

PAOLA PUOTI

« CAUSA COMUNE » E PRINCIPIO
DI UGUAGLIANZA PROCESSUALE DELLE
PARTI NEI CASI RELATIVI ALLA LICEITÀ
DELL'USO DELLA FORZA

ESTRATTO
DAL VOLUME XXII DELLA RACCOLTA
« COMUNICAZIONI E STUDI » DELL'ISTITUTO
DI DIRITTO INTERNAZIONALE E STRANIERO
DELLA UNIVERSITÀ DI MILANO



MILANO - GIUFFRÈ - 2002

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I motivi dei ricorsi e delle richieste di misure cautelari. — 3. I motivi del rigetto delle dieci richieste iugoslave. — 4. Il procedimento. — 5. (*Segue*): la questione della composizione della Corte. — 6. (*Segue*): incompetenza e cancellazione della causa dal ruolo generale in sede cautelare nei casi tra RFI e, rispettivamente, Spagna e Stati Uniti. — 7. Conclusioni.

1. Le vicende relative alla ex Jugoslavia, ed in particolare l'intervento di alcuni Stati membri della NATO contro il territorio della RFI, continuano ad alimentare l'interesse degli studiosi per il loro impatto sul diritto internazionale. Le dieci domande presentate il 29 aprile 1999 dalla Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) alla Corte Internazionale di Giustizia contro altrettanti Stati, tutti membri della NATO (1) e la conte-

(1) *International Court of Justice, Case concerning Legality of Use of Force — Application* (Yugoslavia v. Belgium; Yugoslavia v. Canada; Yugoslavia v. France; Yugoslavia v. Germany; Yugoslavia v. Italy, Yugoslavia v. Netherlands; Yugoslavia v. Portugal; Yugoslavia v. Spain; Yugoslavia v. UK; Yugoslavia v. USA). Le domande della Jugoslavia si trovano in rete, nel sito generale della Corte: <http://www.icj.cij.org/icjwww/idocket/frame.html>. Si ricorda che non è la prima volta che la Jugoslavia tenta di convenire gli Stati NATO davanti alla Corte per la violazione del divieto dell'uso della forza e della Carta delle Nazioni Unite: il 16 marzo 1994 quest'ultimo Stato presentò una domanda alla Corte in relazione ad una decisione NATO del 9 febbraio 1994 che avrebbe violato gli artt. 2 § 4 e 53 § 1 della Carta: v. *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 715. In quell'occasione tuttavia, il Cancelliere, applicando per la prima volta l'art. 14 delle « Istruzioni per la Cancelleria » (che gli conferiscono il potere di valutare autonomamente l'esistenza di eventuali difformità, con lo Statuto o il Regolamento, dei documenti presentati da uno Stato per attivare un procedimento davanti alla Corte e di notificarle all'autore), informava la RFI che la sua comunicazione non poteva essere considerata formalmente una domanda (*application*) ai sensi delle rilevanti disposizioni di Statuto e Regolamento escludendo di poter procedere all'iscrizione della domanda iugoslava nel Ruolo Generale: sull'episodio v. ROSENNE, *The General List of the International Court of Justice*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of K. Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, 1996, p. 805 ss. a p. 806-807.

Azioni giudiziarie connesse con l'intervento NATO in Jugoslavia sono state

stuale richiesta di misure cautelari (2) hanno riportato davanti al massimo tribunale internazionale il tema, oggi di grande attualità, della liceità dell'uso della forza per motivi umanitari (3). In

attivate presso altri Tribunali internazionali. Cittadini iugoslavi hanno adito la Corte europea dei diritti dell'uomo contro ognuno degli Stati membri NATO che sono anche Parti del sistema di controllo instaurato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 per le violazioni di alcuni diritti protetti da quest'ultimo accordo causate dal bombardamento del 23 aprile 1999 alla sede della televisione serba: *European Court of Human Rights, BANKOVICH and others v. The Contracting States also Parties to the North Atlantic Treaty* (Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom), presentata alla Corte il 20 ottobre 1999 (iscritta nel Ruolo della Corte col n. 52207/00). La I Sezione della Corte ha deciso, il 26 settembre 2000, di comunicare il ricorso ai governi convenuti e di notificare alle parti l'intenzione di rimettere il caso alla Grande Camera ex art. 30 della Convenzione. Il 14 novembre 2000 la Camera della I Sezione ha deciso di devolvere la controversia alla Grande Camera, che, a sua volta, si è pronunciata sulla ricevibilità del ricorso, negativamente e all'umanità, il 19 dicembre 2001. Sulla decisione di irricevibilità si rinvia al puntuale commento di PUSTORINO, *Responsabilità degli Stati Parti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo per il bombardamento NATO alla radio-televisione serba: il caso BANCOVIC*, in *La Comunità Internazionale*, 2001, pp. 695 ss.

Sono inoltre state avanzate contro gli Stati NATO che hanno effettuato l'intervento, accuse di violazioni del diritto bellico umanitario davanti al Tribunale penale delle Nazioni Unite per i crimini commessi nella ex-Iugoslavia. Il Prosecutor Carla Del Ponte ha incaricato una commissione di indagare sul fondamento di tali accuse ma i risultati dell'inchiesta hanno evidenziato l'impossibilità di provarle: *v. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, June 8, 2000, pubblicato in *International Legal Materials*, 2000, p. 1257 ss. Per le azioni giudiziarie, attivate contro l'intervento all'interno degli Stati, si rinvia *infra*, alla nota (18).

(2) *International Court of Justice, Case concerning Legality of Use of Force — Request for the indication of provisional measures* (Yugoslavia v. Belgium; Yugoslavia v. Canada; Yugoslavia v. France; Yugoslavia v. Germany; Yugoslavia v. Italy; Yugoslavia v. Netherlands; Yugoslavia v. Portugal; Yugoslavia v. Spain; Yugoslavia v. UK; Yugoslavia v. USA), in rete nel sito della Corte cit. in nota precedente.

(3) L'origine delle richieste si trovava nella campagna di bombardamenti aerei sferrati dai dieci Stati NATO convenuti, a partire dal marzo '99, contro tutto il territorio iugoslavo ed ancora in corso al momento della proposizione della domanda. La giustificazione addotta dall'organizzazione del Patto atlantico e dai suoi Stati membri a difesa dell'intervento poggiava sul suo carattere umanitario e sulla necessità di contrastare e porre fine alle violenze indiscriminate commesse nei confronti della popolazione civile del Kosovo. Nel suo intervento orale, l'agente del

questa sede tuttavia non è quest'ultimo il tema che s'intende approfondire.

L'adozione il 2 giugno 1999, da parte della Corte Internazionale di Giustizia, di dieci ordinanze nei casi relativi alla « *Liceità dell'uso della forza* » presenta infatti, al di là delle questioni sostanziali appena accennate oggetto dei ricorsi, anche un indubbio interesse sotto il profilo processuale perché, per la prima volta nella giurisprudenza della Corte, un rigetto di richieste di misure cautelari è stato fondato su motivi d'incompetenza *prima facie* (4).

Sembra quindi utile analizzare alcuni aspetti del procedimento conclusosi con le dieci pronunce della Corte Internazionale di Giustizia per vedere se anch'essi possano aver influito sulla decisione finale d'incompetenza della Corte (5). Lo scopo

Belgio sostiene che quello nella RFI: « ... est une intervention humanitaire armée... »: *Legality of the Use of Force - Public Sitting - Monday 10 May 1999 at 10.00 a.m. — Request for the Indication of Provisional measures. Verbatim Record 99/15* (d'ora in poi VR/99/15) in *www.icj — cij.org / cijwww/cdoCKET / cyall / cyall-cybecr9915 — 19990510.html*. Per una ricostruzione delle vicende precedenti l'intervento, si rinvia, per tutti, a ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 975 ss. specie § 2, p. 975-981.

(4) La Corte, in precedenza, non ha mai rigettato una richiesta di misure cautelari invocando motivi di incompetenza *prima facie*. Vero è che nella prima ordinanza dell'8 aprile 1993 sulle misure cautelari richieste dalla Bosnia nei confronti della RFI nel caso dell'« *Applicazione ed interpretazione della Convenzione sul genocidio* », la Corte si era dichiarata per la prima volta, come mette in luce DANIELE, *(La prima ordinanza sulle misure cautelari nell'affare tra la Bosnia-Herzegovina e Iugoslavia Serbia e Montenegro*, in *Riv. Dir. Int.*, 1993, p. 373 ss. a p. 377) incompetente *ratione personae*. In quell'occasione, tuttavia, la richiesta non fu rigettata come nei casi qui in esame, perché la Corte era riuscita a fondare la sua competenza su di un altro titolo di giurisdizione e aveva potuto proseguire il procedimento che si era concluso con l'accoglimento della richiesta bosniaca e l'indicazione di varie misure cautelari. V. il § 32 dell'ordinanza in *I.C.J. Reports*, 1993, p. 1 ss.; e in *Riv. Dir. Int.*, 1993, p. 418 ss. a p. 433.

