno poi ritenuto che la ratifica ai trattati che sia stata autorizzata, *ex art 80 Cost.*, con una legge da parte del Parlamento non potrebbe essere denunciata se non mediante un altro atto legislativo. Ciò perché altrimenti si consentirebbe all'esecutivo il potere di aggirare la volontà del legislatore, privando in sostanza di senso l'art. 80 Cost. e svilendone la funzione garantista¹¹. Altri autori hanno valorizzato in particolare interpretazioni che rafforzano la coerenza sistematica dell'impostazione costituzionale. Ziccardi Capaldo, ad esempio, ha sostenuto l'esistenza di un principio costituzionale tacito che prescrive, in assenza di una disposizione espressa, la compartecipazione tra Parlamento e Governo nell'esercizio del *treaty-terminating power*, che si sostanzia perlomeno in qualche forma di controllo sostanziale, anche implicito purché inequivocabile, sulla decisione di recedere.¹² Altra opinione ancora ha attribuito al Governo un dovere di previa comunicazione al Parlamento della volontà di recedere, in modo da consentire lo sviluppo di un dibattito

⁸ D. DONATI, *I trattati internazionali*, in *Enciclopedia italiana*, p. 222.

⁹ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968 (5 ed.), p. 77, M. GIULIANO, *E' emendabile o inemendabile l'ordine di esecuzione di trattati internazionali?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, p. 12 ss.

¹⁰ Cfr. L. FERRARI BRAVO, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Napoli, 1964, p. 85.

¹¹ A. BERNARDINI, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, in *Comunità internazionale*, 1979, p. 591.

¹² G. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, cit., p. 226. Secondo l'Autrice il principio di compartecipazione tra Parlamento e Governo ha fondamento nell'art. 80 Cost. che sancisce il carattere condiviso anche del *treaty terminating power* in attuazione dello spirito generale del sistema parlamentare (*ivi*, p. 87).

sulla questione e una presa di posizione parlamentare che impegni sul piano politico l'esecutivo¹³.

Il dibattito italiano si colloca peraltro in uno scenario internazionale caratterizzato da scelte costituzionali da parte degli altri Stati varie e spesso foriere di incertezze interpretative circa il ruolo che il Parlamento dovrebbe assumere nelle decisioni sul recesso dagli accordi internazionali. Infatti, la maggior parte delle Costituzioni nazionali non regola espressamente la competenza a denunciare i trattati e sono solo circa un quarto le Carte Costituzionali che conferiscono al rispettivo Parlamento un ruolo nel recesso dai trattati¹⁴. Uno studio recente ha tuttavia evidenziato una tendenza degli ultimi decenni alla "democratizzazione" dei poteri di conclusione e di recesso dai trattati, con un numero crescente di riforme costituzionali dirette a riconoscere l'esigenza di un coinvolgimento del Parlamento nella decisione governativa di porre fine a vincoli internazionali¹⁵. Questa tendenza rifletterebbe la crescente consapevolezza da parte degli Stati che la decisione sul recesso può produrre cambiamenti rilevanti nell'assetto legislativo nazionale, richiedendo quindi l'intervento parlamentare. Tuttavia il recesso dai trattati, a differenza della ratifica¹⁶, non implica di per sé modifiche legislative nell'ordinamento interno e non richiede necessariamente la modifica o l'abrogazione delle eventuali norme interne adottate in attuazione del trattato. Le conseguenze del recesso si producono principalmente sul piano degli obblighi internazionali e possono avere rilevanti implicazioni politiche tanto sul piano interno che su quello delle relazioni internazionali. In questo ambito, il riconoscimento crescente di un ruolo dei Parlamenti nazionali riflette l'esigenza di rafforzare la credibilità internazionale delle scelte governative sulla partecipazione ai trattati, rafforzandone la legittimità democratica.

3. La disciplina internazionale sulla competenza a recedere dai trattati

Una regola fondamentale del diritto dei trattati sancisce che il recesso possa avvenire soltanto in applicazione delle disposizioni del trattato o, in mancanza, della CdV¹⁷. Approssimativamente il 60 per cento dei trattati disciplina il diritto di recesso attraverso clausole apposite che generalmente lo subordinano a limitazioni di vario genere. Vi sono clausole di carattere temporale, che

¹³ Così A. CASSESE, *Commento all'art. 80 Cost.*, p. 170 ss.

¹⁴ G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, cit., p. 974 ss.

