



OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI N. 3/2021

2. IL MECCANISMO DELLA GARANZIA COLLETTIVA E IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO NEL RECESSO DAI TRATTATI SUI DIRITTI UMANI ALLA LUCE DELL'OPINIONE CONSULTIVA 26/20 DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI

1. *La particolare situazione del Venezuela e i quesiti posti dalla Colombia alla Corte interamericana dei diritti umani*

Il panorama internazionale appare caratterizzato negli ultimi anni dalla crescente diffidenza di alcuni paesi, e di parte dell'opinione pubblica, nei riguardi del multilateralismo e della cooperazione internazionale. Il recesso o la minaccia di recedere dagli accordi internazionali sembra essere assurdo, in tale contesto, a strumento principale per la rivendicazione della sovranità nazionale, con la conseguenza di mettere in discussione il ruolo e la stabilità di organizzazioni e corti internazionali.

Non è immune da simili minacce il sistema interamericano dei diritti umani, il quale, in tempi recenti, è stato anzi destinatario di numerose contestazioni (da ultima, la [Dichiarazione](#) adottata nell'aprile 2019 dai governi di Argentina Brasile, Cile, Colombia e Paraguay) e minacce di recesso, se non quando di vere e proprie denunce dei suoi trattati cardine (sul punto, si rinvia fra gli altri a X. SOLEY, S. STEININGER, [Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights](#), in *International Journal of Law in Context*, vol. 14, 2018, pp. 237/257).

In tale clima, la Corte Interamericana dei Diritti Umani (Corte IDU) ha adottato, il 9 novembre 2020, l'Opinione Consultiva 26/2020 ([OC-26/20](#)). Detto parere ha fornito alcune risposte in merito alle conseguenze sugli obblighi internazionali degli Stati in materia di diritti umani prodotte, rispettivamente, dalla denuncia della Convenzione Americana sui Diritti Umani (CADU) e della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA). La Corte ha inoltre fornito agli Stati indicazioni circa il procedimento da seguire per uscire dal sistema interamericano, soffermandosi sull'importanza del rispetto del principio democratico.

L'opinione ha dato seguito ad [un'istanza](#) presentata il 6 maggio 2019 dalla Repubblica di Colombia, la quale, nella richiesta, aveva evidenziato che, stanti gli avvenimenti occorsi nella regione, sarebbe potuto accadere in qualsiasi momento che uno Stato portasse avanti azioni volte a svincolarsi dagli obblighi derivanti dalla CADU e dalla Carta OSA. La Colombia domandava quindi se simili recessi avessero l'effetto di eliminare la protezione dei diritti umani degli individui soggetti alla giurisdizione delle autorità dello Stato denunciante,

soprattutto allorché in tale Stato ci fosse un quadro generalizzato di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.

L'istanza della Colombia si ricollegava chiaramente agli eventi accaduti in Venezuela, dove erano state riscontrate dall'OSA gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani ad opera del governo Maduro. In particolare, nel [2017](#), la Commissione Interamericana sui Diritti Umani aveva segnalato massicci fenomeni di detenzione arbitraria, tortura, trattamenti inumani e degradanti, perpetrati da funzionari pubblici, nonché abusi nei procedimenti giudiziari nei confronti di persone che avevano partecipato a dimostrazioni antigovernative, ivi compreso l'impiego dei tribunali militari per processare soggetti civili. Detti fenomeni, come riportato dalla Commissione nel Rapporto relativo al [2020](#), persistono tuttora nel paese e si inseriscono in un contesto caratterizzato da una crisi che coinvolge tanto la sfera politica, quanto quelle economica e sociale. In una situazione, dunque, ormai da tempo segnata da sistematiche violazioni dei diritti fondamentali, il Venezuela, dopo aver denunciato la CADU nel 2012, aveva depositato, il 27 aprile del 2017, alla Segreteria Generale anche la denuncia della Carta OSA.