(5) *International Court of Justice — 2 June 1999 — Case Concerning Legality of Use of Force — Order* (Yugoslavia v. Belgium; Yugoslavia v. Canada; Yugoslavia v. France; Yugoslavia v. Germany; Yugoslavia v. Italy, Yugoslavia v. Netherlands; Yugoslavia v. Portugal; Yugoslavia v. Spain; Yugoslavia v. UK; Yugoslavia v. USA). Le ordinanze e le singole opinioni dei giudici nei dieci procedimenti cautelari definiti possono leggersi in *International Legal Materials* 38 (1999), p. 950 ss.; e nel sito web ufficiale della Corte *www.icj-cij.org* citato *supra*, in nota (1).

In dottrina, si segnalano i commenti di WECKEL, *Cour Internationale de Ju-*

che questo lavoro si propone è quello di cercare di chiarire se il rigetto delle dieci richieste di indicazione di misure cautelari iugoslave sia stato in qualche modo influenzato dalla composizione dei collegi giudicanti i dieci singoli casi.

Occorre premettere che i dieci casi qui in esame possono essere qualificati come « casi paralleli », intendendosi per tali, in generale, quei casi che traggono origine tutti da uno stesso fatto oppure incidente e che vengono portati all'attenzione della Corte, a seconda dei casi, da un unico ricorrente, il quale attiva procedimenti separati nei confronti di una pluralità di convenuti, come negli affari qui in esame; oppure, al contrario, da una pluralità di attori nei confronti di un unico convenuto, che si trova però chiamato in giudizio in procedimenti diversi (6).

stice. Affaire relative à la liceité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres), ordonnances du 2 juin 1999, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1999, p. 697 ss; SACCUCCI, *Le prime statuizioni della Corte internazionale di giustizia sul ricorso della Jugoslavia*, in *Diritti dell'uomo, cronache e battaglie* 1999, p. 65 ss.; ID., *NATO's Bombings in Yugoslavia Under International Scrutiny: Issues of Jurisdiction and Procedure Before the International Court of Justice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2000, vol. X, p. 181-204; SHEN, *The ICJ's Jurisdiction in the Legality of Use of Force cases*, in *International Law in the Post-Cold War World. Essays in Memory of Li Haopei*, London, New York, 2001, p. 480 ss. V. anche le rassegne commentate di WECKEL, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1999, cit., a p. 733; e BEKKER, in *American Journal of International Law*, 1999, p. 928-933; di RUIZ FABRI e SOREL, in *Journal de Droit International*, 2000, p. 807-813 ss.; di GRAY in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, a p. 730-736.

(6) ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II (*Jurisdiction*), The Hague, Boston, London, 1997, p. 1259) chiarisce che possono prospettarsi diverse ipotesi e, di conseguenza, raggrupparsi i 'casi paralleli' in varie categorie, a seconda che si tratti di un solo attore il quale abbia portato davanti alla Corte casi identici o interconnessi contro due convenuti distinti; oppure si sia di fronte all'opposta situazione di più attori i quali abbiano instaurato più procedimenti identici contro un solo convenuto; infine, da queste due situazioni debbono essere tenuti distinti i casi oggetto di formale riunione da parte della Corte, poiché in quest'ultima ipotesi ci si trova di fronte ad un unico procedimento che condurrà ad un'unica pronuncia. L'A. completa la distinzione con il richiamo alla giurisprudenza relativa alle diverse categorie di casi, annoverando nella prima categoria i casi del *Trattamento in Ungheria di un aereo degli Stati Uniti d'America e del suo equipaggio* (USA contro Repubblica popolare d'Ungheria e Usa contro URSS); dell'*Antartide* (Regno Unito contro Argentina e Regno Unito contro Cile); delle *Azioni armate frontaliere e transfrontaliere* (Nicaragua contro Costa Rica e Nicaragua contro Honduras); e delle *Questioni d'interpretazione e*

In casi del genere si possono porre, come vedremo, delicati problemi di natura processuale, attinenti soprattutto alla corretta applicazione del principio di uguaglianza processuale delle parti rispetto alla composizione del collegio giudicante nei singoli casi, con particolare riferimento ad un'equilibrata rappresentanza in quest'ultimo di giudici della nazionalità degli Stati Parti dei procedimenti « paralleli » (7).

Nessun problema si pone se nessuno degli Stati che si trovi-

d'applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 risultanti dall'incidente aereo di Lockerbie (Libia contro Regno Unito e Libia contro Stati Uniti). A questa categoria appartengono senz'altro, aggiungiamo noi, anche i casi relativi alla *Liceità dell'uso della forza*. Alla seconda categoria appartengono, per l'A., i casi dell'*Incidente aereo del 27 luglio 1955* (Israele contro Bulgaria; Regno Unito contro Bulgaria e Stati Uniti contro Bulgaria); della *Competenza in materia di peschiere* (Repubblica federale di Germania contro Islanda e Regno Unito contro Islanda); e i casi degli *Esperimenti nucleari* (Australia contro Francia e Nuova Zelanda contro Francia). Per quanto riguarda esempi di casi riuniti, si ricordano quelli del *Sud-ovest Africano* (Etiopia contro Sudafrica e Liberia contro Sudafrica) e quelli relativi alla *Piattaforma continentale del Mare del Nord* (Danimarca contro Paesi Bassi e Danimarca contro Repubblica federale tedesca). A tutte le ipotesi illustrate è applicabile, secondo l'A., l'art. 47 del Regolamento di procedura, che dispone: « The Court may at any time direct that the proceedings in two or more cases be jointed. It may also direct that the written or oral proceedings, including the calling of witnesses, be in common; or the Court may, without effecting any formal joinder, direct common action in any of these respects ». Sull'art. 47 v. anche *infra*, nota (56).

Nella dottrina italiana, l'espressione è utilizzata, ad esempio, da DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1993, alle pp. 11-14.

L'attuale versione del Regolamento della Corte, adottata il 14 aprile 1978, è in vigore dal 1° luglio 1978 e può leggersi nella raccolta ufficiale dei documenti della Corte: *I.C.J. Acts and Documents*, n. 4, 1978, pp. 92-161; e in ROSENNE (a cura di), *Documents on the International Court of Justice*, 1979; ID., *Documents of the International Court of Justice, First Bilingual Edition*, 1991. Il regolamento è anche pubblicato in rete, nel sito dell'organo, al seguente indirizzo: <http://www.icj-cij.org/www/ibasicdocuments/Basetext/trulesofcourt.html>. Per la dottrina si rinvia a LACHS, *Revised Procedure of the International Court of Justice*, in *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. Panhuys*, 1980, p. 21 ss.; OLLERS-FRAHM, *Die Verfahrensordnung des Internationalen Gerichtshofes vom 14. April, 1978*, in *AVR*, 1979/80, pp. 309-320; ROSENNE, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague, Boston, London, 1983; GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice*, Paris, 1983.

(7) ROSENNE, (*The Law and Practice... 1920-1996*, vol. II (*Jurisdiction*) cit. p. 1259), afferma in proposito: « The 'paired' cases pose delicate problems for the

no dalla stessa parte processuale in controversie « parallele » è rappresentato nella Corte da un giudice della sua nazionalità. In questo caso infatti, si applica l'art. 31 dello Statuto, che disciplina l'istituto dei giudici *ad hoc*, e che consente, al suo quinto paragrafo, di considerare come una sola parte, dal punto di vista processuale, tutti gli Stati i quali si ritiene facciano « *causa comune* », intendendo con questa espressione tutti quegli Stati i quali, in ragione dell'identità delle loro conclusioni, si trovino tutti dalla stessa parte processuale, non importa se in qualità di attori o convenuti, né se all'interno di un unico caso o in una pluralità di

Court and for its President, *especially as regards the composition of the Bench* » (*ibidem*, corsivo nostro).

Il principio di uguaglianza processuale viene considerato, da autorevole dottrina, « the major principle governing the procedure of the Court » (ROSENNE, *The Law and Practice... 1920-1996*, vol. III (*Procedure*), p. 1092). Dato il fondamento arbitrale della giurisdizione della Corte, la portata del principio nella procedura davanti alla Corte si estrinseca essenzialmente, per l'A., nella necessità di assicurare, in ogni momento, l'assoluta imparzialità dell'organo giudicante per mezzo del riconoscimento ad entrambe le parti delle stesse opportunità di ricorso, degli stessi tempi per la presentazione di memorie, contro-memorie, repliche e controrepliche, di presentazione delle prove, etc. (*ibidem*). Per quel che concerne, più specificamente, l'applicazione del principio di uguaglianza processuale delle parti alla composizione della Corte, esso costituisce il principio informatore delle norme statutarie e regolamentari relative alla disciplina dell'istituto del giudice *ad hoc*, dovendosi in ogni caso assicurare la parità di rappresentanza nel collegio di giudici cittadini di ogni Stato della controversia portata all'attenzione della Corte, come chiari a suo tempo lo stesso Cancelliere nei casi relativi al Sud-Ovest africano: « ... The right conferred by Article 31 of the Statute (relativo ai giudici *ad hoc*) is an absolute one, which affects the composition of the Court and the equality of the parties... » (nota tra parentesi e corsivo nostri, in *South West Africa Cases, XII Pleadings*, 525 (doc. 25), riportato da ROSENNE, *The Law and Practice... 1920-1996*, vol. II (*Jurisdiction*) cit., p. 1131 e nota 47). Anche SCHLOCHAUER, (voce 'International Court of Justice' in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, p. 1084 ss.) ritiene che il principio sia alla base dell'art. 31 dello Statuto relativo ai giudici *ad hoc*: « ... In order to preserve equality in the status of the Parties, the Statute provides that where a judge of the nationality of one of the parties is sitting on the bench, the opposing party may choose an additional judge... » (*ibidem*, p. 1089). V. anche la nota successiva sulla disciplina statutaria dell'istituto dei giudici *ad hoc*. Per la dottrina italiana, BENVENUTI (voce 'Corte internazionale di giustizia', in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 1989, p. 241 ss.) ritiene che il caso previsto dall'art. 31 § 2 dello Statuto (relativo alla presenza nella Corte di un giudice cittadino di una delle Parti) risponda « ... all'esigenza di ristabilire l'uguaglianza delle parti in controversia rispetto alla configurazione del collegio... » (*ibidem*, p. 249).

procedimenti 'paralleli' (8). In tal modo è evidente che le due Parti processuali, siano esse costituite da un solo Stato, o da più Stati che però facciano causa comune potranno contare ciascuna sulla nomina di un solo giudice *ad hoc*.