¹⁵ P.H. VERDIER, M. VERSTEEG, *Separation of powers, treaty-making, and treaty withdrawal: a global survey*, in *University of Virginia School of Law*, 2018, p. 2 ss.

¹⁶ La ratifica (o meglio l'entrata in vigore del trattato per lo Stato che lo ha ratificato) esclude l'esigenza di misure di attuazione solo ove l'ordinamento nazionale risulti già in tutto e per tutto conforme.

¹⁷ Così prevede l'art. 42 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

precludono la denuncia per un certo numero di anni dall'entrata in vigore del trattato, e clausole di carattere sostanziale, che la permettono solo al verificarsi di determinati eventi¹⁸. Le clausole sul recesso, tuttavia, perseguono il solo fine di attribuire agli Stati contraenti il diritto di sciogliersi dai vincoli derivanti dal trattato mentre non individuano gli organi nazionali legittimati a ratificare o recedere dal trattato, una questione evidentemente considerata come di competenza nazionale.

Probabilmente per la stessa ragione, la materia non è stata disciplinata neanche dalla CdV, che si limita a individuare, all'art. 67 CdV, gli organi legittimati a formalizzare la decisione dello Stato nei confronti degli altri Stati contraenti mentre nulla dice circa gli organi competenti a formare la decisione di recedere¹⁹. Il contenuto della disposizione è in sostanza speculare a quello dell'art. 7 CdV, che regola la rappresentanza della volontà dello Stato di partecipare a un trattato. Attraverso questa disciplina sono considerati competenti a manifestare la volontà dello Stato di ratificare o denunciare un trattato, sia gli organi ordinariamente legittimati a rappresentare lo Stato sul piano internazionale - ossia il Capo dello Stato, il Capo del Governo e il Ministro degli Affari Esteri - sia altri organi ai quali sono stati conferiti i pieni poteri dalle autorità competenti dello Stato. Anche questa disposizione, nulla dice circa gli organi competenti a formare la volontà dello Stato di partecipare a un accordo internazionale.

Come risulta dai lavori preparatori della CdV e dalle stesse disposizioni della CdV, le norme che disciplinano la manifestazione della volontà dello Stato a concludere un accordo internazionale e quelle che disciplinano la manifestazione della volontà di recedere sono state concepite come speculari e aventi carattere meramente esecutivo. Infatti, esse non si riferiscono alla questione — che resta presupposta e disciplinata a livello nazionale — della formazione della volontà dello Stato. Rilevanti, al riguardo, sono le considerazioni della Commissione del diritto internazionale (d'ora innanzi CDI) durante i lavori preparatori del primo *draft*, elaborato dal relatore speciale Fitzmaurice, dell'art. 25 (oggi art. 67 CdV), rubricato “the exercise of the treaty-terminating power”. In particolare, secondo il relatore: “The act and process of terminating or withdrawing from a treaty by any party is an executive one, and, on the

¹⁸ Cfr. L.R., HELFER, *Terminating Treaties*, in *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, p. 642. Nella dottrina italiana si veda A. CASSESE, *Il contributo degli internazionalisti ai lavori del Ministero per la Costituente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, p. 47 ss.

¹⁹ Il testo della norma così dispone: “1. The notification provided for under article 65, paragraph 1, must be made in writing. 2. Any act of declaring invalid, terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty pursuant to the provisions of the treaty or of paragraphs 2 or 3 of article 65 shall be carried out through an instrument communicated to the other parties. If the instrument is not signed by the Head of State, Head of Government or Minister for Foreign Affairs, the representative of the State communicating it may be called upon to produce full powers”.

international plane, the function of the executive authority of the State. (...) Consequently, the provisions of article 9 (The exercise of treaty-making power) ... apply *mutatis mutandis* to the process of termination and withdrawal in the same way as they do to that of the making and conclusion of treaties”²⁰. Questo brano indica con chiarezza che la CDI ha inteso regolare solo la competenza a notificare il recesso nei confronti degli altri Stati contraenti, ossia una attività definita come di natura esecutiva, appartenente al potere esecutivo dello Stato²¹. L’impostazione qui descritta trova conferma nella prima versione dell’art. 67 CdV, che estendeva al recesso la regola concernente l’identificazione degli organi deputati a manifestare la volontà dello Stato di vincolarsi al trattato. Il commento della CDI sottolinea che le regole sulla competenza a manifestare la volontà dello Stato nel caso della ratifica e in quello del recesso sono di natura corrispondente, affermando: “Competence under international law to ...invoke a ground withdrawing from a treaty...is of the same nature as competence to conclude treaties, and it is normally exercised by corresponding State organs or representatives.”²²

