



GABRIELE ASTA*

LA PARTECIPAZIONE AI PROCEDIMENTI CONSULTIVI DAVANTI ALLE GIURISDIZIONI INTERNAZIONALI: UN'IPOTESI DI GRADUAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Pluralità di interessi nel contesto dei procedimenti consultivi. – 3. Eterogeneità nelle modalità di partecipazione ai procedimenti. – 3.1 Diritto di partecipazione ai procedimenti consultivi. – 3.2 *Segue*. Il riconoscimento di altri diritti processuali. – 3.3 Partecipazione su autorizzazione/invito dell'organo giurisdizionale. – 3.4 Alcuni esempi di forme indirette di partecipazione. – 3.5 Elementi, rinvenibili nel lessico delle corti internazionali, che avvalorano la modulazione nelle forme di partecipazione. – 4. Flessibilità procedurale nella pratica delle corti in ragione dell'esistenza di particolari interessi in questione. – 5. Difficoltà ad assimilare la partecipazione ai procedimenti consultivi all'istituto dell'intervento. – 6. Parziale inadeguatezza della nozione di *amicus curiae* generalmente accolta. – 7. Osservazioni conclusive: ipotesi di graduazione nelle forme di partecipazione ai procedimenti consultivi.

1. Introduzione

La partecipazione rappresenta un istituto tipico del procedimento consultivo internazionale. Nonostante la pratica delle corti internazionali testimoni il progressivo avvicinamento del procedimento consultivo a quello contenzioso¹, il momento

* Dottore di ricerca in “Ordine internazionale e diritti umani”, Sapienza Università di Roma.

¹ A partire dall'esperienza della Corte permanente di giustizia internazionale, le giurisdizioni internazionali hanno sovente esteso le regole procedurali adottate in ambito contenzioso alla procedura consultiva. Il fenomeno è stato efficacemente descritto da M. C. RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales – reflet des vicissitudes de la fonction judiciaire internationale*, Paris, 2010, p. 113 ss. *et passim*, come “*glissement contentieux*” della procedura consultiva (accanto al quale l'A. individua, in realtà, anche un “*glissement consultative*” di quella contenziosa – *ivi*, p. 230 ss.). Tale pratica è, inoltre, generalmente cristallizzata in apposite previsioni contenute negli statuti o nei regolamenti di procedura degli organi giurisdizionali, che consentono, appunto, l'estensione al procedimento consultivo delle disposizioni consacrate al processo contenzioso. Con specifico riguardo alla Corte internazionale di giustizia, R. KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford-Portland, 2013, p. 1103, parla, a tal proposito, di “*procedural parallelism*”. In argomento, v. anche P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri della Corte Internazionale di Giustizia*, Milano, 1985, pp. 218-219. Per alcune ulteriori riflessioni, in parte critiche, cfr. J. P. COT, *Article 68*, in A. ZIMMERMANN, K.

partecipativo sembra costituire, infatti, un elemento di perdurante specificità del primo rispetto al secondo². In particolare, nel contesto dei procedimenti consultivi, la partecipazione assume una peculiare utilità tanto per l'organo giurisdizionale, che in essa rinviene una fondamentale modalità per ottenere le informazioni rilevanti³, quanto per gli enti che vantano, a vario titolo, un interesse nella questione oggetto di esame consultivo. Con riguardo a quest'ultimo profilo, pare infatti possibile rinvenire anche in ambito consultivo una molteplicità di interessi, caratterizzati da un sensibile grado di eterogeneità⁴. Anzi, come si avrà modo di osservare nel prosieguo della trattazione, la finalità informativa risulta sovente notevolmente connessa agli interessi in gioco, al punto che, in determinate circostanze, la stessa articolazione del momento partecipativo ne risulterebbe influenzata. Più in generale, diversi sembrerebbero essere i fattori che influiscono sull'organizzazione della partecipazione. Nonostante, infatti, quest'ultima si presenti come un istituto processuale nominalmente "unitario", sembrerebbe nondimeno possibile individuare alcune difformità nell'attività consultiva delle corti internazionali, che non pare siano state finora adeguatamente rilevate. Sebbene, infatti, la dottrina abbia dedicato una discreta attenzione alla questione della partecipazione ai procedimenti consultivi, la tematica è stata generalmente esaminata prediligendo un taglio soggettivo. In altri termini, essa è stata solitamente affrontata dal punto di vista dell'ente partecipante⁵, e non, invece, in un'ottica prettamente *procedurale*. Quest'ultima, a nostro avviso, si mostra invece maggiormente idonea allo scopo che in questa sede ci si propone, ossia porre in risalto le differenze esistenti nelle modalità di partecipazione ai procedimenti consultivi.

Il punto di partenza sarà, dunque, rappresentato dall'analisi del fenomeno partecipativo dinanzi alle principali giurisdizioni internazionali che esercitano una competenza consultiva⁶, per procedere, poi, ad un tentativo di concettualizzazione e

OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT, C. TAMS (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2012, p. 1669 ss.

² Sebbene la diversità esistente tra gli organi giurisdizionali internazionali abbia condotto alcuni autori a escludere la possibilità di compararne i profili procedurali, limitando lo studio ad una *case by case analysis* (cfr., ad esempio, A. WATTS, *Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement*, in *Max P. YB. Un. Nat. Law*, 2001, pp. 21-39, p. 21), non mancano, comunque, in dottrina gli studi che affrontano la questione con un taglio *trasversale* (alcuni dei quali saranno citati nel corso della trattazione). In questa sede ci si propone, in particolare, di svolgere alcune riflessioni in tema di partecipazione ai procedimenti consultivi, tenendo conto delle differenze esistenti tra le corti internazionali e della sensibile eterogeneità tra le funzioni consultive esercitate. Anzi, proprio in considerazione delle diversità esistenti, si riscontra una certa difficoltà nel sussumere *sic et simpliciter* le varie forme di partecipazione in un'unica, "monolitica", figura processuale.

³ Com'è noto, le giurisdizioni internazionali vantano limitati poteri di indagine (o di carattere "inquisitorio", secondo la terminologia utilizzata, con riferimento alla Corte dell'Aja, da P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 246; in maniera analoga cfr. anche A. PAULUS, *Article 66*, in A. ZIMMERMANN, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT, C. TAMS (eds.), *The Statute*, cit., p. 1638 ss., p. 1640). Di conseguenza, in assenza di una più o meno ampia partecipazione al procedimento consultivo, le corti disporrebbero soltanto delle informazioni provenienti dall'autore della domanda di parere.

⁴ Cfr. *infra*, paragrafo 2.

⁵ In tal senso, sono state approfondite, ad esempio, le problematiche legate alla partecipazione a tali procedimenti degli Stati, delle organizzazioni internazionali, delle organizzazioni non governative (ONG) o, ancora, degli individui. La maggioranza degli autori ha, inoltre, ricondotto le varie manifestazioni partecipative alla figura dell'*amicus curiae*. Per alcuni esempi in tal senso si rinvia ai riferimenti citati nel corso della trattazione.

⁶ Bisogna da subito precisare come l'analisi che ci apprestiamo a compiere non abbia alcuna pretesa di esaustività. In questa sede sarà, infatti, esaminata la pratica consultiva delle corti internazionali che risulti essere maggiormente funzionale al ragionamento condotto, e che consenta, al tempo stesso, di avanzare un'ipotesi di lavoro che possa eventualmente estendersi allo studio di altre esperienze consultive. Verrà,

sistematizzazione di quanto osservato. Tale esercizio consentirà, da un lato, di operare un raffronto tra la partecipazione ai procedimenti consultivi e gli istituti processuali dell'intervento di terzi nei procedimenti contenziosi e dell'*amicus curiae*, dall'altro, di avanzare l'idea di una modulazione nella partecipazione ai procedimenti consultivi.

2. Pluralità di interessi nel contesto dei procedimenti consultivi.

Com'è noto, nel contesto dei procedimenti consultivi, al pari di quelli contenziosi, si manifestano gli interessi, variamente declinati, degli enti rispetto all'esito degli stessi. Una conferma di quanto affermato potrebbe desumersi dalla circostanza che riferimenti all'interesse ricorrano tanto nelle disposizioni che regolano le procedure consultive⁷, quanto nelle pronunce di alcune corti⁸. L'esistenza di tali interessi si spiega per il fatto che, nonostante i pareri consultivi non siano vincolanti *de iure*, essi sembrerebbero, comunque, avere un'influenza *de facto* sugli interessi degli enti coinvolti, e le posizioni di quest'ultimi venire ugualmente influenzate dalle valutazioni espresse dall'organo giurisdizionale⁹.

Nello specifico, pare possibile individuare una pluralità di interessi, che variano, ad esempio, a seconda dell'ente implicato. In particolare, per quanto attiene al profilo soggettivo, si affianca, all'interesse che certamente possono vantare gli Stati¹⁰, quello eventualmente detenuto da organizzazioni internazionali od altre entità (come le ONG o, addirittura, gli individui)¹¹.

pertanto, presa in considerazione l'attività consultiva della Corte internazionale di giustizia, del Tribunale internazionale del diritto del mare, della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte interamericana dei diritti dell'uomo e della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Per una panoramica sulle funzioni consultive conferite alle principali giurisdizioni internazionali si rimanda a K. OELLERS-FRAHM, *Lawmaking through Advisory Opinions?*, in *Germ. Law Jour.*, 2011, p. 1033 ss.

⁷ Come si avrà modo di osservare nel prosieguo, in diversi casi le regole procedurali riconoscono, accanto alla possibile partecipazione degli Stati o di altri enti specificamente elencati, quella di "parti interessate" o "entità interessate" (per quanto attiene, ad esempio, alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo e alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, cfr., rispettivamente, *infra*, il passo che precede la nota 58 e la nota 62).

⁸ Cfr., ad esempio, *ultra*, paragrafo 3.1, spec. nota 37.

⁹ Con riferimento alla Corte dell'Aja, cfr., *ex multis*, A. DAVI, *L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 1984, pp. 161-162, spec. nota 33; in senso sostanzialmente analogo v. M. I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di Sicurezza*, Padova, 2006, p. 669. In argomento si vedano, inoltre, le riflessioni operate da P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 68 ss.

¹⁰ La nozione di "Stato interessato" è un concetto polimorfo, un'espressione «*passe-partout*» – per usare i termini di J. P. QUÉNEUDEC, *La notion d'État intéressé en droit international*, in *Recueil des cours*, 1995, pp. 339-462, p. 349 –, «*dont la signification et le contenu paraissent éminemment variables*». Nel contesto specifico di una procedura di tipo giudiziario, essa gioca un ruolo importante – benché differente – tanto in ambito consultivo quanto contenzioso. Come osserva, inoltre, l'A., con riguardo, in particolare, alla Corte internazionale di giustizia, «*[d]ans l'un et l'autre cas, se pose le problème de la nature et du degré de l'intérêt manifesté par un État pour une procédure juridictionnelle engagée par d'autres que lui. Dans l'un et l'autre cas, cet intérêt, qui dicte l'étendue de son intervention ou de sa participation, est un intérêt substantiel et non pas un intérêt de caractère purement procédural. Dans l'un et l'autre cas, la reconnaissance de cet intérêt entraîne des conséquences qui ne sont pas toutes d'ordre procédural, même si ce sont les plus directement identifiables*» (ivi, p. 416).

¹¹ Com'è evidente, gli interessi che possono venire in rilievo nel corso dei procedimenti variano a seconda dell'oggetto della richiesta di parere, che in alcuni casi può infatti verte su questioni che coinvolgono gli interessi di enti o entità non statali (per quanto attiene agli individui, si veda, a titolo meramente esemplificativo, B. HESS, A. WIJK, *Affected Individuals in Proceedings before the ICJ, the ITLOS and the ECHR*, in

Gli interessi in questione si distinguono anche in ragione della loro *natura*. Gli enti possono, infatti, manifestare nelle questioni oggetto di esame consultivo interessi tanto individuali quanto collettivi, poiché relativi, ad esempio, a valori della Comunità internazionale nel suo complesso¹². Anzi, questi ultimi sembrerebbero trovare una più idonea rappresentanza nel contesto dei procedimenti consultivi, i quali sono organizzati secondo regole procedurali che più facilmente consentono alle corti di confrontarsi con gli interessi di una molteplicità di enti¹³.

Ancora, accanto alla diversità nella natura, sembra possibile ipotizzare una differente *intensità* nell'interesse vantato¹⁴. Tale condizione parrebbe in una certa misura riflettersi sul livello di partecipazione ai procedimenti consultivi, che sembra infatti variare anche in ragione del grado di coinvolgimento degli enti nella questione oggetto di esame consultivo¹⁵. Ad esempio, gli Stati, nell'eventualità in cui il parere vertesse su una questione connessa, in maniera più o meno diretta, ad una controversia di cui essi sono parti, manifesterebbero un particolare interesse nel risultato dell'accertamento consultivo¹⁶; anzi, in determinate circostanze l'interesse risulterebbe tale che l'eventuale mancata partecipazione al procedimento consultivo potrebbe implicare l'impossibilità per la corte di pronunciarsi sulla questione, nella misura in cui l'assenza comportasse una carenza di informazioni rilevanti. Ciò si verificherebbe, in particolar modo, qualora la controversia in

AA. VV., *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2011, vol. 2, pp. 1639-1660, p. 1649 ss.). Su tali profili si avrà comunque modo di tornare nel prosieguo.

¹² Ci riferiamo, in particolare, ai valori tutelati da norme produttive di obblighi *erga omnes*, incombenti su ciascuno Stato nei confronti della Comunità internazionale complessivamente intesa. Nello specifico, per quanto qui rileva, la peculiarità dell'interesse connesso a siffatti obblighi emergerebbe anche dal celeberrimo *obiter dictum* contenuto nella sentenza resa nel 1970 dalla Corte internazionale di giustizia sull'affare *Barcelona Traction* (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* (New application: 1962), sentenza del 5 febbraio 1970, in *ICJ Reports* 1970, §33). Com'è noto, valori collettivi possono essere codificati anche in norme internazionali convenzionali produttive di obblighi *erga omnes partes* (sugli obblighi *erga omnes* si rinvia diffusamente a P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*³, Napoli, 2013, e, su quelli *erga omnes partes*, a M. I. PAPA, *Interesse ad agire davanti alla Corte internazionale di giustizia e tutela dei valori collettivi nella sentenza sul caso Belgio c. Senegal*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, pp. 79-104). Le norme contenenti tali obblighi, e gli interessi ad essi connessi, potrebbero venire in rilievo – come, in realtà, già accaduto in alcuni casi – anche nell'alveo dell'attività di accertamento del diritto operato dalle corti internazionali tramite la loro funzione consultiva (a tal proposito, per un'analisi della pertinente giurisprudenza consultiva della Corte internazionale di giustizia, cfr. M. I. PAPA, *I rapporti*, cit., p. 663 ss.).

¹³ Per alcuni esempi in tal senso, si rinvia *infra*, paragrafi 3.1 e ss.

¹⁴ Come sostenuto, ad esempio, dal giudice Fitzmaurice nella sua *dissenting opinion* allegata al parere sulla *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza del Sudafrica in Namibia (Sud-Ovest africano) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza* (in seguito: parere sulla *Namibia*), «it was obvious [...] that South Africa had a direct, distinctive and concrete special interest to protect in this case, quite different in kind from the general and common interest that other States had as Members of the United Nations» (*Dissenting Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice*, in *ICJ Reports* 1971, p. 208 ss., p. 308).

¹⁵ A tal proposito, si può, ad esempio, porre in rilievo la doppia valenza della “non partecipazione”. Posto, infatti, che gli Stati non sono giuridicamente tenuti a prendere parte ai procedimenti, la mancata partecipazione può sia celare un'assenza di interesse da parte dell'ente non partecipante sia, in alcuni casi, assumere una connotazione di protesta nei confronti dell'attività dell'organo giurisdizionale. In questo senso si può intendere, ad esempio, la scelta degli Stati Uniti di non partecipare al procedimento che condusse alla OC-18/03, comunicata con nota del 13 gennaio 2003 (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, parere consultivo del 17 settembre 2003, §17 – i pareri della Corte d'ora in avanti citati, talvolta indicati anche con l'acronimo OC – Opinión Consultiva –, sono consultabili *online* al sito www.corteidh.or.cr). Sulla questione si rinvia, inoltre, alle considerazioni operate, con riguardo alla Corte dell'Aja, da P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 253-254.