Si può qui rilevare come non sia certo un caso che la richiesta di un'opinione consultiva sia giunta da un paese, la Colombia, confinante col Venezuela e meta privilegiata dei migranti venezuelani. La stretta connessione con il caso venezuelano ha peraltro indotto il giudice Eugenio Raúl Zaffaroni a pronunciare un'opinione dissenziente fondata sull'inammissibilità del parere. Ad avviso del giudice, l'emanazione di un'opinione si poneva in contrasto con l'art. 64 della Convenzione, dal momento che nel caso in oggetto non avrebbe perseguito l'obiettivo della funzione consultiva, che era non quello di istituire un procedimento parallelo su casi concreti, ma quello di fornire un'interpretazione delle norme atta ad evitare violazioni della Convenzione da parte degli Stati. Da un lato, infatti, nulla indicava che il parere fosse volto a prevenire violazioni da parte della Colombia o degli altri Stati (dato che nessuno di essi aveva manifestato la volontà di recedere dal sistema interamericano), dall'altro l'opinione non sarebbe stata in grado di evitare futuri atti illeciti sul piano internazionale da parte del Venezuela.

Superando tali rilievi critici, la Corte ha deciso di pronunciarsi in relazione all'istanza della Colombia, evidenziando che il riferimento ad un caso concreto non si traduceva nell'emissione di un giudizio nel merito ed era giustificato dai benefici che avrebbe comportato al sistema di protezione dei diritti umani.

In particolare, i quesiti proposti – poi parzialmente riformulati dalla Corte al fine di fornire risposte generalmente applicabili alle ipotesi di denuncia (cfr. parr. 33/38) – erano volti ad individuare: gli obblighi in materia di diritti umani che continuano a vincolare uno Stato membro dell'OSA che denunci la CADU; gli obblighi che continuano a imporsi ad uno Stato che non sia parte della Convenzione e che si ritiri dall'OSA; gli obblighi degli altri membri dell'OSA nei riguardi dello Stato recedente.

2. Le conseguenze del recesso sugli obblighi degli Stati recedenti e su quelli degli altri Stati membri dell'OSA: le peculiarità dei trattati sui diritti umani e il meccanismo della garanzia collettiva

Nel rispondere ai primi due interrogativi, i giudici di San José si sono soffermati su un'interpretazione delle clausole di recesso contenute, rispettivamente, nell'art. 78 della Convenzione e nell'art. 143 della Carta (si veda al riguardo L. BURGORGUE-LARSEN, [Interpreting Articles 78 of the ACHR & 143 of the OAS Charter. Is there something special at play when the IACtHR comes to interpreting 'procedural clauses'?](#), in *Quest. Int. Law*, 2021). Nell'accingersi a

tale esegesi, i giudici hanno fatto ampio ricorso alla disciplina contenuta nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati (CVDI), pur con un approccio basato sulla specificità delle convenzioni sui diritti umani e valorizzando il principio *pro persona* (stabilito peraltro dall'art. 29 della Convenzione). Tale criterio interpretativo costituisce, secondo una ben nota definizione generale fornita dal giudice Rodolfo E. Piza Escalante, un parametro dettato dalla stessa natura dei diritti umani, la quale impone di interpretare estensivamente le norme che consacrano o che ampliano tali diritti e restrittivamente quelli che li limitano o li restringono (cfr. *Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante*, in CIDH, Opinione consultiva oc-7/86 del 29 agosto 1986, serie A, n. 7, [Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta \(arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#), par. 36).