Tuttavia, ciò che rileva è che la disciplina contenuta nell’art. 67 CdV riguarda esclusivamente la questione procedurale della rappresentanza a manifestare la volontà dello Stato sul piano internazionale mentre non incide sulla questione sostanziale della competenza a formare la volontà dello Stato e del ruolo riservato ai Parlamenti nazionali nella scelta sul recesso dagli accordi internazionali. Peraltro, risulta dai lavori di codificazione del diritto dei trattati che la teoria dell’*actus contrarius* la quale, come si è avuto modo di discutere nel paragrafo precedente, postula l’equivalenza procedurale nelle decisioni circa la partecipazione e il recesso dai trattati, non è stata considerata operante nel diritto internazionale. Infatti, nel commento all’art. 51 (che era rubricato “Termination of or withdrawal from a treaty by consent of the parties”), la CDI si è pronunciata sulla questione dell’eventuale necessità che l’accordo con il quale gli Stati concordano l’estinzione o il recesso dal trattato sia stipulato seguendo la stessa procedura adottata per la conclusione del trattato stesso.

²⁰ Second Report of Mr. G.C. Fitzmaurice, UN doc. A/CN.4/107, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1957, p. 34.

²¹ L’enfasi sulla natura esecutiva del potere di notificare il recesso si ricava anche dal brano successivo che precisa: “A notice of termination or withdrawal consists, on the international plane, of a formal instrument of notification emanating from the competent executive authority of the State, and communicated through the diplomatic or other accredited channel to the other party or parties to the treaty, or to such “headquarters” government or authority as the treaty may specify, signifying the intention of the party concerned to terminate the treaty, or withdraw from participation in it, on the expiry of the required or appropriate period of notice”.

²² Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, UN doc. A/CN.4/163, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, pp. 213-214.

Ricordando che gli Stati restano liberi di seguire le loro regole costituzionali in materia, la CDI ha escluso che il diritto internazionale postuli l'esigenza di tale corrispondenza procedurale, così argomentando: "The theory has sometimes been advanced that an agreement terminating a treaty must be cast in the same form as the treaty which is to be terminated or at least constitute a treaty form of equal weight. The Commission, however, concluded that this theory reflects the constitutional practice of particular States and not a rule of international law. In its opinion, international law does not accept the theory of the 'acte contraire'"²³.

Quest'ultimo brano conferma che la CDI non ha ritenuto l'esistenza di un parallelismo tra le regole procedurali relative alla partecipazione ai trattati e quelle relative a deciderne il recesso e ha considerato che la teoria dell'atto contrario appartenga esclusivamente alla prassi costituzionale di alcuni Stati.

4. La rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna nel dibattito sulla violazione delle norme costituzionali sul recesso dai trattati

I lavori preparatori della CdV indicano, inoltre, che la CDI ha lungamente dibattuto la questione delle conseguenze della violazione delle norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati, mentre non ha discusso la corrispondente questione dei vizi relativi alla violazione delle norme costituzionali sul *treaty-terminating power*²⁴.

Come è noto, il dibattito che si è sviluppato in senso alla CDI ha condotto all'adozione dell'art. 46 CdV che prevede che lo Stato le cui norme costituzionali sulla competenza a concludere gli accordi internazionali sono state violate in modo manifesto - ossia evidente agli altri Stati contraenti -²⁵ può invocare l'esistenza di un vizio del consenso nella stipulazione del trattato e avviare la procedura di annullamento della propria partecipazione²⁶.

²³ Commento all'art. 51 (oggi art. 54) della CdV, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 249, para. 3.

²⁴ Per una ricostruzione completa del dibattito sulla disposizione dell'art. 46 CdV si può vedere il commento di Rensmann, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the law of treaties. A Commentary*, Springer, 2018.

²⁵ L'art. 46 della CdV così dispone: "1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith".

²⁶ Per un approfondimento sulla disciplina relativa alla procedura necessaria a far valere le cause di invalidità, di estinzione e di recesso dai trattati cfr. A. CIAMPI, *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*, in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 360 ss.