Ove invece la Corte possa contare, quali « membri di diritto », su più giudici cittadini di Stati che si trovino dalla stessa parte processuale all'interno di più procedimenti « paralleli », mentre l'altra parte delle controversie non è rappresentata da un « membro di diritto » della Corte e può quindi contare solo sulla nomina di un giudice *ad hoc*, si crea necessariamente uno squilibrio nella sua composizione. Questo, perché i giudici, in base all'art. 2 dello Statuto, sono eletti senza alcun riguardo per la loro nazionalità e sono perciò inamovibili anche in considerazione del carattere permanente e precostituito dell'organo cui

(8) L'art. 31 dello Statuto disciplina l'istituto dei giudici *ad hoc*, stabilendo, al primo paragrafo, il principio per cui i giudici della nazionalità di ciascuna delle parti possono partecipare alla causa, in deroga alla regola « *nemo iudex in causa propria* ». Nelle successive disposizioni si regola il caso della presenza, nel Collegio, di un giudice della nazionalità di solo una delle parti della controversia, riconoscendo l'opportunità, per l'altra parte, di nominarne uno di sua scelta (§ 2); il caso in cui nessuna delle parti possiede nel Collegio un giudice della propria nazionalità (§ 3), (ipotesi che corrisponde ai quattro casi appena richiamati); l'estensione di queste regole ai procedimenti svolti dalla Corte in composizione ristretta (§ 4); il riconoscimento del diritto di voto ai giudici *ad hoc* (§ 6). In relazione alla « *causa comune* » il § 5 dell'art. 31 dello Statuto dispone: « 5. Qualora più parti facciano causa comune, esse devono considerarsi, ai fini delle precedenti disposizioni, come costituenti una sola parte. In caso di dubbio riguardo a questo punto, la Corte decide ». L'art. 31 è completato dalle norme relative ai giudici *ad hoc* contenute nel Regolamento di procedura, agli artt. 7, 8, 17 § 2, 35, 36, 37, 91 § 2 e 102 § 3. Sull'istituto dei giudici *ad hoc* in generale v.: ROSENNE, *The Composition of the Court*, in GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, New York, 1976, p. 377 ss. specie p. 400 ss.; ID., *The Law and Practice of the International Court*, II ed., Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, pp. 202 ss.; ID., *The Law and Practice of the International Court 1920-1996* cit., vol. III (*Procedure*), p. 1123 ss. e ID., *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, cit., in particolare il commento agli artt. 7 e 8 (*ibidem*, p. 26-29); art. 35, 36 e 37 (*ibidem*, pp. 85-90); e GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice*, Paris, 1983. Per quanto riguarda la relazione tra il riconoscimento di una 'causa comune' e la nomina di giudici *ad hoc* in 'casi paralleli' (art. 31 § 5 dello Statuto), e per il criterio utilizzato dalla Corte ai fini dell'individuazione di una 'causa comune', si rinvia *infra*, ai parr. 4 e 5. In nota (55) è approfondita la questione dell'assenza di norme statutarie circa la nomina dei giudici *ad hoc* nel processo cautelare.

appartengono (9). Solo il ricorso all'istituto della nomina di più giudici *ad hoc* per la controparte sottorappresentata potrebbe riequilibrare la situazione all'interno dei vari collegi giudicanti i casi « paralleli » (10).

Tali problemi si sono effettivamente posti nei dieci procedimenti qui esaminati, dove la Jugoslavia, Stato attore, aveva presentato dieci distinte domande e contestuali richieste ai sensi dell'art. 41 dello Statuto, contro dieci diversi Stati, tutte originate dallo stesso fatto, (l'intervento militare di questi ultimi contro il suo territorio) ad una Corte composta di ben cinque giudici cittadini degli Stati intervenienti che sedevano quali « membri di diritto » nel collegio che avrebbe dovuto pronunciarsi nei dieci casi (11).

I problemi sollevati da questa situazione e la loro soluzione da parte della Corte hanno influenzato, a nostro avviso e come cercheremo di chiarire nelle pagine che seguono, le decisioni di rigetto delle richieste jugoslave (12).

Prima di procedere con l'indagine, ci sembra opportuno ricordare le ragioni delle richieste jugoslave (13), e i motivi del loro rigetto da parte della Corte (14), in quanto utili presupposti per una migliore comprensione dell'analisi critica del procedimento, che sarà svolta successivamente, e che avrà ad oggetto, da una parte, il mancato riconoscimento da parte della Corte di una « *causa comune* » tra i dieci Stati convenuti ed i suoi riflessi sulla corretta applicazione del principio di uguaglianza processuale rispetto alla nomina dei giudici *ad hoc* in quattro dei dieci

(9) V. in proposito quanto diremo *infra*, nota (71), sull'antinomia tra lo Statuto ed il Regolamento rispetto al problema qui solo accennato.

(10) Il punto è approfondito nel para. 5 dove si riporta e si commenta l'opinione del giudice iugoslavo *ad hoc* KREČA annessa ad ognuna delle ordinanze del 2 giugno 1999.

(11) Oltre al Presidente della Corte, giudice SCHWEBEL, cittadino statunitense, il collegio giudicante i dieci casi si componeva, tra gli altri, dei giudici HIGGINS (Regno Unito); GUILLAUME (Francia); KOOIJMANS (Paesi Bassi) e FLEISHHAUER (Germania). Un sesto giudice poi, apparteneva ad un altro Stato Membro della NATO, l'Ungheria, che però non aveva partecipato all'intervento.

(12) Si rinvia alle Conclusioni.

(13) Esaminate nel paragrafo che segue.

(14) Esaminati nel paragrafo 3.

procedimenti qui analizzati (15); dall'altra, la possibile violazione del principio di uguaglianza processuale per effetto della radiazione di due dei casi dal Ruolo Generale della Corte (16)

2. Come accennato in precedenza, le domande principali e le richieste iugoslave alla Corte traevano tutte origine dall'intervento militare effettuato da dieci Stati occidentali contro il territorio della ricorrente, giustificato dagli Stati intervenienti soprattutto su ragioni umanitarie. Non è in questa sede possibile dar conto dei contributi della dottrina al dibattito relativo alla liceità degli interventi umanitari « unilaterali » in generale, dato il numero e nonostante il loro sicuro interesse (17). Ci limitiamo

(15) Jugoslavia contro Belgio; Jugoslavia contro Canada; Jugoslavia contro Italia e Jugoslavia contro Spagna: il punto è approfondito nei §§ 4 e 5 di questo lavoro.

(16) Jugoslavia contro Spagna e Jugoslavia contro Stati Uniti, su cui rinviamo al para. 6.

(17) Sulla liceità dell'intervento umanitario nel diritto internazionale la letteratura è vastissima. In questa sede, ci si limita a rinviare alle ricostruzioni dottrinali e alle ampie bibliografie contenute in RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, II ed., Torino, 2001, p. 48 s.; ID., *Usa della forza ed intervento d'umanità*, in NATO, *Conflitto in Kosovo e Costituzione italiana* (a cura dell'A.), Milano, 2000, p. 1 ss.; PICONE, *La « guerra del Kosovo » e il diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 2000, cit., pp. 338-343 e, per la bibliografia, a soprattutto note (77) a p. 337; (79) a p. 338 e (92) p. 341. V. anche IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000, pp. 448 ss. Si vedano anche le rassegne della prassi relativa ai casi d'intervento umanitario illustrate da FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994, p. 229 ss.; RONZITTI, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, 1985, e, più di recente, in *Usa della forza ed intervento d'umanità*, cit., alle pp. 6-12; e alle pp. 437-448. Per giustificare la liceità dell'intervento d'umanità, si è proposta anche la tesi dello « stato di necessità » inteso in senso lato, intendendo cioè ricompreso nel concetto di « interesse essenziale » da salvaguardare, non solo quello diretto dello Stato, ma anche l'interesse appartenente alla Comunità internazionale nel suo complesso: per questa opinione v. soprattutto LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pp. 465-467; ID., *Assistenza umanitaria ed intervento d'umanità*, Torino, 1997, pp. 97 ss.; DELBRÜCK, *Effektivität des UN-Gevaltverbots*, in LUTZ, (Hrsg.), *Der Kosovo-Krieg*, Baden-Baden, 1999, p. 24. Lo « stato di necessità » è stato invocato dal Belgio, in via subordinata rispetto alla giustificazione basata sul carattere umanitario dell'intervento (*supra*, in nota (3)) ed a quella che lo voleva fondato implicitamente su alcune risoluzioni del Consiglio di Sicurezza (sul punto v. oltre, in nota (19)), nel relativo caso sulla *Liceità dell'uso della forza*: si rinvia sul punto,

perciò a segnalare i maggiori orientamenti degli studiosi sulla liceità per il diritto internazionale generale dell'intervento di alcuni degli Stati NATO, che si era voluto caratterizzare come « umanitario » in quanto volto, nell'intenzione dei suoi autori, a risolvere la grave situazione d'emergenza umanitaria determinatasi in Kosovo soprattutto tra il 1998 ed il 1999 (18). Le principali correnti di opinione possono sintetizzarsi come segue.