¹⁶ Per dei rilievi analoghi, v. C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993, p. 229.

questione avesse carattere marcatamente bilaterale. In simili casi, la partecipazione sembrerebbe, pertanto, dimostrarsi *necessaria*¹⁷. L'esempio classico è rappresentato dal parere sullo *Statuto della Carelia orientale*. Una delle ragioni decisive che condussero, infatti, la Corte permanente di giustizia internazionale a non pronunciarsi sui quesiti ad essa sottoposti dal Consiglio della Società delle Nazioni risiede nella mancanza degli elementi di giudizio necessari ai fini dell'accertamento fattuale, dovuta al rifiuto opposto dall'allora Unione sovietica di partecipare al procedimento¹⁸. In dottrina, quanto emerso dal parere appena richiamato è stato posto in relazione col principio desunto dalla successiva sentenza, resa dalla Corte internazionale di giustizia, nell'affare dell'*Oro monetario*¹⁹. L'accostamento ha certamente il pregio di mettere in luce le analogie esistenti nell'interesse mostrato dagli Stati, il quale è essenziale in entrambe le situazioni²⁰, benché permangano alcune differenze tra i due casi²¹.

¹⁷ Come osserva P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 184, in merito alla Corte dell'Aja, in tale circostanza «la collaborazione degli Stati diviene addirittura ineliminabile». Un ulteriore esempio di partecipazione «necessaria» potrebbe analogamente rinvenirsi nel caso dei pareri consultivi richiesti dagli Stati alla Corte interamericana in merito alla compatibilità di leggi interne con la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, ex articolo 64, paragrafo secondo, della stessa. In tal caso, però, la condizione sarebbe soddisfatta *in re ipsa*, posto che è lo stesso Governo a richiedere il parere e, pertanto, a fornire i documenti e le informazioni necessarie. Sul punto cfr. anche *ultra*, paragrafo 3.2, *in fine*.

¹⁸ Cfr. Corte permanente di giustizia internazionale, *Status of Eastern Carelia*, parere consultivo del 23 luglio 1923, serie B, n. 5, 1923, p. 7 ss., p. 28. Sul punto, v., per tutti, P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 185. Come ebbe, inoltre, modo di chiarire a tal proposito la Corte internazionale di giustizia, la mancata partecipazione non rilevarebbe tanto in astratto, quanto, piuttosto, per le conseguenze concrete che da essa possano scaturire. In altri termini, il diniego di collaborazione di una o più parti della controversia risulterebbe determinante nella misura in cui impedisca all'organo giurisdizionale di acquisire le informazioni necessarie ai fini di un corretto esercizio della propria funzione giudiziaria. Ed infatti, «[a]lthough in that case the refusal of one State to take part in the proceedings was the cause of the inadequacy of the evidence, it was the actual lack of "materials sufficient to enable it to arrive at any judicial conclusion upon the question of fact" [...] which was considered by the Permanent Court, for reasons of judicial propriety, to prevent it from giving an opinion. Consequently, the issue is whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character» (Corte internazionale di giustizia, *Western Sahara*, parere consultivo del 16 ottobre 1975, in *ICJ Reports* 1975, p. 12 ss., pp. 28-29, §46). Sul punto si veda anche BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 186-188.

¹⁹ In maniera, tuttavia, non sempre pienamente coincidente, i due casi sono messi in relazione o trattati congiuntamente, *inter alios*, da P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 184-185, spec. nota 140; L. DAMROSCH, *Multilateral Disputes*, in ID., *The International Court of Justice at a Crossroads*, New York, 1987, p. 376 ss., pp. 389-390; C. CHINKIN, *Third Parties*, cit., p. 201. Alcuni autori fanno, infatti, riferimento, ad esempio, al principio dell'*Oro monetario*, mentre altri alla dottrina della parte indispensabile.

²⁰ Pur con i dovuti *distinguo*, in entrambi i casi si potrebbe trattare di due diverse forme di quello che, ad esempio, B. I. BONAFÉ, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014, p. 98, definisce come interesse «necessario».

²¹ Si osservi, infatti, come nel caso dell'*Oro monetario* la scelta operata dalla Corte internazionale di giustizia di declinare la propria giurisdizione fu motivata alla luce dell'assenza del consenso statale, in quanto l'interesse giuridico vantato dall'Albania costituiva «the very subject-matter of the decision» (Corte internazionale di giustizia, *Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Questions)*, sentenza del 15 giugno 1954, in *ICJ Reports* 1954, p. 19 ss., p. 32). Come osserva, a tal proposito, R. KOLB, *The International Court of Justice*, cit., p. 575, «[t]he Monetary Gold rule rests on respect for the principle of consent to the Court's jurisdiction» (sul principio dell'*Oro monetario*, e sul carattere di eccezionalità che sembrerebbe in realtà contraddistinguerlo, v., tra gli altri, M. I. PAPA, *I rapporti*, cit., p. 618 ss.; A. ORAKHELASHVILI, *The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from Monetary Gold to East Timor and Beyond*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, pp. 373-392). Per quanto attiene, invece, all'affare dello *Statuto della Carelia orientale*, benché nelle argomentazioni della Corte si rinvenga un riferimento alla rilevanza del – mancato – consenso, ciò sembra comunque dovuto alla peculiarità della situazione più che ad una supposta necessità dello

Il breve quadro appena tracciato della pluralità di interessi che caratterizza i procedimenti consultivi si rivela funzionale al prosieguo della trattazione, in virtù del fatto che, come si vedrà, essa influirebbe in più modi sulle forme della partecipazione.

3. Eterogeneità nelle modalità di partecipazione ai procedimenti.

Sul piano teorico, la partecipazione è, *prima facie*, un istituto processuale unitario che consente al tribunale di esercitare correttamente la propria funzione, nella piena conoscenza degli elementi di giudizio necessari e degli interessi in gioco. Ciononostante, dall'esame della pratica consultiva delle corti emergono delle differenze nelle modalità di interazione che intercorrono tra l'organo giurisdizionale e gli enti partecipanti. Tali diversità tanto si manifestano nelle disposizioni che disciplinano i procedimenti consultivi, quanto si individuano nella prassi applicativa delle corti. Com'è noto, infatti, le regole procedurali risentono di una doppia influenza, in quanto sulla loro formazione intervengono sia gli Stati, che negoziano in prima istanza il quadro processuale, sia le corti internazionali, le quali non solo detengono generalmente il potere di adottare il proprio regolamento, ma hanno altresì la possibilità di adattarlo alle necessità del caso concreto²². Inoltre, si consideri come la relazione esistente tra il livello procedurale e quello sostanziale – invero non sempre nettamente distinguibili – si traduca in un'influenza reciproca a carattere biunivoco. In altri termini, se da un lato le regole di procedura sono certamente influenzate dall'ambito materiale nel quale vengono previste, dall'altro esse sono suscettibili di influire sulla rappresentanza e sulla tutela delle posizioni sostanziali²³.

stesso ai fini dell'esercizio della funzione consultiva. Nonostante non sia questa la sede per trattare tale questione, è appena il caso di ricordare come diversi autori abbiano ricondotto il rifiuto opposto dal Tribunale non tanto alla mancanza del consenso statale, quanto, piuttosto, alla più generale incompetenza dell'Organizzazione, e, segnatamente, del Consiglio della Società delle Nazioni, a sottoporre la questione ad una valutazione della Corte (in tal senso, v., ad esempio, K. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leiden, 1971, p. 89 ss.; M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court of Justice in the League and U.N. Eras*, Baltimore-London, 1973, p. 282 ss.; R. LUZZATTO, *La competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia nella soluzione delle controversie internazionali*, in *Com. st.*, 1975, p. 479 ss., p. 487; C. ESPÓSITO, *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1996, p. 226 ss.; M. I. PAPA, *I rapporti*, cit., p. 42, spec. nota 109). Ad ogni modo, il parere è rimasto un precedente isolato nella giurisprudenza tanto della Corte permanente di giustizia internazionale quanto, in seguito, della Corte internazionale di giustizia, la quale ha ricondotto la possibile rilevanza del consenso all'ambito delle valutazioni di *propriety*.

²² Come rileva efficacemente A. NOLLKAEMPER, *International Adjudication of Global Public Goods: The Intersection of Substance and Procedure*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2012, p. 787, «*the shaping of procedural law is a two-tiered process involving both states and courts. At first level, states determine the extent to which procedure furthers substance, or whether it protects other interests or even curtails apparent developments in procedural law. [...] However, the controlling power of [the] statutes on the procedural law is relatively limited. Apart from the fact that each of these texts leaves leeway to courts to develop and adjust their procedural law; statutes are quickly bypassed by developments in substantive law. [...] Therefore, at second level, the courts themselves can affect the substance-procedure interface. They can further shape and develop the procedural law in individual decisions*». E proprio in ambito consultivo, «*[...] courts, freed from the constraining role of consent, may go further in interpreting procedural law (which in turn may have effects on substance)*» (ivi, p. 789).

²³ In tal senso, v. A. NOLLKAEMPER, *International Adjudication*, cit., p. 775. Così, ad esempio, «*the development of substantive law may affect the construction of rules of intervention whereas, conversely, rules on intervention may have implications for the construction of substantive law*» (ibid.).

Per quanto qui rileva, le norme che disciplinano la partecipazione ai procedimenti consultivi – e la loro seguente applicazione – sembrano risentire di una molteplicità di fattori, tra i quali il contesto in cui la specifica funzione consultiva si inserisce, le necessità processuali dei tribunali internazionali, l'esigenza di tutelare determinate categorie di interessi. Le differenze, che di tale influsso plurimo sono il risultato, parrebbero individuarsi, in particolare, nelle modalità di organizzazione della fase scritta, che si apre a seguito della notifica con cui l'organo giurisdizionale fissa un termine per la presentazione delle memorie²⁴. Nello specifico, sembra possibile distinguere tra casi in cui è previsto un diritto di partecipazione, situazioni in cui la presentazione di memorie scritte è subordinata all'invito, o autorizzazione, da parte della corte internazionale e, infine, circostanze in cui, per alcuni enti, la partecipazione assume una forma meramente indiretta. Inoltre, le varie modalità di partecipazione si trovano spesso a coesistere nell'ambito del medesimo procedimento consultivo. Alcuni indizi dell'esistenza di una differenziazione nelle forme della partecipazione sembrerebbero, infine, desumibili dal lessico delle corti.

3.1 Diritto di partecipazione ai procedimenti consultivi

Innanzitutto, in alcuni procedimenti, determinati enti possono presentare di diritto osservazioni scritte. Ad esempio, nel contesto della procedura consultiva disciplinata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (artt. 47-49), le disposizioni rilevanti del Regolamento di procedura della Corte di Strasburgo riconoscono il diritto di presentare osservazioni scritte alle Parti contraenti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)²⁵.

²⁴ Come noto, una volta ricevuta una domanda di parere consultivo, questa viene trasmessa dall'organo giurisdizionale, per il tramite della cancelleria, agli enti stabiliti dalle pertinenti disposizioni. La notifica dell'istanza di parere rappresenta un adempimento rilevante ai fini della pubblicità della procedura, in quanto consente di portare a conoscenza di una cerchia più o meno estesa di enti la richiesta pervenuta, e di ampliare, pertanto, la portata del procedimento consultivo. In realtà, l'osservazione delle procedure consultive delle corti internazionali consentirebbe di individuare (almeno) due forme di notifica, che rispondono a finalità differenti (con riguardo alla Corte internazionale di giustizia – ma l'osservazione ci pare possa estendersi anche ad altri tribunali internazionali – il punto è ben messo in risalto da K. KEITH, *The Extent*, cit., p. 155 ss.). Accanto, infatti, alla tipologia di cui si è brevemente detto, la quale si iscrive in una *ratio* puramente informativa, se ne rinviene una seconda, che implica più specificamente la partecipazione al procedimento consultivo. In alcuni casi, la distinzione risulta chiaramente dalle regole procedurali, come nel caso della Corte internazionale di giustizia (a tal proposito, A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1651, definisce la prima *notification* mentre la seconda *communication*). Altre volte la separazione è meno netta nel dato testuale, ma emerge nella pratica delle corti (ciò è quanto si verifica, ad esempio, per il Tribunale di Amburgo - cfr. Tribunale internazionale del diritto del mare, *Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area*, parere consultivo del 1° febbraio 2011, in *ITLOS Reports 2011*, p. 10, p. 19, §§5 e 7). In altri casi, infine, i due tipi di notifica si sovrappongono anche in via di prassi, nonostante sembrino rimanere, tuttavia, logicamente distinti (cfr. *ex multis*, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, parere consultivo del 19 agosto 2014, §5).

²⁵ In particolare, l'articolo 84, paragrafo 2, del Regolamento di procedura prevede che il Cancelliere «shall inform the Contracting Parties that they may submit written comments on the request» (corsivo aggiunto), entro un termine a tal fine fissato dal Presidente della Corte (articolo 85, paragrafo 1). Si noti, comunque, come l'Organo giurisdizionale di Strasburgo abbia in più occasioni delimitato l'ambito materiale entro cui le memorie dovevano inserirsi. Così, ad esempio, nel procedimento che si concluse con la decisione di rigetto del 2004, le Parti contraenti furono informate della possibilità di presentare memorie scritte, le quali avrebbero dovuto limitarsi, tuttavia, «to the question whether the request fell within the Court's advisory jurisdiction» (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Decision on the competence of the Court to give an Advisory Opinion*, decisione del 2 giugno 2004, §3). Ancora, nel procedimento che condusse la Corte a rendere il suo primo parere, il quale

Anche il recente Protocollo n. 16 alla CEDU – che, com'è noto, una volta entrato in vigore, conferirà un'ulteriore competenza consultiva alla Corte di Strasburgo²⁶ – attribuisce espressamente sia al Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa²⁷, che all'Alta parte contraente cui appartiene il tribunale richiedente²⁸, il diritto di presentare osservazioni scritte. Com'è agevole notare, le due forme di partecipazione rispondono a logiche differenti. Nello specifico, se la *ratio* della partecipazione del Commissario risiede nella

vide la fase scritta articolarsi in due momenti distinti, l'oggetto del secondo dei due fu espressamente circoscritto da parte del giudice relatore con lo scopo di richiedere ai Governi informazioni in merito alla presenza, nei rispettivi ordinamenti, di disposizioni volte ad assicurare la rappresentanza del genere femminile in seno alle alte corti interne (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *On Certain Legal Questions Concerning the Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, parere consultivo del 12 febbraio 2008, §4). I pareri della Corte sono consultabili *online* al sito www.echr.coe.int.

²⁶ Nonostante il Protocollo si esprima chiaramente nei termini di «*extension of the Court's competence to give advisory opinions*», ai fini di un suo corretto inquadramento bisogna nondimeno tenere in debito conto le peculiarità del nuovo esercizio consultivo della Corte, strutturato su modello pregiudiziale. È stato, ad esempio, sostenuto come la nuova competenza tradisca un certo grado di atipicità, in quanto in essa coesisterebbero tratti consultivi, pregiudiziali e contenziosi (cfr. in tal senso M. C. RUNAVOT, *Le Protocole n° 16 à la Convention européenne: réflexions sur une nouvelle espèce du genre*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2014, p. 71 ss., spec. p. 76 ss., la quale giunge addirittura a dubitare che si tratti, in realtà, di una competenza consultiva). Per quanto attiene, nello specifico, alla partecipazione, essa è disciplinata dall'articolo 3 del Protocollo, il cui dettato si ispira a quanto previsto dall'articolo 36 della CEDU – rubricato “*third party intervention*” – con riguardo ai procedimenti contenziosi. Sull'intervento ai procedimenti contenziosi dinanzi alla Corte di Strasburgo si rinvia, *inter alios*, a G. CELLAMARE, *Amicus curiae nel processo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1985, p. 350 ss.; A. LESTER, *Amici Curiae: Third Party Intervention before the ECHR*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Köln, 1988; O. DE SCHUTTER, *Sur l'émergence de la société civile en droit international: le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1996, p. 372 ss. L. A. SICILIANOS, *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in H. RUIZ FABRI, J. M. SOREL (sous la direction de), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 123 ss. Per un commento sul Protocollo in parola ci sia consentito rinviare a G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *Com. int.*, 2013, p. 773 ss.