La norma è in sostanza il frutto di un compromesso storico tra esigenze diverse. Vi erano, per un verso, l'esigenza di garantire la sicurezza delle relazioni internazionali – che sarebbe pregiudicata se le altre parti contraenti potessero mettere in discussione l'autorità manifestata dai rappresentanti di uno Stato – e l'inopportunità di investire gli Stati del ruolo di arbitri di questioni costituzionali di altri ordinamenti nazionali; esigenze che sconsigliavano l'adozione della soluzione dell'invalidità della partecipazione al trattato, in caso di violazione delle norme costituzionali sul *treaty-making power*. Gli autori più sensibili a queste esigenze, fautori dell'approccio denominato “internazionalistico”, consideravano del tutto scisse le questioni della rappresentanza della volontà dello Stato ai negoziati internazionali (storicamente attribuita al capo dello Stato e poi al governo) e quella della competenza a formare la volontà dello Stato e ritenevano che la prima fosse disciplinata dal diritto internazionale e che la seconda, invece, esulasse dal campo del diritto internazionale²⁷.

Per altro verso, la concezione del governo rappresentativo e i principi fondanti le democrazie moderne deponevano a favore di una soluzione che evitasse di obbligare uno Stato quando i suoi rappresentanti avessero agito al di fuori di qualsiasi autorità²⁸. In particolare, i sostenitori di questo approccio, definito “costituzionalista”, fondavano la rilevanza delle norme sulla competenza a concludere gli accordi internazionali sull'idea che anche la questione della formazione della volontà di partecipare ai trattati appartiene all'ambito del diritto internazionale che, infatti, la disciplina operando un rinvio al diritto costituzionale degli Stati²⁹. Secondo questa concezione, il consenso alla partecipazione a un trattato che sia stato prestato in violazione delle norme costituzionali di uno Stato è viziato anche dal punto di vista del diritto internazionale e rende annullabile la partecipazione al trattato.

²⁷ Cfr., *ex multis*, D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Parigi, 1929.

²⁸ Si veda al riguardo il brano del commento all'articolo 11 (oggi art. 46) della CdV, nel quale si legge: “...that the notion that a State may become bound by acts of persons acting outside the scope of their authority is unacceptable as being totally out of harmony with modern conceptions of representative government and principles of democracy” (UN doc. A/CN.4/87, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, p. 142). L'art. 11 era formulato in termini diversi, anche se sostanzialmente non dissimili, all'attuale art. 46 e infatti prevedeva: “A treaty is voidable at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practice”. Cfr., *ex multis*, W. SCHUCKING, *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, p. 225; K. STRUPP, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Parigi, 1927.

²⁹ Cfr., *ex multis*, W. SCHUCKING, *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, p. 225; K. STRUPP, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, cit.

La soluzione infine accolta dalla CDI e racchiusa nell'art. 46 CdV aderisce entro certi limiti all'approccio costituzionalista. Essa appare, tuttavia, particolarmente restrittiva della possibilità di far valere la violazione delle norme interne sulla competenza a concludere i trattati come causa di invalidità della partecipazione al trattato. Ciò principalmente perché la disposizione subordina la rilevanza della violazione delle norme costituzionali all'ulteriore condizione del carattere manifesto della loro violazione, ossia della riconoscibilità della violazione da parte degli altri Stati contraenti. Questa condizione è peraltro collegata al carattere relativo della causa di invalidità delineata dall'art. 46 CdV che può essere invocata soltanto dallo Stato le cui norme interne sono state violate³⁰. Agli altri Stati contraenti, è infatti preclusa la possibilità di censurare la validità della partecipazione di un altro Stato al trattato sulla base dell'illegittimità costituzionale del consenso da esso espresso. Il requisito della riconoscibilità della violazione tende dunque a tutelare il legittimo affidamento degli altri Stati parti del trattato al fine di evitare pretese di risoluzione degli impegni pattizi di carattere pretestuoso.

Come si è anticipato, l'art. 46 CdV si riferisce esclusivamente alle norme interne sulla competenza a stipulare il trattato, mentre nulla prevede riguardo alla competenza a recedere. L'assenza nel testo della CdV di una disposizione che regola le conseguenze dell'illegittimità costituzionale della procedura per il recesso del trattato suscita un interrogativo: si tratta di una lacuna da colmare in via interpretativa oppure di una scelta dei redattori della CdV dettata dalla convinzione dell'irrilevanza internazionale delle norme interne sulla competenza a recedere dai trattati?

