

Dipartimento di Scienze Politiche Cattedra di Diritto Internazionale

**LE ONG PRESSO I TRIBUNALI INTERNAZIONALI
E IL CASO “ARCTIC SUNRISE”**

RELATORE

Prof. Roberto Virzo

CANDIDATO

Emanuele Ventrella

Matr. 068802

Anno Accademico

2013/2014

INDICE

| | |
|--|--------|
| INTRODUZIONE | pag. 4 |
| | |
| CAPITOLO 1 | |
| “Le ONG presso i tribunali e le corti internazionali” | » 6 |
| 1.1 LA PARTECIPAZIONE DIRETTA | |
| Analisi della prassi | » 7 |
| I c.d. “Tribunali d’opinione” | » 10 |
| Considerazioni sulla partecipazione diretta | » 11 |
| 1.2 LA PARTECIPAZIONE INDIRETTA | » 13 |
| L’ <i>Amicus Curiae</i> : origini e applicazioni | » 14 |
| Analisi della prassi | » 16 |
| 1.3 CONSEGUENZE E PROBLEMI ALLA PARTECIPAZIONE NON GOVERNATIVA | » 20 |
| La legittimità | » 21 |
| La rappresentatività | » 22 |
| Il rischi per le parti | » 23 |
| Una possibile soluzione: la regolazione | » 24 |
| Conclusione | » 26 |
| | |
| Capitolo 2 | |
| “Il caso Arctic Sunrise e il ruolo delle ONG nelle controversie del Tribunale internazionale per il diritto del mare” | » 28 |
| 2.1 LE ONG NELLE CONTROVERSIE DEL DIRITTO DEL MARE | |
| Entità non-statali nell’UNCLOS e nel Regolamento del tribunale | » 30 |
| Partecipazione in qualità di Amici Curiae delle entità non-statali nell’ITLOS | |
| Analisi della prassi | » 31 |

2.2 IL CASO “ARCTIC SUNRISE

Gli eventi e le posizioni degli Stati » 37

Il processo di arbitrato » 40

La richiesta di partecipazione in qualità di Amicus Curiae di Greenpeace » 44

Conclusione » 47

CONCLUSIONE » 48

Introduzione

Il 22 Novembre 2013 il Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS) ha emesso un'ordinanza cautelare relativa al caso “*Arctic Sunrise*”, avente ad oggetto un contenzioso sorto tra i Paesi Bassi e la Federazione Russa.¹ Il caso ha portato alla luce importanti questioni di diritto internazionale sollevando l'attenzione mediatica e dando il via ad un dibattito tra i giuristi della materia su determinati punti. Esso è stato oggetto di considerazioni soprattutto in merito al coinvolgimento di un'organizzazione non governativa, Greenpeace International, non solo negli eventi del 19 Settembre 2013, consistenti nell'arresto e detenzione da parte della Federazione Russa dell'imbarcazione *Arctic Sunrise* e del suo equipaggio di attivisti, ma anche e soprattutto nella sua partecipazione al procedimento giudiziario.

La nave, che batteva bandiera olandese, trasportava a bordo persone di differente nazionalità, ventotto dei quali erano attivisti di Greenpeace mentre due erano fotografi, ed era situata non lontana dall'Artico all'interno della zona economica esclusiva (ZEE) russa. Momenti prima dell'arresto, l'equipaggio aveva tentato un'azione di protesta nei confronti delle operazioni di trivellazione della piattaforma petrolifera permanente *Prirazlomnaya*, la prima nel fragile ed ancora incontaminato mar glaciale Artico. In seguito ad accuse dapprima di pirateria e convertite successivamente in vandalismo, la guardia costiera russa ha condotto l'*Arctic Sunrise* e il suo equipaggio nel porto di Murmansk.

I Paesi Bassi in quanto Stato di bandiera hanno avviato il 4 Ottobre 2013 la procedura internazionale presso l'ITLOS, accusando azioni contrarie alla

¹ The « Arctic Sunrise » Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), segnalando specificatamente una violazione della libertà di navigazione. La Russia, dal canto suo, ha perseverato nel suo comportamento, non solo non riconoscendo l'autorità del Tribunale nel caso in questione, ma in seguito all'ordinanza si è dimostrata inottemperante verso gli obblighi internazionali.

L'ordinanza ha rappresentato la prima occasione nella storia del Tribunale internazionale per il diritto del mare in cui un ONG ha fatto richiesta di intervenire come terzi in un caso contenzioso.² Negli ultimi anni infatti, molteplici studi hanno affrontato la questione della partecipazione non governativa nell'esercizio delle funzioni di produzione, accertamento e controllo sull'osservanza delle norme internazionali, ponendo particolare attenzione alla sempre più progressiva apertura dei tribunali e delle corti internazionali nei confronti delle ONG. Tale fenomeno va ad insediarsi in una visione non più esclusivamente stato-centrica del diritto internazionale, dove un'apertura alla sfera non governativa va a coincidere con la promozione e la protezione di interessi e valori collettivi, da realizzarsi non soltanto attraverso l'azione degli Stati, ma anche grazie alla cooperazione di altri attori.³

Questo elaborato, suddiviso in due capitoli, partirà con lo spiegare le questioni puramente di diritto collegate alla partecipazione delle ONG presso i tribunali e le corti internazionali. Si analizzeranno tali contributi nella loro forma diretta consistente nel *locus standi*, ovvero la legittimità ad agire presso gli organi giuridici internazionali in quanto parti delle procedure; successivamente si osserveranno attraverso uno studio della prassi attuale gli atteggiamenti presenti nei principali tribunali internazionali che accettano tale pratica; infine si faranno delle considerazioni conclusive in merito alla partecipazione diretta delle ONG cercando di individuare quali siano le loro conseguenti implicazioni. In secondo luogo ci si occuperà della forma di coinvolgimento non governativo di carattere indiretto, composta dell'intervento nelle procedure in qualità di terzi. Ci si soffermerà sulla consegna di memorie in qualità di *amicus curiae*, una pratica dalle

² A. Dodlize, "The Arctic Sunrise and NGOs in International Judicial Proceedings", in *American Society of International Law*, 3 gennaio 2014

³ Per un maggiore approfondimento si veda: A. Del Vecchio, *I tribunali Internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci Editore, Bari, 2009

origini domestiche successivamente esportata sul piano internazionale che verrà descritta dettagliatamente anche attraverso un'ulteriore analisi della prassi. In conclusione di questa prima parte strettamente teorica, si darà spazio tanto agli aspetti positivi quanto alle possibili problematiche derivanti della partecipazione non governativa, affrontando i problemi più discussi in dottrina quali la legittimità, la rappresentatività ed il rischio per le parti, e dando spazio ad opinioni di esperti anche in direzione di una possibile soluzione di tali problemi.

In seguito nel secondo capitolo, si prenderà come oggetto di analisi il Tribunale internazionale per il diritto del mare, valutando l'accettazione delle organizzazioni non governative, e delle entità non-statali in generale, nelle proprie procedure. Si suggerirà la presenza della possibilità di tale partecipazione sia nel Regolamento che nello Statuto ponendo un'occhio di maggior riguardo, anche in questo caso, alla pratica dell'*amicus curiae*, soprattutto alla luce della precedente prassi del Tribunale. Successivamente si effettuerà uno studio di caso nell'ambito della questione dell'*Arctic Sunrise*, approfondendo il discorso sugli eventi che hanno portato all'ordinanza, e illustrando come l'implicazione di Greenpeace e la conseguente richiesta di *amicus curiae* rappresenti un *unicum* nella storia dell'ITLOS.

La conclusione dell'elaborato verterà, dunque, sul come le azioni dell'ITLOS nel caso n. 22 abbiano effettivamente ampliato le possibilità di partecipazione delle ONG nei procedimenti di accertamento delle norme internazionali. L'ordinanza relativa al caso "*Arctic Sunrise*", prendendo in seria considerazione l'intervento di Greenpeace può rappresentare una pietra miliare verso un coinvolgimento non governativo più attivo nelle procedure dei tribunali e delle corti internazionali. Bisogna aggiungere che la seguente analisi, dando spazio alle varie considerazioni in quest'ambito presenti in dottrina, è intenzionalmente mirata a mantenersi agnostica ed analitica, occupandosi principalmente di elencare gli aspetti normativi e chiarificare le possibili conseguenze all'apertura giuridica alle ONG, positive o negative che esse siano.

Capitolo 1

Le ONG presso i tribunali e le corti internazionali

Dagli ultimi decenni del ventesimo secolo è possibile riscontrare una tendenza alla proliferazione degli organi di risoluzione delle controversie internazionali, siano esse corti o tribunali. L'istituzione di nuove giurisdizioni di carattere universale (come il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare o la Corte Penale Internazionale) è stata accompagnata da quella di tribunali con competenze *ratione temporis, loci e materiae* limitate, (come il Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia o per il Ruanda) e da quella di corti sperimentali e ibride come la Corte Speciale per la Sierra Leone.

Inoltre, in seguito a quella che può essere definita un'evoluzione in senso lato "pubblicistico" dell'ordinamento internazionale, in cui gli Stati tendono ad aggregarsi intorno a valori e interessi comuni, si sviluppa una progressiva apertura a nuovi spazi per la partecipazione delle organizzazioni non governative⁴. Tale fenomeno è percepibile tanto sul piano dell'elaborazione del diritto internazionale, quanto su quello, che più ci interessa in questa sede, del controllo e della promozione dell'osservanza del medesimo.

Infatti, in vari settori dell'ordinamento, dalla prima metà degli anni Novanta, le ONG si sono attivate, sempre più alacramente, nel monitorare la condotta degli Stati e nel denunciare gli eventuali illeciti internazionali. Tutto ciò attraverso strumenti autonomi, o contribuendo al funzionamento di sistemi intergovernativi di garanzia.

⁴ E. Tramontana, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, CEDAM, 2013, p. 54.

Dunque, la correlazione esistente tra l'espansione delle corti internazionali e l'ampliamento delle capacità degli individui, e in generale dei privati, di accedere alla giustizia internazionale, conduce ad una rivalutazione del rapporto tra organismi giudiziari e quella parte della società civile rappresentabile dalle organizzazioni non governative⁵. Ciò si manifesta in una graduale nuova formalizzazione nelle procedure giurisdizionali dell'accertamento e controllo delle norme internazionali, che renda la partecipazione delle ONG alla giustizia internazionale, funzionale agli interessi che le ONG intendono rappresentare e difendere.

Nella prassi contemporanea dei vari tribunali o quasi-tribunali sono presenti differenti approcci all'intervento degli attori non statali, che conducono a modalità più o meno intrusive del contributo non-governativo. Tale contributo verrà analizzato nel corso del capitolo, sia nella sua forma diretta consistente nella legittimità ad agire presso gli organi giuridici internazionali, che nella sua forma indiretta, per la quale ci si concentrerà esclusivamente nella pratica di consegna di memorie in qualità di *amici curiae* da parte delle organizzazioni non governative.

1.1 LA PARTECIPAZIONE DIRETTA

Analisi della prassi

Il fatto che nel contemporaneo sistema internazionale la maggior parte degli organi giurisdizionali conceda l'accesso ad entità extra statali rappresenta un progressivo allontanamento dalla visione di un ordine internazionale dominato esclusivamente dalle relazioni interstatali. Tuttavia solo quattro di questi organi, due dei quali all'interno del continente europeo, garantiscono un vero e proprio diritto di ricorso individuale alle organizzazioni non governative.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (EDU), rappresenta senza dubbio l'esempio più permissivo, nonché il più antico, di tutela degli interessi propri da

⁵ L. Vierrucci, *NGOs Before International Courts and Tribunals*, in Dupoy, Vierrucci (eds.), *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*, Cheltenham, 2008, p. 155 ss.

parte delle ONG.⁶ Infatti, il diritto alla proposizione di un ricorso individuale dinanzi alla Corte è sancito all'art. 34 della CEDU, che attribuisce alla concezione di “organizzazioni non governative” un'accezione più ampia rispetto a quella comune, rendendole paragonabili ad entità quali partiti politici o addirittura testate giornalistiche ed emittenti radiotelevisive. Ne deriva, in tale modo, l'estensione di una tutela privilegiata, consistente in una riduzione del margine di apprezzamento statale e in un approfondimento del potere di controllo della Corte. Infatti, per questi “gruppi di privati” è concessa la legittimazione ad agire in caso di violazione, nei propri confronti, dei diritti convenzionalmente garantiti e specialmente di quelli sanciti agli artt. 10 e 11 della Convenzione, dedicati rispettivamente alla libertà di espressione e alla libertà di riunione ed associazione. Nell'ambito della materia in esame, inoltre, la giurisprudenza di Strasburgo non si è esentata dal negare tale diritto a ricorrere, sulla base di un' interpretazione restrittiva del requisito di soggettività nei confronti della violazione avvenuta, tuttavia, laddove ha concesso la legittimità a procedere, ha sempre sottolineato la funzione positiva che le organizzazioni non governative giocano ai fini del buon funzionamento della democrazia⁷.

Analogamente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) concede a «qualsiasi persona fisica o giuridica» di proporre ricorsi di annullamento, impugnando sia atti adottati nei suoi confronti, che atti regolamentari, a portata generale ma non legislativi, che la riguardano direttamente.⁸ Tuttavia ciò è stato possibile in seguito all'abbandono della giurisprudenza, derivante da un' interpretazione restrittiva del Trattato istitutivo della Comunità Europea, che era solita respingere tali ricorsi ad opera delle ONG, in quanto attori non “individualmente interessati” dalla decisione a portata generale impugnata.⁹ Tale

⁶ Il primo caso di organo giurisdizionale internazionale a concedere il diritto di ricorrere ed avere legittimità ad agire per individui o gruppi di privati, risale agli anni '50 con la Commissione Europea sui Diritti dell'Uomo, seguito dal diritto degli investitori privati di fare causa agli stati nel sistema dell'ICSID del 1965.