Buona parte della dottrina ha considerato l'intervento contro la RFI illecito per il diritto internazionale e per la Carta ONU, sul presupposto del principio dell'illiceità di ogni intervento armato, anche se a carattere umanitario, ove non autoriz-

all'intervento orale dell'agente belga registrato in VR/99/15, nel sito della Corte cit. in nota (3).

(18) La liceità dell'intervento NATO contro la Jugoslavia è stata dibattuta anche sotto il profilo del diritto interno. Per quanto riguarda il dibattito dottrinale dei costituzionalisti italiani, esso risulta troppo ampio per poterne dar compiuto conto in questa sede. Si vedano, per tutti, i contributi di DE VERGOTTINI, *La Costituzione e l'intervento NATO nella ex Jugoslavia*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 12 ss.; e quelli di CARLASSARE, *Costituzione italiana e partecipazione ad operazioni militari*, e di PINELLI, *Argomenti e posizioni nel dibattito dei costituzionalisti sulla guerra del Kosovo*, pubblicati entrambi in RONZITTI (a cura di), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, rispettivamente alle pp. 157 ss. e 193 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici. Anche la giurisprudenza interna si è trovata a dover affrontare il tema della liceità dell'intervento Nato: si rinvia, tra le altre, alla sentenza dell'*Arrondissementrechtbank* dell'Aja (Tribunale di primo grado) del 7 aprile 1999, con la quale si rigettava la richiesta di ordinare l'immediato ritiro dei Paesi Bassi dalla partecipazione ai bombardamenti NATO, presentate da alcuni soldati serbi richiamati in servizio per difendere il Kosovo. Il tribunale basava il motivo del rigetto sul fatto che, nonostante la diretta applicabilità dei principi che vietano l'uso della forza ed il non intervento negli affari interni degli Stati; nonostante, inoltre, il riconoscimento dell'esistenza, da parte del tribunale, dell'imminente pericolo di vita dei soldati serbi, i bombardamenti non potevano essere considerati senz'altro illeciti: si rinvia al commento di C. HOLN, *Zur Rechtmässigkeit der NATO — Luftangriffe im Kosovo — Konflikt — Anmerkung zum Urteil der Arrondissementsrechtbank's — Gravenhage vom 7. April 1999*, in *ZaöRV*, 1999, p. 863-875. Si veda inoltre la sentenza del *Tribunale penale distrettuale* di Belgrado, del 21 settembre 2000, nel procedimento contro W. Clinton e altri, (pubblicato in *Riv. Coop. Giur. Int.* 2001, p. 179 ss. con nota di A. BERNARDINI a p. 186 ss.), dove invece il tribunale si rifà, nella motivazione, alla violazione dei principi della Carta delle Nazioni Unite, soprattutto dell'art. 2 § 4, (anche se i riferimenti utili alla pronuncia sono a norme interne di diritto penale sostanziale e processuale), per condannare quattordici individui — organi di quattro Stati (Gran Bretagna, Germania, Francia e Stati Uniti), a pene detentive di venti anni ciascuna.

zato espressamente dal Consiglio di Sicurezza (19), pur distinguendosi posizioni più e meno radicali (20).

(19) L'intervento contro la Jugoslavia, come è noto, non è mai stato espressamente autorizzato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il quale ha però esercitato un certo ruolo nella controversia, sia prima dell'azione armata che nella fase successiva alla fine dei bombardamenti. Si vedano, in relazione alla fase precedente l'intervento NATO: le risoluzioni n. 1160 del 31 marzo 1998 con cui si decide l'embargo sull'invio delle armi alla repubblica federale di Jugoslavia, incluso il Kosovo, (in *Riv. Dir. Int.*, 1998, p. 574 ss.); la n. 1199 del 23 settembre 1998 con cui si chiede la cessazione delle ostilità nel Kosovo (in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 293 ss.); la n. 1203 del 24 ottobre 1998 sulle missioni OSCE e NATO di verifica del rispetto delle risoluzioni 1160 (1998) e 1199 (1998) relative al Kosovo (in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 296 ss.). Successivamente, ad intervento terminato, il Consiglio di Sicurezza è nuovamente intervenuto nella vicenda con una nuova risoluzione, la n. 1244 del 10 giugno 1999 sui principi da applicare nella soluzione politica della crisi nel Kosovo (in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 863 ss.).

Nessuna delle citate risoluzioni contiene, stando alla maggioranza della dottrina, la necessaria autorizzazione all'intervento da parte del Consiglio di Sicurezza. Gli autori si pronunciano in modo pressoché unanime sull'illegittimità dell'intervento NATO alla luce del diritto internazionale e della Carta ONU, proprio per la mancanza di una tale autorizzazione, in considerazione dello stretto legame tra i due ordinamenti costituito dal divieto cogente di uso della forza temperato solo dall'eccezione della legittima difesa e dell'intervento armato autorizzato dal Consiglio di Sicurezza. Nella dottrina italiana, si vedano i seguenti autori: CONFORTI, *Nazioni Unite, NATO e crisi del Kosovo*, in *Rendiconti morali*, Accademia dei Lincei, Serie IX, vol. X, Roma, 1999, p. 481 ss.; ID., *Le Nazioni Unite*, VI ed., Padova, 2000, p. 227; STARACE, *L'azione militare della NATO contro la Jugoslavia secondo il diritto internazionale*, in *Philosophy of the Human Rights*, 1999, p. 36 e ss.; RONZITTI, *Raidi aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 476 ss.; ID., *Lessons of International Law from NATO's Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia*, in *International Spectator*, 1999, no. 3, p. 45 ss.; ID., *Uso della forza e intervento di umanità*, in *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., p. 16 e p. 25; FRANCONI, *Of War, Humanity and Justice: International Law After Kosovo*, in *Max Plank UN Year Book*, 2000, p. 107 ss.; SPINEDI, *Uso della forza da parte della NATO in Jugoslavia e diritto internazionale*, in *Quaderni forum*, 1999, fasc. 3, p. 23 ss.; PINELLI, *Sul fondamento degli interventi armati a fini d'umanità*, in *Democrazia e diritto*, 1999, p. 78 ss.; IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, cit., p. 456-457; VILLANI, *La guerra del Kosovo: una guerra umanitaria o un crimine internazionale?*, in *Volontari e terzo mondo*, 1999, p. 30; GIARDINA, *La Carta straccia delle Nazioni Unite*, in *Il Manifesto, Inserto speciale*, 12 giugno 1999. Nella dottrina straniera SIMMA, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, in *European Journal of International Law*, 1999, p. 11; CHARNEY, *Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo*, in *American Journal of International Law*, 1999, pp. 840; HENKIN, *Kosovo and the Law of « Humanitarian Intervention »*, *ibidem*, p. 826; SCHREUER, *Is There a Legal Basis for the NATO Intervention in Kosovo?*, in

Altri, pur pronunciandosi in principio per l'esistenza di un forte *trend* a favore dell'ammissibilità dell'intervento umanitario nel diritto internazionale generale, in quanto reazione ammessa, a certe condizioni, in presenza di gravissime violazioni di obblighi *cd. erga omnes* che integrino casi di crimini internazionali (21); o considerando che l'istituto dell'intervento per motivi d'umanità si ponga oggi ai confini tra il lecito e l'illecito nel diritto internazionale (22), hanno comunque ritenuto illecito l'intervento dei Paesi NATO in Jugoslavia in quanto non necessa-

International Law Forum, 1999, p. 152; NEUHOLD, *Collective security After « operation Allied Force »*, *ibidem*, p. 124 ss.; GRAY, *The legality of NATO's military action in Kosovo: is there a right of humanitarian intervention?* in *International Law in the Post-Cold War — Essays in memory of Li Haopei*, London, New York, 2001, p. 240 ss. Anche chi ha preso posizioni diverse, considerando l'intervento umanitario lecito oppure oggetto di una norma in via di formazione, ha tuttavia sostenuto la tesi della sua illegittimità alla luce della Carta: v. in tal senso CASSESE, *Ex iniuria jus oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *European Journal of International Law*, 1999, cit., p. 25 e MOMTAZ, *NATO's « humanitarian intervention » in Kosovo and the prohibition of the use of force*, in *International Review of the Red Cross*, 2000, p. 89 ss. a p. 93 ss..