²⁷ Come si apprende dal Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16, «*[t]he intention is that the Commissioner have an equivalent right under the Protocol to participate in advisory opinion proceedings as s/he does under Article 36, paragraph 3) of the Convention to make a third party intervention in proceedings before a Chamber or the Grand Chamber. The wording used in the Protocol, although slightly different to that found in the Convention, is intended to have the same effects*» (cfr. §19).

²⁸ Cfr. Rapporto esplicativo, §19. Come osserva opportunamente L. A. SICILIANOS, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2014, pp. 9-29, p. 23, «*[l]a nature particulière de la procédure consultative fait qu'une telle intervention n'aura pas la même importance ni les mêmes effets que celle qui est prévue dans l'article 36, paragraphe 1er, de la Convention*». In effetti, l'intervento dell'Alta parte contraente di cui il ricorrente è cittadino nei procedimenti contenziosi dinanzi alla Camera o alla Grande Camera risulta essere un retaggio dell'istituto della protezione diplomatica, nonostante si sia in seguito parzialmente affrancato dalla sua logica. In argomento si veda L. A. SICILIANOS, *La tierce intervention*, cit., p. 125 ss. Per alcune ulteriori considerazioni in argomento, v. M. I. PAPA, *Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 669 ss., spec. pp. 699-700. In argomento v. anche L. PANELLA, *Il progetto di articoli della commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica: codificazione e sviluppo progressivo del diritto internazionale*, in *Riv. coop. giur.*, 2008, p. 54 ss.

La previsione di un diritto di partecipazione esteso a tutti gli Stati parti della Convenzione era stato ipotizzato dal Gruppo dei Saggi (cfr. CM(2006)203, *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres*, 15 novembre 2006, §84), mentre alcune ONG avevano suggerito l'estensione di un simile diritto ad organizzazioni non governative ed esperti (cfr. documento presentato al *Comité directeur pour les droits de l'Homme*, intitolato *Joint preliminary comments on the drafting of Protocols 15 and 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, del 29 agosto 2012, consultabile al sito www.coe.int).

volontà di salvaguardare il sistema convenzionale²⁹, le Alte parti contraenti perseguiranno verosimilmente interessi propri; tant'è che, come è stato osservato, l'attribuzione di un simile diritto alle Alte parti contraenti potrebbe tramutarsi in uno strumento per esercitare una forma di influenza sulla Corte³⁰.

Un diritto di partecipazione è previsto anche nell'alveo dei procedimenti consultivi dinanzi alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli³¹. Ai sensi dell'articolo 70 del Regolamento di procedura, gli Stati parti della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli *possono* presentare osservazioni scritte in merito alla questione oggetto di esame³². Si osservi, inoltre, come l'articolo 117 del Regolamento di procedura della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli riconosca a quest'ultima la facoltà di richiedere alla Corte di Arusha di essere ascoltata su un caso consultivo pendente³³.

Ancora, dalla lettura congiunta dei paragrafi primo e terzo dell'articolo 133 del Regolamento di procedura del Tribunale internazionale del diritto del mare emerge un diritto di partecipazione alla fase scritta dei procedimenti consultivi per gli Stati parti della Convenzione di Montego Bay³⁴.

²⁹ Come rileva L. A. SICILIANOS, *L'élargissement*, cit., p. 23, la disposizione in esame «*met en avant le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, en le mentionnant en premier et en lui reconnaissant un véritable droit [...] de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences.*».

³⁰ Così M. C. RUNAVOT, *Le Protocole n° 16 à la Convention européenne*, cit., p. 91. Nello specifico, le Parti potrebbero tentare «*d'orienter l'interprétation conventionnelle délivrée par la CEDH ou, a fortiori, son appréciation de la compatibilité d'une législation nationale avec les exigences de la Convention.*».

³¹ Per un inquadramento sistemico della competenza consultiva della Corte di Arusha si rinvia a G. PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa: origini, istituzione e attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *Com. int.*, 2012, p. 567 ss., spec. p. 579 ss. Com'è noto, con il Protocollo adottato a Sharm el-Sheikh nel 2008, si è deciso di creare una nuova Corte africana di giustizia e dei diritti umani, che dovrebbe nascere dalla fusione tra la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e la Corte di giustizia dell'Unione africana (istituita con il Protocollo di Maputo del 2003, ma ad oggi non ancora in funzione). Il Protocollo, a cui è allegato anche lo Statuto della nuova Corte, ha ricevuto al momento in cui si scrive solo cinque ratifiche, a fronte delle 15 necessarie (in merito si veda il sito www.au.int), e sembra, pertanto, ancora lontano dall'entrare in vigore. Ad ogni modo, le disposizioni dello Statuto traggono evidente ispirazione dalle corrispondenti norme dello Statuto della Corte internazionale di giustizia; nello specifico, l'articolo 54 risulta sostanzialmente identico all'articolo 66 dello Statuto della Corte dell'Aja. In merito valgono, dunque, le considerazioni svolte in relazione a quest'ultima.

³² Si osservi, tuttavia, come, in realtà, nel corso del procedimento che ha condotto al primo parere reso dalla Corte africana, quest'ultima non abbia notificato la richiesta agli Stati parti della Carta africana, come previsto dalla disposizione in commento, bensì a quelli membri dell'Unione africana (cfr. Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Request for Advisory Opinion by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child before the African Court on Human and Peoples' Rights*, parere consultivo del 5 dicembre 2014, §§10 e 12), accogliendo nella pratica una soluzione analoga a quella sviluppata nella sua giurisprudenza consultiva dalla Corte interamericana (cfr. *ultra*, nota 35, e il passo che la precede). A differenza di quest'ultima, però, che si è mossa in via pretoria tra gli spazi lasciati dalle pertinenti previsioni, la Corte di Arusha ha agito in palese deroga alle disposizioni del Regolamento. Nonostante tale discrasia nella notifica dell'istanza sia carica di valenza teorica, *de facto* essa assume scarso significato, in quanto si rileva una sostanziale coincidenza (con la sola eccezione del Sud Sudan) tra Stati membri dell'Unione africana e Stati parti della Carta africana. Tanto il parere come il Regolamento della Corte sono consultabili *online* al sito internet www.african-court.org.

³³ La disposizione in esame così recita: «*[T]he Commission may request to be heard by the Court upon being notified by the Court of a request for an Advisory Opinion pursuant to Article 4(1) of the Protocol.*» L'articolo non chiarisce, tuttavia, se la partecipazione debba essere accordata dalla Corte (in tal caso non configurandosi, dunque, come un diritto per la Commissione), e se essa si svolga in forma scritta o orale.

³⁴ Una volta ricevuta la notifica *ex* paragrafo primo dell'articolo 133, il paragrafo terzo prevede che «*States Parties [...] shall be invited to present written statements on the question within a time-limit fixed by the Chamber or its*

In alcuni contesti, un diritto di partecipazione si è evoluto in via di prassi, come nel caso della Corte interamericana dei diritti dell'uomo. La procedura consultiva del Tribunale di San José, attualmente disciplinata dall'articolo 73 del Regolamento, è invero il risultato di una serie di modifiche, che hanno sostanzialmente codificato il *modus operandi* sviluppato dall'Organo giurisdizionale nel corso della sua attività. In particolare, si è assistito al progressivo consolidamento di un diritto per gli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA) e per alcuni organi della stessa (Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, Consiglio permanente e Segretariato generale) di partecipare alla fase scritta. Nonostante la prima versione del Regolamento di procedura attribuisse alla Corte la possibilità di stabilire di volta in volta gli Stati a cui notificare la richiesta, i quali avrebbero quindi potuto presentare osservazioni scritte, essa estese l'invito, sin dal primo caso consultivo portato alla sua attenzione, «a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos»³⁵. Con la revisione del Regolamento operata nel 1991, la Corte ha espunto dalla disposizione qualsiasi riferimento alla discrezionalità nell'individuare gli Stati eventualmente interessati alla questione oggetto di esame, cristallizzando nel dato normativo la condotta sino ad allora tenuta³⁶.

President if the Chamber is not sitting». E proprio il riconoscimento di un simile diritto sarebbe stato oggetto di contestazione da parte di alcune delegazioni nel corso dei negoziati che portarono all'adozione del Regolamento di procedura del Tribunale (sul punto cfr. L. BARTHOLOMEUSZ, *The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, in *Non-State Actors and International Law*, 2005, p. 209 ss., p. 230).

Com'è noto, in seno al Tribunale internazionale del diritto del mare coesistono due diverse competenze consultive, una attribuita al Tribunale nella sua composizione plenaria, ed una conferita, invece, alla Camera per la soluzione delle controversie relative ai fondi marini (anche Camera dei fondi marini). In realtà, solo la competenza consultiva della Camera è espressamente prevista dalla Convenzione di Montego Bay del 1982 (Parte XI, combinato disposto degli artt. 191 e 159, paragrafo 10); per converso, la competenza consultiva del Tribunale del diritto del mare è riconosciuta esclusivamente dal Regolamento di procedura (articolo 138). In argomento si vedano, *inter alios*, S. KARAGIANNIS, *Les avis consultatifs du Tribunal du droit de la mer*, in A. ONDOUA, D. SZYMCZACK (sous la direction de), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, 2009, p. 117 ss.; R. VIRZO, *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 2012, p. 1346 ss., spec. p. 1363 ss.; R. WOLFRUM, *Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes?*, in R. WOLFRUM, I. GÄTZSCHMANN (eds.), *International Dispute Settlement: Room for Innovation?*, Berlin-Heidelberg, 2013, p. 35 ss., spec. p. 48 ss. Nonostante la Camera si collochi strutturalmente nell'alveo del Tribunale, una serie di elementi farebbe propendere alcuni autori verso il riconoscimento di una sua specialità – finanche autonomia – rispetto all'Organo giurisdizionale di Amburgo. T. TREVES, *Non-Governmental Organizations before the International Tribunal for the Law of the Sea: The Advisory Opinion of 1 February 2011*, in HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW (ed.), *The 90th Birthday of Boutros Boutros-Ghali. Tribute of the Curatorium to Its President*, Leiden-Boston, 2012, p. 255 ss., p. 259, ad esempio, si esprime nei termini di «tribunal within the Tribunal»; per una disamina di tali profili v. S. KARAGIANNIS, *Les avis consultatifs*, cit., pp. 120-123. Ciononostante, le disposizioni del Regolamento che disciplinano la materia (articoli 130 ss.) si applicano tanto alla competenza consultiva del Tribunale quanto a quella della Camera.

³⁵ Cfr., *ex multis*, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "Otro Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), parere consultivo del 24 settembre 1982, §2. L'articolo 52 del Regolamento adottato nel 1980 prevedeva, infatti, che, una volta ricevuta una richiesta di parere consultivo, il Segretario della Corte ne trasmettesse una copia «[...] a cualquier Estados a quienes [habría podido] concernir el asunto, así como al Secretario General de la OEA para su envío a los órganos mencionados en el Artículo 64.1 de la Convención». Inoltre, egli avrebbe egualmente informato «a los ya mencionados y a la Comisión que la Corte [estaba] preparada para recibir dentro de un límite de tiempo fijado por el Presidente, sus observaciones escritas». Si noti, inoltre, come, al pari di quanto previsto dall'articolo 64 del Convenzione americana dei diritti dell'uomo con riguardo alla legittimazione attiva a richiedere un parere alla Corte, la possibilità di partecipare ai procedimenti consultivi non è stata limitata ai soli Stati parti del Patto di San José.

³⁶ La disposizione (articolo 63) è oggi sostanzialmente riprodotta nel corrispondente articolo 73 del Regolamento, i cui primi due paragrafi così recitano: «1. Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el

La disposizione in commento sembrerebbe, inoltre, testimoniare, accanto all'intento più tipicamente informativo, la volontà di tutelare gli interessi degli Stati. Sebbene, infatti, il riferimento a tale finalità, dapprima esplicito, risulti celato nell'attuale versione dell'articolo 73 del Regolamento, la Corte ha, in più occasioni, ribadito il punto nella sua giurisprudenza consultiva³⁷.

3.2 Segue. Il riconoscimento di altri diritti processuali

In taluni casi le disposizioni che disciplinano i procedimenti consultivi attribuiscono agli enti partecipanti alcuni diritti processuali, ulteriori rispetto al diritto di partecipazione. Ad esempio, per gli Stati e le organizzazioni internazionali che abbiano presentato osservazioni scritte, l'articolo 66, paragrafo 4, dello Statuto della Corte dell'Aja riconosce un diritto di replica. A tal fine, il Cancelliere trasmetterà a tutti i partecipanti i *briefs* pervenuti³⁸, così da consentire una sorta di contraddittorio tra di essi³⁹.

Ancora, in alcuni contesti, in ragione del particolare oggetto del procedimento consultivo, è lo Stato richiedente a beneficiare di alcune prerogative processuali. Ciò è

Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General [...] 2. La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas. Benché il dettato si riferisca esclusivamente alla notifica della richiesta di parere, sembra potersi implicitamente desumere anche la facoltà per gli enti elencati di poter presentare le proprie osservazioni scritte, lettura confermata dalla pratica del Tribunale (si veda *ultra*, il passo che precede le note 79 e 80). In realtà, la Corte sembrerebbe aver riconosciuto espressamente – benché in via incidentale – l'esistenza di un *diritto* per gli Stati membri e gli organi dell'OSA di partecipare ai procedimenti consultivi (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, parere consultivo dell'8 settembre 1983, §18).

³⁷ Tale aspetto è messo in evidenza nel seguente passaggio: «[L]a Corte reconoce [...] que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción que pudiere tener» (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Restricciones a la Pena de Muerte*, cit., §24; reiterato in *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, parere consultivo del 1° ottobre 1999, §63). Ovviamente, una corretta comprensione della questione non può prescindere dall'individuazione del significato esatto che la Corte riconduce alla nozione di “*interés legítimo*” dello Stato, ossia se, nello specifico, le attribuisca una valenza tecnico-giuridica. Dal testo dei pareri non sembra, tuttavia, possibile rinvenire ulteriori indicazioni.

³⁸ A tal fine, la Corte dovrà scegliere se fissare un termine ulteriore oppure indicare come data ultima per la presentazione quella dell'eventuale udienza. Su tale *right of response*, v. A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1653.

³⁹ La previsione di un simile meccanismo è stata, anzi, giudicata in dottrina un chiaro segnale del fatto che l'articolo 66 assolve ad una pluralità di fini. Benché, infatti, tale articolo «sembri muovere, almeno letteralmente, dalla sola esigenza di informare la Corte [...], non vi è dubbio che esso in realtà soddisfa, sia pure concorrentemente, l'esigenza di consentire alle parti della controversia e agli altri Stati (nonché alle organizzazioni internazionali) comunque interessati di far valere davanti alla Corte il proprio punto di vista anche al fine di sostenere i loro interessi e le loro ragioni giuridiche. Se si trattasse unicamente di informare la Corte, riuscirebbe difficile giustificare la presenza nell'articolo 66 del paragrafo 4, che prevede in sostanza l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio in cui i partecipanti possono discutere le argomentazioni in fatto e in diritto» (A. DAVI, *L'intervento*, cit., pp. 165-166).

Anche l'articolo 133, paragrafo terzo, del Regolamento di procedura del Tribunale di Amburgo prevede un meccanismo analogo. In tal caso, però, esso non assume i tratti di un diritto processuale, in quanto la scelta se predisporre o meno un simile meccanismo è lasciata all'Organo giurisdizionale (cfr. articolo 133, paragrafo terzo, *in fine*).

quanto si verifica, ad esempio, nell'ambito della competenza prevista dall'articolo 64, paragrafo 2, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, che consente agli Stati di richiedere pareri consultivi sulla conformità di una legge con i trattati sui diritti umani rilevanti in ambito regionale. In questo caso, come chiarito dalla stessa Corte interamericana, è evidente come la questione riguardi in primo luogo, benché non in via esclusiva⁴⁰, lo Stato la cui normativa è oggetto di esame consultivo, il quale vanta un interesse concreto e specifico⁴¹. Ne consegue, pertanto, che in tale contesto la partecipazione assume una particolare rilevanza, e lo Stato la cui legislazione interna è oggetto di esame ha la facoltà di *impedire* che il Presidente della Corte possa estendere il novero dei partecipanti al procedimento⁴²; in tale circostanza, infatti, il consenso dello Stato richiedente – prestato in termini di autorizzazione – risulta necessario⁴³. Dalla giurisprudenza della Corte interamericana sembrerebbero, inoltre, emergere delle garanzie procedurali ulteriori per il Governo richiedente⁴⁴.