⁷ V. *Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, ricorso n.57829/00, sentenza del 27 maggio 2004; V. *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, ricorso n 48135/06, sentenza del 25 giugno 2013, par. 24.

⁸ Attualmente l'art. 263, 4° comma del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) stabilisce che “qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre (...) un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione”.

⁹ L'art. 230, 4° comma del Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) prevedeva che le “persone fisiche e giuridiche” avessero la capacità di sollecitare il controllo della Corte di Giustizia sulla legittimità di decisioni prese nei

abbandono si è concretizzato solo con la ratifica del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sostitutivo del precedente, che ha colmato la "lacuna giuridica" creatasi in tutti quei settori ove gli interessi sono per loro natura comuni e condivisi, come l'ambiente, rendendo così ricevibili i ricorsi provenienti da organizzazioni non governative.¹⁰

Allontanandosi dal continente europeo, è riscontrabile una maggiore apertura degli organi giudiziari e quasi-giudiziari nei confronti della partecipazione diretta delle ONG nelle procedure. Sia la Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo (IAmComHR), che la Commissione Africana sui Diritti dell'Uomo e dei Popoli (AfrComHR), consentono loro di ricorrere individualmente, a prescindere dalla prova di violazione diretta di uno dei propri diritti.

Infatti, l'IAmComHR prevede, sulla base dell'art. 44 della Convenzione americana dei diritti umani, che l'unico requisito necessario da parte delle organizzazioni, sia quello di essere legalmente riconosciute presso uno o più Stati membri della OSA. La legittimità ad agire è autorizzata anche nel nome e per conto di "terzi", e viene inoltre esclusa l'obbligatorietà della loro identificazione e del loro consenso a procedere.¹¹

Mentre, l'AfrComHR rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale, poiché legittima le ONG ad agire attraverso il modello riconducibile all'*actio popularis*: sia la Corte che la Commissione, hanno autorizzato la proposizione di azioni volte a far valere la responsabilità degli Stati contraenti che hanno violato la Carta, al fine di realizzare l'interesse collettivo al rispetto di quest'ultima, e dunque dei diritti umani. Ciò ha fatto sì che le organizzazioni non governative rappresentassero il principale ricorrente presso la Commissione, essendo pronte a tutelare i singoli, il cui accesso alla medesima è limitato dai numerosi ostacoli culturali, sociali ed economici. Esse hanno potuto promuovere lo sviluppo della giurisprudenza africana su temi sensibili e urgenti, ricorrendo a tecniche di contenzioso strategico, sia verso casi di *gross violation*, che verso leggi o altre misure nazionali contrastanti

loro confronti e di decisioni prese nei confronti di terzi, a condizione però che tali atti le riguardassero "direttamente ed individualmente".

¹⁰ V. *Stichting Greenpeace Council v. Commission of the European Communities*, causa T-585/93, ordinanza del Tribunale di primo grado del 9 agosto 1995; e causa C-321/95 P, sentenza della Corte del 2 aprile 1998, par. 23 ss.

¹¹ Nell'ambito della legittimazione ad agire nell'interesse di terzi: Art.23 del Regolamento di procedura dell'organo. Per quanto riguarda la possibilità di omettere il nome della vittima: Art. 28 del Regolamento di procedura dell'organo.

con il dettato della Carta di Banjul¹². Infine, la Corte condiziona l'ammissibilità dei ricorsi alla duplice circostanza che le organizzazioni siano in possesso dello *status* di osservatore presso la Commissione, e che lo Stato nei confronti del quale si intenda ricorrere abbia accettato la competenza della Corte.¹³

I c.d. “Tribunali d’opinione”

Come fa notare Enzamaría Tramontana, le ONG, al fine di aggirare quelli ostacoli di natura politica o procedurale che vanno ad impedire la loro partecipazione diretta nella fase di accertamento delle norme internazionali, si siano fatte “padri fondatori” di organismi originali, composti da giuristi ed intellettuali di notorietà internazionale, che agiscono secondo le forme e i modi tipici del processo.¹⁴ I c.d. “tribunali di opinione” o “tribunali dei popoli”, rappresentano enti di tutela col compito di difendere, attraverso le proprie udienze, una pluralità di soggetti, dalle violazioni, non solo di diritto internazionale, ma anche di principi di umanità e di disposizioni della pubblica coscienza. L’azione, mirata al controllo e alla promozione dell’osservanza delle norme internazionali, identifica le responsabilità statali o individuali, mediante la redazione di accurate “sentenze” simboliche finali. Tali “sentenze” vengono poi comunicate e trasmesse al termine del giudizio agli organi internazionali competenti nella materia in esame. Dalla seconda metà del ventesimo secolo, il successo ottenuto dai vari “Tribunali Russell”¹⁵, primi in ordine cronologico in questa categoria, ha dato vita all’espansione del fenomeno, con la nascita del Tribunale permanente dei popoli (TPP) a cui si sono affiancati una molteplicità di tribunali “ad hoc”.

Il Tribunale permanente dei popoli è l’unico, della sua categoria, ad avere natura permanente. Esso nasce come organo statutario della Fondazione interazionale Lelio Basso per i diritti dei popoli, con sede a Roma, e si pone il compito di fornire maggiore organicità e sistematicità all’esperienza dei tribunali d’opinione. Si

¹² Art. 41 della Carta Africana dei Diritti dell’Uomo e dei Popoli.

¹³ Art. 5, par. 3; e Art.34, par.6 del Protocollo.

¹⁴ E. Tramontana, op. cit., p. 189 ss.

¹⁵ Il “Tribunale Russell” venne istituito nel 1966 per indagare i crimini perpetrati dall’esercito statunitense nel corso della guerra del Vietnam. Il “Tribunale Russell II” venne incaricato nel 1974 di investigare e “giudicare” le violazioni commesse all’epoca delle dittature militari in America Latina.

propone di rimediare al fallimento della giustizia ordinaria, concedendo alle vittime di “crimini contro la pace e l’umanità”, a cui sono stati violati diritti fondamentali degli individui, dei popoli e delle minoranze, la possibilità di identificare le responsabilità personali degli autori di suddette violazioni.¹⁶ Dunque, nelle sue 36 sessioni finora realizzate, cerca di configurare una soluzione all’inerzia degli Stati e delle organizzazioni internazionali nell’impedire inosservanze «gravi e sistematiche dei diritti dei popoli»¹⁷.

Infine, il numero dei tribunali non governativi *ad hoc* è andato progressivamente ampliandosi dall’inizio del ventunesimo secolo, occupandosi delle materie più varie, in seguito a quelle vicende, internazionalmente rilevanti, che hanno colpito l’interesse dell’opinione pubblica¹⁸. Questi, hanno contribuito al chiarimento di tali eventi di portata mondiale, elaborando documentazioni accurate delle violazioni avvenute, sensibilizzando e mobilitando la Comunità internazionale, attraverso le udienze pubbliche, e formando memorie storiche collettive, monito per le future generazioni.

Considerazioni sulla partecipazione diretta

Come già detto, è possibile riscontrare una crescita del ruolo della società civile in tutte le aree regolate dal diritto internazionale, che si tratti di elaborazione di norme o di controllo della loro esecuzione, tuttavia a questa tendenza alla “democratizzazione” del Diritto Internazionale non corrisponde una maggiore apertura del grado di accesso delle ONG alla giustizia internazionale. Infatti, esse considerano ancora come alternativa primaria, i tribunali domestici, mentre, per le dispute internazionali si limitano ad assumere una funzione meramente consultiva. Tuttavia, essendo il *locus standi* la forma di partecipazione giuridica per eccellenza, è utile domandarsi il perché tale modalità sia tuttora preclusa alle organizzazioni non governative nella maggior parte delle corti internazionali.

A dare una risposta a questa domanda sono state le stesse ONG che hanno

¹⁶ È quanto si legge nell’art. 1 dello *Statuto del Tribunale permanente dei popoli*, reperibile online su internet all’indirizzo www.internazionaleleliobasso.it.

¹⁷ *Idem*

¹⁸ Alcuni esempi di tribunali non governativi “ad hoc” possono essere: il Tribunale per i crimini di guerra sulla schiavitù sessuale militare giapponese, nato nel 2000 a Tokyo; il Tribunale mondiale sull’Iraq, del 2003; ed il Tribunale Russell sulla Palestina, che dal 2009 analizza le responsabilità dello Stato di Israele in relazione alla questione della Palestina.

assunto posizioni diverse in merito alla questione. Alcuni autori hanno teorizzato che tale divergenza di opinioni dipenda dal tipo specifico di funzione svolta dalle suddette organizzazioni, siano esse “*service –providing NGOs*” o “*advocacy NGOs*”.¹⁹

Le prime, il cui obiettivo costitutivo è quello di assicurare il rispetto per certi diritti intraprendendo azioni concrete in determinati ambiti, sono quelle più preoccupate della loro partecipazione al contenzioso internazionale. Esse, considerandosi gli unici difensori di determinati beni pubblici, ed essendo capaci di rappresentare la dimensione collettiva di alcuni diritti, sociali o economici, reputano la possibilità di sporgere denuncia presso organi giuridici internazionali lo strumento più utile nelle mani della società civile.

Le “advocacy NGOs”, la cui funzione primaria è quella di sensibilizzare governi ed opinione pubblica alla promozione e al rispetto delle regole dei trattati, ritengono la questione della partecipazione diretta presso gli organi giuridici alquanto marginale. Esse, infatti, sono già in grado di influenzare il risultato della decisione, attraverso attività di *lobbying*, che, paradossalmente, andrebbero a limitarsi una volta divenuti parti della disputa.

Tuttavia, la maggior parte delle critiche rivolte alla partecipazione diretta delle ONG nel giudizio internazionale, tende a sottolineare l'impatto negativo che queste possano avere sul principio di giusta amministrazione della giustizia o sui diritti delle parti coinvolte. Ad esempio, intraprendere un'azione di *actio popularis* potrebbe condizionare negativamente il diritto individuale di presentare ricorso, dando visibilità esclusivamente a categorie di vittime disposte a sfruttare le ONG come canale di trasmissione con la corte. In altre parole, aumenta la preoccupazione che l'incremento della possibilità di *locus standi* a suddetti soggetti possa generare più problemi di quanti intenda risolvere.

Anche al di fuori dalla cerchia non-governativa la problematica enunciata è causa di opinioni contrastanti. Ci si è prevalentemente chiesti se la rivendicazione di un ‘interesse pubblico’ da parte delle ONG, tanto nelle loro partecipazioni dirette quanto in quelle indirette, abbia davvero come esito una maggiore

¹⁹ L. Vierrucci, op. cit., p. 161 ss., dove con “advocacy NGOs” vengono indicate le organizzazioni non governative con l'obiettivo di sensibilizzare l'opinione pubblica ed automaticamente compiere un'azione di controllo delle norme internazionali, e con “service-providing NGOs” si intendono gli enti non governativi che agiscono direttamente alla tutela dei diritti internazionali violati.

democratizzazione della giustizia internazionale. Bisogna essere capaci di distinguere la loro abilità ad agire come gruppi di pressione, possibilmente anche nella tutela di interessi privati, dalla loro legittimità democratica che li prefigura come portavoce della società civile. A tale punto cruciale sarà dedicato l'ultimo paragrafo del presente capitolo.

1.2 LA PARTECIPAZIONE INDIRETTA

Questo particolare tipo di partecipazione prevede che le specifiche competenze tecniche di cui dispongono le ONG siano messe al servizio del giudice e delle parti. Attraverso una vera e propria attività di assistenza, dunque, possono far luce su problemi altamente qualificati e, sottoponendo le loro conoscenze all'organo giurisdizionale, possono aiutare allo sviluppo della giurisprudenza, in particolare chiarendo lo scopo e il contenuto dei diritti individuali o collettivi. Pur non essendo parti del giudizio, esse, mediante attività formali o talvolta informali, sono in grado di dare il proprio apporto al concreto svolgimento del medesimo.

Tra le attività che, in questo contesto, hanno assunto maggiore sviluppo, ci sono: la rappresentanza legale dei ricorrenti, da parte delle ONG, presso organismi internazionali di tutela dei diritti umani, e la presentazione di memorie in qualità di *amici curiae*. Per quanto riguarda la prima modalità, essa ha avuto rapida applicazione recentemente, servendosi originariamente di mere prassi per andare a consolidarsi nelle procedure regolamentari, specialmente nell'ambito dei sistemi regionali di tutela dei diritti umani.²⁰ Secondo tale pratica, previa approvazione del presidente della Corte giudicante, un legale o "qualsiasi altra persona" possono rappresentare il ricorrente dinanzi all'organo.²¹ Ciò, ha portato le organizzazioni non governative, soprattutto nell'ambito della tutela dei diritti umani, a prefiggersi come obiettivi, non soltanto la semplice giustizia per le vittime rappresentate, ma

²⁰Per un maggiore approfondimento in materia, v. E. Tramontana, op. cit., pp. 175-178.

²¹*Ibidem*.

anche e principalmente, quello di promuovere l'attenzione dell'opinione pubblica e dei governi su determinate tematiche.²²

Per quanto riguarda la consegna di memorie in veste di *amici curiae*, a essa sarà dedicata maggiormente la seguente analisi.

L'*Amicus Curiae* : origini e applicazioni

Secondo la definizione data dall'influente American Law Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), la pratica dell'*amicus curiae* consiste in:

Written submissions concerning important legal issues in the proceeding and matters of background information may be received from third persons with the consent of the court, upon consultation with the parties. The court may invite such a submission. The parties must have an opportunity to submit written comment addressed to the matters contained in such a submission before it is considered by the court²³.

Dunque, le memorie degli “amici della corte”, consistono in una forma di interventi da parte di terzi, che portano all'attenzione del giudice specificazioni tecniche non ancora trattate, su punti di fatto o di diritto. Esse consentono di rimediare a certe mancanze delle procedure giudiziarie ed eventualmente prevenire all'errore nel giudizio finale. Inoltre, secondo il giudice Denis Mazeaud, l'*amicus curiae* è attribuibile a personalità universalmente riconosciute per la propria autorità morale, scientifica o umana.²⁴

Questa modalità di partecipazione si è venuta a sviluppare solo di recente nel panorama internazionale, in quanto le proprie origini sono puramente domestiche. Infatti ebbe origine e si caratterizzò come parte procedurale dei sistemi di Common Law e da qui, col tempo, e considerati i suoi effetti positivi, si espanse in alcuni sistemi a Civil Law.