(20) Alcuni Autori si sono espressamente pronunciati per il carattere aggressivo dell'intervento: tra questi VILLANI, *La guerra del Kosovo: una guerra umanitaria o un crimine internazionale?*, in *Volontari e terzo mondo*, 1999, p. 30; BERNARDINI, *Una guerra contro i popoli e contro il diritto*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1998, p. 33 ss.; STARACE, *L'azione militare della NATO contro la Jugoslavia secondo il diritto internazionale*, in *Philosophy of the Human Rights*, 1999, p. 36 e ss.; ID., *L'intervento NATO in Jugoslavia*, in *Sud-EUROPA*, 1999, p. 1 ss. Altri, invece, pur condannandolo come illecito per il diritto internazionale, ne hanno ora escluso il carattere aggressivo in considerazione dello scopo umanitario che escluderebbe ogni possibilità di configurarlo come aggressione (RONZITTI, *Raidi aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 480); ora considerato, sempre tenendone presente il fine umanitario, come un illecito uso della forza *minoris generis* (SIMMA, *NATO, the UN and the Use of Force...*, cit., p. 6 ss.).

(21) PICONE, *La « guerra del Kosovo » e il diritto internazionale*, cit. specie pp. 337-343; e, sia pure in misura diversa, ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 975 ss., e DE SENA, *Uso della forza a fini umanitari, intervento in Jugoslavia e diritto internazionale*, in *Ragion Pratica*, 1999, p. 150 ss.

(22) CASSESE, *Ex iniuria jus oritur: Are We Moving...*, in *European Journal of International Law*, 1999, cit., p. 23 ss. dove l'A. enumera possibili condizioni di liceità dell'intervento umanitario (*ibidem*, p. 27), e ID., *A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and opinio Necessitatis*, in *Riv. ult. cit.*, 1999, p. 791 ss. dove l'A. riconosce che allo stato attuale non è ancora possibile riconoscere una

rio (23) e/o in ragione del suo carattere sproporzionato rispetto al fine (umanitario!) che si proponeva di conseguire (24). Altri autori ancora hanno ritenuto lecito l'intervento in considerazione della preponderanza della tutela dei diritti umani in situazioni di emergenza umanitaria su ogni altra regola, anche cogente, di diritto internazionale (25) o della sostanziale anche se non

liceità dell'intervento umanitario per mancanza dell'elemento soggettivo della costituenda norma consuetudinaria; TOMUSCHAT, *Völkerrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts*, in LUTZ (Hrsg.), *Der Kosovo-Krieg*, cit., p. 35. Segnaliamo a parte l'opinione di FRANCONI, (*Of War, Humanity and Justice: International Law After Kosovo*, in *Max Plank UN Year Book*, 2000 cit.) il quale distingue tra « legality » ossia la liceità dell'intervento NATO *de lege lata*, escludendola tanto alla luce della Carta (*ivi*, p. 114-116) che del diritto internazionale generale (p. 116-117); e la sua possibile « legitimacy » ossia una sua legalizzazione *de lege ferenda*, alla luce dei più vasti concetti di giustizia e di « international public policy ». Secondo l'A., in prospettiva, una legalizzazione dell'intervento umanitario basato su ragioni imperative di giustizia — dato l'alto grado di soggettività che caratterizza questo concetto —, non può prescindere dal *test* di una sua ampia legittimazione che riposi nel singolo caso concreto su parametri il più possibile oggettivi in modo tale che l'intervento risulti del tutto affrancato da sospetti di esercizio arbitrario di potere e di « Realpolitik ». L'A. si rifà a principi generali più che a parametri specifici, quali: la necessità imperativa dell'intervento (intesa come assenza assoluta di ogni possibile alternativa), la coerenza « etica » dei suoi autori (non contraddizione dello Stato interveniente tra la rivendicazione di azioni a fini umanitari e il rispetto dei diritti umani nell'esercizio del proprio potere di governo) e proporzionalità tra il fine umanitario e la forza utilizzata per raggiungerlo. L'A. applica il *test* all'intervento armato in Jugoslavia, ritenendo che esso non sostenga nessuno dei tre criteri proposti (ID., *ibidem*, pp. 119 ss. e *infra*, nota (35) dove si espongono le ragioni dell'A. rispetto all'assenza del requisito della necessità). Per il ricorso a principi di carattere generale, piuttosto che a liste dettagliate di criteri di legittimità dell'intervento umanitario, si pronuncia, oltre FRANCONI, anche PICONE, (*La « guerra del Kosovo » e il diritto internazionale*, cit.), il quale pensa al principio della buona fede dello scopo umanitario, dell'assoluta necessità dell'intervento, della proporzionalità, e dell'effetto utile cui fare riferimento per valutare, caso per caso, la legittimità d'interventi umanitari in ragione delle loro modalità di attuazione (*ibidem*, p. 345).

(23) In questo senso si pronunciano, nella dottrina italiana, FRANCONI, *Of War, Humanity and Justice: International Law After Kosovo*, in *Max Plank UN Year Book*, 2000, p. 119 s., e, nella dottrina straniera, CHARNEY, *Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo*, in *American Journal of International Law*, 1999, p. 834 ss. a p. 841.

(24) Tutti gli autori citati nelle note precedenti.

(25) Nella dottrina straniera: GLENNON, *The New Interventionism. The Search for a Just International Law*, in *Foreign Affairs*, 78, 1999, pp. 2 ss.; WEDGWOOD, *NATO's Campaign in Yugoslavia*, in *American Journal of International*

formale conformità dell'intervento alla Carta delle Nazioni Unite (26).

Posta questa premessa, occorre ricordare che le domande iugoslave, a dispetto del titolo della controversia, — così come iscritto nel Ruolo Generale della Corte, e che faceva riferimento alla violazione del solo divieto relativo all'uso o alla minaccia della forza —, affermavano l'esistenza di tutta una serie di violazioni, imputabili agli Stati NATO intervenienti, e relative ai più importanti principi del diritto internazionale, compreso il settore « bellico umanitario » (27).

La richiesta di misure cautelari, dal canto suo, riproduceva pedissequamente nel paragrafo introduttivo, intitolato « *Reasons* », le violazioni contestate nella domanda principale (28), chiedendo alla Corte di ordinare allo Stato di volta in volta convenuto nei singoli casi « paralleli », l'immediata cessazione degli atti di forza e l'astensione, per il futuro, da ogni minaccia o uso della forza, contro la RFI (29).

Le domande iugoslave e le discussioni oggetto degli inter-

Law, 1999, p. 828 ss. Nella dottrina italiana condivide questa tesi ZANGHI, *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1998, p. 57 ss.

(26) SOFAER, *International Law and Kosovo*, in *Stanford Journal of International Law*, 2000, p. 1 ss. che, più in generale, sostiene la tesi per cui il diritto internazionale deve servire gli scopi della Carta ma resterebbe slegato da formalismi procedurali (leggi: autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza), che impediscono in concreto il conseguimento di quegli obiettivi, primo tra tutti la tutela dei diritti umani (p. 20-21).

(27) Nella domanda nei confronti del Belgio: alla voce « *Subject of the dispute* » si legge: « ... The subject-matter of the dispute are acts of the Kingdom of Belgium by which it has violated its international obligation *banning the use of force against another State, the obligation not to intervene in the internal affairs of another State, the obligation not to violate the sovereignty of another State, the obligation to protect the civilian population and civilian objects in wartime, the obligation to protect the environment, the obligation relating to free navigation on international rivers, the obligation regarding fundamental human rights and freedoms, the obligation not to use prohibited weapons, the obligation not to deliberately inflict conditions of life calculated to cause the physical destruction of a national group...* » (corsivo nostro) in: <http://www.icj-cij.org> citato. Identico paragrafo si trova in tutte le domande contro gli altri nove Stati della NATO, Italia compresa, presentate dalla RFI. Le dieci domande concludono tutte con la richiesta di riparazione dei danni causati dall'intervento.

(28) Cfr. la nota precedente.

(29) Le dieci richieste della RFI, tutte simili, sono così costruite: in un pa-

venti orali delle Parti davanti alla Corte, ponevano in luce il grande contrasto di posizioni dei diversi Stati rispetto ai fatti delle controversie portate all'attenzione della Corte ed alle conseguenze giuridiche che da quei fatti era possibile ricavare (30).

Opposta era, tanto per cominciare, la qualificazione giuridica che dell'intervento armato davano l'attrice e i convenuti rispetto alla *violazione del principio che vieta la minaccia e l'uso della forza armata* (31).

Si potevano rilevare ancora posizioni contrastanti tra attore e convenuti sulla delicata questione dell'individuazione dei soggetti legittimati a reagire contro gravi violazioni del diritto internazionale. Sotto quest'ultimo profilo, la legittimità dell'azione, contestata dalla RFI sulla base dell'assenza di autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (32), era in-

ragrafo preliminare si enunciano in sintesi le ragioni della richiesta, e si passa subito all'enumerazione degli effetti dei singoli bombardamenti con il bilancio delle vittime e dei danni subiti; nella parte finale, intitolata « *requested measures* », si chiede alla Corte di ordinare il 'cessate il fuoco' ossia i bombardamenti a tappeto da parte degli Stati NATO contro il territorio e la popolazione iugoslavi: vedile all'indirizzo di rete della Corte cit.