In merito alla specificità di tali convenzioni, la Corte interamericana ha ribadito più volte nelle proprie pronunce che i trattati in materia di diritti umani hanno una peculiare natura giuridica che li distingue da tutti gli altri accordi internazionali. Secondo un'interpretazione ormai consolidata, i trattati sui diritti umani sono caratterizzati dal superamento dello schema contrattuale tipico dell'assunzione di obblighi reciproci fra gli Stati, imponendo agli Stati una serie di obblighi direttamente nei confronti degli individui posti sotto la loro giurisdizione e la cui violazione può essere invocata da tutti i membri del trattato. Sarebbe l'interpretazione teleologica dei trattati sui diritti umani ad imporre una costruzione delle norme rilevanti «on the basis of those values that the Inter-American System seeks to safeguard from the perspective of the “best approach” for the protection of the individual» (par. 51. Dello stesso tenore, fra le altre, Corte interamericana dei diritti umani, sentenza del 16 novembre 2009, Serie C No. 205, [Case of González et al. \(“Cotton Field”\) v. Mexico. Preliminary objection, merits, reparations and costs](#), parr. 33 e 62). Com'è noto, peraltro, quella del superamento del paradigma della reciprocità fra gli Stati in materia di diritti umani è un'idea già da tempo sviluppata in materia di riserve dalla Corte Internazionale di Giustizia (cfr. ICJ, Advisory Opinion del 28 maggio 1951, [Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide](#), par. 23) e ribadita, fra gli altri, dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite (cfr. Human Rights Committee, 11 novembre 1994, [General Comment No. 24 Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant](#), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, par. 17).

Alla luce di tali chiavi interpretative, la Corte, per quanto attiene alle conseguenze della denuncia sugli obblighi degli Stati recedenti, ha ribadito che gli obblighi in materia di diritti umani derivanti dai due trattati restano intatti durante il periodo transitorio (di un anno per il recesso dalla Convenzione e di due per la denuncia della Carta) che precede l'effettività del recesso e che la denuncia, ancorché divenuta effettiva, non sortisce effetti retroattivi. Nelle ipotesi di recesso dalla Convenzione, la Commissione interamericana dei diritti umani mantiene inoltre i propri poteri di controllo circa il rispetto dei diritti essenziali dell'uomo riconosciuti dalla Carta OSA e dalla Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo. Infine, la Corte ha ovviamente sottolineato che gli Stati che abbiano denunciato i due strumenti restano tenuti all'osservanza di quei vincoli che coincidono con obblighi derivanti da norme di diritto consuetudinario, con principi generali di diritto e con norme di *ius cogens*.

La Corte ha poi evidenziato la qualità di trattati a sé stanti, ai sensi dell'art. 2.1 CVDI, dei due protocolli addizionali alla Convenzione e degli accordi adottati su impulso dell'OSA. Tali strumenti rimangono pertanto vigenti per gli Stati recedenti sinché non siano oggetto di apposita denuncia (ai sensi delle loro specifiche clausole di recesso o, nel caso dei due protocolli addizionali che ne sono privi, laddove si valuti la sussistenza delle condizioni di

cui all'art. 56 CVDT. In virtù di tale norma, com'è noto, l'assenza di una clausola di recesso condurrebbe in principio ad affermare l'impossibilità di denunciare i due strumenti, potendosi giungere ad una soluzione differente solo se, nel caso concreto, sia accertato che le parti dell'accordo intendevano ammettere la possibilità di recedere o se il diritto alla denuncia possa essere dedotto dalla natura del trattato).

Assai interessante risulta il ruolo attribuito dalla Corte agli altri Stati del sistema interamericano nei confronti del paese recedente, dal momento che essi sono chiamati a cooperare per garantire l'integrità e la tenuta stessa del sistema. I giudici di San José hanno infatti segnalato la necessità che gli Stati membri dell'OSA non restino indifferenti laddove la denuncia, tanto della Convenzione quanto della Carta, sia effettuata per finalità e in contesti contrari al principio di buona fede.