Alcuni autori, tradizionalmente fanno riferimento al Bouvier's Law dictionary per tracciare le origini dell'*amicus curiae*. Il dizionario identifica nell'istituzione dell'

²² Pratica diventata ormai comune con il nome di «contenzioso strategico».

²³ Principles of Transnational Civil Procedure, UNIDROIT & The American Law Institute 32 (2006).

²⁴ I. Soumy, *L'accès des Organisations non gouvernementelles aux juridictions internationales*, Tesi di dottorato, Limoges: Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Limoges, 2005.

amicus consiliari, presente in epoca Romana, il punto di partenza storico.²⁵ Tuttavia successive analisi hanno portato alla conclusione che: «neither the expression *amicus curiae*, nor the possibility for a third person to come unrequested into a trial, was part of Roman private proceedings»²⁶. L'erroneo parallelismo col *consilium* tende a confondere, poiché quest'ultima tipologia descriveva semplicemente la dinamica del "consiglio", offerto da qualcuno, coinvolto o meno nel caso, in seguito alla richiesta del giudice, nella fase finale di decisione. Il giudice, infatti, era solito incaricare un funzionario della corte affinché donasse la propria consulenza su questioni sulle quali era in dubbio.

Sebbene non sia possibile rintracciare un'origine temporale precisa, è indubbio che la prassi fosse consolidata all'interno del sistema di Common Law Britannico, e successivamente esportata alle diverse colonie. Il suo passaggio dal piano domestico e nazionale, a quello internazionale, viene definitivamente ricondotto, da parte di Luigi Crema, all'opera degli avvocati e giuristi, britannici ed americani. Secondo Crema, infatti, tre sono i momenti culminanti di questa propagazione.²⁷ Il primo risale a più di cinquant'anni fa, quando la Corte Internazionale di Giustizia concesse, almeno in teoria, la partecipazione degli amici. Questo primo evento ebbe come protagonista proprio un ONG: la Lega Internazionale per i Diritti dell'Uomo, che mediante una vera e propria azione di ostruzionismo procedurale, riuscì a depositare le proprie memorie presso la Corte. Dopo questa prima esperienza, l'ICJ rimase alquanto chiusa a questa tipologia di partecipazione di terzi, a cui solitamente rispondeva con rifiuti direttamente nel parere consultivo.

La seconda fase si ebbe negli anni Ottanta, quando diverse corti regionali dei diritti dell'uomo, come quella di Strasburgo e quella Inter-Americana, sotto lo stimolo di molteplici entità private di varia natura, iniziarono ad accettare le memorie degli amici, nonostante la cosa non fosse esplicitamente prevista dai propri statuti o regolamenti interni. Ciò fu possibile, per quanto riguarda l'ECHR, attraverso la modifica del Regolamento della Corte avvenuta nel 1983, mentre per

²⁵ A. Dodlize, *Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case No.17) and the Future of NGO Participation in the International Legal Process*, in *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 2013, p.10.

²⁶ L. Crema, *Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in international Litigation*, Jean Monnet Working Paper No.09, 2012, reperibile su internet all indirizzo:

www.centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/12/documents/JMWP09Crema.pdf

²⁷ *Ibidem*, pp 12-14.

ciò che concerne la Corte Inter-Americana, attraverso un'interpretazione più aperta del Regolamento di Arbitrato.

Infine l'ultimo momento si ebbe recentemente, quando l'attivismo di determinate organizzazioni non governative, con sede in Nord America, appoggiate da voci importanti del governo Statunitense, fece incrementare il numero di memorie accettate nelle procedure delle corti e dei tribunali internazionali.²⁸Le ONG hanno giocato un ruolo fondamentale nell'espansione del suddetto fenomeno, al fine di reimpossessarsi di quella funzione di ispettori e supervisor dei diritti umani e delle norme internazionali che veniva loro privata negandoli il *locus standi* nelle giurisdizioni internazionali. Secondo Jorge Luis Mialhe, la loro partecipazione come *amicus curiae* si impone il duplice compito di rafforzare la posizione dei ricorrenti individuali, offrendo loro supporto esterno per gli argomenti messi in rilievo nel processo, e di proteggere gli interessi di coloro che non sono rappresentati nel giudizio, attirando l'attenzione dell'opinione pubblica sul caso in questione.²⁹

Bisogna considerare, inoltre, che le memorie dell'*amicus curiae*, sia a livello nazionale che a quello internazionale, hanno subito una trasformazione, passando da mere informazioni neutrali alla Corte, su dettagli che probabilmente questa avrebbe sorvolato, a vere e proprie arringhe difensive a sostegno e difesa di una delle parti.³⁰ L'analisi di questo fenomeno sarà trattata più dettagliatamente, in relazione alle sue possibili conseguenze negative, nell'ultimo paragrafo di questo capitolo.

Analisi della prassi

Attualmente molteplici organi giudiziari premettono questa tipologia di intervento da parte di terzi, basandosi o sul dettato del proprio trattato costitutivo (come nel caso dell'ECHR), o sul proprio regolamento interno (è il caso del

²⁸ I casi più importanti si rintracciano presso i *panel* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO), dell'Accordo Nordamericano per il Libero Scambio (NAFTA), e il Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti (ICSID)

²⁹ J. L. Mialhe, *The NGOs as Amici Curiae in the International Tribunals*, Working Paper, World International Studies Committee (WISC), 2011, *Panel on International Systems of Human Rights: historical achievements and remaining challenges*.

³⁰ S.Krislov, *Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, Yale Law Journal n.72, pp. 694 ss.

Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia e per il Rwanda). Tuttavia l'introduzione di tali regolamentazioni in materia di *amicus curiae*, come abbiamo visto, proviene da una tendenza recente. In questa sede ci occuperemo dell'analisi delle procedure di alcuni importanti tribunali internazionali che permettono questa modalità di partecipazione, in particolare alle ONG, in maniera più o meno esplicita.

Per quanto riguarda la Corte Internazionale di Giustizia, il principale organo giudiziario delle Nazioni Unite, sebbene, come abbiamo visto, non manchino casi ormai storici di accettazione di memorie di *amici*, esso dispone ancora di un modello di regolamentazione restrittivo in materia. L'Art. 34 dello Statuto concede la legittimità ad agire dinanzi alla Corte solo a stati, ma consente alle «public international organizations» di sottoporre interventi riguardanti il caso, tuttavia, secondo l'art.66 nessuna entità privata può consegnare memorie³¹. Dodlize fa inoltre notare come, in un caso specifico, la Corte accettò come *amicus curiae* i rappresentanti della Palestina, né un'organizzazione internazionale né, all'epoca, uno stato.³² Solo nel 2004 la pratica tradizionale è stata aggiornata mediante la Practice Direction XII, con la quale le memorie delle organizzazioni non governative vengono legittimate e trattate come pubblicazioni di dominio pubblico, ma non archiviate come parti del caso.³³ Ciò, sebbene sia permesso per i casi consultivi, non è esteso alle c.d. «contentious jurisdiction».³⁴ Comunque i passi da fare per la formalizzazione di questa forma di partecipazione indiretta delle ONG all'interno della Corte Internazionale di Giustizia, sono ancora molti, e soprattutto richiederanno modifiche dello Statuto che, ha detta di alcuni, presenta qualche anacronismo.³⁵

L'approccio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, risulta essere più espansivo. Essa è la prima Corte a garantire questo tipo di partecipazione, sebbene l'espressione *amici curiae* sia assente nel testo della CEDU. Come detto in precedenza, la revisione delle regole procedurali del 1983, più dettagliatamente la

³¹ P.M. Dupuy, 'Article 34', in Zimmermann, Tomuschat, Oellers-Frahms (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford: OUP, 2006, p. 548

³² A. Dodlize, op. cit., p. 15

³³ L. Vierrucci, op. cit., p. 167

³⁴ *Id.*

³⁵ J. L. Mialhe, op. cit., p. 6

Regola 37 al capitolo III, stabilisce la possibilità di intervento da parte di terzi.³⁶ Inoltre, tale modifica è stata formalizzata nello Statuto della Convenzione, con il successivo aggiornamento del 1998, dove, all'Art. 36, si riconosce la capacità del Presidente della Corte di accettare ogni "persona" coinvolta, ma non parte del processo, di presentare commenti scritti o prendere parte alle sedute.³⁷ Ciò è pienamente lasciato alla discrezionalità del giudice, che ha come unico obiettivo quello di agire nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia.³⁸ Seppure non siano specificati i requisiti delle memorie scritte, dall'analisi della prassi è riscontrabile che esse non possano proporre argomenti in favore o contro le accuse, ma solo contribuire a fatti ed analisi legali che siano utili per il giudice e che siano espressione o di competenze speciali o di interesse del proponente.³⁹ Ad ora, le ONG sono molto attive a partecipare come *amici* nelle controversie dell'ECHR, e sono state protagoniste in alcuni casi che hanno stimolato l'attenzione dell'opinione pubblica. Ad esempio nel Marzo 2011, nella sentenza *Lautsi v. Italy* riguardante l'esposizione di simboli religiosi nelle classi italiane, si ebbe un numero record di interventi di ONG.⁴⁰

Questo strumento processuale ad opera delle organizzazioni non governative ha avuto la sua applicazione decisamente più rilevante soprattutto nella prassi dei tribunali arbitrali in materia di investimenti. A partire dal 2001, quando due tribunali NAFTA, istituiti sulla base del Regolamento UNCITRAL, hanno concesso la partecipazione di ONG come *amici curiae*, generando una reazione a catena che ha portato alla Dichiarazione della Commissione NAFTA del 2003 con il compito di guidare la pratica dei tribunali in materia di interventi di terzi. Per poi arrivare al 2005, quando un tribunale arbitrale dell'ICSID ammise la presentazione di memorie da parte di alcune ONG, pur in assenza di esplicite disposizioni in materia, che portò alla modifica del Regolamento di Arbitrato nell'ambito delle

³⁶ European Court of Human Rights, *Rules of Court*, Sept. 1, 2012

³⁷ Il riferimento a "persone" nel secondo paragrafo è molto ampio, e sembra escludere stati terzi, ONG e organizzazioni internazionali; tuttavia, nella pratica, queste ultime sono state ammesse, senza neanche far sorgere critiche da parte dei ricorrenti.

³⁸ European Convention of Human Rights, Art. 36(2), Dec. 10, 1948

³⁹ L. Crema, op. cit., p. 20

⁴⁰ A. Dodlize, op. cit., p. 14

c.d. “non-disputing parties”.⁴¹ La differenza sostanziale dalle disposizioni prese da questi organi rispetto a quelle degli altri tribunali affrontati finora risiede nel contenuto particolarmente dettagliato. Secondo Tramontana, infatti «a venire in rilievo sono, in primo luogo, i fattori che guidano l’organo giudicante nel decidere sull’ammissibilità, o meno, degli *amici curiae*; in secondo luogo, la definizione delle modalità di partecipazione al giudizio da parte di questi ultimi»⁴².

Nella prima categoria fa rientrare dunque i requisiti delle memorie che non devono coprire interessi di natura economica, ma devono essere capaci di promuovere la considerazione dell’interesse pubblico sulla tutela dei diritti umani o la protezione dell’ambiente e la salute pubblica. Queste memorie, per essere ammissibili, devono contribuire, almeno potenzialmente, al contributo della giustizia; essere inerenti all’oggetto della lite; ma soprattutto, provenire da *amici* indipendenti rispetto alle parti. I giudici, comunque, dispongono della massima discrezionalità nell’accettare gli interventi.⁴³

Passando poi alla modalità di partecipazione, i regolamenti dei tribunali internazionali di arbitrato in materia di investimenti prevedono che le oltre alla presentazione di memorie scritte, gli *amici* possano anche consultare i documenti processuali prodotti dalle parti in lite. In ogni caso, essi non devono, mediante la loro partecipazione al processo, intralciare lo svolgimento del giudizio, ma anzi devono assicurare alle parti un lasso di tempo sufficiente alla formulazione di “contro-memorie” da parte di queste.