3.3 Partecipazione su autorizzazione/invito dell'organo giurisdizionale

In altri casi, la partecipazione è invece subordinata ad un'autorizzazione (o ad un invito) da parte del tribunale internazionale, che individua, pertanto, gli enti a cui consentire la presentazione di memorie scritte.

⁴⁰ Un'implicita conferma potrebbe dedursi dalle evoluzioni registratesi nel Regolamento di procedura. Originariamente, infatti, come evidenziato dalla Corte di San José, l'unica differenza di rilievo esistente nell'esame consultivo da essa condotto ai sensi dei due paragrafi dell'articolo 64 risiedeva proprio nel procedimento. Nel caso dei pareri resi sulla legislazione nazionale, non era, infatti, indispensabile per l'Organo giurisdizionale esperire il meccanismo di notifica richiesto per le opinioni consultive rese ex articolo 64, paragrafo 1, e ciò in quanto, come sosteneva in passato la Corte, «por la propia naturaleza de la cuestión», l'esame avrebbe potuto essere condotto «sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante» (Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización*, parere consultivo del 19 gennaio 1984, §17). Tale differenziazione, criticata in dottrina (cfr. T. BUERGENTHAL, *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1985, p. 1 ss., p. 16), è stata in seguito rivista. Attualmente il Regolamento prevede, infatti, la notifica in entrambi i casi.

⁴¹ A tal proposito, si osservi come, in un caso consultivo che includeva l'esame di questioni rientranti in entrambi i paragrafi dell'articolo 64 della Convenzione americana, la Corte decise di separare i procedimenti, alla luce del fatto che, «mientras el primero interesa[ba] a todos los Estados Miembros y órganos principales de la OEA, el segundo involucra[ba] aspectos legales relacionados especialmente con la República de Costa Rica» (Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención americana sobre derechos humanos)*, parere consultivo del 13 novembre 1985, §6).

⁴² Facoltà attualmente prevista *expressis verbis* dal Regolamento di procedura del Tribunale di San José (articolo 73 - cfr. *ultra*, il passo che precede la nota 58).

⁴³ L'autorizzazione del Governo è richiesta, ai sensi del Regolamento di procedura (articolo 73, paragrafi 3 e 4), tanto per la partecipazione alla fase scritta, quanto, eventualmente, per la predisposizione di una fase orale. Così, ad esempio, lo Stato, per il tramite del suo agente, fu consultato nei procedimenti che condussero alle OC-4/84 e OC-5/85. Sul punto v. anche le osservazioni di J. E. ROA ROA, *La función consultiva de la Corte interamericana de derechos humanos*, Bogotá, 2011, pp. 39-40.

⁴⁴ Nello specifico, la Corte sembrerebbe avere riconosciuto allo Stato richiedente una facoltà di replica alle osservazioni presentate dagli altri partecipanti. Come si evince dal testo del parere 12/91, reso, in realtà, al fine di rigettare la richiesta inoltrata da parte del Governo costaricense, la Corte, considerato che due altri Stati avevano presentato osservazioni scritte, «dictó una resolución el 31 de julio de 1991 según la cual solicitó al Gobierno [costaricense] que presentara su opinión» su tali memorie (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.b. de la Convención americana sobre derechos humanos*, parere consultivo del 6 dicembre 1991, §9).

L'articolo 66 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia prevede, ad esempio, che il Cancelliere, per mezzo di una comunicazione speciale e diretta, notifichi agli Stati, che hanno titolo a comparire dinanzi alla Corte, e alle organizzazioni internazionali, che la Corte (o il suo Presidente, se questa non è in sessione) reputi in grado di fornire informazioni sulla questione, che essa è disposta a ricevere osservazioni scritte entro un termine a tal fine fissato⁴⁵. Il novero degli enti legittimati – leggasì: autorizzati – a presentare osservazioni scritte può essere, inoltre, ampliato in virtù del sistema previsto dal seguente paragrafo terzo. Nello specifico, nell'eventualità in cui uno Stato non riceva la comunicazione summenzionata, esso potrà esprimere alla Corte il desiderio di presentare osservazioni scritte o orali, sebbene la decisione spetterà, in ultima istanza, all'Organo giurisdizionale⁴⁶.

Come si evince dal dettato della disposizione in esame, compete pertanto alla Corte stabilire quali enti siano idonei a produrre informazioni utili all'esame della questione⁴⁷. La pratica consultiva rivela, tuttavia, la tendenza ad un'interpretazione estensiva della norma, soprattutto per quanto attiene alla partecipazione degli Stati⁴⁸. In tal senso, la Corte non soltanto ha invitato gli Stati «*entitled to appear before the Courts*»⁴⁹, come prescritto, ma ha

⁴⁵ Al pari della Corte internazionale di giustizia, spetta al Giudice di Amburgo il compito di individuare le organizzazioni intergovernative «*which are likely to be able to furnish information on the questions*» (articolo 133, paragrafo secondo, del Reg.to di procedura).

⁴⁶ Nonostante la disposizione si riferisca agli Stati, la sua applicazione è stata estesa anche alle organizzazioni internazionali (v. L. BARTHOLOMEUSZ, *The Amicus Curiae*, cit., p. 220; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Leiden, 2006, Vol. III, p. 1671). In tale previsione, un'attenta dottrina ha individuato delle affinità con l'intervento previsto in sede contenziosa ai sensi dell'articolo 62 dello Statuto (cfr., ad esempio, P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 248, a cui si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici). Anche A. DAVI, *L'intervento*, cit., pp. 166-167, spec. nota 39, riconosce delle analogie, che si limiterebbero, tuttavia, al fatto che «la partecipazione al procedimento possa essere richiesta e accordata e all'eventuale finalità della medesima». In particolare, esse non si estenderebbero «al suo contenuto e ai suoi caratteri, non potendo esservi ovviamente nel procedimento consultivo né domanda, né sentenza nei confronti dell'interveniente» (in sostanziale adesione anche G. CELLAMARE, *Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Bari, 1991, pp. 98-99).

⁴⁷ La dottrina è, tuttavia, divisa sull'esatta interpretazione da dare a tale previsione. Alcuni autori, in particolare, si esprimono in termini di *diritto* di partecipazione («*right of participation*» – in tal senso cfr. S. ROSENNE, op. loc. ult. cit.; C. CHINKIN, *Third Parties*, cit., p. 279; R. KOLB, *The International Court of Justice*, cit., p. 1105), il quale sembrerebbe, tuttavia, sorgere soltanto dopo che gli enti abbiano ricevuto la comunicazione. Per A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1645, nonostante la Corte goda di una «*great latitude*» nell'individuare gli enti ai quali consentire la partecipazione, la sua discrezionalità sarebbe comunque limitata «*by the principles of fairness and the judicial nature of the proceedings*». Anzi, «*[i]n exceptional cases, these considerations may reduce the Court's discretion to zero*».

⁴⁸ La flessibilità è messa in risalto, *ex multis*, da S. ROSENNE, *The Law and Practice*, cit., p. 1672. Anche in materia di partecipazione delle organizzazioni internazionali, la Corte internazionale di giustizia ha comunque adottato un approccio moderatamente flessibile (sebbene, per A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1649, la Corte, nell'esercizio della propria discrezionalità, si sarebbe progressivamente attestata su posizioni sempre più restrittive). A seconda dei casi, i giudici dell'Aja hanno invitato non soltanto istituti specializzati delle Nazioni Unite, ma anche organizzazioni come, ad esempio, l'Organizzazione mondiale del commercio; più di recente, la Corte ha accettato osservazioni presentate dalla Lega araba, dall'Organizzazione per la Conferenza islamica e dall'Unione europea. Cfr., in argomento, D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 184 ss.; P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 252; M. WOOD, *Advisory Jurisdiction: Lessons from Recent Practice*, in H. P. HESTERMEYER E AL. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2011, Vol. II, p. 1833 ss., p. 1843; A. PAULUS, *Article 66*, cit., pp. 1648-1649.

⁴⁹ Tali sono, com'è noto, gli Stati parti dello Statuto della Corte o che abbiano depositato la dichiarazione prevista nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 9 (1946) del 15 ottobre 1946 (adottata in conformità con quanto disposto dall'articolo 35, paragrafo 2, dello Statuto della Corte).

all'occorrenza notificato l'invito a partecipare anche a Stati che non avessero soddisfatto tale condizione, nella misura in cui questi fossero risultati in grado di fornirle informazioni⁵⁰. Secondo una diversa prospettiva, come osservato in dottrina, la Corte sembrerebbe estendere l'invito a tutti gli Stati che posseggano un interesse giuridico in qualche modo connesso alla questione *sub examine*⁵¹.

Per quanto attiene, invece, alla disciplina contenuta nel Protocollo n. 16 alla CEDU, l'articolo 3 dello stesso riconosce la facoltà per il Presidente della Corte, nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, di invitare ogni altra Alta parte contraente o persona a sottoporre *briefs* o partecipare alle udienze⁵². A tal proposito, il Rapporto esplicativo precisa come sia probabile che le parti del giudizio interno, nel cui contesto sarà stato richiesto il parere consultivo, saranno invitate a prendere parte al procedimento⁵³.

Anche alla Corte interamericana è riconosciuto un margine di discrezionalità nell'individuare gli enti cui accordare la partecipazione al procedimento. Innanzitutto, oltre agli organi espressamente elencati all'articolo 73, paragrafo primo, del Regolamento di procedura, la Corte detiene la facoltà di estendere la notifica dell'istanza di parere – e, dunque, di consentire la partecipazione – ad altri organi dell'OSA, nella misura in cui la richiesta rientri nella loro sfera di competenza⁵⁴. Inoltre, la Corte di San José sembra aver

⁵⁰ Ciò si è verificato, ad esempio, nei casi riguardanti l'interpretazione di un trattato multilaterale. In tali circostanze, tutte le Parti di tale accordo sono state invitate a partecipare al procedimento, a prescindere dal fatto che integrassero o meno i presupposti della norma in parola (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Reservations to the Convention on Genocide*, ordinanza del 1° dicembre 1950, in *ICJ Reports* 1950, p. 406 ss., p. 407 – si noti come, in questo caso, per la peculiarità dell'oggetto del procedimento, la partecipazione fu estesa agli Stati invitati ad aderire alla Convenzione). Ancora, nel corso dell'affare *Interpretazione dei trattati di pace*, furono invitati a presentare memorie scritte gli Stati firmatari dei Trattati di pace, ovvero Bulgaria, Romania e Ungheria, i quali non godevano dei requisiti per essere ammessi a stare in giudizio dinanzi alla Corte (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Interpretation of Peace Treaties*, ordinanza del 7 novembre 1949, in *ICJ Reports* 1949, p. 229 ss., p. 230). Si noti, inoltre, come, in entrambi i casi, la Corte dell'Aja abbia notificato l'invito agli Stati non ammessi a stare in giudizio in applicazione dell'articolo 63, paragrafo primo, dello Statuto, per il tramite dell'articolo 68 dello stesso. Sul punto cfr., inoltre, BENVENUTI, cit., pp. 249-250.

⁵¹ *Rectius*, a tutti gli Stati che sembrino vantare, ad un primo esame, un *fumus* di interesse giuridico (in questo senso P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., p. 254). Tali considerazioni si estendono anche alle organizzazioni internazionali (sul punto v. K. KEITH, *The extent*, cit., p. 155 ss.). In genere, sono considerati portatori di un interesse a partecipare i destinatari (Stati e/o organizzazioni internazionali) delle norme oggetto di esame nel procedimento (cfr. P. BENVENUTI, *ivi*, p. 250; in senso analogo v. P. PALCHETTI, *Amici curiae davanti alla Corte internazionale di giustizia?*, in *Riv. dir. int.*, 2000, p. 965 ss., pp. 965-966). Sul punto v. anche i rilievi operati da J. P. QUÉNEDEUC, *La notion*, cit., pp. 430-431.

⁵² Come suggerito in dottrina, la Corte potrebbe seguire, *mutatis mutandis*, lo stesso approccio adottato in ambito contenzioso, ed interpretare pertanto in maniera ampia la nozione di "persona" contenuta nella disposizione, consentendo la partecipazione non soltanto a persone fisiche, ma anche giuridiche (cfr. L. A. SICILIANOS, *L'élargissement*, cit., p. 24). Come aggiunge lo stesso A. a proposito dell'intervento di terzi *ex* articolo 36, paragrafo 2, della CEDU, così come evolutosi nella pratica, «*la pluralité des intervenants met en évidence la diversité des objectifs recherchés*»; nello specifico, pare possibile operare una distinzione tra quanti risultano direttamente interessati nel caso in esame – come, ad esempio, le parti opposte al ricorrente nei procedimenti nazionali – e chi, invece, desidera riferire alla Corte su questioni di principio, assumendo pertanto il ruolo di *amicus curiae* (L. A. SICILIANOS, *La tierce intervention*, cit., p. 131 ss.). Ad ogni modo, tanto nel Protocollo n. 16 che nel Rapporto esplicativo, non si fa in nessun caso riferimento alla figura dell'*amicus curiae*.

⁵³ Cfr. Rapporto esplicativo, cit., §20. Inoltre, come preconizzato dalla stessa Corte, la questione sarà verosimilmente disciplinata dal Regolamento di procedura (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the interpretation of the Convention*, 6 maggio 2013, §10, consultabile al sito www.echr.coe.int).

⁵⁴ L'elencazione non risulta essere, dunque, un *numerus clausus*, in quanto la Corte può di volta in volta trasmettere la richiesta agli organi nella cui sfera di competenza rientri la questione oggetto di esame

consentito la partecipazione a determinati enti per *acquiescenza*. Sin dalla prima pronuncia consultiva, nel silenzio tanto della Convenzione americana dei diritti dell'uomo quanto del Regolamento di procedura della Corte, anche altre entità, tra cui organizzazioni non governative, università, enti di ricerca e, persino, individui, hanno presentato osservazioni scritte nel corso dei procedimenti consultivi⁵⁵. Nonostante un'attenta dottrina avesse in passato rinvenuto una possibile copertura normativa nell'allora articolo 34, paragrafo primo, del Regolamento (oggi sostanzialmente riprodotto nell'articolo 58), il quale consentiva alla Corte di ascoltare *motu proprio* qualsiasi persona che potesse coadiuvarla nello svolgimento delle sue funzioni⁵⁶, la Corte si limitava in realtà a prendere atto dei *briefs*, senza indicare alcuna base giuridica⁵⁷. La questione ha ricevuto una sua sistemazione con la summenzionata riforma del Regolamento; attualmente, il terzo paragrafo dell'articolo 73 prevede, infatti, che il Presidente della Corte «[...] podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta»⁵⁸. La partecipazione di ONG, enti di ricerca e individui ha conosciuto un sensibile incremento a partire dal parere riguardante *Il diritto all'informazione sull'assistenza consolare nel quadro delle garanzie del giusto processo*⁵⁹. Inoltre, da quest'ultimo parere in poi, la Corte ha incluso nel corpo dello stesso i riassunti delle memorie presentate dai partecipanti⁶⁰, pratica tuttavia interrotta con l'ultima opinione consultiva resa⁶¹.

Infine, anche la Corte africana, ai sensi dell'articolo 70, paragrafo primo, del suo Regolamento di procedura, può autorizzare a presentare osservazioni scritte ogni – non

consultivo. In realtà, nelle prime due versioni del Regolamento, oltre agli organi espressamente indicati, si faceva riferimento, per rimando, a quelli elencati al capitolo X della Carta dell'OSA (odierno capitolo VIII – cfr. *supra*, nota 35). L'attuale versione, invece, ha rimodulato l'espressione in organi «a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta», in tal modo riconoscendo una più ampia discrezionalità alla Corte. Dopo un'iniziale fase in cui quest'ultima estendeva l'invito agli organi di cui al capitolo VIII della Carta, a partire dall'OC-17/02 essa sembra aver adottato, nello specifico, un approccio più funzionale, maggiormente coerente con la nuova formulazione.