Prima di ipotizzare una risposta a questo interrogativo è bene considerare che gli ultimi anni hanno testimoniato l'emersione di qualche tendenza evolutiva della prassi internazionale che ha indotto, come esamineremo di seguito, alcuni autori a sostenere l'opportunità di un'interpretazione analogica dell'art. 46 CdV, al fine di estenderne la portata alla materia del recesso dai trattati.

La tendenza evolutiva che ha portato alla ribalta la questione della competenza a recedere dai trattati nel dibattito dottrinario riguarda, in particolare, due sentenze adottate, rispettivamente, una dall'Alta Corte del Sud Africa, nel caso relativo al recesso dal trattato istitutivo della CPI (d'ora innanzi "Statuto di Roma"), e, l'altra, dalla Corte Suprema del Regno Unito, nel caso relativo alla cosiddetta *Brexit*³¹.

L'Alta Corte del Sud Africa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della dichiarazione di recesso dallo Statuto di Roma che era stata decisa dal governo

³⁰ Cfr. RENSMANN, *Art. 46*, cit., p. 858.

³¹ *South African High Court in Democratic Alliance v. minister of International Relations and Operations (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)*, 83145/2016, sentenza del 22 febbraio 2017.

sudafricano senza ottenere l'autorizzazione del Parlamento. Sebbene la Costituzione del Sud Africa non regoli la competenza a recedere dai trattati internazionali, l'Alta Corte ha stabilito che la norma che richiede il coinvolgimento del Parlamento per la ratifica dei trattati dovesse applicarsi *mutatis mutandis* anche alla dichiarazione di recesso, al fine di consentire la piena realizzazione del principio della separazione dei poteri dello Stato³². Così disponendo, la Corte sudafricana ha in sostanza applicato la teoria dell'*actus contrarius* che stabilisce il parallelismo procedurale tra le norme costituzionali sulla conclusione dei trattati e quelle sul recesso. Inoltre, essa ha sostenuto che l'assenza di disposizioni sulla competenza a recedere nella Costituzione sudafricana non rappresenterebbe una lacuna ma esprimerebbe la scelta dei suoi redattori di non investire il governo del potere di recedere dai trattati in assenza di una legge di autorizzazione. Al fine di ottemperare alla sentenza, il governo sudafricano ha quindi proceduto a revocare il recesso, in applicazione dell'art. 68 CdV - che consente il ritiro dello strumento di recesso prima che esso abbia iniziato a produrre effetti - ripristinando, con effetto immediato, la partecipazione del Sud Africa allo Statuto di Roma³³.

Nello stesso anno, anche la Corte Suprema britannica si è pronunciata sulla legittimità del recesso deciso dall'allora primo ministro, Theresa May³⁴. La Corte, confermando la sentenza pronunciata dall'*High Court of England and Wales*, ha ricavato dal principio costituzionale della *Parliamentary Sovereignty* la regola secondo la quale il recesso deve essere autorizzato dal Parlamento quando incide sulla disciplina legislativa dei diritti delle persone, come nel caso della *Brexit*. L'orientamento della Corte inglese appare quindi più restrittivo di quello della Corte sudafricana perché non sembra affermare un potere generale di partecipazione del Parlamento alle decisioni sul recesso ma configura un principio di tutela delle prerogative parlamentari solo nei casi che, come la *Brexit*, possono avere ripercussioni sulle situazioni giuridiche degli individui riconosciute dalle leggi nazionali.

Queste pronunce costituzionali che tendono a valorizzare il ruolo dei Parlamenti nazionali nella procedura per il recesso sono certamente interessanti per le implicazioni che ne sono derivate nell'ordinamento internazionale.

Più di recente, un nuovo caso di contestazione del recesso dichiarato in assenza di autorizzazione del Parlamento ha suscitato una questione di

³² Ibidem, par. 51 della sentenza.

³³ South Africa: withdrawal of notification of withdrawal, 7 marzo 2017, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification), <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Eng.pdf>

³⁴ *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* (2017) UKSC, reperibile su: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>

costituzionalità che, tuttavia, non ha prodotto conseguenze nell'ordinamento internazionale. Si tratta del ricorso presentato dinanzi alla Corte Costituzionale delle Filippine da un gruppo di senatori che contestavano la competenza del Presidente Duterte a recedere dallo Statuto di Roma³⁵. In questo caso, tuttavia, la Corte Costituzionale ha pronunciato una declaratoria di incompetenza con la conseguenza che, nel 2019, il recesso è divenuto produttivo di effetti sul piano internazionale³⁶.