Infine, anche i *panels* dell’Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) hanno più volte ammesso la compatibilità degli *amici curiae* con le regole che presiedono allo svolgimento delle loro procedure. A partire dal caso *Gamberetti* del 1998⁴⁴, quando tre ONG intenzionate a rendere nota la propria opinione sulla questione portarono a delle contraddizioni tra il *panel* specifico e l’Organo d’appello, si preferisce adottare un approccio “caso per caso” nel trattamento degli

⁴¹ E. Tramontana, op. cit., pp. 179-188

⁴² *Ibidem*, p.181

⁴³ *Idem*

⁴⁴ Il caso “Shrimp-Turtle” rappresenta la prima pronuncia di un *panel* dell’OMC in materia di partecipazione non governativa in qualità di *amicus curiae*. Nel caso, quattro paesi asiatici citarono gli USA per una loro legge che vietava l’importazione di gamberetti da paesi in cui i metodi di pesca comportavano anche l’uccisione delle tartarughe di mare, specie in via di estinzione.

amici. Infatti, da allora, non è stato compiuto nessun passo avanti sulla definizione di una disciplina di carattere generale.⁴⁵ Tuttavia, nell'OMC, un ruolo senz'altro decisivo nell'accettazione delle memorie è dato alle parti, in quanto secondo la prassi, solo qualora queste siano d'accordo o non contestino la loro ammissione, possono essere accettate dal giudice.⁴⁶

In conclusione, sebbene come abbiamo visto la formalizzazione della pratica dell'*amicus curiae* da parte di ONG nei regolamenti dei tribunali esaminati sia tutt'altro che omogenea, laddove l'esercizio di questa sia frequente, è possibile riscontrare l'importante funzione di coadiuvare i giudici nel bilanciamento degli interessi specifici del caso e la tutela dei valori collettivi. E quindi, soprattutto gli *amici* non governativi contribuirebbero a concretizzare la legittimità delle giurisdizioni internazionali presso il pubblico nazionale, rendendole più trasparenti.⁴⁷

1.3 CONSEGUENZE E PROBLEMI ALLA PARTECIPAZIONE NON GOVERNATIVA

Come abbiamo visto, il ruolo che le ONG hanno assunto all'interno dei fori internazionali, dagli ultimi decenni del ventesimo secolo, è cresciuto esponenzialmente, dando maggiore concretezza a quella definizione di partecipazione della società civile nell'assetto internazionale conosciuta come "global civil society".⁴⁸ Il duplice contributo che le organizzazioni non governative forniscono sia alla protezione di interessi e valori comuni, che ad una maggiore democraticità, trasparenza e *accountability* dei procedimenti decisionali internazionali, è stato più volte sottolineato dalla stessa giurisprudenza di tribunali internazionali come l'OMC, l'ICJ e le varie corti regionali di protezione dei diritti umani.⁴⁹ Esse hanno contribuito all'interiorizzazione del diritto internazionale nel

⁴⁵ *Ibidem*, p.172

⁴⁶ L. Crema, op. cit., p. 28

⁴⁷ A. Del Vecchio, *I tribunali Internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci Editore, Bari, 2009, pp. 153-158

⁴⁸ E. Tramontana, op. cit., p. 70

⁴⁹ L. Vierrucci, op. cit., p. 174

diritto domestico, attraverso un coinvolgimento dell'opinione pubblica, e hanno svolto la funzione sia di “*norm entrepreneurs*”, partecipando al procedimento giudiziario e aiutando a sviluppare l'applicazione del diritto internazionale, che di lobbisti, stimolando tale applicazione verso la tutela degli interessi a cui erano orientati.

Tuttavia questo invito, rivolto da più parti, ad una maggiore apertura della comunità internazionale alla loro partecipazione, è stato sempre accolto con diffidenza dagli Stati e dalle compagnie internazionali, timorosi che tale espansione dei diritti ad altri soggetti non statali potesse andare a loro svantaggio, privandoli delle prerogative finora concesse. Tutto ciò deriva da una tradizionale visione consensualista e stato-centrica del diritto internazionale e delle relazioni internazionali, che sebbene si sia cercato di superare permane nelle politiche degli Stati.⁵⁰

In questa sezione si cercherà di identificare i principali problemi e le principali conseguenze all'apertura non governativa e si cercherà infine di trovarne una soluzione.

La legittimità

Il problema della legittimità della governance internazionale è stato dettagliatamente analizzato da Daniel Bodansky che, sottolineando il deficit democratico delle istituzioni internazionali, pone una vera e propria “challenge to legitimacy”.⁵¹ Egli fa notare come, sebbene il tema della legittimazione dell'autorità domestica e nazionale sia stato affrontato da secoli da parte di filosofi e pensatori, quello riguardante la sfera internazionale è solo di recente analisi; questo perché nella concezione consensualista, tipica di questa sfera, si tende a dare all'autorità internazionale un carattere auto-impositivo sui soggetti. Eppure specialmente il dibattito nato all'interno dell'Unione Europea circa il c.d. “deficit democratico” ha stimolato la riflessione sul come una maggiore integrazione della società civile nelle

⁵⁰ A. Del Vecchio, op. cit., pp. 12-22

⁵¹ D. Bodansky, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge For International Environmental Law?*, in *The American Journal of International Law*, American Society of International Law, Vol. 93, No. 3, (Jul., 1999), pp. 596-624

istituzioni sovranazionali, sia a tutti gli effetti la principale fonte di legittimazione.⁵²

Dunque, il concetto di base secondo cui ad una maggiore partecipazione popolare corrisponda una legittimazione dell'autorità internazionale è, come abbiamo visto, ormai intrinseco nella giurisprudenza internazionale; tuttavia tale partecipazione deve essere concepita come uno strumento che possa dare forma ad un senso di appartenenza del processo internazionale nell'opinione pubblica, e non come un mezzo per far entrare a pieno titolo la società civile nel *decision making process*. Infatti, secondo Artur Earl Bonfield:

The goal of public participation . . . is not to transfer the actual decision – making power over the formulation and adoption of rules to the interested public, but only to assure an adequate opportunity for interested people to communicate their views and information to the appropriate . . . officials⁵³.

È soprattutto nell'ambito del sistema internazionale che tale concezione deve essere soggetta a limitazioni, poiché può essere considerabile un eufemismo quello di riferirsi alle organizzazioni non governative come espressione della società civile. Infatti, tali gruppi «may or may not reflect the public interest – if such a thing exists at all», ed inoltre facendo parte di un universo disomogeneo, possono entrare in contraddizione tra loro. Dunque, è opinione di alcuni giuristi, che una progressiva apertura dei tribunali internazionali alle ONG non è detto rappresenti una corrispondente democratizzazione del assetto internazionale, poiché bisogna considerare che qualora esse siano legittimate a partecipare ai procedimenti giuridici internazionali, questi siano, nella pratica, a portata di mano di ancora una piccola percentuale del mondo pubblico.⁵⁴

La rappresentatività

Strettamente legato al problema della legittimità della *governance* internazionale vi è quello della rappresentatività delle organizzazioni non governative. Infatti, visto

⁵² *Ibidem*, p. 598

⁵³ *Ibidem*, p. 619

⁵⁴ *Ibidem*, p. 619

che non è detto che l'interesse che esse tendono a rappresentare coincida per forza con quello popolare, è necessario poter distinguere quali siano i veri moventi dietro l'azione non governativa.

Poiché questi sono più espliciti nei diretti *legal standings* presso i tribunali internazionali, il problema dell'identificazione degli scopi non governativi sopraggiunge prevalentemente nell'ambito delle memorie consegnate in veste di amici della corte. Quello che già negli anni Sessanta era stato notato da Krislov come il passaggio di queste da fonte di informazione neutrale a strumento strategico e flessibile a disposizione delle parti in causa e degli avvocati, ha oggi su scala internazionale una forte influenza nella sentenza del giudice.⁵⁵ Ciò va a concretizzare le abituali paure degli Stati che temono che dietro apparenti esternazioni sulla questione di cui si sta trattando possano celarsi operazioni di raccolta fondi, se non proprio di "opinion sensitizing" verso interessi privati con corrispondente influenza sull'agenda politica internazionale. Le ONG quindi, qualora agiscano come gruppi di interesse, facendo pressione con le loro memorie su determinati obiettivi da raggiungere, non sembrano i soggetti più adatti a conferire la generale legittimazione democratica del sistema internazionale.⁵⁶

Tuttavia non bisogna sottovalutare il ruolo che i c.d. *amicus briefs* archiviati dalle ONG possano ricoprire in una più profonda conoscenza circa la reale natura delle medesime da parte del giudice e della giurisprudenza internazionale in generale. Infatti il fenomeno non governativo, sebbene ormai consolidato, è ancora in evoluzione, circostanza questa che rende impossibile avere una visione statica su ogni singola organizzazione, dunque le memorie degli *amici* rappresenterebbero una valida opportunità di avere una visione concreta circa l'ambiente delle ONG.

Il rischio per le parti

Bisogna considerare, inoltre, la possibilità che la partecipazione non governativa, ancora una volta specialmente nella presentazione degli *amicus briefs*, possa essere un danno per le parti in causa. Ad esempio, nei panels dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, il fatto che, contrariamente alle parti, i soggetti che

⁵⁵ S. Krislov, op. cit., p. 704

⁵⁶ L. Vierrucci, op. cit. p. 164

presentano le memorie come *amici curiae* non siano costretti a provare la veridicità delle loro affermazioni, può evidenziare una forma di squilibrio.⁵⁷

Le posizioni espresse dalle ONG potrebbero chiaramente essere a supporto di una delle parti e ciò, attraverso l'influenza indiretta sul giudice, potrebbe portare imparzialità nel processo. La presenza di memorie di *amici* a vantaggio della posizione di una parte rispetto che l'altra, è sintomo di sproporzione, con conseguenze ovviamente negative nel rispetto del principio di "equality of arms"⁵⁸

Tuttavia, come fa notare Vierrucci, l'enfasi che si pone su tale problematica tende ad essere eccessiva se si pensa che un meccanismo con il compito di presiedere al controllo del rispetto dei diritti delle parti esiste, ed è il giudice stesso.⁵⁹ Egli valuta l'accettabilità delle memorie, controllando che le ONG che le hanno presentate, rispettino i requisiti necessari. Quindi, solo attraverso una motivazione esaustiva "caso per caso" della decisione di questi è possibile arrivare alla determinazione di *standards* normativi. Sembra dunque logico che una possibile soluzione al problema dell'equità di trattamento delle parti risieda soprattutto in un più alto grado di regolarizzazione della partecipazione non governativa come *amici curiae*.

Una possibile soluzione: la regolazione

Per risolvere i problemi e le questioni che sono sorte in seguito alla partecipazione delle ONG nelle procedure giudiziarie internazionali, Vierrucci propone una maggiore formalizzazione del suddetto coinvolgimento, soprattutto se questo sia indiretto.⁶⁰ Solo così si può regolare la tensione tra i diversi interessi in ballo nei processi internazionali. Ma quali sono le forme di regolazioni possibili? Innanzi tutto bisogna distinguere se il procedimento giuridico sia di tipo contenzioso o consultivo, in quanto la natura maggiormente vincolante del primo

⁵⁷ *Ibidem*, p. 168

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ *Ibidem*, p.180

⁶⁰ *Ibidem*, p. 169

prevede un grado di severità delle regolazioni più alto rispetto a quello delle mere questioni consultive.⁶¹

Molto spesso le stesse ONG tendono a autoregolare le loro forme di partecipazione con le istituzioni internazionali. Esse si fanno autrici di codici volontari di condotta che, elaborati in modo autonomo o in cooperazione con gli organi internazionali, vanno a responsabilizzare la loro azione. Indicando chiaramente, ad esempio, che i diritti delle parti in causa non devono essere violati dall'intervento non governativo, o vietando che le loro memorie siano rivolte esclusivamente a vantaggio di una delle parti e non dell'interesse comune, questi codici di condotta possono essere un'utile guida per le ONG. Tuttavia non è detto che tale forma di "soft law" non subisca un'evoluzione. Questi codici di autoregolazione possono giungere all'attenzione dei tribunali internazionali, essere rivisitati e perfezionati, e raggiungere effettività legale entrando a far parte degli statuti o dei regolamenti delle corti.

Inoltre una forma di regolazione formale delle modalità di partecipazione indiretta e privata nelle giurisdizioni internazionali è già concepita, come abbiamo visto dall'analisi della prassi. Essa può avere sia origine legislativa che giuridica, e soprattutto in quest'ultimo caso, può assumere una varietà di forme derivando dalle sentenze dei giudici basate sull'interpretazione degli statuti.⁶² Dunque, dipendendo dalla creatività della giurisprudenza e dalla flessibilità della regolazione formale, non è detto che sia valida per ogni caso futuro, ma potrebbe limitare i propri effetti sul caso in giurisdizione.

Nell'ambito invece della regolazione legislativa dell'intervento non governativo, sempre qualora le ONG non siano parti in causa, affinché questa sia il più possibile efficace e funzionale agli scopi, bisogna considerare i seguenti aspetti. Innanzitutto la regolazione deve soffermarsi sui requisiti dei terzi, le ONG, che intendono partecipare : accertare la loro identità come enti pubblici o privati; stabilire il tipo di relazione che deve esserci tra loro e le parti; determinare se sia

⁶¹ È inoltre scontato che a seconda della tipologia di intervento delle ONG nel processo, siano esse parti in causa dirette o partecipino come terzi consegnando memorie in veste di *amicus curiae*, bisogna che sia formalizzato il loro rapporto con la corte. Tuttavia si può notare come sia più presente negli statuti delle corti internazionali una regolazione della partecipazione diretta delle ONG, posticipando molto spesso a emendamenti successivi quella relativa alla partecipazione indiretta.

⁶² L. Vierrucci, op. cit., p. 172

necessario un loro coinvolgimento diretto nella questione di fatto o di diritto del caso giuridico in esame.

Inoltre, specialmente nell'ambito della consegna di memorie come amici curiae, i regolamenti dovranno specificare: i termini entro i quali presentare le richieste e i *briefs*; quali debbano essere i contenuti delle memorie accettabili e le loro forme di presentazione; a quali scopi queste debbano essere rivolte (testimonianza sul caso, consiglio legale, dimostrazione scientifica di fatti, ecc.); se devono essere resi pubblici come parti del caso o semplicemente caricati online; se le parti possano avere potere di veto nella fase di presentazione o comunque rispondere con delle contro-memorie; se la decisione del giudice in merito all'accettazione/rifiuto dei *briefs* debba essere motivata o meno.⁶³

Conclusione

In questo primo capitolo si è cercato di analizzare la partecipazione delle ONG nei provvedimenti giurisdizionali di accertamento delle norme internazionali. Questa è stata inquadrata dapprima come partecipazione diretta, coincidente con il *legal standing*, ovvero la legittimità ad agire come parte in causa nei tribunali internazionali. Analizzando la prassi in questione si sono fatti notare gli esiti positivi che può avere, specialmente nell'ambito dei tribunali regionali dei diritti umani, dove, occupandosi della tutela e della salvaguardia delle libertà e dei valori fondamentali, l'azione non governativa può dare un importante contributo in direzione di un cambiamento di natura strutturale del contesto socio-economico.⁶⁴Poi è stata considerata la partecipazione delle ONG in via indiretta, ovvero come terzi, nei processi internazionali. Qui si è visto il loro coinvolgimento

⁶³ L. Crema, op. cit., p. 17

⁶⁴ Infatti in queste regioni, l'accesso alla giustizia internazionale da parte degli individui è stato da sempre ostacolato dalle condizioni di povertà, scarsa alfabetizzazione, violenza e impunità generalizzata, quindi è considerabile corretto il fatto che la delega alla loro partecipazione presa in carico dalle ONG debba essere vista di buon occhio.

in qualità di *amici curiae*, un istituto di origini domestiche esportato dai Paesi di Common Law nella giurisprudenza internazionale. La diffusione di tale pratica in molteplici tribunali internazionali ha tuttavia fatto sorgere determinati problemi circa l'appropriatezza delle ONG nel ricoprire tali compiti, problemi risolvibili col tempo solo attraverso una maggiore formalizzazione dei regolamenti che determinano la partecipazione non governativa.