La Corte ha richiamato al riguardo il concetto di "garanzia collettiva", soggiacente all'intero sistema interamericano di protezione dei diritti umani, che si fonda sui principi di solidarietà e "buon vicinato" presenti nella Carta OSA, oltre a costituire un'espressione della norma consuetudinaria di diritto internazionale che impone agli Stati l'obbligo *erga omnes* di cooperare per la promozione e l'osservanza dei diritti umani. Nel contesto interamericano, la nozione di garanzia collettiva implica, tanto per gli Stati parte della Convenzione quanto per i membri dell'OSA, un obbligo generale di protezione dei diritti fondamentali finalizzato ad assicurare l'effettività dei due strumenti. La Corte ha individuato diverse manifestazioni della garanzia collettiva che prevedono sia obblighi per i singoli Stati (come quello di cooperare per punire i responsabili di violazioni dei diritti umani. Cfr., fra le altre, Corte interamericana dei diritti umani, sentenza del 22 settembre 2006, Serie C No. 153, [Case of Goiburú et al. v. Paraguay. Merits, reparations and costs](#), par. 132) sia l'attivazione di meccanismi istituzionali. Fra questi va sicuramente menzionato il meccanismo previsto dall'art. 65 della Convenzione, in virtù del quale la Corte interamericana, tramite i suoi rapporti annuali, informa l'Assemblea Generale dell'OSA dell'eventuale mancato adempimento delle sue decisioni da parte degli Stati, dimodoché detto organo si adoperi per assicurare il rispetto delle stesse.

Per quanto riguarda la sua applicazione alle ipotesi di recesso, quella della garanzia collettiva viene identificata in particolare come una nozione di diretto interesse per ciascuno Stato membro dell'OSA e per tutti gli Stati nel loro insieme. Da essa discende l'obbligo di attuare vari meccanismi istituzionali e pacifici per intraprendere un'azione rapida e collettiva volta ad affrontare eventuali denunce della Convenzione o della Carta in situazioni in cui la stabilità democratica, la pace e la sicurezza possano essere compromesse e che possano condurre a violazioni dei diritti umani.

Merita sicuramente di essere evidenziato il fatto che, «as an initial or minimal measure to contain a government's impulse to extricate itself from its international human rights obligations» (par. 171), la Corte ritiene opportuno che, nell'ambito della garanzia collettiva, vengano esaminati il contesto e le condizioni formali in cui la scelta di recedere sia stata assunta a livello interno, valutando il rispetto delle procedure stabilite a livello costituzionale. Tale esame dovrà essere condotto anche alla luce delle indicazioni fornite dai giudici di San José in relazione al procedimento da seguire, in sede di denuncia, per consentire un dibattito plurale, pubblico e trasparente sulla scelta di recedere (sul punto si rinvia *infra*, par. 3).

Questo primo livello di indagine, di tipo formale, dovrà essere accompagnato da una verifica sostanziale circa il carattere democratico della scelta di recedere, quale indice della buona fede dello Stato denunciante. Come evidenziato dalla giurisprudenza della Corte, d'altronde, il principio democratico e la democrazia rappresentativa costituiscono dei pilastri

dell'intero sistema interamericano e come tali sono identificati dagli stessi trattati regionali cui gli Stati hanno aderito. I giudici di San José ritengono pertanto essenziale che venga accertato che la decisione sia stata assunta nell'ambito di un «minimum level of democratic quality» (par. 73, nota 110).

Al netto delle chiare difficoltà con cui una simile verifica può essere condotta, il parere indica alcuni parametri per valutare se uno Stato assicuri in maniera sufficiente l'esercizio della democrazia rappresentativa, quali lo svolgimento di regolari elezioni, la sussistenza di un sistema pluralistico di partiti e organizzazioni, la tutela della separazione dei poteri dello Stato, nonché l'indipendenza degli stessi (elementi indicati, peraltro, dall'art. 3 della Carta Democratica Interamericana). Va peraltro segnalato che, ad avviso di alcuni osservatori, la mancanza di un'espressa indicazione dei soggetti chiamati ad indagare sul rispetto delle procedure costituzionalmente previste e a valutare il carattere democratico della scelta di recedere potrebbe indicare una certa riluttanza dei giudici di San José a lasciare tali compiti agli Stati e un conseguente tentativo di attribuire alla stessa Corte il potere di verificare la legittimità della denuncia sulla base di tali elementi (cfr. L. LIXINSKI, *The 'collective guarantee' of international human rights: Creating, reinforcing, and undoing legitimacies and mandates between law and politics*, in *Quest. Int. Law*, 2021, p. 12).