⁵⁵ Per un'elencazione si rinvia a J. E. ROA ROA, *La función consultiva*, cit., pp. 40-42.

⁵⁶ Benché la disposizione in parola si riferisse al procedimento contenzioso, la Corte avrebbe potuto estenderne l'applicazione a quello consultivo per il tramite dell'allora articolo 53 del Regolamento (attuale articolo 74), che le consentiva di applicare analogicamente le norme riguardanti il processo contenzioso, «to the extent that it [deemed] them to be compatible». In tal senso v. T. BUERGENTHAL, *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, in *American Journal of International Law*, 1985, p. 1 ss., p. 15; C. MOYER, *The Role of Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, San José, 1999, p. 103 ss., p. 104.

⁵⁷ Sul punto cfr. inoltre D. SHELTON, *The Participation*, cit., pp. 638-639.

⁵⁸ Occorre, a tal proposito, rilevare come nel Regolamento attualmente vigente (adottato nel novembre 2009), nonostante sia stata introdotta una definizione di *amicus curiae* (come si legge all'articolo 2, paragrafo 3, «the expression “amicus curiae” refers to the person or institution who is unrelated to the case and to the proceeding and submits to the Court reasoned arguments on the facts contained in the presentation of the case or legal considerations on the subject-matter of the proceeding by means of a document or an argument presented at a hearing»), e sia stata prevista un'apposita previsione disciplinante la partecipazione di *amici curiae* ai procedimenti contenziosi (articolo 44), non è stata, invece, inserita tra le disposizioni riguardanti la competenza consultiva alcuna espressa menzione di tale figura processuale.

⁵⁹ Ad esempio, nella fase scritta tenutasi nel corso del procedimento che ha condotto alla recente OC-21/14, hanno partecipato più di trenta entità tra organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative e individui (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, parere consultivo del 19 agosto 2014, §6).

⁶⁰ Sul punto cfr., *inter alios*, M. C. RUNAVOT, *La compétence consultative*, cit., pp. 116-117.

⁶¹ Le osservazioni presentate durante la fase scritta sono, invece, consultabili in un'apposita pagina del sito internet della Corte di San José.

meglio definita – “entità interessata”⁶². La Corte ha applicato tale disposizione nel corso del recente procedimento che ha condotto al suo primo parere⁶³.

3.4 *Alcuni esempi di forme indirette di partecipazione*

Talvolta, infine, sono previste delle modalità di partecipazione ai procedimenti consultivi che non prevedono un’interazione diretta con l’organo giurisdizionale, e che, in questa prospettiva, possono pertanto essere considerate come forme indirette.

Per quanto attiene alla Corte internazionale di giustizia, come abbiamo in precedenza osservato, la partecipazione “piena” ai procedimenti consultivi è limitata a Stati ed organizzazioni internazionali, mentre sembra essere sostanzialmente preclusa ad altre tipologie di enti. Il Giudice dell’Aja ha interpretato restrittivamente – con una singola eccezione – la nozione di “*international organizations*” contenuta all’articolo 66 dello Statuto, riferendola alle sole organizzazioni intergovernative⁶⁴. La Corte internazionale di giustizia

⁶² Come recita la versione francese dell’articolo 70, paragrafo 2, dello Statuto, «1. La Cour fixe un délai limite pour le dépôt des observations écrites des États parties et de toute autre entité intéressée. 2. Tous les États parties peuvent soumettre des observations écrites sur les points soulevés dans la demande. Toute autre entité intéressée peut être autorisée par la Cour à faire de même».

⁶³ Come si apprende dal testo del parere, la Corte ha individuato nove “*interested entities*” a cui notificare l’istanza di parere. In particolare, oltre alla Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, la richiesta è stata trasmessa ad alcuni organi dell’Unione africana (Comitato economico, sociale e culturale, Parlamento panafricano e Commissione, oltre a due sue specifiche Direzioni), alla Commissione di diritto internazionale dell’Unione africana e all’*African Institute of International Law* (cfr. Corte africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, *Request for Advisory Opinion by the African Committee of Experts*, cit., §11). Curiosamente, tra le *entités interessate*, la Corte ha ricompreso anche l’autore della richiesta di parere, ovvero il Comitato africano di esperti per il benessere e i diritti del minore (cfr. www.african-court.org). In tale occasione, la Corte ha, pertanto, invitato determinate entità, più che autorizzarne la partecipazione, come prevede il Regolamento.

Inoltre, bisogna dar conto del fatto che in data 10 settembre 2013, il Cancelliere della Corte avrebbe accolto l’istanza di partecipazione avanzata da tre ONG in qualità di *amici curiae* in merito alla richiesta di parere presentata nel 2013 dal *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP). L’informazione non è, tuttavia, reperibile sul sito della Corte africana, bensì è tratta da quello del SERAP (www.serap-nigeria.com). Come si evince dalla comunicazione pubblicata in tale sede, il contenuto della lettera inviata dal Cancelliere della Corte alla ONG nigeriana, ed indicata con la numerazione progressiva AFCHPR/Reg./ADV./001/2013/011, sarebbe il seguente: «I write to forward to you for your kind attention a copy of the request to submit amicus curiae and the submission that accompanied the request by Amnesty International, Center for Human Rights, University of Pretoria, and the Human Rights Implementation Center, Bristol University. The Court has decided to grant the request».

⁶⁴ Come sostiene a tal proposito S. ROSENNE, *The Law and Practice*, cit., p. 1674, «*there is no clear practice regarding their participation in advisory proceedings*». In effetti, la Corte internazionale di giustizia accolse solo in un caso la richiesta di partecipazione avanzata da una ONG, la *International League for the Rights of Man* (nel corso del procedimento che condusse al parere del 1950 sullo *Status internazionale del Sud-Ovest africano*), delimitando anche l’ambito della stessa. L’eventuale memoria, in realtà mai pervenuta alla Corte per decorrenza dei termini, sarebbe dovuta consistere, infatti, in un «*written statement of the information likely to assist the Court in its examination of legal questions put to it*» e non sarebbe dovuta vertere, invece, su «*aspect of facts which the Court has not been asked to appreciate*» (per una trattazione della vicenda, cfr. D. SHELTON, *The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1994, p. 611 ss., p. 623). Se si esclude tale, unico, esempio, non esiste altra prassi dello stesso segno. Le seguenti richieste di partecipazione di questo tipo sono state, infatti, costantemente rigettate dalla Corte. Ad esempio, nel 1970 fu rifiutata la richiesta inoltrata dalla stessa Organizzazione di poter presentare le proprie osservazioni nel corso del procedimento consultivo che sfociò nel parere sulla *Namibia*; allo stesso modo, fu rigettata la richiesta di partecipazione presentata dall’*International Physicians for the Prevention of Nuclear War* nel corso del procedimento riguardante la richiesta di parere sulla *Legalità dell’uso da parte di uno Stato delle armi nucleari* effettuata nel 1994 dall’Organizzazione mondiale della sanità (cfr., ancora, D. SHELTON, *ivi*, p. 624). Infine, nel corso del procedimento riguardante il seguente parere richiesto sulla medesima tematica, questa volta dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite,

non ha, pertanto, proseguito nel solco tracciato dalla preesistente Corte permanente di giustizia internazionale, la quale si era mostrata, al contrario, piuttosto aperta nei confronti di alcune categorie di organizzazioni non governative⁶⁵.

Le circoscritte modalità di partecipazione delle organizzazioni non governative hanno trovato una loro codificazione nella *Practice Direction XII*, introdotta nel 2004 dalla Corte⁶⁶. Secondo quanto da essa previsto, le memorie presentate dalle ONG non entrano a far parte del fascicolo del procedimento, bensì vengono collocate «*in a designated location in the Peace Palace*» e trattate come documenti di pubblico dominio⁶⁷. La dottrina è, tuttavia, divisa sul valore da attribuire a tale scelta della Corte, in termini sia di trasparenza che di utilità per il procedimento consultivo⁶⁸. In tali casi, infatti, le memorie eserciterebbero un'influenza indiretta – o, se si vuole, *mediata* – sull'attività giurisdizionale, nella misura in cui esse venissero fatte proprie dagli altri enti partecipanti⁶⁹.

la *Federation of American Scientists* inoltrò alla Corte un suo *brief*. In quell'occasione, il Cancelliere, in una lettera inviata all'*International Herald Tribune* (pubblicata in data 15 novembre 1995), si limitò a chiarire che l'*amicus brief* era pervenuto alla Corte ma che non era stato incluso nel fascicolo del caso, bensì messo a disposizione dei membri della Corte nella biblioteca del *Peace Palace* (sul punto v. S. ROSENNE, *The Law and Practice*, cit., p. 1675). Il contegno tenuto in tale occasione dalla Corte è stato interpretato da H. ASCENSIO, *L'amicus curiae devant les juridictions internationales*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2001, p. 897 ss., p. 906, come un «*infléchissement*» della stessa nei riguardi della partecipazione delle ONG. È, tuttavia, appena il caso di osservare come non si possa rinvenire alcuna conferma che tali *briefs* siano stati tenuti in considerazione dalla Corte (v. P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., p. 989, nota 68).

In realtà, è stato sostenuto come nulla nel dettato dell'articolo 66 dello Statuto (che parla, in maniera generica, di “*international organizations*”) sembri impedire una possibile interpretazione della Corte che includa anche le organizzazioni non governative. Ciò si desumerebbe anche dai *travaux préparatoires* dello Statuto, dai quali si evince, in particolare, una notevole differenza tra gli articoli 34 e 66 dello stesso (per un'ampia trattazione cfr. D. SHELTON, *The Participation*, cit., pp. 620-621; A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1649). Con una diversa terminologia si esprime, ad esempio, il Regolamento di procedura del Tribunale di Amburgo. Quest'ultimo, all'articolo 133, paragrafo 2, a differenza dello Statuto della Corte dell'Aja, parla espressamente di “organizzazioni intergovernative” e non di “organizzazioni internazionali”, in tal modo escludendo chiaramente ogni possibile interpretazione che ricomprenda nella nozione anche le organizzazioni non governative.

⁶⁵ Nel primo parere reso, la Corte autorizzò, infatti, la partecipazione «*by any unofficial organization which expressed the desire to be heard*», scelta che reiterò anche in seguito. In argomento, v. D. SHELTON, *The Participation*, cit., pp. 622-623; A. PAULUS, *Article 66*, cit., pp. 1643-1644. Per alcune ulteriori precisazioni sulla pratica della Corte, cfr., tuttavia, Y. RONEN, *Participation of Non-State Actors in ICJ Proceedings*, in *Law Prac. Int. C. Trib.*, 2012, p. 77 ss., pp. 87-89.

⁶⁶ Sulla scelta della Corte di prevedere un'apposita “istruzione procedurale” ha verosimilmente influito il copioso afflusso di *briefs* da parte di ONG nel corso del procedimento riguardante il parere sulla *Legalità dell'uso di armi nucleari*. Quanto previsto nella *Practice Direction* rappresenterebbe il «*minimal common denominator*» tra le opposte posizioni emerse in seno alla Corte (l'espressione è di I. VENZKE, *Antinomies and Change in International Dispute Settlement: An Exercise in Comparative Procedural Law*, in R. WOLFRUM, I. GÄTZSCHMANN (eds.), *International Dispute Settlement*, cit., p. 235 ss., p. 260). Il testo della *Practice Direction XII* è consultabile online al sito www.icj-cij.org.

⁶⁷ È stato osservato come l'Istruzione procedurale non sembri, comunque, precludere alla Corte la possibilità di poter eventualmente invitare organizzazioni non governative a partecipare ai procedimenti, in quanto essa ha ad oggetto eventuali osservazioni presentate dall'organizzazione «*on [its] own initiative*» (così A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1650).

⁶⁸ Ad esempio, L. BARTHOLOMEUSZ, *The Amicus Curiae*, cit., p. 224, valuta positivamente quanto in essa previsto; *contra*, L. CREMA, *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, in *It. YB. Int. Law*, 2012, p. 91 ss., p. 122.

⁶⁹ Non vi è, infatti, alcun tipo di garanzia che tali *briefs* vengano presi in considerazione dalla Corte. In questo senso v., ad esempio, L. BARTHOLOMEUSZ, op. ult. loc. cit. D'altro canto, non può escludersi *tout court* la

In maniera analoga, la procedura consultiva davanti al Tribunale di Amburgo non risulta aperta ad entità diverse da Stati e organizzazioni intergovernative. A tal proposito, l'Organo giurisdizionale, nelle sue articolazioni, ha finora adottato un *modus operandi* simile, sebbene non identico, a quello della Corte dell'Aja⁷⁰. Nonostante, infatti, tanto nel primo parere reso dalla Camera dei fondi marini⁷¹, quanto nella recente prima pronuncia consultiva del Tribunale⁷², la richiesta avanzata da alcune organizzazioni non governative di poter partecipare in qualità di *amici curiae* sia stata rigettata, le osservazioni scritte pervenute sono state comunque inoltrate all'Autorità per i fondi marini, agli Stati ed alle organizzazioni intergovernative partecipanti, pubblicate sul sito internet del Tribunale e messe a disposizione dei giudici⁷³.

Una forma *sui generis* di partecipazione indiretta ai procedimenti consultivi dinanzi alla Corte dell'Aja è quella che riguarda gli individui nell'alveo della procedura di riesame delle sentenze del Tribunale amministrativo dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)⁷⁴. In tali circostanze, infatti, nonostante la partecipazione risulti mediata a causa della mancanza per gli stessi di *locus standi* davanti alla Corte, essa manifesta notevoli somiglianze con la partecipazione su invito, in quanto è l'Organo giurisdizionale stesso a sollecitare il funzionario originariamente parte al procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo affinché invii le proprie osservazioni. La Corte dell'Aja ha, infatti, previsto vari *escamotages* procedurali al fine di mitigare, in qualche misura, l'impossibilità per gli individui di partecipare ai procedimenti davanti ad essa⁷⁵. Per converso, la stessa Corte, per il tramite

possibilità che i giudici ne tengano comunque conto, benché tale interazione non intervenga con il collegio giudicante *in toto*.

⁷⁰ In tal senso T. TREVES, *Non-Governmental*, cit., p. 261. Sul punto cfr., inoltre, L. CREMA, *Testing Amici Curiae*, cit., pp. 122-123.

⁷¹ Cfr. Tribunale internazionale del diritto del mare, *Responsibilities and Obligations of States*, cit., p. 19, §§13-14.

⁷² Cfr. Tribunale internazionale del diritto del mare, *Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, parere consultivo del 2 aprile 2015, §§13, 15 e 23.

⁷³ Nello specifico, nel primo caso si trattava di una richiesta di partecipazione presentata congiuntamente da *Greenpeace International* e dal *World Wide Fund for Nature (WWF)*, mentre nel secondo caso soltanto da quest'ultima. Nonostante, dunque, le osservazioni non divengano parte integrante del fascicolo del caso, esse raggiungono comunque i principali attori del procedimento consultivo, oltre ad essere pubblicamente accessibili. Come sostiene a tal proposito T. TREVES, *Non-Governmental*, cit., p. 257, tali sviluppi «– while consistent with the orientation of the International Court of Justice (ICJ) – show possibilities of exercising flexibility and the impact of modern means of communication».

⁷⁴ Com'è noto, tale meccanismo di riesame permane ad oggi – e forse per non molto ancora – soltanto per le sentenze del Tribunale amministrativo dell'OIL. Con una Risoluzione del 1995, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite decise, infatti, di porre fine a tale procedura per l'allora Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite (cfr. Assemblea generale, *Review of the Procedure Provided for under Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal of the United Nations*, U.N. Doc. A/Res/50/54, Risoluzione del 29 gennaio 1996). In argomento si rinvia, *ex multis*, a S. ROSENNE, *The Law and Practice*, cit., Vol. II, p. 993 ss.; J. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *Chapter IV - Advisory Opinions - Article 65*, in A. ZIMMERMANN, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT, C. TAMS (eds.), *The Statute*, cit., p. 1603 ss., pp. 1622-1623.