(30) Per l'esposizione delle tesi dei vari Stati si rinvia ai verbali degli interventi presentati durante la fase orale del procedimento davanti alla Corte, svoltasi dal 10 al 12 maggio 1999: *International Court of Justice — Year 1999 — Public Sitting Verbatim Records da 99/14 a 99/35*, pubblicati nel sito della Corte cit. *supra* in nota (3).

(31) Mentre la Iugoslavia (Serbia e Montenegro) faceva riferimento a casi di *aggressione*, e quindi al più grave dei crimini contro la pace previsti dal diritto internazionale generale, e ad atti di genocidio, ossia al più grave dei crimini contro l'umanità; la qualificazione dell'atto di forza proposta dai convenuti insisteva sul carattere necessario e/o umanitario e perciò lecito dell'intervento. Per la posizione iugoslava, si rinvia al VR 99/14 del 10 maggio 1999 cit., p. 18 ss., specie p. 30 ss. dove si riportano le posizioni della dottrina contrarie all'intervento d'umanità; e VR 99/25 del 12 maggio 1999, p. 11-15. Per la posizione degli altri Stati, v. in particolare quella dell'agente italiano LEANZA, il quale, come il suo collega tedesco, sostiene la tesi per la quale ogni accusa di genocidio nei confronti degli Stati intervenienti sarebbe priva di fondamento, in considerazione della causa che spinse i vari Stati a ricorrere alla forza contro la parte attrice: le gravi accuse di aver essa stessa permesso la commissione di atti di genocidio sul suo territorio: v., per la posizione italiana, il VR 99/19 dell'11 maggio 1999, p. 10; per la posizione tedesca, v. VR 99/18 dell'11 maggio 1999, p. 6-7.

(32) *Supra*, p. 856 e nota (19). La RFI, sostenuta dalla Federazione russa, dalla Bielorussia, dall'Ucraina, da Cuba, dalla Cina e dall'India, ha sempre contestato, davanti al Consiglio di Sicurezza, la legittimità dell'intervento sul presuppo-

vece vigorosamente sostenuta dai convenuti, quanto alla sua conformità al diritto internazionale generale ed alla Carta delle Nazioni Unite, sulla base del fatto che una legittimazione ad agire a favore degli Stati NATO si poteva ricavare, addirittura implicitamente, dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nn. 1199 (1998) e 1203 (1998), riecheggiando così una prassi già utilizzata da alcuni degli Stati intervenienti, oggi come in passato, per giustificare interventi armati umanitari privi di autorizzazione dell'organo (33).

Anche in relazione all'altra faccia della medaglia, ossia al principio — complementare al divieto appena ricordato —, che prescrive *la pacifica risoluzione delle controversie internazionali*, altrettanto evidente risultava la differente posizione delle due Parti.

La RFI riteneva che gli Stati NATO avessero violato il principio in questione ed il suo *corollario*, *l'obbligo di negoziare in buona fede*, sotto due profili. Da un lato, essi avevano imposto,

sto del suo carattere unilaterale, e quindi sulla mancata legittimazione ad agire, in mancanza di un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, degli Stati NATO. Per la posizione iugoslava davanti alla Corte, si veda il verbale relativo al primo turno d'interventi orali (VR 99/14); per le posizioni degli Stati in seno al Consiglio di Sicurezza delle NU si rinvia a ZAPPALÀ, *Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, cit. a p. 979 e GRAY, *The legality of NATO's military action in Kosovo...*, in *Essays Li Haopei*, cit. a p. 245 ss.

(33) La prassi precedente l'azione NATO in Iugoslavia conosce infatti episodi di interventi armati che si pretendeva di giustificare sulla base di implicite autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza: v. ad es. il caso dei numerosi interventi contro l'Iraq, effettuati da alcuni Stati occidentali per proteggere corridoi umanitari a favore della popolazione curda stanziata nel Nord Iraq e che si voleva fondati implicitamente sulla Ris. 688 (1992), o il caso dei bombardamenti anglo-americani del 16-19 dicembre 1998, giustificati per l'inosservanza irachena al regime d'ispezioni ONU instaurato dalla Ris. 687 (1991) per controllare il rispetto del programma di disarmo iracheno, e che si pretendeva fondati implicitamente sulla Ris. 1205 (1998). V. GRAY, *After the Ceasefire: Iraq, the Security Council and the Use of Force*, in *British Year Book of International Law*, 1994, p. 135 ss.; ID., *The legality of NATO's military action in Kosovo*, in *Essays Li Haopei*, cit., p. 253 e nota (32); LABEL, RATNER, *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-fires and the Iraqi Inspection Regime*, cit., p. 130 ss.; RONZITTI, *Raidi aerei* cit., in *Riv. Dir. Int.*, 1999; VILLANI, *La nuova crisi del Golfo e l'uso della forza contro l'Iraq*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 451 ss.; e CORTEN, DUBUISSON, *L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une « autorisation implicite » du Conseil de Sécurité*, cit., p. 873 ss.

con la minaccia dell'uso della forza, la firma dei cosiddetti accordi di Rambouillet, violando in tal modo non solo il principio di pacifica soluzione delle controversie, ma anche il diritto internazionale generale e convenzionale in materia di trattati conclusi sotto minaccia o uso della forza (34). Dall'altro, gli stessi Stati avevano cercato d'imporre un contenuto inaccettabile sotto il profilo del rispetto della sovranità territoriale iugoslava, pure affermato nel progetto di accordo: in tal modo era da ritenersi violato l'obbligo di negoziare in buona fede (35).

(34) Com'è noto, l'ordine di attivazione NATO che dette inizio all'intervento fu la diretta conseguenza del rifiuto da parte delle autorità serbe e iugoslave di accettare l'*ultimatum* posto dalla NATO di procedere alla firma di quegli accordi pena l'uso della forza. La minaccia, come non mancava di sottolineare l'agente iugoslavo (in VR/99/14 cit., p. 31 ss.) violava l'art. 52 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, norma codificatoria di una consuetudine, che dispone la nullità dei trattati conclusi dietro minaccia dell'uso o uso della forza, in quanto in contrasto con i principi del diritto internazionale e della Carta delle Nazioni Unite. Il caso aveva dei precedenti proprio nella crisi iugoslava: nel 1998 la NATO aveva minacciato infatti la Iugoslavia di ricorrere all'uso della forza ove quest'ultima non avesse firmato due accordi che permettevano, il primo, il sorvolo dello spazio aereo iugoslavo da parte di aerei NATO; il secondo, l'ingresso in territorio iugoslavo di una missione OSCE di verifica delle condizioni dei diritti dell'uomo in Kosovo. Gli accordi furono quindi conclusi nell'ottobre 1998 e successivamente incorporati in una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, la n. 1203 del 24 ottobre 1998 (citata *supra*, in nota 19). In dottrina, RONZITTI, *Raidi aerei*, cit., in *Riv. Dir. Int.*, 1999, sottolinea come tale risoluzione: «...confermava accordi la cui validità avrebbe potuto essere messa in dubbio, essendo stati conclusi sotto la minaccia della forza...» (*ibidem*, p. 477).

(35) Per la posizione iugoslava: VR 99/14 del 10 maggio 1999, pp. 21-22, dove si sottolinea il carattere inaccettabile delle proposte del cd. Gruppo di contatto in ragione del grave attentato alla sovranità iugoslava derivante dai termini di alcune disposizioni — chiave dell'accordo; ma soprattutto si evidenzia il fatto che, a provare la buona fede iugoslava di raggiungere un accordo, fu presentata una controproposta che però non fu neppure presa in considerazione; e VR 99/25 del 12 maggio 1999, p. 25. Per il testo del progetto degli accordi di Rambouillet, e gli altri documenti rilevanti si rinvia a WELLER, *The Crisis in Kosovo 1989-1999. From the Dissolution of Yugoslavia to Rambouillet and the outbreak of Hostilities*, vol. I, Cambridge, 1999.

In dottrina FRANCONI, (*Of War, Humanity and Justice*, cit. in *Max Plank UN Year Book*, 2000) ritiene non completamente assolti da parte occidentale tutti i tentativi di giungere ad una soluzione pacifica della crisi, e perciò non applicabile al caso concreto la possibile giustificazione del conseguente intervento armato, fondata sul criterio della sua assoluta necessità in assenza di soluzioni alternative. Ciò a causa dei termini degli accordi di Rambouillet, considerati dall'A. inaccetta-

Gli Stati NATO, dal canto loro, accusavano la Parte attrice del fallimento della possibilità di soluzione pacifica della questione del Kosovo, fallimento determinato dal rifiuto da parte serba, di ottemperare alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza sul Kosovo prima, e di firmare gli accordi di Rambouillet del 23 febbraio 1999 poi. In tal modo si poteva considerare violato, da parte della Jugoslavia, l'obbligo di negoziare in buona fede, corollario di quello di pacifica soluzione delle controversie internazionali (36).