Capitolo 2

Il caso “Arctic Sunrise” e il ruolo delle ONG nelle controversie del Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare

Il 22 novembre 2013 il Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare (ITLOS) ha emesso un’ordinanza cautelare nell’ambito del c.d. caso “Arctic Sunrise” avente ad oggetto l’immediato rilascio di una nave (l’ *Arctic Sunrise*) e del suo equipaggio, previo trasferimento di una cauzione pari a 3.600.000 euro. Il caso riguarda la richiesta da parte dei Paesi Bassi di provvedimenti in seguito all’arresto e detenzione ininterrotta da parte della Federazione Russa del rompighiaccio battente bandiera olandese e del fermo del suo equipaggio. Questo era composto da trenta membri, due giornalisti e ventotto attivisti di *Greenpeace*, soprannominati dai media internazionali “gli Arctic 30”, che nel momento del fermo erano nel pieno di un’azione di protesta contro le operazioni di trivellazione della piattaforma petrolifera *Prirazlomnaya* all’interno della zona economica esclusiva (ZEE) russa. In attesa dell’istituzione del tribunale arbitrale, i Paesi Bassi hanno richiesto misure cautelari all’ITLOS conformemente alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare. Il Tribunale, per la prima volta nell’ambito di un procedimento contenzioso, è stato in questo caso posto dinnanzi alla domanda di partecipazione in qualità di *amicus curiae* da parte dell’organizzazione non governativa *Greenpeace International*. Ed è appunto di questa richiesta, e del conseguente atteggiamento del Tribunale che si parlerà in questo capitolo, partendo da una precedente analisi della partecipazione non governativa nelle procedure dell’ITLOS.

2.1 LE ONG NELLE CONTROVERSIE DEL DIRITTO DEL MARE

Il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare (ITLOS) fu istituito come organo giudiziario internazionale indipendente, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (UNCLOS)⁶⁵. Esso fa parte del regime stabilito nella parte XV della Convenzione, che prevede il regolamento pacifico delle controversie relative all'applicazione ed interpretazione della stessa tra due o più parti contraenti.⁶⁶ Il Tribunale è governato dal suo Statuto, contenuto nell'allegato VI dell'UNCLOS.

Ad esclusione di determinate categorie di controversie, gli Stati contraenti possono scegliere di essere sottoposti ad uno dei quattro procedimenti giudiziari o arbitrari indicati nell'art. 287.⁶⁷ Le quattro alternative sono: il Tribunale Internazionale del diritto del mare; la Corte Internazionale di Giustizia; un tribunale arbitrale costituito in base all'allegato VII della Convenzione; un tribunale arbitrale speciale costituito in base all'allegato VIII (solo per determinate tipologie di controversie). Se la scelta del procedimento è la medesima per entrambe le parti, quel procedimento sarà usato nelle controversie tra di loro. Nel caso in cui, invece, le parti non abbiano fatto alcuna delle scelte all'art. 287 o abbiano selezionato procedure differenti, la controversia potrà essere accolta soltanto in seno al tribunale arbitrale sorto in base all'allegato VII.⁶⁸

Il Tribunale, istituito il 1° Agosto 1996, ha avviato la sua prima sessione nell'Ottobre del 1996, nella quale è stato adottato il Regolamento di Procedura.⁶⁹ Esso è composto da ventuno giudici e ha sede ad Amburgo, in Germania. Il primo caso dell'ITLOS, *M/V Saiga (St. Vincent and the Grenadines v. Guinea)* fu ricevuto il 13 Novembre 1997, e consisteva nella liberazione di un'imbarcazione (la M/V

⁶⁵ La *United Nations Convention on the Law of the Sea* nasce da un lungo processo negoziale conclusosi a Montego Bay (Giamaica) il 10 dicembre 1982. Essa è composta di 320 articoli e 9 allegati e si presenta come uno strumento unitario che disciplina una volta per tutte le differenti aree marine e pone fine al relativismo convenzionale in materia di Diritto del Mare. (v. N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, 2009, pp. 103-133)

⁶⁶ Sul sistema di risoluzione delle controversie sul diritto del mare si veda: R. Virzo, *Regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, CEDAM, 2008

⁶⁷ *Ibidem*, p. 7

⁶⁸ *Ibidem*, p. 8

⁶⁹ Le *Rules of Procedure* sono state adottate conformemente all'art.16 dell'allegato VI, il 28 Ottobre 1997.

Saiga) e del suo equipaggio secondo l'art. 292 dell'UNCLOS. Esso, inoltre, ha competenza sia in procedimenti di tipo contenzioso, che in quelli di tipo consultivo.

Nell'ambito dell'accesso all'ITLOS, bisogna dire che il Tribunale dispone di un meccanismo c.d. «ibrido»⁷⁰, essendo aperto agli Stati contraenti e, in specifiche circostanze, ad altri stati, organizzazioni internazionali, e *non-state entities*. Secondo Philippe Gautier, per esaminare la possibile apertura dell'ITLOS alle organizzazioni non governative, bisogna analizzare dapprima la presenza delle entità non-statali nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare e nel Regolamento del Tribunale, e successivamente comprendere il ruolo di queste come parti o come terzi nelle procedure presso l'ITLOS.⁷¹

Entità non-statali nell'UNCLOS e nel Regolamento del Tribunale

Nell'art. 20 dello Statuto del Tribunale (allegato VI all'UNCLOS) vengono definite le disposizioni che riguardano l'accesso al tribunale. Tale accesso non è limitato esclusivamente agli Stati contraenti dell'UNCLOS, ma anche ad «entity other than States Parties in any case expressly provided for in Part XI or in any case submitted pursuant to any other agreement conferring jurisdiction on the Tribunal which is accepted by all the parties to the case.»⁷² Si può notare come, l'utilizzo in questo contesto del termine «agreement», sia usato con un significato più ampio di quello di altre disposizioni in cui è chiaramente specificato che si intende di «international agreement»⁷³. Da tale ambivalenza è sorta un'importante discussione accademica, alla quale alcuni giuristi sono arrivati alla conclusione che un'entità non-statale possa apparire dinnanzi all'ITLOS, in virtù di un accordo concluso con uno stato o con una organizzazione internazionale.⁷⁴ In ogni caso, anche se dovesse prevalere l'altra interpretazione, che pone il vincolo di accesso al Tribunale alle sole entità non-statali che possiedono una personalità legale

⁷⁰ A. Dodlize, op. cit., p. 20

⁷¹ P. Gautier, *NGOs and Law of the Sea Disputes*, in *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 238-242

⁷² Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, art.20, Annex VI, Dec. 10, 1982, 1983 U.N.L.O.S 397

⁷³ Id. Art.288 che fa riferimento a “any dispute concerning the interpretation or application of an international agreement related to the purposes of this convention”.

⁷⁴ Si vedano le opinioni in materia di accademici come Tomas Mensah che esclude la possibilità di apertura alle entità private, o di Sicco Rah e Tilo Wallrabenstein che prevedono una “theoretical openness” nei confronti delle ONG.

internazionale, non avrebbe senso non considerare in tale categoria le organizzazioni non governative.⁷⁵

Inoltre non è escludibile la presenza delle entità non-statali nella categoria degli «stati contraenti».⁷⁶ Infatti sebbene all'art. 1 dell'UNCLOS vengano definiti come «States Parties» gli stati legati alla Convenzione e per i quali essa è in vigore, secondo l'art. 305 la firma della stessa è concessa ad enti non-statali inclusi «self-governing associated states» e «intergovernmental organizations.»⁷⁷ Con quest'ultimo termine si intendono, tuttavia, le sole organizzazioni a cui gli Stati hanno trasferito competenza e dunque nel caso della ratifica dell'UNCLOS, ciò si applicherebbe esclusivamente alla Comunità Europea.⁷⁸

La possibilità per le entità non-statali di apparire dinnanzi all'ITLOS è prevista in molteplici disposizioni contenute sia nello Statuto che nel Regolamento del Tribunale, sulla base dunque, dell'interpretazione data all'espressione «agreement» contenuta nell'art. 20. L'accesso a questa categoria di soggetti è concesso nelle seguenti norme:

- (a) Art. 52 del Regolamento, in materia di trasmissione di comunicazioni dell'ITLOS alle parti prima che queste abbiano nominato i propri rappresentanti. Nel caso di persone naturali o giuridiche, le comunicazioni vengono indirizzate al Governo dello Stato.
- (b) Art. 67 del Regolamento, secondo il quale le copie delle arringhe sono disponibili solo all'apertura delle udienze, e possono essere rese disponibili agli stati o «other entities» autorizzate ad apparire dinnanzi all'ITLOS appena possibile.
- (c) Art. 19 dello Statuto, dove è previsto che anche a soggetti che non facciano parte degli stati contraenti o dell'Authority, ma che siano a tutti gli effetti parte di

⁷⁵ La personalità legale internazionale infatti, come affermato dall'ICJ nell'opinione consultiva nel caso *Reparation* del 1949, dipende dalle necessità della comunità internazionale. Si veda il caso dell'IUNC e della Croce Rossa, aventi status di osservatori presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, cosa che può costituire la prova della loro personalità legale

⁷⁶ A. Dodlize, op. cit., p. 21

⁷⁷ Nell'art. 305 dell'allegato IX (Participation by International Organizations) viene stabilito che con il termine «international organization» si intende: «an intergovernmental organization constituted by States to which its member States have transferred competence over matters governed by this Convention, including the competence to enter into treaties in respect of those matters.»

⁷⁸ La Comunità Europea ha ratificato l'UNCLOS nel 1998 e da allora è l'unica organizzazione ed ente non-statale ad essere membro della commissione.

un'istanza presentata dinnanzi al Tribunale, può essere richiesto di coprire un certo grado delle spese sostenute dal Tribunale.

Sembra utile riportare anche, in tale contesto, l'art. 292 dell'UNCLOS, che riguarda le procedure di urgenza per l'immediato rilascio di imbarcazioni ed equipaggio detenuti. Sebbene questo procedimento riguardi esclusivamente una controversia tra stati, al secondo paragrafo del suddetto articolo viene specificato che: «the application for release may be made only by or on behalf of the flag State of the vessel». Quindi, fa notare Gautier, sebbene lo stato di bandiera sia a tutti gli effetti la parte della controversia presentata dinnanzi all'ITLOS secondo l'art. 292, il procedimento può essere istituito da una qualsiasi persona autorizzata ad agire per conto dello stato di bandiera.⁷⁹ Inoltre, nella prassi del Tribunale, tali enti autorizzati dalle autorità competenti non erano necessariamente funzionari o cittadini dello stato. Niente dunque sembra impedire allo stato di bandiera, di ottenere l'assistenza di un'entità non-statale, o più dettagliatamente di un'organizzazione non governativa, al fine di promuovere, attraverso la liberazione della propria imbarcazione e del proprio equipaggio, la tutela dei diritti a cui l'ONG è interessata.

Partecipazione in qualità di Amici Curiae delle entità non-statali nell'ITLOS

Qualora un'organizzazione non governativa o comunque un'entità non-statale non sia parte di un caso, esso come abbiamo visto può partecipare nelle procedure in qualità di “amico della corte”, al fine di difendere gli interessi che promuove o di assistere la corte sottoponendo alla sua attenzione importanti informazioni. Sebbene nello Statuto del Tribunale non sia fatto cenno alla possibilità di interventi degli *amici curiae*, le regole di procedura del Tribunale permettono tale pratica, sia nei procedimenti contenziosi che in quelli consultivi.⁸⁰

⁷⁹ P. Gautier, op. cit., p. 238

⁸⁰ A. Dodlize, op. cit., p. 23; L'art. 84 riguarda la possibilità dell'*amicus curiae* nei procedimenti contenziosi mentre l'art. 133 quelli consultivi.

Il Tribunale prevede innanzitutto un approccio c.d. “*top down*”, nel caso sia l’ITLOS stesso a decidere *proprio motu* di ordinare la partecipazione di un testimone o di un esperto al fine di fornire prove nelle procedure.⁸¹ Niente può impedire che tale competenze provengano da membri di un organizzazione non governativa. Inoltre, secondo l’Art. 72 del Regolamento, anche una delle parti in causa, dopo aver ottemperato ai requisiti per presentare richiesta, può domandare tale testimonianza. Oppure secondo l’Art. 82 del Regolamento, l’ITLOS può avere l’esigenza di un parere esperto ed indipendente, e dopo aver ascoltato le parti, definire chi sia il soggetto di tali competenze e la modalità della nomina e delle procedure successive. Dunque, in ogni momento prima della chiusura dei verbali, il Tribunale può richiedere ad un’organizzazione di fornirgli informazioni rilevanti al caso.⁸²

Ma è l’Art. 84 del Regolamento a sembrare *prima facie* un provvedimento che può essere usato in maniera più plausibile nel contesto dell’*amicus curiae*. Secondo tale articolo infatti, un «intergovernmental organization» può fornire informazioni al Tribunale su richiesta dello stesso o di sua spontanea iniziativa. Anche nell’Art. 133 si fa riferimento a questa tipologia di organizzazioni, in merito alla loro possibilità di richiedere interventi nei procedimenti consultivi.⁸³ In entrambi i casi, in materia di *amicus curiae* il Regolamento fa riferimento a “organizzazioni intergovernamentali” e non alle comuni organizzazioni internazionali, definite all’Art. 1 o alle «public international organization» presenti all’Art. 69 del Regolamento della Corte Internazionale di Giustizia.⁸⁴ Come abbiamo visto, inoltre, né lo Statuto né il Regolamento di Procedura definiscono le caratteristiche di questa categoria di organizzazioni.