⁷⁵ La trasmissione delle osservazioni scritte del funzionario è stata assicurata, a seconda dei casi, per il tramite del Segretario generale delle Nazioni Unite (per le sentenze dell'allora Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite, come espressamente previsto dal suo Statuto) o dell'organizzazione internazionale interessata (per le sentenze del Tribunale amministrativo dell'OIL, secondo una pratica consolidata, invece, nell'attività della Corte internazionale di giustizia). Sugli *escamotages* processuali adottati dalla Corte si veda, *ex multis*, P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 269-271.

La Corte ha implementato tali soluzioni anche nell'ultimo parere di questo genere da essa reso (Corte internazionale di giustizia, *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, parere consultivo del 1° febbraio

del suo Cancelliere, ha respinto, in diverse occasioni, la partecipazione di individui in qualità di esperti⁷⁶.

3.5 Elementi, rinvenibili nel lessico delle corti internazionali, che avvalorano la modulazione nelle forme di partecipazione

Alcuni elementi a sostegno dell'esistenza di una differenziazione nelle forme della partecipazione possono, inoltre, essere desunti dal lessico utilizzato dalle corti.

In tal senso, risulta, ad esempio, interessante rilevare come il Tribunale di Amburgo distingua espressamente le memorie presentate da Stati e organizzazioni internazionali, definite come “*written statements*”, dalle osservazioni presentate dalle organizzazioni non governative, indicate con la locuzione “*amicus curiae brief*”.

Allo stesso modo, alcuni indizi che avvalorano l'esistenza di diverse modalità di partecipazione ai procedimenti consultivi dinanzi alla Corte interamericana potrebbero dedursi dal lessico da essa adottato nei suoi pareri consultivi⁷⁷. Oltre ad impiegare una differente terminologia per indicare, rispettivamente, le memorie scritte presentate da Stati e organi, che sono alternativamente definite come “*written comments*” o “*briefs*” (“*observaciones escritas*” in spagnolo), e le osservazioni inoltrate da ogni altra entità, le quali vengono, invece, generalmente qualificate come “*amicus curiae briefs*”⁷⁸, si assiste ad un cambiamento nel linguaggio utilizzato per indicare gli adempimenti procedurali. Se, infatti, fino al parere sui *Rapporti della Commissione interamericana dei diritti umani*, il Segretario della Corte sollecitava la presentazione delle osservazioni scritte da parte di Stati e organi, a partire dalla successiva opinione consultiva, esso si limitò ad *informare* tali enti della data-limite per la presentazione delle stesse⁷⁹. Infine, i due ultimi pareri resi sembrano essere ulteriormente chiarificatori, nella misura in cui il Segretario della Corte da un lato trasmise la domanda a Stati ed organi ed *informò* gli stessi del termine per la presentazione delle memorie, dall'altro *invitò*, invece, secondo quanto previsto dall'attuale articolo 73, paragrafo 3, del Regolamento, gli altri soggetti a rimettere le loro osservazioni entro la stessa data⁸⁰.

2012, in *ICJ Reports* 2012, p. 10 ss.). In questa occasione, tuttavia, essa ha al contempo espresso dei dubbi sulla persistenza di un simile sistema di revisione, alla luce dell'evoluzione nelle nozioni di eguaglianza nell'accesso alla giustizia e di parità delle armi registratasi in ambito internazionale (ivi, §§38-39). In maniera ancora più incisiva si sono pronunciati i giudici Cançado Trindade e Greenwood nelle loro *separate opinions*. Non è questa la sede per approfondire la questione; in argomento si rinvia, *inter alios*, a E. DE BRABANDERE, *Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court's Discretionary Authority*, in *Law Prac. Int. C. Trib.*, 2012, pp. 253-279.

⁷⁶ Emblematico è, a tal proposito, quanto osservato dal Cancelliere nella lettera di risposta con cui rigettò la richiesta avanzata da un privato nell'affare sulla *Namibia*. In essa egli non solo esclude l'ipotesi che l'autorizzazione accordata nel 1950 alla *International League for the Rights of Man* potesse costituire un precedente per la partecipazione degli individui, ma comunicò anche la ritrosia della Corte «*to open the floodgates to what might be a vast amount of proffered assistance*» (cfr. *Correspondence – The Registrar to Professor Reisman*, 6 novembre 1970, *ICJ Pleadings*, Vol. II, pp. 638-639). In argomento, v. L. BARTHOLOMEUSZ, *The Amicus Curiae*, cit., p. 225.

⁷⁷ L'esistenza di «due diverse forme di partecipazione» è riconosciuta anche da P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., p. 991.

⁷⁸ Sembrerebbe, tuttavia, fare eccezione l'ultimo parere reso dalla Corte, in cui essa utilizza per entrambe le fattispecie la generica locuzione “*observaciones escritas*” (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Derechos y garantías de niñas y niños*, cit., §6).

⁷⁹ Cfr., ad esempio, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, cit., §6.

⁸⁰ Cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Derechos y garantías de niñas y niños*, cit., §5.

Delle sfumature nella terminologia utilizzata possono rinvenirsi anche nella pratica consultiva della Corte internazionale di giustizia. Ad esempio, nel parere sulla *Conformità col diritto internazionale della dichiarazione d'indipendenza del Kosovo* (di seguito: parere sul *Kosovo*), la Corte si espresse nei termini di “*written statements*” per indicare le memorie degli Stati, mentre usò l'espressione “*written contribution*” per riferirsi a quella degli autori della dichiarazione di indipendenza, quasi a voler implicare un diverso *status* per quest'ultimi. Tale distinzione non sussiste, invece, con riferimento alla Palestina nel parere sulle *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati* (di seguito: parere sul *Muro*)⁸¹.

4. Flessibilità procedurale nella pratica delle corti in ragione dell'esistenza di particolari interessi in questione

In alcune occasioni, inoltre, i tribunali internazionali avrebbero fatto uso in maniera particolarmente marcata dell'elasticità che, come osservato, generalmente contraddistingue la pratica delle corti in materia di interpretazione e applicazione delle regole procedurali relative ai procedimenti consultivi⁸². Anzi, in taluni casi i tribunali sembrerebbero addirittura derogare a tali disposizioni, al fine di ottenere le informazioni necessarie al procedimento o, secondo un differente angolo prospettico, per tener conto dei peculiari interessi in gioco. In determinate circostanze, infatti, quest'ultimi emergerebbero in maniera particolarmente evidente. Quanto detto sembrerebbe, ad esempio, trovare conferma nel recente *modus operandi* della Corte internazionale di giustizia. Nel corso del procedimento si concluse con il parere sul *Muro*, essa ammise, infatti, la partecipazione della Palestina, motivando la sua scelta alla luce dello *status* privilegiato da questa detenuto in seno all'Assemblea generale⁸³, ed in quanto essa era anche *co-sponsor* della Risoluzione di richiesta del parere⁸⁴. Nel procedimento che condusse, invece, al parere sul *Kosovo*, la Corte decise di invitare gli “autori della dichiarazione di indipendenza”, in virtù del fatto che quest'ultima era l'oggetto dell'istanza di parere⁸⁵. La decisione di autorizzare entità non statali a

⁸¹ Cfr. sul punto A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1646.

⁸² Per alcuni esempi, cfr. *supra*, paragrafi 3.1 e 3.3.

⁸³ Com'è risaputo, lo *status* di osservatore “privilegiato” era stato conferito alla Palestina dalla Risoluzione 52/250 del 27 luglio 1998 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. È appena il caso di ricordare, tuttavia, come in dottrina sia decisamente dibattuto il possesso da parte di tale entità di piena statualità secondo il diritto internazionale (per due recenti contributi, v. G. GUARINO, *Palestina e territorio della Palestina. Un problema lungi dall'essere risolto*, in *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Roma, 2013, pp. 11-89; M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Padova, 2014, p. 9 ss.). Con la nota Risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012, l'Assemblea generale ha riconosciuto alla Palestina lo *status* di Stato osservatore non membro delle Nazioni Unite. Sulla questione, si rinvia, *inter alios*, a M. MANCINI, *Conseguenze giuridiche dell'attribuzione alla Palestina dello status di Stato osservatore presso le Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 100 ss.

⁸⁴ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ordinanza del 19 dicembre 2003, in *ICJ Reports* 2003, p. 428 ss., p. 429, §2.

⁸⁵ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo*, ordinanza del 17 ottobre 2008, in *ICJ Reports* 2008, p. 409 ss., p. 410, §4.

partecipare ai procedimenti⁸⁶, priva di un chiaro fondamento normativo⁸⁷, è stata interpretata come un'applicazione estensiva dell'articolo 66, paragrafo 2, dello Statuto, motivata dalla necessità della Corte di acquisire le informazioni rilevanti per il procedimento consultivo e di rispettare il principio di buona amministrazione della giustizia, in considerazione del particolare interesse da quelle entità mostrato nella questione oggetto di esame⁸⁸.

In maniera analoga, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, interpretando in modo decisamente elastico le previsioni procedurali, ha ampliato il novero degli enti legittimati a partecipare ai procedimenti consultivi. Nonostante, infatti, il suo Regolamento di procedura, come in precedenza osservato, consenta soltanto agli Stati la partecipazione alla fase scritta, e non sia, inoltre, espressamente prevista alcuna possibilità per la Corte di autorizzare altre entità⁸⁹, essa, in entrambi i procedimenti sinora sfociati in un parere consultivo, ha esteso anche all'Assemblea parlamentare l'invito a presentare osservazioni scritte, verosimilmente in conseguenza della sua centralità nelle questioni oggetto di esame⁹⁰.

Una notevole flessibilità sembra, infine, caratterizzare anche l'eventuale indizione di una fase orale, decisione che è lasciata alla discrezionalità dell'organo giurisdizionale⁹¹. In

⁸⁶ Definite, ad esempio, da G. I. HERNÁNDEZ, *Non-States Actors from the Perspective of the International Court of Justice*, in J. D'ASPROMONT (ed.), *Participants in the International Legal System – Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, 2011, p. 140 ss., p. 150, come «entities striving towards statehood».

⁸⁷ Come rileva G. I. HERNÁNDEZ, *Non-States Actors*, cit., p. 151, la Corte non ha qualificato la loro partecipazione né come testimoni o esperti, né come Stati, né, ovviamente, come organizzazioni internazionali. Sul punto v., inoltre, A. PAULUS, *Article 66*, cit., p. 1647. In realtà, sebbene la Corte non indichi espressamente l'articolo 66 del suo Statuto come base normativa per motivare la scelta di invitare a partecipare tali entì non statuali, nell'ordinanza riguardante l'affare del Kosovo si fa riferimento, nei consideranda, «to Articles 48, 65 and 66 of the Statute of the Court and to Articles 104 and 105 of the Rules of Courts».

⁸⁸ In tal senso M. WOOD, *Advisory Jurisdiction*, cit., p. 1842; A. PAULUS, *Article 66*, cit., pp. 1647-1648. Come osserva Y. RONEN, *Participation of Non-State Actors*, cit., pp. 96-97, il fatto che tali attori «were interested parties meant that the Court could not disregard their potential contribution in the proceedings, both substantively and procedurally». Nello specifico, «[s]ubstantively this involved ensuring that the advisory opinion be based on comprehensive information, which might have been available only to the NSAs [Non-State Actors]». Anzi, in virtù del particolare interesse vantato da tali entità, si potrebbe forse avanzare l'idea di un'analogia con il caso della partecipazione «necessaria» emerso nel contesto dell'affare sullo *Status della Carelia orientale* (cfr. *supra*, paragrafo 2; per alcune ulteriori riflessioni sul punto, v., ancora, Y. RONEN, *ibid.*).

⁸⁹ La partecipazione ai procedimenti consultivi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la disciplina attualmente vigente, sembra, infatti, risentire della limitata competenza attribuita alla Corte di Strasburgo dalla Convenzione. Come afferma L. A. SICILIANOS, *L'élargissement*, cit., p. 23, la procedura prevista dagli articoli 47-49 della CEDU avrebbe un «caractère "introverti"». Si osservi, tuttavia, come, in forza dell'articolo 81 del Regolamento, la Corte potrebbe decidere di estendere, ove lo reputi opportuno, le norme riguardanti il procedimento contenzioso.

⁹⁰ Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, *On Certain Legal Questions*, cit., §3. La Corte ha, inoltre, trasmesso all'Assemblea parlamentare copia delle osservazioni scritte e dei commenti ricevuti dagli Stati (ivi, §5).

⁹¹ In tutte le procedure consultive esaminate, la decisione sull'opportunità di tenere una fase orale è lasciata all'organo giurisdizionale. Pur non mostrandosi strettamente necessaria in un procedimento di natura consultiva, la pratica delle corti testimonia, comunque, un *favor* verso la sua predisposizione. Così, ad esempio, una fase orale è stata sempre tenuta dal Tribunale di Amburgo e, salvo in un caso, dalla Corte di San José (ci riferiamo al procedimento che condusse all'OC-19/05; appare interessante notare come una delle motivazioni che spinsero la Corte a non indire un'udienza fu rinvenuta nel fatto che nessuno Stato aveva presentato osservazioni scritte – cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión interamericana de derechos humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención americana sobre derechos humanos)*, parere consultivo del 28 novembre 2005, §12). Per converso, la Corte di Strasburgo, in entrambe le

particolare, tanto la predisposizione, quanto la sua organizzazione, risponderebbero alle peculiari necessità del caso⁹². Anche in tale contesto pare, inoltre, possibile individuare alcuni indizi che testimonierebbero la sussistenza di particolari interessi in gioco⁹³.

5. *Difficoltà ad assimilare la partecipazione ai procedimenti consultivi all'istituto dell'intervento*

L'istituto dell'intervento, previsto nella più gran parte degli Statuti e dei Regolamenti di procedura dei tribunali internazionali⁹⁴, rappresenta, com'è noto, la forma principale di partecipazione di terzi ai procedimenti contenziosi internazionali⁹⁵.

Nonostante la pluralità di forme in cui esso si trova disciplinato negli strumenti giuridici rilevanti⁹⁶ – elemento che ha condotto la dottrina ad interrogarsi sull'esistenza di

pronunce consultive rese, non ha ritenuto opportuno farvi ricorso, mentre la Corte africana, nel suo recente parere, sembra aver *ignorato* la possibilità di prevederla.

⁹² La Corte internazionale di giustizia, ad esempio, nel tentativo di arginare l'ineguaglianza di mezzi esistente nei procedimenti di riesame delle sentenze dei tribunali amministrativi, ha deciso di non indire una fase orale in tali circostanze (a tal proposito, cfr. anche *supra*, nota 75, e il passo che la precede).

⁹³ Nonostante la Corte internazionale di giustizia abbia generalmente seguito l'ordine alfabetico (inglese o francese) nell'organizzazione delle esposizioni orali, un'interessante eccezione è rappresentata dalla fase orale tenuta nel corso del procedimento che ha condotto al parere sul *Kosovo*. In tale occasione, infatti, furono dapprima ascoltati la Serbia e gli autori della dichiarazione di indipendenza, ai quali fu inoltre concesso un lasso temporale notevolmente più lungo, ossia tre ore a fronte dei quarantacinque minuti attribuiti agli altri partecipanti (cfr. CR 2009/24 - *Public Sitting Held on Tuesday 1 December 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Owada, Presiding, on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion Submitted by the General Assembly of the United Nations)*, p. 30, consultabile *online* al sito internet della Corte internazionale di giustizia). La Corte ha tenuto un contegno analogo anche per il parere sul *Muro*, nel cui contesto furono ascoltati per primi i rappresentanti della Palestina, e fu concesso loro uno spazio notevolmente maggiore rispetto agli altri partecipanti. Sul punto cfr. Y. RONEN, *Participation of Non-State Actors*, cit., pp. 92-93. Per alcune ulteriori riflessioni in merito ad un'eventuale distinzione tra Stati “*directement ou principalement intéressés*” e “*non immédiatement intéressés*”, v. QUÉNEUDEC, *La notion*, cit., pp. 447-448.

⁹⁴ Cfr. R. WOLFRUM, *Intervention in Proceedings Before International Courts and Tribunals: To What Extent May Intervention Serve the Pursuance of Community Interests?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, pp. 219-230, p. 219.