Uno scrutinio particolarmente rigoroso circa la buona fede dello Stato in relazione allo scopo e al contesto del recesso dovrà poi essere effettuato laddove esso sia stato operato per sottrarsi agli obblighi imposti da una decisione della Corte. Altrettanta attenzione dovrà essere prestata nei casi in cui nello Stato denunciante siano presenti fenomeni quali: una sospensione delle garanzie a tempo indeterminato o che attenta al nucleo inderogabile dei diritti; gravi, massive o sistematiche violazioni dei diritti umani; una progressiva erosione delle istituzioni democratiche; alterazioni o violazioni manifeste o incostituzionali dell'ordine democratico o, infine, se la denuncia sia avvenuta durante un conflitto armato.

La valutazione del contesto in cui è stata assunta la decisione di recedere, ivi compresa la sussistenza di un esercizio effettivo della democrazia rappresentativa, potrà essere effettuata sulla base di diverse fonti informative, quali, fra l'altro, i *country reports* e le visite *in loco* della Commissione, le sentenze emesse nell'ambito del sistema interamericano, i rapporti delle missioni di osservazione elettorale, le risoluzioni del Consiglio permanente, dell'Assemblea Generale dell'OSA e quelle del Meeting *ad hoc* dei Ministri degli Affari esteri, assunte in applicazione della Carta Democratica Interamericana o della [Risoluzione 1080/91](#) dell'Assemblea (concernente la tutela della democrazia rappresentativa) (cfr. par. 74).

Laddove, in virtù dell'esame del contesto in cui la denuncia si è collocata, sorgano dubbi circa la buona fede dello Stato recedente e si ritenga che il recesso non resista ad uno scrutinio fondato sul principio democratico e sia lesivo dell'interesse pubblico interamericano, gli Stati membri sono tenuti, al fine di attivare la garanzia collettiva, a sfruttare il periodo transitorio che precede l'effettività della denuncia per esprimere al riguardo le osservazioni e le obiezioni che ritengono opportune.

Oltre a poter effettuare tali esternazioni in merito al recesso, gli Stati sono chiamati ad assicurare che lo Stato recedente non si consideri svincolato dall'OSA finché non abbia adempiuto agli obblighi impostigli tramite i diversi meccanismi di protezione dei diritti umani; a cooperare per garantire l'accertamento delle responsabilità individuali per le gravi violazioni dei diritti umani; a concedere protezione internazionale ai richiedenti asilo, ammettendoli nel loro territorio. Agli Stati è inoltre assegnato il compito di realizzare sforzi diplomatici e di esercitare i loro buoni uffici affinché gli Stati che si sono ritirati dall'OSA rientrino nel sistema regionale.

In sintesi, il meccanismo della garanzia collettiva, così come sviluppato dalla Corte in relazione alle ipotesi di recesso, assume i caratteri di un richiamo alla mobilitazione collettiva degli attori del sistema interamericano. Essi sono chiamati, in quanto membri della medesima comunità degli Stati americani, a garantire l'integrità del sistema e a salvaguardare i valori da esso promossi e protetti. D'altronde, come evidenziato dalla stessa Corte, «achieving the universal application of the full protection afforded by the inter-American system of human rights is a legitimate aspiration of the system as a whole, of the Member States of the OAS, and of each and every one the inhabitants of the American continent regardless of their nationality, who are the holders of rights and principal beneficiaries of the entire protection system» (par. 57).