Dodlize fa notare come non ci sia un uso intercambiabile delle due frasi all’interno del Regolamento, poiché nella disposizione all’Art. 52 i termini sono presenti entrambi.⁸⁵ Mentre Gautier fa presente che il termine “intergovernmental

⁸¹ È il caso dell’Art.77 del Regolamento del Tribunale

⁸² A. Dodlize, op. cit., p.23

⁸³ L’Art.133 stabilisce che: “The Chamber, or its President if the Chamber is not sitting, shall identify the intergovernmental organization which are likely to be able to furnish information on the question. The Register shall give notice of the request to such organization.

⁸⁴ P. Gautier, op. cit., p. 239

⁸⁵ A. Dodlize, op. cit., p. 25

organization” usato in materia di partecipazione di *amici curiae*, differisce e ha un significato specifico che non corrisponde al termine “international organization” previsto per le organizzazioni che possono prendere parte all’UNCLOS all’Art.1.⁸⁶ Infatti il primo va inteso in un senso più ampio ed include tutte le organizzazioni internazionali, secondo la loro concezione generale nel diritto internazionale, ad eccezione di quando queste siano parti o comunque intervengano in un caso. Egli considera: «difficult to see how the term ‘intergovernmental organization’ could cover an NGO.»⁸⁷ E spiega questa sua affermazione sottolineando come un’ONG sia di fatto e letteralmente non governativa, è dunque difficile che possa essere intergovernativa.

In ogni caso, sebbene siano stati fatti passi avanti nell’interpretazione della Convenzione, non è ancora chiaro se per le ONG sussista la possibilità di partecipare dinnanzi all’ITLOS in qualità di *amici curiae*. Solo un’accurata analisi della prassi rilevante può, ora come ora, fornire le adeguate risposte.

Analisi della Prassi

Il parere consultivo del 1° Febbraio 2011 ad opera della Seabed Disputes Chamber dell’ITLOS relativo al caso No. 27, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*⁸⁸, rappresenta il primo in cui un’organizzazione non governativa ha preso parte nelle procedure del Tribunale. In questa circostanza l’ITLOS, sulla base delle proprie regole procedurali, aveva richiesto memorie in qualità di *amicus curiae* ad un numero cospicuo di “organizzazioni intergovernamentali” che possiedono lo status di Osservatori nell’Autorità Internazionale dei Fondi Marini (ISA)⁸⁹. Tra queste vi era anche l’Unione Internazionale per la Conservazione della Natura (IUNC), considerata secondo la definizione delle Nazioni Unite una ONG a tutti gli

⁸⁶ P. Gautier, op. cit., p. 239

⁸⁷ Idem

⁸⁸ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Order of 18 May 2010, ITLOS Reports 2008-2010, p. 39

⁸⁹ La International Seabed Authority è un’organizzazione indipendente fondata dall’ONU. Essa in quanto ente intergovernativo ha il compito di coordinare e controllare le attività connesse ai minerali presenti nei fondali marini internazionali oltre i limiti delle giurisdizioni nazionali, la c.d. “Area” a cui fanno parte la maggior parte degli oceani della terra.

effetti.⁹⁰ Da questo punto di partenza, si sono mosse il 17 Agosto 2010 due diverse organizzazioni non governative, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace) e World Wide Fund for Nature (WWF), che hanno fatto richiesta di partecipare al procedimento consultivo in veste di *amicus curiae*.⁹¹ Secondo Dodlize, in tale istanza le due ONG hanno agito in maniera «innovativa» rispetto alle usuali richieste di intervento come *amici* nei vari tribunali internazionali.⁹² Infatti entrambe hanno presentato la domanda composta da due separati documenti: una Petition, in cui veniva avanzata l'effettiva proposta di partecipazione; e un Memorial, contenente i sostanziali argomenti delle organizzazioni in merito a questioni di fatto o di diritto. Il 27 Agosto, il Presidente della Corte ha fatto notizia alle organizzazioni che la propria richiesta non sarebbe stata oggetto di archiviazione nel caso, in quanto non conforme alle regole di procedura.⁹³ Essa, tuttavia, sarebbe stata trasmessa agli Stati, alle organizzazioni intergovernative e all'Autorità dei Fondi Marini.

Sebbene questa prima esperienza si sia conclusa con un rifiuto da parte del Tribunale di accettare la partecipazione delle due ONG ai propri procedimenti, sempre Dodlize fa notare come l'approccio del tribunale sia sintomatico di una duplice apertura agli interventi non governativi.⁹⁴ Innanzitutto l'ammissione delle memorie da parte dell'IUCN, conformemente alla Regola 133 del Regolamento del Tribunale, conferisce applicabilità al termine “intergovernmental organization”, presente nella suddetta Regola, anche nel caso si tratti di un ONG, almeno fin quando questa sia così definita dalle Nazioni Unite.⁹⁵ Inoltre anche in merito al rigetto della richiesta di sottoporre memorie in qualità di *amicus curiae* da parte di WWF e Greenpeace, nonostante questa non sia fatta diventare parte ufficiale del

⁹⁰ A. Dodlize, op. cit., p. 2

⁹¹ Idem

⁹² Ibidem, p. 30

⁹³ Ibidem, p. 2

⁹⁴ Ibidem, pp. 33 ss.

⁹⁵ Idem, dove si specifica che il termine “non-governmental organization” è stato originariamente menzionato per la prima volta su scala mondiale dall'Art. 71 della Carta delle Nazioni Unite, dove tuttavia non si fornisce una definizione. Questa verrà fornita però dal Consiglio Economico Sociale dell'ONU che nel 1996 chiarifica: “any such organization that is not established by a governmental entity or intergovernmental agreement shall be considered a non-governmental organization for the purpose of these arrangements, including organizations that accept members designated by governmental authorities, provided that such membership does not interfere with the free expression of views of the organization.”

caso, le azioni dell'ITLOS in merito alle memorie sono considerabili un «favorable treatment».⁹⁶ Infatti, è opinione di Dodlize che sia l'aver fornito le memorie alle parti che il solo averle rese disponibili sul proprio sito Internet, ha fatto sì che il Tribunale fosse co-responsabile di un'azione di disseminazione ad un pubblico più ampio degli argomenti delle ONG.⁹⁷

Dunque, sebbene il primo caso di partecipazione non governativa effettiva nell'ITLOS sia relativamente recente, bisogna considerare che esso possa rappresentare un precedente nella storia del Tribunale, e possa stimolare la successiva richiesta di interventi di ONG come *amicus curiae*. Infatti, essendo il problema della protezione ambientale un obiettivo in comune tra molte organizzazioni no profit, e considerando che nella prassi il Tribunale Internazionale sul Diritto del Mare si sia più volte pronunciato in materia di tutela dell'ecosistema marino, le possibilità di richieste di partecipazione non governativa aumentano esponenzialmente.

2.2 IL CASO “ARCTIC SUNRISE”

In questa sezione verranno trattati dapprima gli eventi che hanno portato alla richiesta di arbitrato secondo l'allegato VII dell'UNCLOS da parte dei Paesi Bassi, in seguito si entrerà nel merito della questione prettamente giurisprudenziale analizzando l'ordinanza del Tribunale, la richiesta di partecipazione di Greenpeace e le relative conseguenze.

Gli eventi e le posizioni degli Stati

Una dettagliata descrizione degli eventi che hanno portato alla detenzione e all'arresto del rompighiaccio *Arctic Sunrise* e del suo equipaggio è stata fornita da Greenpeace International e allegata alla richiesta di arbitrato e di misure cautelari

⁹⁶ A. Dodlize, op. cit., p. 36

⁹⁷ Idem

rivolte all'ITLOS ad opera dei Paesi Bassi.⁹⁸ Mentre un'analisi comprensiva della visione russa sulla vicenda può essere estratta dal giudizio dell'8 Ottobre 2013 delle procedure amministrative avviate contro il capitano dell'*Arctic Sunrise*.⁹⁹

Il 16 Settembre 2013, un'imbarcazione della Guardia Costa russa aveva avvisato l'equipaggio dell'*Arctic Sunrise* per radio che qualsiasi forma di infrazione del diritto del mare nei confronti della sicurezza della piattaforma petrolifera *Prirazlomnaya* non sarebbe stata tollerata.¹⁰⁰ Il giorno seguente quando il rompighiaccio di Greenpeace ha invertito la rotta, muovendosi in direzione della piattaforma, la guardia costiera ha ancora una volta comunicato per radio che le veniva negato l'accesso all'area comprendente 3 miglia nautiche di raggio dalla *Prirazlomnaya* a cui venivano aggiunti i 500 metri determinati come zona di sicurezza dalla suddetta.¹⁰¹ Solo il 18 Settembre, cinque imbarcazioni di piccola portata sono partite dall'*Arctic Sunrise* violando l'area di sicurezza, tre delle barche portavano con sé un oggetto dalle larghe dimensioni identificato successivamente come un manifesto che sarebbe dovuto essere appeso alla piattaforma in segno di protesta. In ogni caso, sebbene si abbia la certezza che la stessa *Arctic Sunrise* a un certo punto abbia superato le 3 miglia nautiche, non sono state fornite prove a testimonianza del fatto che abbia oltrepassato in un qualsiasi momento la zona di sicurezza di 500 metri. Dieci degli attivisti hanno cercato di salire a bordo della *Prirazlomnaya*, e due di questi sono stati arrestati dalla guardia costiera.¹⁰²

I racconti degli arresti differiscono nelle varie testimonianze. La sentenza russa dell'8 Ottobre indica che il capitano del rompighiaccio era stato allertato all'incirca un'ora dopo l'incidente, ed invitato a fermarsi al fine di permettere un'ispezione della guardia costiera in seguito alle azioni contro la piattaforma petrolifera. Sempre nella sentenza è riportato come l'ordine e le intimidazioni successive non ricevettero riscontri da parte dell'*Arctic Sunrise*, e che l'imbarcazione fu obbligata a sottoporsi ai controlli solo il 19 Ottobre. Il resoconto di Greenpeace invece suggerisce un maggiore lasso di tempo tra gli eventi sulla piattaforma e l'ordine di

⁹⁸ Annex 2 of the Request for Provisional Measures

⁹⁹ Annex 6 of the Request for Provisional Measures

¹⁰⁰ A. O. Elferink, *The Arctic Sunrise Incident and the International Law of the Sea*, in *The Blog of the K.G. Jebsen Centre for the Law of the Sea*, 7 Gennaio 2014

¹⁰¹ Idem

¹⁰² Idem

perquisizione da parte della guardia costiera. Vengono indicate infatti un numero cospicuo di negoziazioni avvenute tra questa e l'equipaggio di Greenpeace, ai quali veniva offerta la liberazione degli attivisti in fermo dalle forze dell'ordine in cambio di un'ispezione volontaria dell'*Arctic Sunrise*. Solo in seguito, quando l'imbarcazione si era già allontanata dalla piattaforma, essendo ad una posizione di 5 miglia nautiche da essa, un elicottero russo ha effettuato il fermo di questa, costringendola all'attracco nel porto di Murmansk.¹⁰³

Malgrado i differenti resoconti, la nave si trovava all'interno della zona economica esclusiva (ZEE) russa, ma al di là del limite esterno delle sue acque territoriali. In seguito al fermo le autorità russe hanno cominciato un vero e proprio procedimento giudiziario accusando inizialmente i giovani attivisti di pirateria marittima.¹⁰⁴ Tale accusa, qualora fosse stata confermata in tribunale avrebbe potuto portare a quindici anni di carcere, ma venne respinta immediatamente non solo da giuristi esperti di diritto internazionale del mare, ma perfino dallo stesso presidente Putin che ammise che essi con assoluta evidenza non erano pirati, tuttavia salendo a bordo della piattaforma avevano infranto il diritto internazionale.¹⁰⁵ In effetti, come ha fatto notare il professore Eugene Kontorovich in un articolo online¹⁰⁶, gli attivisti di Greenpeace non sono pirati per molteplici ragioni: prima di tutto la pirateria richiede un attacco nei confronti di una "nave" e l'incidente dell'*Arctic Sunrise* coinvolgeva una piattaforma petrolifera che per sua natura non è navigabile; inoltre le azioni c.d. di pirateria richiedono "acts of violence or detention"¹⁰⁷, e nel caso in questione gli attivisti avevano il solo obiettivo di riporre un manifesto sulla piattaforma, atto che di per sé non costituisce violenza; infine gli atti commessi devono avere fini privati, e sembra difficile affermare che l'equipaggio dell'*Arctic Sunrise* stesse perseguendo fini privati.¹⁰⁸ Egli conclude che sebbene di certo Greenpeace sia colpevole di una forma di trasgressione, questa non si possa far risalire alla pirateria, e continua

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ In passato Greenpeace era già stata perseguita per atti di pirateria marittima, commessi contro una nave danese (v. Corte di cassazione Belga, *Castle John and the Nederlandse Stichting Sirius v. NV Mabeco and NV Parfin*, 1986)

¹⁰⁵ A. Anishchuk, "Putin says Greenpeace activists non pirates but did break law", in *Reuters*, 25 Settembre 2013

¹⁰⁶ E. Kontorovich, "Russia's Piracy Charges Against Greenpeace Groundless and Illegal", in *The Volokh Conspiracy*, 25 Settembre 2013

¹⁰⁷ Art. 101 UNCLOS

¹⁰⁸ A. O. Elferink, op. cit., p. 4

facendo notare che secondo l'art. 93 dell'UNCLOS l'arresto di un'imbarcazione è severamente proibito, anche se solo per compiere indagini, ad eccezione di casi di pirateria.¹⁰⁹ Dunque venendo a mancare tale accusa, la Federazione Russa si renderebbe soggetto di una violazione della Convenzione.¹¹⁰ Solo successivamente le accuse sono mutate da atti di pirateria ad atti di vandalismo, perseguiti anch'essi dall'ordinamento nazionale con pena detentiva anche se per un periodo di tempo molto inferiore.