⁹⁵ Secondo la definizione proposta da A. ZIMMERMANN, *International Courts and Tribunals, Intervention in Proceedings*, in R. WOLFRUM (eds.), *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, p. 1 ss., p. 1, «[t]he term ‘intervention’, when related to proceedings before international courts and tribunals, encompasses the participation of third States in said proceedings while not being either the applicant or the respondent due to a legal interest in the underlying legal issues». Sulla ricostruzione storica delle prime forme di intervento nel processo internazionale si rimanda a A. DAVI, *L'intervento*, cit., p. 91 ss.; E. DECAUX, *La juridiction internationale permanente: L'intervention*, in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (sous la direction de), *Colloque de Lyon. La juridiction internationale permanente*, Paris, 1987, p. 219 ss. L'esperienza delle corti internazionali testimonia, tuttavia, un diverso grado di “successo” di tale strumento processuale. In particolare, dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, il ricorso all'intervento si è dimostrato tendenzialmente eccezionale, nonostante in tempi recenti si sia assistito a quella che sembra essere un'inversione di tendenza (in tal senso, cfr., ad esempio, B. I. BONAFÉ, *La protezione*, cit., p. 13 *et passim*).

⁹⁶ Com'è noto, l'esempio più celebre, benché, appunto, non esclusivo, è indubbiamente rappresentato dalle due – *rectius*, tre – forme di intervento disciplinate dagli articoli 62 e 63 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (in tal senso, v. B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 41 *et passim*). Più in generale, l'intervento è previsto davanti alle giurisdizioni a vocazione tanto universale (v., *ex multis*, E. LAGRANGE, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (C.I.J. et T.I.D.M.)*, in H. RUIZ-FABRI, J. M. SOREL (sous la direction de), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, pp. 9-72) quanto in vario modo

una nozione unitaria di intervento nel processo internazionale⁹⁷ – pare possibile individuare alcune generalissime caratteristiche che accomunano le varie modalità di intervento e che, in particolare, rendono l'istituto difficilmente estendibile ai procedimenti consultivi⁹⁸.

Innanzitutto, l'intervento è una procedura *incidentale*, che si innesta in un processo in via principale⁹⁹. L'interveniente agisce, inoltre, in qualità di *terzo* rispetto alle parti al procedimento *sub iudice*¹⁰⁰. In tale caratteristica è, pertanto, evidente la maggiore differenza

specializzate (a titolo meramente esemplificativo si rinvia agli studi presenti in H. RUIZ-FABRI, J. M. SOREL (sous la direction de), *Le tiers à l'instance*, cit., p. 85 ss.). L'istituto sembra, inoltre, assumere una connotazione peculiare nel caso in cui sia previsto nell'alveo di convenzioni multilaterali (ad esempio, per i procedimenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo o alla Corte di giustizia dell'Unione europea); in tale contesto, l'intervento è stato ricondotto da alcuni autori ad una forma di partecipazione in qualità di *amicus curiae* (*inter alios*, v. A. DAVÌ, *L'intervento*, cit., p. 249 ss.; G. CELLAMARE, *Le forme di intervento*, cit., p. 245 ss.). Con specifico riguardo all'intervento nel contesto dei procedimenti davanti alla Corte di Strasburgo, oltre ai riferimenti presenti in nota 26, si rinvia alle osservazioni avanzate da O. DE SCHUTTER, *Sur l'émergence*, cit., p. 378; P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., spec. p. 973, nota 18; C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, 2005, p. 305.

⁹⁷ Parte consistente della dottrina, soprattutto più recente, tende, infatti, a negare l'esistenza di una nozione unica di intervento dinanzi alle giurisdizioni internazionali. Nello specifico, notevolmente differenti sarebbero non solo i presupposti e le modalità di esercizio dell'istituto, ma altresì le conseguenze giuridiche che ad esso si riconducono, e che variano a seconda del particolare contesto nel quale esso è disciplinato (sul punto cfr. B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 17). La dottrina sembrerebbe divisa anche in merito alla possibilità di qualificare unitariamente l'intervento in seno ai singoli organi giurisdizionali. Per le varie posizioni assunte dagli autori con riguardo alla Corte dell'Aja cfr., ancora, B. I. BONAFÉ, *ivi*, p. 63, spec. nota 184, e p. 193, nota 638.

⁹⁸ Con riferimento alla Corte internazionale di giustizia, la dottrina è variamente orientata sulla possibilità di parlare di intervento anche in ambito consultivo (in senso contrario si esprime, ad esempio, A. A. DAVÌ, *L'intervento*, cit., p. 178; la questione è trattata in maniera parzialmente differente da P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 247-250). Nella dottrina coeva al funzionamento della Corte permanente di giustizia internazionale, invece, alcuni autori riconoscevano una forma di intervento anche nel procedimento consultivo (cfr., in particolare, L. MERIGGI, *Le funzioni consultive della Corte permanente di Giustizia internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1930, pp. 62-90, p. 74). Si osservi, tuttavia, come la difficoltà ad assimilare l'istituto non escluda l'esistenza di alcune affinità con la partecipazione che si realizza nell'alveo dei procedimenti consultivi (per un esempio, si veda *supra*, nota 46).

In realtà, nella pratica delle giurisdizioni internazionali è possibile individuare esempi che vanno in entrambi i sensi. Nel corso del procedimento relativo all'*Acquisto della cittadinanza polacca*, il Presidente della Corte permanente di giustizia internazionale rigettò una richiesta di intervento avanzata da parte della Romania ai sensi degli articoli 62 e 63 dell'allora vigente Regolamento di procedura. Nello specifico, dopo aver riconosciuto l'inapplicabilità delle disposizioni in parola al procedimento consultivo, egli comunicò al Governo romeno che avrebbe ricevuto "informazioni" ai sensi dell'allora articolo 73 del Regolamento (corrispondente all'attuale articolo 66 del Regolamento della Corte dell'Aja – cfr. A. DAVÌ, *L'intervento*, cit., p. 6, nota 7). Per converso, nel corso di due procedimenti consultivi, la Corte internazionale di giustizia applicò analogicamente, per il tramite dell'articolo 68 dello Statuto, l'articolo 63 dello stesso (cfr. *supra*, nota 50).

⁹⁹ L'intervento sarebbe, pertanto, un incidente che si inserisce nella causa pendente (v. C. SANTULLI, *Droit du contentieux*, cit., p. 302; Y. RONEN, Y. NAGGAN, *Third Parties*, in C. ROMANO, K. ALTER, Y. SHANY (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, 2013, p. 806 ss., p. 811). Dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, il carattere incidentale dell'intervento, da quest'ultima riconosciuto nella sua giurisprudenza (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Haya de la Torre Case (Colombia/Peru)*, sentenza del 13 giugno 1951, in *ICJ Reports* 1951, p. 71 ss., p. 76), è, inoltre, sostenuto, *inter alios*, da C. CHINKIN, *Article 62*, in A. ZIMMERMANN, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT, C. TAMS (eds.), *The Statute*, cit., p. 1529 ss., p. 1533; R. KOLB, *The International Court of Justice*, cit., p. 694; B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 107 ss.

¹⁰⁰ A tal proposito, tuttavia, è stata messa in luce da E. JOUANNET, *Quelques perspectives théoriques: Incertitudes sur les tiers et désordres de la justice internationale*, in H. RUIZ-FABRI, J. M. SOREL (sous la direction de), *Le tiers à l'instance*, cit., pp. 255-263, l'incertezza che caratterizzerebbe la nozione di terzo nel diritto processuale internazionale, e che si rifletterebbe nella conseguente difficoltà – ma non impossibilità, per l'A. – di giungere ad una definizione "in positivo" della stessa.

con la partecipazione che si realizza nell'alveo del procedimento consultivo, la quale assume, invece, carattere "principale", mancando una procedura che si instauri tra parti nel senso tecnico del termine¹⁰¹. Di contro, non sembrerebbe rilevare, ai fini di una netta distinzione tra intervento di terzi nei procedimenti contenziosi e partecipazione ai procedimenti consultivi, l'assunzione o meno della qualifica di "parte" per l'ente partecipante, posto che anche nel contesto dell'intervento in sede contenziosa ciò non risulterebbe indispensabile¹⁰².

Ancora, alcune difformità si rinverrebbero anche in materia di diritti processuali riconosciuti in capo ai partecipanti, che risulterebbero generalmente meno definiti¹⁰³ – ma, come visto, non per questo assenti – nell'alveo del procedimento consultivo.

Per quanto attiene, invece, alla *ratio* dell'intervento, questa risiede, anzitutto, nella necessità di proteggere gli interessi, generalmente di carattere giuridico, dell'interveniente¹⁰⁴,

¹⁰¹ L'assenza di *parti* in senso processuale nei procedimenti consultivi è stata riconosciuta, ad esempio, dalla Corte di San José (cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos)*, parere consultivo dell'8 settembre 1983, §22). In dottrina è stato osservato, tuttavia, come in alcuni casi, in particolare quando la questione oggetto di esame consultivo abbia ad oggetto una controversia tra Stati, possa delinearsi una situazione in cui, nonostante non vi siano parti (nel senso procedurale del termine), gli enti partecipanti si trovino *di fatto* in una posizione analoga a quella detenuta dalle parti in ambito contenzioso (con specifico riguardo alla Corte internazionale di giustizia, cfr., *inter alios*, P. BENVENUTI, *L'accertamento*, cit., pp. 262-263; C. CHINKIN, *Third Parties*, cit., pp. 227-228). Sulla nozione di parte nel processo internazionale si veda, inoltre, A. DEL VECCHIO, *Le parti nel processo internazionale*, Milano, 1975, spec. p. 11 ss.

¹⁰² È appena il caso di ricordare come, alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali della Corte internazionale di giustizia, la dottrina sembri oramai sufficientemente concorde sulla possibilità di un intervento *ex* articolo 62 tanto in veste di parte quanto di non parte, e dunque anche in assenza di un *jurisdictional link* (tra i contributi più recenti, cfr. G. CELLAMARE, *Corte internazionale di giustizia*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 2012, p. 421 ss., spec. pp. 455-456; R. KOLB, *The International Court of Justice*, cit., p. 717 ss.; B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., pp. 62-63; S. FORLATI, *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Heidelberg, 2014, p. 196 ss.). A tal proposito, è stata, pertanto, rilevata una «*sensible dévaluation de la qualité de l'intervenant, pratiquement ravalé au rang de simple amicus curiae qui s'offrirait simplement d'épargner à la Cour, seule garante de l'intégrité de la fonction juridictionnelle, le soin de collecter des informations à cet égard*» (così E. LAGRANGE, *Le tiers à l'instance*, cit., p. 14). Com'è noto, in passato la dottrina aveva, invece, immaginato una diversa ricostruzione dell'istituto (*inter alios*, G. MORELLI, *Note sull'intervento nel processo internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1982, p. 805 ss., spec. p. 806; A. DAVI, *L'intervento*, cit., p. 43 *et passim*).

¹⁰³ Com'è risaputo, per quanto attiene ai procedimenti dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, i diritti processuali riconosciuti al terzo, a seconda che questi intervenga ai sensi dell'articolo 62 oppure dell'articolo 63 dello Statuto, sono disciplinati dagli articoli 85 e 86 del Regolamento di procedura della Corte (in argomento, cfr. B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 131 ss.). Disposizioni analoghe sono generalmente contenute negli strumenti giuridici pertinenti delle giurisdizioni internazionali.

¹⁰⁴ In tal senso cfr., ad esempio, B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 14 ss. Com'è noto, nel caso dell'intervento di cui all'articolo 62 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, quest'ultima richiede che lo Stato sia titolare di un «*interest of a legal nature which may be affected by the decision of the Court*» (sulle diverse forme di interesse giuridico che giustificerebbero l'intervento di uno Stato terzo, v. B. I. BONAFÉ, *Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2012, pp. 739-757, e, per una ricostruzione in parte differente, cfr. S. FORLATI, *The International Court of Justice*, cit., p. 193 ss.), nozione che l'Organo giurisdizionale ha, inoltre, interpretato come interesse direttamente connesso con l'oggetto del giudizio. Anzi, la Corte ha escluso che lo Stato che intenda semplicemente esporre il proprio punto di vista su questioni di diritto possa avvalersi di tale strumento processuale (così P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., p. 972). La tutela di un preciso interesse giuridico parrebbe confermata anche nel caso dell'intervento disciplinato dall'articolo 63 dello Statuto. A questo proposito, è stato osservato come in tale circostanza l'interesse del terzo, di carattere "interpretativo", sia in realtà *implicito*, e non necessiti, inoltre, di essere dimostrato (B. I. BONAFÉ, *La protezione*, cit., p. 66). Più in generale, sembrerebbe possibile affermare come, nel caso in cui le disposizioni pertinenti riconoscano un *diritto* di intervento, l'interveniente non sarebbe tenuto a motivare l'istanza. Ad ogni

ad implicito riconoscimento del valore soltanto *de iure* del principio che sancisce il carattere di *res inter alios acta* della sentenza nei confronti dei terzi¹⁰⁵. Nel contesto dei procedimenti consultivi, invece, la partecipazione sembrerebbe essere formalmente svincolata dall'esistenza di un *legal interest* nella questione oggetto di esame consultivo, nonostante un simile interesse, come osservato in precedenza¹⁰⁶, possa certamente essere presente, e possa trovare una sua forma di rappresentanza per il tramite della partecipazione. A prescindere dall'individuazione dell'esatta connotazione dell'interesse in questione, ciò che maggiormente distingue l'intervento di terzi dalla partecipazione ai procedimenti consultivi risiede nel fatto che quest'ultima risponde ad una logica differente e ad un diverso bilanciamento funzionale. Nello specifico, l'esigenza di garantire un'adeguata rappresentanza degli interessi che dovessero eventualmente venire in rilievo si presenterebbe indissolubilmente legata alla – e filtrata dalla – necessità di informare e, più in generale, assistere la corte nella sua attività giudiziaria¹⁰⁷. Inoltre, nella partecipazione ai procedimenti consultivi non si manifesterebbe quella *tensione*, generalmente propria del procedimento contenzioso, in cui la posizione dell'interveniente si oppone a quella delle parti originarie¹⁰⁸.

6. Parziale inadeguatezza della nozione di *amicus curiae* generalmente accolta

Così come, per le ragioni appena esposte, appaia sostanzialmente poco plausibile ricondurre all'istituto dell'intervento la partecipazione ai procedimenti consultivi, quest'ultima, benché affine alla figura processuale dell'*amicus curiae*, non sembrerebbe ad essa sovrapponibile *sic et simpliciter*. Com'è noto, tale espressione latina è usualmente adoperata per indicare un meccanismo procedurale, le cui radici affondano nel diritto romano e nei sistemi processuali anglosassoni¹⁰⁹, che ha recentemente trovato una crescente diffusione in seno alle giurisdizioni internazionali¹¹⁰, sebbene in una molteplicità

modo, benché la necessità di salvaguardare gli interessi giuridici del terzo rappresenti il *principale* scopo dell'intervento, esso non sembrerebbe essere, tuttavia, l'*unico* (in tal senso v. Y. RONEN, Y. NAGGAN, *Third Parties*, cit., p. 806 ss.). Inoltre, in grado variabile a seconda del contesto nel quale viene previsto, l'istituto si porrebbe come obiettivo anche la tutela dell'interesse alla buona amministrazione della giustizia. In tale finalità parrebbero, ad esempio, rientrare le tipologie di intervento previste dall'articolo 36, paragrafi 2 e 3, della CEDU (v. anche, *supra*, nota 52). Tale principio non sarebbe comunque estraneo alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (v. B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., pp. 237-238).

¹⁰⁵ *Ex multis*, cfr. A. ZIMMERMANN, *International Courts and Tribunals*, cit., p. 2.

¹⁰⁶ Cfr. paragrafo 2 e, ancora, nota 39.

¹⁰⁷ Benché in alcuni casi, come visto (cfr. *supra*, paragrafo 4), tale filtro divenga particolarmente “trasparente”, ed emergano con forza gli interessi in gioco.

¹⁰⁸ Tale tensione è messa in luce, ad esempio, da C. CHINKIN, *Third parties*, cit., p. 147 ss. Nei contributi della dottrina, soprattutto di matrice anglosassone, riguardanti l'intervento *ex* articolo 62 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (in assenza di *jurisdictional link*) ricorre, anzi, il termine “intrusione”. Con riferimento al procedimento contenzioso davanti alla Corte dell'Aja, il punto è rilevato da B. I. BONAFÉ, op. ult. cit., p. 41 *et passim*.

¹⁰⁹ Per una ricostruzione storica, si rinvia a A. DAVÌ, *L'intervento*, cit., pp. 140-144.