3. Il parallelismo delle forme e la democratizzazione del recesso dai trattati internazionali

Come accennato, la Corte interamericana, oltre a soffermarsi sugli aspetti appena descritti, ha elaborato una serie di indicazioni in relazione ai requisiti procedurali che risulta opportuno seguire nelle ipotesi di denuncia e, in particolare, ha fornito alcuni spunti interessanti in merito alla tematica della separazione dei poteri in materia di recesso.

Come evidenziato dai giudici di San José, la CADU non prevede espressamente il procedimento da seguire sul piano interno al fine di recedere dall'accordo. Fra i paesi del sistema interamericano, inoltre, non sussiste uniformità di soluzioni in relazione a quale potere o organismo debba essere coinvolto nel procedimento di recesso.

La Corte ha notato tuttavia come vi sia una marcata tendenza fra gli ordinamenti della regione a considerare la partecipazione del potere legislativo alle procedure di recesso una condizione necessaria per una società democratica. Difatti, in quasi tutti gli Stati in cui la procedura di recesso è disciplinata in costituzione (Argentina, Bolivia, Cile, Ecuador, Messico, Paraguay e Perù, facendo eccezione il Guatemala) è richiesta l'approvazione della denuncia da parte dell'organo legislativo o quanto meno (come nel caso del Cile) una partecipazione di carattere consultivo. Nella maggior parte degli Stati in cui il recesso non è disciplinato, sussistono peraltro norme relative al procedimento di conclusione degli accordi internazionali che sanciscono la previa partecipazione del potere legislativo o un successivo referendum. Invero, le uniche costituzioni che non disciplinano né la conclusione dei trattati né il recesso sono quelle di Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica e Trinidad e Tobago.

Malgrado la disciplina dettata dalla Convenzione taccia sul punto, e benché, come accennato, solo pochi dei paesi del sistema prevedano limitazioni espresse alla tradizionale prerogativa dell'esecutivo in materia di recesso, la Corte ha comunque segnalato che la scelta di recedere da un trattato sui diritti umani – ancor più quando, come la CADU, consente l'accesso agli organi giurisdizionali di tutela – «must be subject to a pluralistic, public and transparent debate within the States» (par. 64). Una simile decisione risulta infatti di grande interesse pubblico, dal momento che comporta sia una possibile riduzione di diritti fondamentali che la privazione della possibilità di accedere alla giustizia internazionale. Conseguentemente, al fine di garantire tale dibattito pubblico, i giudici di San José hanno evidenziato come risulti opportuno ricorrere al parallelismo delle forme, così che, laddove uno Stato abbia previsto a livello costituzionale il coinvolgimento del potere legislativo per la conclusione di un accordo, analoga partecipazione sia prevista anche in caso di recesso.

Il richiamo effettuato dalla Corte circa l'opportunità di una partecipazione del potere legislativo al recesso costituisce certamente uno degli aspetti di maggior rilievo del parere. In termini del tutto generali, si può osservare come la particolare attenzione per il ruolo dei

parlamenti nazionali nell'eventuale processo di uscita dal sistema attestati l'importante funzione che la Corte ritiene di poter svolgere rispetto alla tutela del principio di separazione dei poteri all'interno degli Stati parte, alla democraticità dei processi decisionali e, più nello specifico, all'*accountability* interna delle denunce dagli accordi internazionali.

Questi ultimi aspetti, del resto, oltre a costituire negli ultimi anni oggetto di grande attenzione della dottrina (si veda, fra gli altri, L.R. HELFER, *Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law*, in C.A. BRADLEY (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Oxford, 2019, p. 355 e ss.), hanno recentemente rappresentato i nodi centrali di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali in materia di recesso. Sotto questo profilo, difatti, il parere sembra condividere le preoccupazioni recentemente manifestate dall'Alta Corte sudafricana e dalla Corte Suprema del Regno Unito in relazione all'asimmetria fra i limiti che la maggior parte degli ordinamenti pongono al potere dell'esecutivo di concludere trattati internazionali e l'assenza di limiti analoghi in sede di recesso.