La posizione olandese è invece basata sull'art. 58 della Convenzione sul Diritto del Mare che fa riferimento alla libertà di navigazione di tutti gli Stati nella zona economica esclusiva dello Stato costiero. Secondo tale articolo gli Stati che esercitano la libertà di navigazione sono in via di principio soggetti esclusivamente alla giurisdizione dello Stato di bandiera - i Paesi Bassi nel caso dell'*Arctic Sunrise*. Il diritto internazionale del mare infatti, riserva il controllo della ZEE allo Stato costiero, esclusivamente a fini orientati alla tutela e al commercio delle risorse presenti in quest'area.¹¹¹ Lo Stato costiero, secondo l'art. 56, gode di attribuzioni molto ampie con riferimento a tutte le risorse economiche della zona, al contempo tuttavia, l'art. 58 prevede che agli altri Stati che transitano l'area sia consentito esercitare le altre libertà tipiche dell'alto mare quindi poter navigare, posare cavi e condotte sottomarine. Dunque, non essendo presente nessun rappresentante dello Stato di bandiera al momento della salita a bordo e dell'arresto, ciò renderebbe l'azione contraria al diritto internazionale. Il 4 Ottobre 2013, i Paesi Bassi hanno istituito le procedure secondo l'allegato VII dell'UNCLOS.

Il processo di arbitrato

Giorgia Bevilacqua nel suo saggio in merito alla suddetta questione, oltre a valutare se l'azione coercitiva promossa dalla Russia possa rappresentare una violazione del diritto alla libertà personale dell'equipaggio di Greenpeace, analizza

¹⁰⁹ Inoltre l'art. 105 UNCLOS prevede che ogni Stato possa confiscare una nave pirata e arrestare le persone a bordo sia in alto mare che nella zona economica esclusiva.

¹¹⁰ E. Kontorovich, op. cit.

¹¹¹ N. Ronzitti, op. cit., pp. 103 ss.

il giudizio cautelare e la relativa posizione assunta dalle parti.¹¹² Inizialmente il Tribunale del Mare ha dovuto verificare la ricorrenza dei presupposti che sono abitualmente necessari alla prescrizione di misure cautelari, assicurandosi che fosse l'organo competente a pronunciarsi in merito alle istanze dinanzi ad esso sollevate.¹¹³ Inoltre, poiché le due parti contraenti, al momento dell'adesione alla Convenzione, avevano optato per due diverse procedure di risoluzione delle controversie, nel momento in cui la controversia è effettivamente sorta e esse non sono riuscite a raggiungere un accordo sull'organo da interpellare, l'unica alternativa era l'istituzione di un collegio arbitrale, come disciplinato dalla Convenzione.¹¹⁴ I Paesi Bassi hanno dovuto dimostrare, sempre ai sensi dell'art. 290 dell'UNCLOS, la necessità e impellenza della prescrizione delle misure cautelari, provando al Tribunale come il fermo dell'*Arctic Sunrise* e la detenzione del suo equipaggio comportassero conseguenze irreversibili.¹¹⁵

In seguito si è dovuta verificare la possibilità di proseguire il giudizio cautelare in contumacia di una delle parti della controversia. Tale esigenza derivava dal fatto che all'atto della ratifica della Convenzione di Montego Bay la Federazione Russa, all'epoca ancora Unione Sovietica, aveva rilasciato una dichiarazione con cui affermava di non accettare le procedure riguardanti decisioni vincolanti nell'ambito dell'esercizio della propria sovranità.¹¹⁶ In virtù di questa dichiarazione ha dunque notificato ai Paesi Bassi in una nota verbale che non avrebbe accettato la procedura di arbitrato riguardante il caso dell'arresto dell'*Arctic Sunrise*, e che non riconosceva la giurisdizione dell'ITLOS. Ma, sebbene possa sembrare che tale posizione possa permettere alla Federazione Russa di rigettare la proposta di

¹¹² G. Bevilacqua, "Effettività del diritto internazionale del mare e tutela delle libertà fondamentali nel caso Arctic Sunrise", in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol.8, 2014, n.1, pp.188-194

¹¹³ In linea con l'art. 290 dell'UNCLOS.

¹¹⁴ Come detto in precedenza a inizio capitolo, la risoluzione della controversia è obbligatoriamente devoluta a un collegio arbitrale costituito in ossequio alla disciplina di cui all'Allegato VII alla Convenzione (art. 287).

¹¹⁵ G. Bevilacqua, op.cit., p. 189

¹¹⁶ La dichiarazione in seguito alla ratifica del 12 Marzo 1997 recita così: "The Russian Federation declares that, in accordance with article 298 of the UN Convention on the Law of the Sea, it does not accept the procedures, provided for in section 2 part XV of the Convention, entailing binding decisions with respect to disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 of the Convention, relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles; disputes concerning military activities, including military activities by government vessels and aircraft, and disputes concerning law-enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction; and disputes in respect of which the Security Council of the United Nations is exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations."

arbitrato in questo caso particolare, se la si legge assieme alle disposizioni rilevanti dell'UNCLOS, essa perde validità. Ad esempio all'art. 309 si chiarifica che riserve ed eccezioni possono essere fatte solo se espressamente concesse dalla Convenzione, e nell'ambito dell'art. 297 che concerne l'esercizio della sovranità e della giurisdizione da parte dello Stato costiero non sono concesse alcune riserve o eccezioni.¹¹⁷ Tutto ciò risulta ancora più incoerente considerando che la Russia abbia già in passato accettato la giurisdizione del tribunale. In ogni caso, fa notare sempre Bevilacqua, il rifiuto russo di partecipare all'arbitrato non ferma i giudici dell'ITLOS che richiamando all'art. 28 del proprio Statuto (par. 10 e 11) e la prassi della Corte internazionale di giustizia, arrivano alla conclusione di poter portare avanti il giudizio.¹¹⁸ Gli stessi giudici Wolfrum e Kelly nella dichiarazione congiunta evidenziano che l'assenza di una delle parti del giudizio, sebbene ostacoli la cooperazione giuridica tra le parti e l'accertamento dei fatti da porre a fondamento del provvedimento cautelare, non impedisce la regolare prosecuzione del giudizio, tenuto conto che alle parti sia stata data ampia opportunità di presentare le proprie osservazioni in materia.¹¹⁹ Inoltre, nella suddetta dichiarazione, affermano che i Paesi Bassi d'altro canto non dovrebbero essere svantaggiati a causa della non comparsa della Federazione Russa nei procedimenti.

Conseguentemente, superata anche la questione contumaciale, il Tribunale emana un'ordinanza firmata dallo stesso presidente, Shunji Yanai, che decreta: il rilascio immediato dell'imbarcazione e del suo equipaggio; la sospensione immediata di tutti i procedimenti di accusa nazionali; l'astensione dal avviare e applicare qualsiasi forma di misure giudiziari o amministrative contro l'Arctic Sunrise, il suo equipaggio, i suoi proprietari e operatori; e l'impegno ad evitare qualsiasi azione che possa aggravare o estendere la controversia. A garanzia di tali misure dispone a carico dei Paesi Bassi l'obbligo di versare una cauzione di €3.6 milioni. La decisione deriva dalla maggioranza dei giudici, diciannove, mentre due di questi avevano votato contro, il russo Golitsyn e l'ucraino Kulyk.¹²⁰ Nella sua posizione di dissenso, il giudice Golitsyn ha dichiarato che la Federazione Russa

¹¹⁷ A. O. Elferink, op. cit.

¹¹⁸ G. Bevilacqua, op.cit., p. 190

¹¹⁹ Idem

¹²⁰ A. O. Elferink, op. cit.

abbia agito secondo il rispetto dell'art. 111 dell'UNCLOS, poiché l'arresto è avvenuto in seguito ad un c.d. "hot pursuit", ovvero un inseguimento serrato, affermazione che se si rivelasse vera rappresenterebbe un elemento chiave nel determinare la giurisdizione del Tribunale come infondata.

Nonostante l'ordinanza, la Russia ha perseverato nel suo comportamento e si è mostrata inottemperante rispetto alle misure dell'ITLOS. La liberazione degli attivisti è avvenuta solo in seguito all'adozione di un provvedimento nazionale di amnistia del Novembre 2013, comunque successivo alla data delle prescrizione delle misure cautelari da parte del Tribunale, e dopo tre mesi di proteste su scala internazionale.¹²¹ Mentre, per quanto riguarda il rilascio dell'imbarcazione, si è dovuto aspettare il 6 Giugno 2014, quando come annunciato dalla portavoce ufficiale di Greenpeace a Mosca: «the final member of the group is free to come home»¹²².

Infine, Bevilacqua evidenzia come proprio questa inottemperanza da parte della Federazione Russia rappresenti un ulteriore affronto al diritto internazionale.¹²³ Lo Stato, sebbene contumace, è sempre parte del procedimento e dunque destinatario di diritti e obblighi, primo fra tutti quello di conformarsi alla pronuncia dei giudici. Non attenendosi al giudizio scaturito viene a vanificarsi sia il valore vincolante della decisione del Tribunale, che quello della stessa Convenzione. Tuttavia, analizzando le conseguenze del rifiuto di esecuzione delle disposizioni del tribunale, il professor Dmitri Labin, titolare della cattedra di diritto internazionale dell'Università Statale di Mosca per le Relazioni Internazionali, afferma che:

Se la Russia rifiuterà le disposizioni del Tribunale, non dovrebbe incorrere in nessuna sanzione. Il diritto internazionale non prevede misure punitive in caso di disobbedienza. Le relazioni internazionali sono strutturate in modo tale che non esiste nessun organo in grado di osservare, controllare o tanto meno punire. Il tribunale non ha le competenze per assicurarsi che le proprie sentenze vengano eseguite. Le funzioni del tribunale si esauriscono con l'emissione del verdetto. I Paesi sono chiamati a osservare il diritto internazionale di propria volontà. In caso contrario saranno gli altri Paesi a prendere eventuali provvedimenti di risposta.¹²⁴

¹²¹ J. Ku, "Russia Ignores ITLOS, Formally Violates its UNCLOS Obligations, and No One Cares", in *Opinio Juris* 2013

¹²² J. Vidal, "Arctic 30: Russia releases Greenpeace ship", in *The Guardian*, 6 Giugno 2014

¹²³ G. Bevilacqua, op.cit., p. 190

¹²⁴ D. Lyubinskaya, "Greenpeace, Russia contro le decisioni internazionali", in *Russia Oggi*, 26 Novembre 2013

E facendo riferimento alla ormai celebre sentenza tra Nicaragua e Stati Uniti¹²⁵ aggiunge:

Gli americani hanno avallato un meccanismo alquanto curioso. Devono essere i paesi stessi a decidere se riconoscere o meno la giurisdizione del Tribunale internazionale dell'ONU. Circa un terzo dei paesi membri dell'ONU non riconosce la giurisdizione dei tribunali internazionali. Gli Stati Uniti però l'avevano sempre riconosciuta, fino al rifiuto della sentenza a favore del piccolo stato del Nicaragua. Gli Stati Uniti hanno dichiarato che non bisogna semplicemente riconoscere la giurisdizione dei tribunali ONU, ma la validità di ogni singola sentenza. Una contraddizione rispetto al diritto internazionale.¹²⁶

La richiesta di partecipazione in qualità di *amicus curiae* di Greenpeace

Il caso “*Arctic Sunrise*” rappresenta la prima occasione in cui una organizzazione non governativa abbia fatto richiesta di presentare memorie come *amicus curiae* in un procedimento contenzioso¹²⁷. Queste memorie, datate 30 Ottobre 2013, si prefiggono il compito di assistere il Tribunale nel giudicare la domanda di provvedimenti cautelari da parte dei Paesi Bassi, soffermandosi particolarmente sull'illiceità dell'azione russa, accusando una violazione dell'applicazione dei diritti umani internazionali nei confronti dell'equipaggio. In sintonia col caso n. 17 del Tribunale, anche qui l'ONG ha allegato una copia delle proprie memorie nella richiesta di partecipazione.

È stata dunque data all'ITLOS la possibilità di disporre di un precedente nell'ammissione di *amicus curiae*, per di più di natura non governativa. Tuttavia la risposta del Tribunale è stata negativa, rigettando la domanda di Greenpeace, e nonostante non abbia fornito alcuna motivazione in seguito alla decisione, si può evincere che questa derivi da una non conformità della domanda alle regole della corte¹²⁸. In altre parole, attraverso tale decisione, il Tribunale ha voluto ulteriormente chiarificare che le ONG non rientrano nella categoria delle c.d.

¹²⁵ Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti), ICJ, 27 giugno 1986

¹²⁶ D. Lyubinaskaya, op. cit.

¹²⁷ A. Dodlize, “The Arctic Sunrise and NGOs in International Judicial Proceedings”, in *American Society of International Law*, 3 gennaio 2014

¹²⁸ J. E. Spangenberg, “International Tribunal for the Law of the Sea Rejects Amicus Curiae Submission and Orders Release of Greenpeace Ship”, in *Latham & Watkins LLP*

“organizzazioni intergovernamentali” di cui all’art. 84 del Regolamento.¹²⁹ Dopo aver fornito la possibilità sia ai Paesi Bassi che alla Russia di commentare la domanda di Greenpeace, i primi hanno affermato di non aver alcuna obiezione in merito, mentre i secondi hanno dichiarato che era loro parere che non ci fosse base legale per soddisfare la richiesta dell’organizzazione.