¹¹⁰ In particolare, l'istituto sembrerebbe trovare una notevole implementazione nel campo dell'arbitrato internazionale in materia di investimenti. In argomento si rinvia, *ex multis*, a L. CREMA, *Testing Amici Curiae*, cit., p. 108 ss. ed ai riferimenti ivi citati.

di forme¹¹¹. Le definizioni avanzate in dottrina, di conseguenza, sono numerose e generalmente modellate sul procedimento contenzioso¹¹².

Nel tentativo di individuare un minimo comune denominatore tra le varie espressioni dottrinali, sembra possibile ravvisare due caratteristiche sufficientemente condivise, ossia il tipo di interesse mostrato dall'*amicus*, di natura tendenzialmente oggettiva¹¹³, e la discrezionalità dell'organo giurisdizionale nel decidere se accordare o meno la sua partecipazione¹¹⁴. In altri termini, tale figura procedurale sarebbe predisposta nell'interesse – sostanzialmente esclusivo – della corte¹¹⁵.

¹¹¹ Sostiene, al riguardo, A. DI MAIO, *Il ruolo dell'amicus curiae nella funzione giurisdizionale internazionale: evoluzioni e prospettive*, in A. ODDENINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2010, p. 141 ss., p. 153, come la partecipazione dell'*amicus* vari, in realtà, a seconda del singolo foro considerato. Nonostante l'esistenza di tale diversità, è stata, tuttavia, riconosciuta la sussistenza di una «[...] significant evidence of elements of common approaches in the procedures of international courts ad tribunals relating to amicus curiae submissions» (così R. MACKENZIE, *The Amicus Curiae in International Courts: towards common procedural approaches?*, in T. TREVES E AL. (eds.), *Civil society, international courts and compliance bodies*, 2005, The Hague, pp. 295-311, p. 310). In argomento si rinvia, inoltre, diffusamente, a S. MENETREY, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural?*, Paris, 2010, p. 3 ss.

¹¹² Ad esempio, S. MENETREY, *L'amicus curiae*, cit., p. 4, definisce l'*amicus* come un «*mécanisme procédural par lequel un tribunal invite ou autorise une personne ou une entité à participer à une instance existante entre deux parties afin qu'elle lui fournisse des informations susceptibles d'éclairer son raisonnement*». Per L. CREMA, *Testing Amici Curiae*, cit., p. 93, l'espressione «*refer in general to procedures that allow any entity (including States, organs of States and of international organizations, and private entities) interested in a trial but not party to it, to submit an unsolicited written brief or make an oral statement on a point of law, fact, or value before an international court or tribunal*». C. SANTULLI, *Droit de contentieux*, cit., p. 304, riconosce, invece, nell'*amicus curiae* «*un concept utilisé pour désigner une série de procédure permettant à des tiers de faire valoir leur point de vue dans une procédure sans y être parties, et sans intervenir*». L'A. aggiunge che, «*puisque'ils ne sont pas intervenants, ils n'ont aucun droit dans la procédure, ils n'ont pas le droit de défendre le point de vue présenté à l'écrit et leur mémoire d'amicus curiae peut être rejeté par discrétion de la juridiction, sans même une obligation de motivation*». Dal canto suo, P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., pp. 967-968, pone, in particolare, l'accento sull'estraneità dell'*amicus* al giudizio, e sul fatto che la sua partecipazione risulti subordinata ad un'autorizzazione concessa discrezionalmente dalla corte.

¹¹³ Come osserva, ad esempio, O. DE SCHUTTER, *Sur l'émergence*, cit., p. 387, «*andis que l'intervenant soutient une des parties à la cause parce qu'il y trouve un intérêt de type patrimonial ou idéologique – ou bien parce que, même sans soutenir aucune des parties, il veut assurer la défense de ses intérêts propres auxquels la décision pourrait porter atteinte [...], l'ami de la cour présente un point de vue désintéressé dans le seul souci d'aider le juge dans l'accomplissement de sa tâche [...]. L'intervenant, entendu sensu stricto, se sert d'arguments juridiques. Mais c'est en vue d'assurer la prise en compte de certaines préoccupations, dont il révèle le contenu et qu'il entend représenter dans le processus juridictionnel. Au contraire, l'ami de la cour sert le droit: son seul intérêt déclaré, c'est que soit adoptée la solution qu'il estime juridiquement la plus correcte, et son rôle se limite à y contribuer par son expertise ou l'apport d'informations dont il est capable*». Quello appena delineato sembrerebbe essere, in realtà, il concetto classico di *amicus curiae*. Nella pratica si è, infatti, assistito a ciò che è stata definita in dottrina come un'evoluzione verso un ruolo dell'*amicus* più «*advocacy-oriented*» (v. a tal proposito C. CHINKIN, R. MACKENZIE, *Intergovernmental Organization as Friend of the Court*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES, C. ROMANO, R. MACKENZIE (eds.), *International Organization and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, 2002, pp. 135-162, p. 136 ss.). Sulla questione dell'interesse che permea la partecipazione dell'*amicus curiae* v., ancora, H. ASCENSIO, *L'amicus curiae*, cit., p. 911 ss. Ad ogni modo, valgono, inoltre, le considerazioni svolte *ultra* (il passo che precede la nota 118).

¹¹⁴ Oltre a quanto emerge dagli autori precedentemente richiamati (cfr. *supra*, nota 112), in dottrina possono rinvenirsi ulteriori conferme: H. ASCENSIO, *L'amicus curiae*, p. 914 ss.; C. CHINKIN, R. MACKENZIE, *Intergovernmental Organization*, cit., p. 138; Y. RONEN, Y. NAGGAN, *Third Parties*, cit., p. 822; B. I. BONAFÈ, *La protezione*, cit., p. 224. Questa sembrerebbe essere la regola *generale*, alla quale farebbero, tuttavia, eccezione alcuni casi specifici (cfr. L. BARTHOLOMEUSZ, *The Amicus Curiae*, cit., p. 276).

¹¹⁵ Similmente, v. anche A. DI MAIO, *Il ruolo*, cit., p. 155.

Tuttavia, come si evince dalla pratica consultiva delle giurisdizioni internazionali, i due caratteri non sembrano essere uniformemente presenti in tutti i casi di partecipazione. In particolare, nella misura in cui in alcuni procedimenti consultivi viene previsto un diritto di partecipazione, il meccanismo sfuggirebbe alla piena discrezionalità dell'organo giurisdizionale. In tali situazioni, pertanto, esso cesserebbe di essere uno strumento unicamente al servizio della corte e delle necessità che si manifestano nello svolgimento della sua attività. Di contro, è pur vero che l'ente che partecipa al procedimento non ha il potere di influire sull'oggetto della questione esaminata dalla corte¹¹⁶, e quest'ultima non è comunque tenuta a motivare la sua scelta di tenere o meno in considerazione le osservazioni ricevute.

Per quanto attiene, invece, alla questione dell'interesse mostrato dall'ente partecipante, dalla precedente analisi emerge come gli interessi in gioco nei procedimenti consultivi siano molteplici, e dunque non tutti pienamente riconducibili alla definizione di *amicus curiae* inteso quale soggetto imparziale e portatore di interessi oggettivi¹¹⁷. A conclusioni in parte differenti potrebbe, invece, giungersi se si accogliesse una nozione più ampia di *amicus curiae*, comprensiva, in particolare, anche della figura dell'*interested amicus curiae*; quest'ultimo può ben avanzare un suo interesse specifico, in prima persona o per la più ampia categoria che rappresenta, ma solo nell'eventualità in cui tale interesse risulti compatibile con i fini superiori della giustizia, di modo che la sua soddisfazione assuma carattere *strumentale* rispetto alla realizzazione di quei fini¹¹⁸.

7. Osservazioni conclusive: ipotesi di graduazione nelle forme di partecipazione ai procedimenti consultivi

Come risulta dall'esame dell'attività delle corti internazionali considerate, la partecipazione ai procedimenti consultivi soddisfa una pluralità di fini e una molteplicità di interessi, che variano a seconda dell'organo giurisdizionale e della questione in esame. Anzi,

¹¹⁶ Nonostante le memorie scritte presentate dagli Stati nel contesto dei procedimenti consultivi davanti alla Corte internazionale di giustizia spesso si avvicinino, nella forma, alle *submissions* tipiche dei procedimenti contenziosi, giungendo, in alcuni casi, a suggerire ai giudici come risolvere la questione ad essi sottoposta, la Corte, come ebbe modo di rilevare, ad esempio, il giudice Winiarski, «[...] est liée par la question posée dans la demande d'avis et non par les conclusions des parties [au différend qui a provoqué une demande d'avis], biens que ces conclusions gardent tout leur importance pour la détermination des positions des parties» (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Peace Treaties*, cit., *Opinion dissidente de M. Winiarski*, p. 91). Sul punto, v. S. ROSENNE, *The Law and Practice*, cit., p. 1681. Tale caratteristica dell'*amicus curiae*, con riguardo al procedimento contenzioso, è messa in luce anche da P. PALCHETTI, *Amici curiae*, cit., p. 971.

¹¹⁷ Come in precedenza emerso (v. *supra*, paragrafo 2), l'attività consultiva delle corti internazionali sembrerebbe, infatti, testimoniare non soltanto la varietà nella tipologia di interessi tutelati, bensì anche nell'*intensità* degli stessi. Con riferimento, ad esempio, alla partecipazione ai procedimenti consultivi davanti alla Corte dell'Aja, Y. RONEN, *Participation of Non-State Actors*, cit., p. 87 e ss. e, ancora, p. 104 e ss., distingue la partecipazione di *non-state actors* come *interested parties* da quella in qualità di *amici curiae*. Tale differenziazione si fonderebbe sostanzialmente sulla circostanza che essi risultino o meno «*directly involved in the dispute which triggered the advisory opinion*» e vantino uno «*special interest in the outcome of the proceedings*». A tal proposito, potrebbe, inoltre, essere di qualche interesse un richiamo alla tesi della graduazione dell'interesse avanzata da Ascensio in ambito contenzioso. Per l'A., non bisognerebbe, infatti, opporre gli istituti dell'intervento e dell'*amicus curiae*, ma anzi le due figure si troverebbero su una comune linea dell'interesse, per cui la differenza tra *amicus* e intervento risiederebbe nell'intensità dell'interesse dimostrato, che può essere tenue e oggettivo o può, invece, assumere i connotati di un interesse più marcato e soggettivo (cfr. H. ASCENSIO, *L'amicus curiae*, cit., p. 912).

¹¹⁸ Sulla figura processuale dell'*interested amicus curiae* si rinvia, per tutti, a A. DAVÌ, *L'intervento*, cit., p. 142 ss.

gli interessi in gioco sembrerebbero sovente porsi in relazione con le – e in parte riflettersi sulle – modalità della partecipazione ai procedimenti consultivi. La pratica delle corti restituisce, infatti, un'eterogeneità nelle soluzioni accolte, determinata, come visto, da un influsso multifattoriale, nel cui alveo i profili legati all'interesse esercitano un importante ruolo¹¹⁹.

Nonostante la varietà di forme, e tenendo in conto quanto in precedenza considerato, la partecipazione ai procedimenti consultivi potrebbe, dunque, essere accostata, con buona approssimazione, alla figura processuale dell'*amicus curiae*, posto che essa si inquadra – in maniera esclusiva o, comunque, prevalente – in una logica di tipo *ausiliario*.

Benché la partecipazione ai procedimenti consultivi sembri, dunque, condividere la *ratio* che contraddistingue la funzione dell'*amicus curiae*, pare in qualche misura possibile operare alcuni ulteriori rilievi. In particolare, alla luce delle considerazioni in questa sede svolte, si può avanzare l'idea di una differenziazione tra le forme di partecipazione ai procedimenti consultivi. Tale operazione si pone come obiettivo non tanto l'inquadramento di queste ultime in rigide categorie giuridiche¹²⁰, quanto, piuttosto, quello di dare conto di una *graduazione* nelle stesse, più aderente, d'altronde, alla pratica delle corti.

In alcuni casi, la partecipazione ai procedimenti consultivi coincide pienamente con la nozione di *amicus curiae* che risponde alle caratteristiche in precedenza tratteggiate. Abitualmente – anche se non esclusivamente –, tale modalità riguarda la partecipazione di entità quali le organizzazioni non governative o gli individui¹²¹.

Nondimeno, in determinate circostanze sembrerebbe possibile ipotizzare l'esistenza di una sorta di *status* agevolato o, in altri termini, di *amicus curiae* “privilegiato”. Il possesso di tale condizione risulterebbe commisurata in maniera primaria, sebbene non esclusiva, all'eventuale diritto di partecipazione detenuto dall'ente¹²².

Per converso, esisterebbe, infine, anche una forma *affievolita* di partecipazione. Questo è quanto si verifica, ad esempio, nel caso delle memorie presentate da ONG nel contesto dei procedimenti consultivi dinanzi alla Corte internazionale di giustizia e, con le

¹¹⁹ Cfr. *supra*, paragrafi 3 e ss. Tale eterogeneità sembrerebbe trovare un'unica eccezione nella discrezionalità riconosciuta all'organo giurisdizionale in merito alla decisione di prevedere una fase orale (cfr. *supra*, paragrafo 4, *in fine*).

¹²⁰ Posto che, tra l'altro, l'essenza stessa del procedimento consultivo è connotata da una notevole dose di «souplesse» (v., tra i tanti, M. C. RUNAVOT, *La compétence consultative*, cit., p. 77 ss.).

¹²¹ Per quanto attiene, in particolare, al caso delle organizzazioni non governative, la dottrina è, tuttavia, divisa in merito alla qualificazione dell'interesse da queste rappresentato nel contesto internazionale. Se per C. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, in *Recueil des cours*, 1999, tomo 281, p. 157, esse agirebbero come «attorneys for the protection of the common goods», per altri, invece, esse difenderebbero, in realtà, gli interessi di categoria (v. H. ASCENSIO, *L'amicus curiae*, cit., p. 918; sul punto cfr. anche MACKENZIE, *The Amicus Curiae in International Courts*, cit., pp. 300-301); in questa seconda circostanza, si tratterebbe, dunque, non di un interesse di tipo *oggettivo*, bensì di interessi *diversi* da quelli normalmente avanzati dagli Stati (per alcune ulteriori riflessioni in argomento si rimanda ad A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009, p. 153 ss.; E. DE BRABANDERE, *NGOs and the 'Public Interest': The Legality and Rationale of Amicus Curiae Interventions in International Economic and Investment Disputes*, in *Chic. Jour. Int. Law*, 2011, pp. 85-113). Sulla partecipazione delle ONG ai meccanismi giurisdizionali di accertamento delle norme internazionali, si rinvia, inoltre, a E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2013, p. 143 ss.

¹²² Come in precedenza osservato, alcune giurisdizioni riconoscono, infatti, anche determinati diritti (o privilegi) processuali. Tale è, ad esempio, il diritto, riconosciuto dinanzi alla Corte internazionale di giustizia a Stati e organizzazioni internazionali, di dibattere nel corso di una procedura in contraddittorio le memorie presentate (v. *supra*, paragrafo 3.2).

precisazioni operate a suo tempo, al Tribunale del diritto del mare¹²³. In mancanza, infatti, di un canale diretto con l'organo giurisdizionale, l'ente non ha alcuna garanzia che le proprie osservazioni raggiungano la corte, e vengano da questa prese in esame.

Alla luce di quanto poc'anzi osservato, l'approccio della graduazione ci sembra quello da preferire, in quanto maggiormente idoneo a descrivere la pluralità di forme partecipative nei procedimenti consultivi davanti ai tribunali internazionali. Il riconoscimento di tale differenziazione nello *status* processuale dei partecipanti potrebbe non soltanto offrire nuovi spunti d'indagine per lo studio della materia, bensì anche fornire preziosi elementi ai fini della valutazione della politica giudiziaria delle corti.

¹²³ Cfr. *supra*, paragrafo 3.4. Come osserva, a tal proposito, E. DE BRABANDERE, *NGOs and the 'Public Interest'*, cit., p. 94, «[w]hen NGOs submit briefs to the Court in advisory proceedings, the Court treats the briefs merely as a factual information placed at the disposal of the judges without officially considering them as *amicus curiae* briefs».