Inoltre, le ultime iniziative del presidente statunitense, Donald Trump – che ha dichiarato più volte l'intenzione di recedere da vari trattati – non sono state sinora portate all'attenzione della Corte Suprema, la cui giurisprudenza pregressa sul tema della competenza a recedere risulta peraltro oscillante (anche a causa del silenzio della Costituzione americana sul tema), con un orientamento recente di carattere deferente nei confronti delle decisioni presidenziali³⁷. Per quanto riguarda, poi, le molteplici critiche di carattere politico mosse dagli altri Stati, esse non hanno finora riguardato la questione, probabilmente considerata più tecnica e legata alla giurisdizione domestica, della competenza del Presidente Trump ad adottare decisioni relative al recesso dai trattati senza coinvolgere il Senato³⁸.

Nel complesso, quindi, la prassi contemporanea appare ancora frammentaria.

Ciò che è certo è che ogniqualvolta si giunga ad un accertamento sul piano dell'ordinamento nazionale dell'illegittimità del recesso, il Governo sia obbligato a revocare il recesso, ripristinando l'efficacia del trattato sul piano delle relazioni internazionali. Di conseguenza, si stabilisce una relazione diretta tra la costituzionalità del recesso e la sua validità sul piano dei rapporti internazionali.

³⁵ <https://www.bworldonline.com/opposition-senators-urge-sc-to-invalidate-withdrawal-from-icc/>

³⁶ <https://opiniojuris.org/2018/10/18/withdrawal-from-the-international-criminal-court-much-ado-about-nothing-at-the-philippine-supreme-court-part-i/>

³⁷ Per una completa ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale statunitense sul tema si rinvia a C. AMIRFAR e A. SINGH, *The Trump Administration and the "Unmaking" of International Agreements*, in *Harvard International Law Journal*, 2018, p. 443 ss. In argomento, limitandosi alla dottrina recente, si possono vedere anche H.H. KOH, *Presidential Power to Terminate International Agreements*, in *The Yale Law Journal Forum*, 2018, p. 432 ss.; L.A. MCLAURIN, *Can the President "Unsign" a Treaty? A Constitutional Inquiry*, in *Washington University Law review*, 2006, p. 1941 ss.

³⁸ Si può vedere, al riguardo, il dibattito pubblicato in questo sito: <https://www.armscontrol.org/blog/2018/select-reactions-inf-treaty-crisis>

La questione della competenza del presidente Trump è stata invece ampiamente dibattuta in dottrina. Si veda, ad esempio, il contributo di J. GALBRAITH, *The President's power to withdraw the United States from international agreements at present and in the future*, pubblicato sul "Symposium on treaty exit at the interface of domestic and international law", *AJIL Unbound*, 2017, <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/ajil-unbound-by-symposium/treaty-exit-at-the-interface-of-domestic-and-international-law>

Ebbene, questo collegamento tra la legittimità costituzionale del recesso e la sua validità internazionale e gli sviluppi della prassi appena descritti suggeriscono la rilevanza del rispetto dei principi della democrazia rappresentativa espressi dalle Costituzioni nazionali nella disciplina internazionale relativa al recesso dai trattati.

Alcuni autori, in particolare, hanno ritenuto che il rapporto tra la violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere e la validità sul piano internazionale del recesso, in assenza di una disposizione specifica nella CdV, trarrebbe fondamento nell'art. 46 CdV, la cui applicazione potrebbe essere estesa in via analogica alle norme interne sul recesso³⁹. Secondo questa interpretazione, che tende a trasporre sul piano internazionale l'ormai nota teoria costituzionale dell'*actus contrarius*, l'art. 46 CdV disciplinerebbe una causa di invalidità legata alla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere oltre che di quelle sulla competenza a concludere i trattati.

Al fine di valorizzare il più possibile la tutela delle prerogative parlamentari nell'ordinamento internazionale, questa linea interpretativa implica peraltro l'applicazione di un doppio procedimento analogico nei casi in cui la Costituzione nazionale prevede l'autorizzazione legislativa solo per la ratifica – come avviene nella maggior parte degli ordinamenti nazionali incluso quello italiano – e non anche per il recesso. In questi casi, infatti, si dovrebbe applicare l'analogia, una prima volta per estendere la norma costituzionale sull'autorizzazione parlamentare anche al recesso e una seconda volta, per consentire l'applicazione ad esso della causa di invalidità dell'art. 46 CdV.