Il Tribunale ha deciso di non includere le memorie di Greenpeace all’archiviazione del caso, ma ne ha comunque permesso la trasmissione sia alle parti che ai membri dello stesso.¹³⁰ Come è stato già notato per il caso n. 17 non esiste alcuna disposizione dello Statuto o del Regolamento che legittima tale trasmissione; in effetti l’unica differenza di atteggiamento del tribunale nei due casi analizzati risiede nella mancata pubblicazione delle memorie del caso “Arctic Sunrise” sul sito ufficiale del Tribunale. Questo diverso comportamento potrebbe essere collegato alla natura contenziosa, quindi particolarmente delicata, del suddetto caso, in quanto qui debba maggiormente essere permesso alle parti di esprimere i propri punti di vista e dibattere sulla questione.¹³¹ In ogni caso bisogna tenere presente come la richiesta di Greenpeace presso il Tribunale mostri che lo stimolo a voler partecipare nei procedimenti internazionali, siano essi contenziosi o consultivi, da parte delle ONG persiste nonostante i precedenti rifiuti.

Secondo Dodlize sono tre le fondamentali implicazioni derivanti dalla decisione dell’ITLOS.¹³² Innanzitutto pone l’attenzione su come la Federazione Russa, una delle due parti, abbia rifiutato di partecipare alle procedure e sia la stessa ad esprimere un’opinione negativa in merito alla presentazione delle memorie. Per l’autrice, la natura contenziosa del caso è resa maggiormente più intricata dalla contumacia russa, in quanto è compito del Tribunale proteggere i diritti procedurali di entrambe le parti e facilitare l’applicazione del principio di uguaglianza delle parti, dando ad entrambe «equal opportunities to put their side of the story to challenge the evidence put by the other side.»¹³³ Dunque è importante considerare la possibilità che il tribunale attraverso la trasmissione delle

¹²⁹ P. Nagy, “L’affaire Arctic Sunrise devant le TIDM: étude comparée de la possibilité pour les ONG d’obtenir le statut d’amicus curiae devant une juridiction internationale”, in *Université Paris Ouest*, 25 marzo 2014

¹³⁰ Idem

¹³¹ Idem

¹³² A. Dodlize, op. cit.

¹³³ Idem

memorie abbia potuto esporre la Federazione Russa ad una posizione indesiderata. Nel caso “*Arctic Sunrise*”, più di altri finora, il rischio per le parti derivante dalla partecipazione non governativa, di cui si è parlato nel primo capitolo, diventa decisamente tangibile.

In secondo luogo, viene fatto notare come a differenza del caso n. 17, nel quale Greenpeace e WWF chiesero di essere ascoltate in una questione non direttamente correlata ai propri interessi, qui l'ONG è personalmente coinvolta. L'ITLOS ha concesso ai Paesi Bassi di chiamare come testimone il consulente legale di Greenpeace, Daniel Simons che ha risposto alle domande a lui poste dal giudice Golitsyn, in relazione alle circostanze di fatto relative all'arresto. Per di più, alla luce dell'accordo finanziario tra Greenpeace ed i Paesi Bassi, siamo in grado di sapere che sebbene siano i secondi ad aver depositato la cauzione, Greenpeace retribuirà il governo olandese per le spese.¹³⁴ Dunque, il fatto che l'ITLOS non conceda ad un'organizzazione non governativa la legittimità ad agire direttamente ad un contenzioso presso di esso, attraverso la pratica del *legal standing*, mette in luce sempre di più la natura prettamente interstatale del Tribunale, e conseguentemente del diritto internazionale. Bisogna inoltre far presente come il coinvolgimento diretto di Greenpeace abbia ovviamente condizionato la stesura delle sue memorie di *amicus curiae*, non più resoconti tradizionalmente imparziali e neutrali a tutela di interessi collettivi, ma vere e proprie arringhe difensive di una delle parti in giudizio.¹³⁵

Infine, il punto conclusivo di Dodlize, concerne la generale partecipazione delle ONG nelle procedure giudiziarie di applicazione del diritto internazionale.¹³⁶ Come già discusso nella fase conclusiva del precedente capitolo infatti, il coinvolgimento non governativo è soggetto a conseguenze positive e negative che nascono dal considerare o meno tale partecipazione un'entrata della società civile nella sfera internazionale. Ella, citando alcuni commentatori a favore di tale apertura come il Professor Robin Eckersley, sottolinea come gli *amici* non governativi stimolino la produzione di un dialogo a livello transnazionale

¹³⁴ Idem

¹³⁵ Per un approfondimento su come la pratica dell'*amicus curiae* già a livello domestico abbia assunto i caratteri della difesa si veda: S. Krislov, *Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, *Yale Law Journal*, n. 72, pp. 694 ss.

¹³⁶ A. Dodlize, op. cit.

soprattutto su questioni di natura ambientale, generando una maggiore democratizzazione dell'intero sistema internazionale.¹³⁷ Va tuttavia riconosciuta anche l'opinione di scettici come il Professor Dan Bodansky, che come detto in precedenza, temono si possa confondere la partecipazione non governativa con una forma di partecipazione pubblica.¹³⁸

Conclusione

Il caso “Arctic Sunrise”, dunque risulta particolarmente utile per esemplificare la questione della partecipazione delle ONG nei tribunali e nelle corti internazionali. L'atteggiamento del Tribunale Internazionale sul Diritto del Mare in questa specifica ordinanza evidenzia una seria presa di coscienza in merito all'apertura non governativa, poiché nonostante la richiesta di presentare memorie da parte di Greenpeace sia stata rifiutata, è stata confermata la prassi, avviata dal caso n. 17, di rendere accessibile alle parti gli argomenti e le preoccupazioni sollevate nelle memorie. Tuttavia, l'assenza di specifiche disposizioni circa *l'amicus curiae* non governativo sia nello Statuto che nel Regolamento, conduce alla stessa possibile soluzione estratta dal primo capitolo, ovvero una formalizzazione della regolazione che, nel caso specifico dell'ITLOS, consisterebbe in una chiarificazione una volta per tutte del termine «intergovernmental organization».

¹³⁷ Idem

¹³⁸ Idem

Conclusione

In questo elaborato si è cercato di coniugare l'impatto del caso “*Arctic Sunrise*”, derivante dall'atteggiamento del Tribunale internazionale per il diritto del mare nei confronti della richiesta di un *amicus curiae* non governativo, con la dottrina attuale in materia di partecipazione di ONG nei procedimenti di accertamento e controllo normativo internazionale. Nonostante l'ITLOS abbia rigettato tale richiesta poiché secondo i giudici non conforme alle regole e alle procedure del Tribunale, e nonostante non abbia pubblicato online il contenuto delle memorie; è la trasmissione di queste alle parti a rappresentare una presa di posizione importante da parte dei giudici. Infatti, per la prima volta in un caso di tipo contenzioso, avendo concesso la possibilità di esprimere il proprio parere ad una ONG in merito a questioni di fatto o di diritto, l'ITLOS ha fatto passi avanti nel riconoscimento della soggettività delle organizzazioni non governative.

Come fa notare Tramontana infatti, il dibattito attuale in materia è tutt'altro che definitivo e ha toccato una varietà di punti.¹³⁹ Ci si è infatti chiesti se il crescente rilievo delle ONG nello scenario giuridico internazionale possa rappresentare una riduzione del protagonismo tradizionalmente rivestito in tale contesto dagli Stati sovrani. Si è osservato se invece la loro presenza all'interno delle principali istituzioni internazionali possa coincidere con una soluzione al noto deficit di legittimità democratica a cui la sfera internazionale è sottoposta. E si è cercato di comprendere se alle entità in esame possa essere affidata la funzione di contribuire a risolvere le criticità che, nell'attuale fase storica, interesserebbero la garanzia di beni e valori collettivi protetti dal diritto internazionale.

A ciò vanno ad aggiungersi, come abbiamo visto nel primo capitolo, le varie critiche in dottrina nei confronti delle ONG, che si sono sviluppate essenzialmente intorno al presunto deficit di *legitimacy* e *accountability* delle medesime. La *legitimacy* è messa in discussione principalmente in ragione del denunciato problema di rappresentatività, secondo il quale è possibile notare come le ONG agiscano in generale senza uno

¹³⁹ E. Tramontana, op. cit., pp. 242-273

specifico mandato da parte dei soggetti e in assenza di un collegamento stabile con gli stessi. Ciò ha confutato la già menzionata tesi secondo cui la presenza delle ONG all'interno delle sedi della cooperazione intergovernativa si giustificerebbe alla luce dei benefici derivanti in termini di maggiore democrazia, della loro idoneità a rappresentare settori della popolazione mondiale, o della c.d. società civile internazionale. Arrivando alla conclusione che tale partecipazione, dopo aver perso la sua principale ragion d'essere risulterebbe illegittima. Passando al tema dell'*accountability*, sempre Tramontana suddivide il problema in un profilo c.d. "interno", inerente al loro difettare generalmente di strutture organizzative e procedimenti decisionali democratici trasparenti; ed un profilo c.d. "esterno", consistente nella presunta assenza di strumenti idonei a prevenire e sanzionare il compimento di pratiche abusive e illecite, soprattutto nell'ambito della produzione e diffusione di informazioni false o distorte.¹⁴⁰

Queste molteplici problematiche che affrontano le principali obiezioni al coinvolgimento delle organizzazioni non governative nei procedimenti internazionali, possono portare a delle considerazioni circa le modalità e la disciplina di tale coinvolgimento. Nell'ambito del loro ruolo ricopribile nelle funzioni di accertamento e controllo della normativa internazionale, malgrado la presenza di sedi internazionali dove ciò sia possibile è ancora ristretta, la dottrina si è interrogata spesso circa l'opportunità di espandere la legittimazione delle ONG ad agire direttamente nell'interesse di valori comuni. Come del resto è stata anche dibattuta l'ammissibilità degli *amici curiae* non governativi da parte dei tribunali, che sono tuttavia ancora poco inclini ad aprire le proprie porte a tale forma di partecipazione. Infatti, proprio in questo specifico ambito, si fa riferimento alla capacità positiva dei medesimi di portare a conoscenza del giudice informazioni e punti di vista che rischierrebbero altresì di non trovare espressione dinanzi ad esso, e alla capacità negativa consistente nel fatto che la massa di memorie di provenienza non governativa produrrebbe sia una dilatazione della durata delle procedure impattando sul carico di lavoro, che il possibile rischio legato all'attribuzione di una funzione di tutela pubblica ad entità che esprimono nella pratica interessi di gruppi, più o meno ampi, se non proprio individui privati.

¹⁴⁰ Idem

Per chiarire dunque su questi punti può venirci in aiuto solo la prassi, non per ultima quella assunta col caso “*Arctic Sunrise*” dal Tribunale internazionale per il diritto del mare. Essa chiarisce infatti che l’espressione di punti di vista particolaristici è parte costituente delle ONG, e che ciò non impedisce alle medesime di svolgere una fondamentale funzione di *expertise* specialistica posseduta nei settori di volta in volta rilevanti. Ciò tuttavia non deve ledere gli interessi delle parti in lite, che possono essere tutelate attraverso il riconoscimento, in capo alle medesime, del diritto di avere accesso per tempo e rispondere alle comunicazioni degli *amici*.¹⁴¹ Inoltre, proprio il caso “*Arctic Sunrise*” ci insegna come l’abbandono di una tutela di interessi collettivi nelle memorie degli *amici*, e il sempre più diretto coinvolgimento di questi nei casi dei tribunali, sia un’evoluzione concreta della pratica dell’*amicus curiae*, se non proprio, più in generale, della partecipazione delle ONG nella giurisdizione internazionale.

In conclusione l’approccio dell’ITLOS nel caso n. 22 indica che le opportunità di coinvolgimento delle ONG nei tribunali internazionali si stanno espandendo. Il Tribunale ha almeno parzialmente ricevuto la richiesta di Greenpeace stimolando il diffondersi degli argomenti dell’organizzazione. Dunque, bisogna tenere presente che l’accortezza usata dall’ITLOS in questo caso rappresenta comunque un’evoluzione del rapporto con le ONG, poiché prima d’ora il Tribunale era uno dei pochi, insieme alla Corte internazionale di giustizia, a non concedere affatto questo tipo di interventi. Che queste aperture nelle varie giurisdizioni internazionali, specialmente in quelle ambientali, possano portare o meno ad una maggiore democratizzazione dell’intero sistema internazionale deve essere, e sarà, ancora oggetto di analisi.

¹⁴¹ Diritto che è espressamente contemplato nel Regolamento dell’ICSID, ma anche nelle corti regionali sui diritti umani e i tribunali penali internazionali.

Bibliografia

- Bevilacqua, G. (2014). Effettività del diritto internazionale del mare e tutela delle libertà fondamentali nel caso Arctic Sunrise. *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, Vol. 8, No. 1.
- Bodansky, D. (Jul. 1999). The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge For International Environmental Law? *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No 3.
- Crema, L. (2012). Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in International Litigation. *Jean Monnet Working Paper No.09*.
- Del Vecchio, A. (2009). *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*. Bari: Cacucci Editore.
- Dodlize, A. (2013). Advisory Opinion on Responsibility and Liability for International Seabed Mining (ITLOS Case No.17) and the Future of NGO Participation in the International Legal Process. *ILSA J. Int'l & Comp. L.*
- Dodlize, A. (Gennaio 2014). The Arctic Sunrise and NGOs in International Judicial Proceedings. *American Society of International Law*.
- Dupoy, P. M. (2006). The Statute of the International Court of Justice: A Commentary. *Oxford: OUP*.
- Dupoy, V. (2008). *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility*. Cheltenham: Edward Elgar Pub.
- Krislov, S. (1963). Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. *Yale Law Journal* n.72.
- Mialhe, J. L. (2011). The NGOs as Amici Curiae in the International Tribunals. *World International Studies Committee (WISC)*. Panel on International Systems of Human Rights: historical achievements and remaining challenges.
- Ronzitti, N. (2009). *Introduzione al diritto internazionale*. Torino: Giappichelli.
- Tramontana, E. (2013). *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*. Padova: CEDAM.

Treves, e. a. (2004). *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*. The Hague.

Virzo, R. (2008). *Regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*. Padova: CEDAM.