Tale asimmetria risulta infatti incongrua sul piano dell'*accountability* interna. Essa, come già evidenziato in dottrina, rende più difficile per molti Stati stipulare accordi internazionali – stante la necessità di ottenere l'approvazione parlamentare – che recedere dagli stessi. Il che ha la conseguenza di consentire eventualmente all'esecutivo di liberarsi con facilità e senza un controllo parlamentare da impegni contratti anteriormente – magari da precedenti amministrazioni – in seguito ad ampie negoziazioni e con l'approvazione del potere legislativo (come evidenziato da P. VERDIER, M. VERSTEEG, [Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey](#), in *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 2018-56, p. 14).

Invero, il richiamo effettuato dai giudici di San José circa l'opportunità del parallelismo delle forme rispecchia considerazioni già effettuate in merito dall'Alta Corte sudafricana in relazione al tentativo di recesso del Sudafrica dallo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (High Court (South Africa), sentenza del 22 febbraio 2017, ZAGPPHC 53, [Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others \(Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening\)](#)). In una pronuncia che ha avuto ampia risonanza, la Corte sudafricana, proprio in virtù della teoria dell'*acte contraire* ha dichiarato l'illegittimità del recesso operato unilateralmente dall'esecutivo. I giudici sudafricani hanno infatti rilevato che, poiché è sempre necessaria, *ex sez.* 231 (1) e (2) della Costituzione, l'approvazione del potere legislativo per vincolare lo Stato agli accordi internazionali, «there is no cogent reason why the withdrawal from such agreement should be different» (par. 57). Insomma, se la conclusione di trattati internazionali richiede un'approvazione parlamentare, un analogo coinvolgimento dell'assemblea legislativa deve considerarsi necessario anche in sede di recesso.

Oltre a queste considerazioni di carattere più marcatamente procedurale, l'opinione consultiva sembra porsi in linea con la pronuncia dell'Alta Corte anche per quanto concerne la valorizzazione del dibattito pubblico. Nella sentenza sudafricana si ritrovano analoghi richiami alla necessità che determinate scelte siano oggetto di un'ampia partecipazione a livello nazionale. La partecipazione pubblica, infatti, oltre a garantire il funzionamento della democrazia rappresentativa e ad incoraggiare il coinvolgimento della cittadinanza negli affari pubblici, «promotes a spirit of democratic and pluralistic accommodation calculated to produce laws that are likely to be widely accepted and effective in practice» (par. 61).

Nel passaggio dell'opinione menzionato si percepisce d'altronde anche l'eco della sentenza della Suprema Corte del Regno Unito in merito alla c.d. *Brexit*. Anche i giudici

britannici, infatti, sono giunti ad affermare che il recesso da un trattato non può essere portato a termine dal solo esecutivo, laddove esso determini la perdita di diritti individuali da parte dei cittadini [cfr. UKSC, sentenza del 24 gennaio 2017, [*R \(on the application of Miller and another\) \(Respondents\) v Secretary of State for Exiting the European Union \(Appellant\)*](#), par. 83].

Appare evidente che la Corte interamericana – così come già fatto da alcuni tribunali interni – abbia voluto porre in discussione il potere dell'esecutivo di agire unilateralmente e senza controlli in ogni ipotesi di recesso, evidenziando la necessità – quanto meno in alcune circostanze – di coinvolgere il potere legislativo nella decisione di svincolarsi dagli impegni internazionali, anche laddove tale coinvolgimento non sia previsto dalle normative interne agli Stati.

Nell'attesa di verificare l'effettività del principio enunciato dai giudici di San José, si può affermare che il parere in esame abbia posto un ulteriore tassello nel percorso di allontanamento dal modello di recesso tradizionale, caratterizzato dal ruolo esclusivo dell'esecutivo, e abbia tentato di fornire il proprio contributo alla democratizzazione dei processi di uscita dagli accordi internazionali.

ANDREA DELLA CASA