La possibilità di estendere automaticamente al recesso la disciplina delle conseguenze della violazione delle norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati suscita, tuttavia, qualche incertezza. Il vizio previsto dall'art. 46 CdV, infatti, concerne l'invalidità dell'atto di partecipazione al trattato e dunque persegue la finalità di sciogliere dai vincoli del trattato uno Stato che non abbia espresso il consenso in modo legittimo e conforme alla propria Costituzione. L'obiettivo della norma, che è appunto quello di salvaguardare la genuinità del consenso dello Stato, ossia di quell'elemento che fonda l'obbligatorietà della fonte internazionale pattizia, generalmente non coincide con quello delle altre parti del trattato che, salvo casi particolari, dovrebbe tendere all'adempimento degli impegni convenzionali e dunque alla continuità dell'accordo. Si giustifica così il carattere relativo della causa di nullità, ossia la legittimazione a invocarla da parte del solo Stato le cui regole costituzionali sono state violate.

³⁹ Questa tesi è stata elaborata, in particolare, da H. WOOLAVER, *From Joing to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *European Journal of International Law*, 2019, p. 23. Si veda sul punto anche G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, cit., p. 1001.

L'incostituzionalità del recesso, invece, non comporta affatto un vizio del consenso nella partecipazione al trattato e la sua invocazione tende, al contrario, a tutelare la continuità degli obblighi pattizi. Per questa ragione, l'interesse a far valere il vizio di validità del recesso derivante dalla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere potrebbe essere condiviso anche dagli Stati contraenti diversi da quello le cui norme costituzionali sono state violate. Pertanto anche quest'ultimi potrebbero avere un interesse, concorrente con quello dell'autore del recesso, a invocare la causa di invalidità per ripristinare l'efficacia del trattato e ottenere l'adempimento delle situazioni giuridiche previste nell'accordo a loro vantaggio o comunque nell'interesse comune dei partecipanti. In quest'ottica, l'applicazione in via analogica dell'art. 46 CdV non rappresenterebbe la soluzione ideale per soddisfare tutti gli interessi in gioco, ossia quello dello Stato direttamente interessato e quello degli altri Stati parti dell'accordo.

Infatti, per quanto riguarda lo Stato direttamente interessato (ossia quello le cui norme interne non sono state rispettate), il suo interesse è già tutelato dall'art. 68 CdV che dispone che il recesso può essere revocato in qualsiasi momento prima che produca effetti ("before it takes effect"). Come dispone l'art. 56, par. 2, CdV, l'efficacia del recesso è subordinata al periodo di preavviso di 12 mesi entro il quale la notifica del recesso può essere revocata dallo Stato attraverso analogia notifica e senza dover seguire particolari procedure formali. Peraltro, la necessità di rispettare un periodo di preavviso, di durata, se non quantificabile in 12 mesi, quantomeno "ragionevole", è stata confermata dalla Corte internazionale di giustizia quale regola di carattere generale sul recesso dai trattati⁴⁰. Come si è menzionato in precedenza, questa è proprio la strada che ha perseguito il governo sudafricano nel revocare il recesso dallo Statuto di Roma. Decorso il periodo del preavviso, il recesso generalmente inizia a produrre effetti, estinguendo la partecipazione al trattato. Tuttavia, la presenza di un vizio del consenso determina un impedimento oggettivo alla produzione di effetti giuridici della dichiarazione di volontà dello Stato⁴¹. Di conseguenza, per quanto l'interesse dello Stato a far valere il vizio di validità collegato alla violazione delle proprie norme costituzionali sulla competenza a recedere possa essere sempre realizzato avviando una nuova procedura di adesione al trattato, lo stesso risultato può essere raggiunto attraverso un'interpretazione dell'art. 68 CdV che consenta che la revoca del recesso possa avvenire in qualsiasi momento, anche dopo il decorso del termine di preavviso, quando essa è fondata su un vizio del consenso. Questa interpretazione permette

⁴⁰ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v United States of America), 1984, *ICJ Reports* 1984, par. 63.