Ai fini della dimostrazione del necessario collegamento tra diritti oggetto della domanda principale e diritti dei quali si chiedeva la protezione in via cautelare, la Jugoslavia, — nelle sue osservazioni orali —, aveva tenuto a sottolineare la presenza, nei casi in esame, dei requisiti che la giurisprudenza della Corte ha elaborato perché possa accogliersi una richiesta di misure cautelari (37), chiedendo come misura il « cessate il fuoco » e l'asten-

bili per la Jugoslavia, sia sotto il profilo formale (in quanto imposti dietro minaccia dell'uso della forza); sia sotto quello sostanziale, in relazione a quelle disposizioni che, oltre ad imporre un'occupazione militare completa del Kosovo da parte della NATO, riconoscevano la possibilità di accedere in ogni altra parte del Paese a discrezione di quest'ultima organizzazione; l'attribuzione al comando NATO in via esclusiva del potere d'interpretazione delle disposizioni di attuazione di tali accordi; per finire con la previsione, dopo tre anni dall'entrata in vigore del patto, della convocazione di una conferenza internazionale che avrebbe dovuto decidere circa l'assetto politico definitivo della provincia autonoma: disposizione che avrebbe potuto aprire la strada ad un'interpretazione favorevole ad un referendum sull'indipendenza del Kosovo (*ibidem*, p. 119 e *supra*, nota 22). Sul punto v. anche WELER, *Enforced Negotiations: The Threat and Use of Force to Obtain an International Settlement for Kosovo*, in *International Peacekeeping*, 1999, p. 4 ss.

(36) Per la posizione di quegli Stati convenuti che, in modo esplicito o implicito, hanno contestato alla RFI la violazione dell'obbligo di negoziare a causa del suo rifiuto di firmare gli accordi di Rambouillet: v. VR 99/15 del 10 maggio 1999, p. 7 (Belgio); VR 99/16 del 10 maggio 1999, p. 11-12 (Canada); VR 99/20 dell'11 maggio 1999, p. 9 (Paesi Bassi); VR 99/21 dell'11 maggio 1999, p. 9 (Portogallo); VR 99/24 dell'11 maggio 1999 (USA), p. 6.

(37) VR 99/14 del 10 maggio 1999. I requisiti, richiamati da tutte le Parti, sono: la competenza *prima facie* della Corte, la salvaguardia dei diritti di tutte le Parti oggetto della domanda principale; l'urgenza del procedimento, il carattere irreparabile del danno. Sulle misure cautelari in generale la letteratura è molto vasta: qui ci si limiterà a ricordare i principali contributi della dottrina italiana e straniera. Per la prima, v. VENTURINI, *Le misure cautelari nel diritto internazionale*, in *Archivio giuridico « Filippo Serafini »*, vol. CXIX (1938), p. 40 ss.; BARILE, *Osservazioni sulla indicazione di misure cautelari nei procedimenti davanti alla Corte Interna-*

sione per il futuro da ogni minaccia o uso della forza contro la RFI. La ricorrente aveva richiamato in proposito la stessa giuri-

zionale di Giustizia, in *Comunicazioni e studi*, vol. IV, 1952, p. 145 ss.; ID., *Sulla competenza della Corte internazionale di Giustizia a indicare misure cautelari*, in *Riv. Dir. Int.*, 1958, p. 120 ss.; VILLANI, *In tema di indicazione di misure cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia*, in *Riv. Dir. Int.*, 1974, p. 656 ss.; ID., *Le misure cautelari nell'affare della piattaforma continentale del mar Egeo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1977, p. 128 ss.; TESAURO, *Le misure cautelari della Corte internazionale di giustizia*, *Studi Morelli, Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, p. 873 ss.; STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970, p. 259 ss.; ID., « *Processo internazionale* », in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVI, Milano, 1987, pp. 859-886; DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1993; GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Padova, 2000.

Per la dottrina straniera, si rinvia a: GUGGENHEIM, *Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire*, in *Recueil des Cours*, 1932, II, p. 649 ss.; DUMBAULD, *Interim Measures of Protection in International Controversies*, Leyden, 1932; FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure*, in *British Year Book of International Law*, 1958, p. 1 ss. specie p. 107 ss.; ID., *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 2 voll., Cambridge, 1986; DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964; SHIHATA, *The Power of the International Court to Determine Its own Jurisdiction*, The Hague, 1965, p. 169 ss.; COCATRE-ZILGIEN, *Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l'arbitre international*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1966, p. 5 ss.; MENDELSON, *Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction*, in *British Year Book of International Law*, 1972-73, p. 259 ss. PERRIN, *Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pecheries*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1973, p. 16 ss.; WORTLEY, *Interim Reflections on Procedure for Interim Measures of Protection in the I.C.J.*, in *Il processo internazionale. Studi in onore di G. Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, 1975, p. 1009 ss.; ELIAS, *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, The Hague, Boston, London, 1983, p. 67 ss.; SZTUCKI, *Interim Measures in the Hague Court — An Attempt at Scrutiny*, Deventer, Antwerp, Boston, London, Frankfurt, 1983; OXMAN, *Jurisdiction and the Power to Indicate Provisional Measures*, in *The International Court at a Crossroads*, New York, 1987, p. 323 ss.; GROSS (Leo), *Some Observations on Provisional Measures*, in *Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Boston, London, 1989, p. 307 ss.; COLLINS, *Provisional and Protective Measures in International Litigation*, in *Recueil des Cours*, 1992, III, p. 9 ss. specie a p. 214 ss.; THIRLWAY, *The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice*, in BERNHARDT (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Heidelberg, 1994, p. 1 ss.; ODA, *Provisional Measures — The Practice of the International Court of Justice, in Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 541 ss.; ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, I, Leyden, 1965; ID., *The Law and Practice of the International Court*, 2nd ed., Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, p.

sprudenza dell'organo sulla presenza dei requisiti dell'urgenza e del rischio di danno irreparabile ai diritti oggetto della domanda, in casi relativi a conflitti armati o comunque ad incidenti di carattere violento (38).

422 ss.; ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, 1997, vol. III (*Procedure*), p. 1419 ss.

(38) VR 99/14 del 10 maggio 1999, p. 37 s., dove si citano, come precedenti giurisprudenziali relativi a richieste di misure cautelari in casi di conflitto armato o incidenti di carattere violento, i casi delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), ordinanza sulla richiesta di misure cautelari, par. 41, in *ICJ Reports*, 1984, p. 187 e della *Controversia di frontiera* (Burkina Faso c. Mali), ordinanza su richiesta di misure cautelari, § 18 in *ICJ Reports*, 1986, p. 9. Cfr. anche i casi dell'*Applicazione della Convenzione sul genocidio* (Bosnia-Erzegovina c. Jugoslavia (Serbia e Montenegro), prima ordinanza sulla domanda di misure cautelari, in *ICJ Reports*, 1993, p. 325; della *Frontiera terrestre e marittima* (Camerun c. Nigeria), ordinanza su domanda di misure cautelari, par. 40, in *ICJ Reports*, 1996, p. 22; e della più recente ordinanza del luglio 2000 sulle misure cautelari nel caso delle *Attività armate in territorio congolese* tra Congo e Uganda, pubblicata in rete: www.icj.org/cijwww/idocket/cco-orders/cco-order-20000701.htm. Conformemente alla precedente giurisprudenza, anche in dottrina (MOSLER, « Article 92 », in SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations — a Commentary*, Oxford, 1994, p. 973 ss. alle pp. 989-990), si sottolinea come la Corte abbia sempre rigettato i tentativi degli Stati (l'A. rinvia alla posizione degli USA nel caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, in *ICJ Reports*, 1984, p. 436) di contestare la sua giurisdizione sulla base del fatto che la verifica giurisdizionale dell'uso illecito della forza sarebbe in contrasto con la funzione giudiziale (*ibidem*).

La Corte ha inoltre quasi sempre ritenuto di poter conoscere di controversie portate anche all'attenzione del Consiglio di Sicurezza in quanto suscettibili di minacciare la pace e la sicurezza internazionali, considerando la sua competenza di principale organo giudiziario delle Nazioni Unite, di natura complementare a quella dell'organo politico delle Nazioni Unite nel perseguimento dello scopo principale dell'organizzazione, ossia il mantenimento ed il ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali. Il principio è stato sancito nel caso del *Personale diplomatico e consolare a Teheran*, sentenza sulla competenza del 24 maggio 1980, par. 40, in *ICJ Reports*, 1980, p. 21. In quel caso, la precedente ordinanza della Corte del 15 dicembre 1979 (in *ICJ Reports*, 1979, p. 7 ss.), che accoglieva la domanda di misure cautelari degli Stati Uniti, fu espressamente richiamata in una successiva risoluzione del Consiglio di Sicurezza (n. 461 del 31 dicembre 1979). Per la prassi successiva si rinvia al caso dell'*Applicazione della Convenzione sul genocidio*, dove la richiesta di misure cautelari da parte della Bosnia, accolta con ordinanza dell'8 aprile 1993, (in *ICJ Reports*, 1993, p. 3), fu parzialmente incorporata in una successiva risoluzione del Consiglio di Sicurezza, la n. 819 del 16 aprile 1993, fondata sul Cap. VII della Carta; e a quello della *Frontiera terrestre e marittima* tra Camerun e Nigeria, dove il Consiglio di Sicurezza, adito dalle Parti della