⁴¹ Così dispone anche l'art. 69 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

peraltro di superare il requisito del carattere manifesto della violazione delle norme costituzionali, richiesto dall'art. 46 CdV, la cui applicazione al recesso ne impedirebbe in molti casi l'annullamento. Come si è esaminato sopra, infatti, nonostante un numero crescente di Costituzioni nazionali regoli la competenza a recedere dai trattati, nella maggior parte dei casi la disciplina costituzionale del *treaty terminating power* resta implicita o incerta e viene desunta da alcune Corti Costituzionali attraverso criteri interpretativi, come la teoria dell'*actus contrarius*. Pertanto, nella maggioranza dei casi, la violazione delle norme interne sulla competenza a recedere non risulterebbe manifesta alle altre parti contraenti.

Per quanto riguarda, invece, l'interesse degli altri Stati contraenti a vedere revocato il recesso e adempiuto il trattato, il carattere relativo della causa di invalidità prevista dall'art. 46 CdV pone un ostacolo alla possibilità di stabilire, attraverso un'estensione dell'interpretazione della norma, la loro legittimazione ad agire.

5. Considerazioni conclusive

L'esame del rapporto tra fonti costituzionali e fonti internazionali nella disciplina relativa alle conseguenze della violazione delle norme interne sulla competenza a recedere dai trattati ha evidenziato l'esistenza di lacune nel quadro giuridico internazionale. In particolare, la scelta operata dai redattori della CdV di regolare le conseguenze della violazione delle sole norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati, e non anche di quelle sulla competenza a recedere, probabilmente dovuta all'assenza di prassi significativa a quel tempo, risulta ormai poco attuale, in un momento storico in cui la preservazione dei valori della democrazia rappresentativa e dell'equilibrio tra i diversi poteri dello Stato è essenziale anche per la salvaguardia degli interessi e dei valori propri dell'ordinamento internazionale, in particolare di quelli tutelati da accordi internazionali⁴².

Alla luce delle considerazioni svolte nel corso della trattazione precedente, potrebbe non risultare sufficiente a colmare questa lacuna il ricorso all'interpretazione in via analogica dell'art. 46 CdV. Questa disposizione, infatti, tutela l'interesse dello Stato, le cui norme interne sono state violate, a svincolarsi dagli obblighi pattizi ma, per le ragioni esposte nel paragrafo precedente, pare improbabile la sua applicazione all'invalidità del recesso.

È quindi nell'ambito dello sviluppo progressivo del diritto internazionale generale, che è caratterizzato dalla crescente rilevanza del rispetto dei valori della democrazia partecipativa e della separazione dei poteri come parti della

⁴² Cfr. J. CRAWFORD, *The Current Political Discourse Concerning International Law*, in *The Modern Law Review*, 2018, p. 2 ss.

rule of law internazionale, che può essere rinvenuto il principio ermeneutico che legittima l'interpretazione di alcune norme della CdV nel senso di facilitare la possibilità per gli Stati contraenti di contestare un recesso pronunciato in violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere dai trattati.

In particolare, lo Stato le cui norme interne sono state violate dovrebbe poter revocare in qualsiasi momento il recesso. Esso infatti andrebbe considerato affetto *ab origine* da un vizio del consenso e dunque improduttivo di effetti. Inoltre, l'interesse a far valere questo vizio, non confliggerebbe, ma anzi nella maggior parte dei casi coinciderebbe con quello degli altri Stati contraenti alla continuità dell'accordo. Sarebbe pertanto ragionevole interpretare estensivamente l'art. 68 CdV in modo da renderlo applicabile a tutte le iniziative di revoca del recesso, anche se notificate oltre l'eventuale termine di preavviso, senza che sia richiesta una nuova adesione al trattato.

Inoltre, per quanto riguarda gli Stati diversi da quello le cui norme interne sono state violate, anch'essi potrebbero contestare, ai sensi dell'art. 65, par. 2, CdV, la validità del recesso. Non sembra che si frappongano ostacoli tecnici a questa lettura della disposizione, che infatti non limita in alcun modo i motivi che giustificano le obiezioni degli altri Stati alle dichiarazioni di recesso. Semmai, come la prassi diplomatica ha sinora dimostrato, vi sarebbe da scontare la riluttanza politica degli Stati, i quali tendono a evitare di far valere contestazioni che traggono fondamento nelle norme costituzionali sull'equilibrio tra i poteri interne agli ordinamenti giuridici di altri Stati.