Gli Stati convenuti, dal canto loro, dopo aver contestato tutti la competenza *prima facie* della Corte, ponevano in eviden-

controversia prima della Corte, esprime apprezzamento per la loro decisione di deferire la questione a quest'ultima e, in un momento successivo all'adozione dell'ordinanza di accoglimento delle misure, fa espresso riferimento a quest'ultima nel contesto del monitoraggio della situazione di crisi: v. UNDOC/5/1996/391 del 29 maggio 1996. Nella sua ordinanza del 15 marzo 1996, al § 45, la Corte fa a sua volta riferimento alla complementare attività del Consiglio di Sicurezza, (*ICJ Reports*, 1996, p. 23); ed infine al più recente caso delle *Attività armate in territorio congolese* (Congo c. Uganda), dove la Corte, nell'ordinanza del 1° luglio 2000 di accoglimento della richiesta di misure cautelari, fa più volte espresso riferimento ad una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, la n. 1304 del 16 giugno 2000: §§ 23, 27, 30, 35, 36, 37, 41 e al punto 2) del dispositivo dell'ordinanza, che si può leggere nel sito della Corte al seguente indirizzo di rete: www.icj-cij.org/cijwww/idocket/cco/cco-orders/cco-order-20000701.htm. L'unico caso in cui la Corte ha rigettato la richiesta di misure cautelari in occasione di un incidente di carattere violento portato anche all'attenzione del Consiglio di Sicurezza e sul quale quest'ultimo aveva preso posizione, è stato negli affari relativi all'incidente aereo di Lockerbie (*Questioni d'interpretazione e di applicazione della Convenzione di Montreal del 1971, derivanti dall'incidente aereo di Lockerbie*, (Libia c. Usa e Libia c. Regno Unito), in *ICJ Reports*, 1992, p. 3 ss. a p. 113-114). In quell'occasione la Corte avrebbe dovuto pronunciarsi sulla validità di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza (n. 748 del 1992) che avrebbe potuto porsi in contrasto con un suo eventuale giudizio reso in base alla Convenzione di Montreal. La Corte, in applicazione degli artt. 25 e 103 della Carta, riteneva prevalente la risoluzione del Consiglio di Sicurezza su ogni altro accordo internazionale applicabile tra le Parti (leggi: la Convenzione del 1971) nonostante essa fosse stata adottata dopo la presentazione della domanda libica, in quanto resa secondo le norme del Cap. VII. La prassi prima esaminata, compreso quest'unico precedente contrario, dimostra un orientamento omogeneo della Corte rispetto all'esercizio, parallelo con quello del Consiglio di Sicurezza, di competenze in materia di mantenimento della pace e di controversie relative all'uso della forza o ad incidenti di carattere violento. La Corte, in quanto principale organo giudiziario delle Nazioni Unite, in parte responsabile del settore, ha infatti scelto la strada della cooperazione e non dell'antagonismo con il Consiglio di Sicurezza. Per la dottrina relativa alla competenza della Corte a conoscere di controversie relative all'uso della forza e/o di competenza anche del Consiglio di Sicurezza, si vedano i seguenti autori: LISSITZYN, *The International Court of Justice — Its Role in the Maintenance of International Peace and Security*, New York, 1951; JENNINGS, *International Force and the International Court of Justice*, in CASSESE (a cura di), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, p. 323 ss.; MENDELSON, *Interim Measures of Protection and the Use of Force by States*, in *British Year Book of IL*, cit., p. 337 ss.; SCHACHTER, *Disputes Involving the Use of Force*, in DAMROSH (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, ASIL Publications, 1987, p. 223 ss.; EISEN, *Litispence between the International Court of Justice and the Security Council*, 1988; DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte Internazionale di*

za soprattutto il carattere lecito dell'intenimento, in quanto necessario e comunque finalizzato a evitare una « catastrofe umanitaria », per invitare la Corte a non indicare le misure richieste dall'attrice. Una decisione in senso contrario era considerata in ogni caso *inopportuna*, in considerazione dell'emergenza umanitaria che l'intervento si proponeva di risolvere (39).

Giustizia, Milano, 1993, p. 101 s.; SKUBISZEWSKI, *The International Court of Justice and the Security Council*, in *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 606 ss.; GREENWOOD, *The International Court of Justice and the use of force*, *ibidem*, p. 373 ss.; MARTENCZUCK, *The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?*, in *European Journal of International Law*, 1999, p. 517 ss.; RANJEVA, *La prescription per la Cour Internationale de Justice de mesures conservatoires a portée militaire*, in YAKPO, BOUMEDRA, (eds.), *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*, 1999, p. 449 ss.; ARANGIO RUIZ, *On the Security Council's « Law-Making »*, in *Riv. Dir. Int.*, 2000, p. 609 ss., specie a p. 709 e in nota (182) a p. 711.

(39) Per le contestazioni relative alla competenza *prima facie* della Corte, si rinvia alle conclusioni dei dieci convenuti presentate oralmente durante le audizioni del 10-12 maggio 1999 e verbalizzate nei più volte citati *Verbatim Records* (VR) da 14 a 35, in sito cit. *supra*, nota (3). Per quel che concerne invece l'opportunità dell'indicazione nei dieci casi, è proprio rispetto a quest'ultima che si rivela la natura altamente discrezionale dei poteri della Corte in sede cautelare. Spetta soltanto all'organo infatti valutare, indipendentemente dalla presenza di tutti i requisiti richiesti per procedere ai sensi dell'art. 41 dello Statuto —, se indicare o meno misure cautelari e decidere quali misure indicare, discostandosi anche dalle richieste del ricorrente e/o agendo *proprio motu*. L'invito alla Corte ad avvalersi di questo esteso potere discrezionale emerge da quasi tutti gli interventi degli Stati nei casi in esame. Si prendano ad esempio le conclusioni del Belgio (in VR 99/15 cit.), dove si chiede alla Corte, — in subordine rispetto alla declaratoria di incompetenza *prima facie* e di assenza dei requisiti essenziali richiesti dall'art. 41 dello Statuto —, di dire che, anche ove la Corte ritenesse esistenti tali requisiti, non si ravvisava comunque l'opportunità di indicare misure cautelari dati i gravi effetti che una pronuncia del genere avrebbe sulla soluzione della crisi umanitaria nel Kosovo. Sulla stessa linea sono le conclusioni di Canada (VR 99/16); di Germania (VR 99/18), dove si invita la Corte a valutare l'opportunità di indicare le misure richieste alla luce degli effetti che tale indicazione avrebbe potuto avere sugli sforzi per risolvere la crisi, richiamando in particolare i risultati del vertice G-8 (che comprende i sette Stati più industrializzati più la Russia) del 6 maggio 1999 (a conflitto in pieno svolgimento), consistenti nell'adozione di un documento contenente i principi di risoluzione della crisi da rifondere in una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; dell'Olanda (VR 99/20) che dedica parte delle osservazioni orali alla natura discrezionale delle misure richieste, sottolineandone l'inopportunità in quel caso ed invitando eventualmente la Corte ad indicarne altre *proprio*

3. Il 2 giugno 1999 la Corte emetteva dieci ordinanze di rigetto, rifiutandosi di indicare misure cautelari in tutti i casi sottoposti al suo giudizio, fondando le sue decisioni, — come già ricordato, per la prima volta nella sua giurisprudenza in sede cautelare —, su motivi di assenza di competenza « *prima facie* » (40).

Le *basi giurisdizionali* invocate dalla RFI per fondare la competenza della Corte erano principalmente l'art. 36 § 2 dello Statuto nei rapporti tra la ricorrente e quegli Stati, il Belgio, il Canada, l'Olanda, il Portogallo, la Spagna e il Regno Unito, che avevano accettato la giurisdizione della Corte con apposita Dichiarazione (41); e l'art. IX della Convenzione per la repressione del crimine di genocidio rispetto a tutti e dieci gli Stati convenu-

motu, sempre in virtù del suo potere discrezionale nella materia; di Regno Unito (VR 99/23); di Stati Uniti (VR 99/24).

(40) *Supra*, nota (5).

(41) L'art. 36 § 2 dello Statuto è una *clausola facoltativa di accettazione della giurisdizione obbligatoria* in base alla quale è possibile esercitare il diritto d'azione unilaterale in presenza del reciproco ed inequivoco consenso alla giurisdizione della Corte da parte di tutti gli Stati Parti della controversia di cui essa deve conoscere. Tale consenso può essere dato, *una tantum*, mediante la dichiarazione richiesta dall'art. 36 § 2 per il periodo di tempo ed alle condizioni scelte dallo Stato che lo effettua. Sulla competenza della Corte in base a questa disposizione v. i lavori dell'*Institut de droit international* (IDI), *L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice*, in *Annuaire IDI*, vol. 44, I (1952), pp. 458-468; vol. 45, I (1954) pp. 310-406; vol. 46 (1956), pp. 178-264 e pp. 360-364; ARANGIO RUIZ « *Corte internazionale di Giustizia* », in *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 1037 ss.; DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964; STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970, p. 103 ss.; IGLESIAS BUIGUES, *Les déclarations d'acceptation de la jurisdiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1972, pp. 255 ss.; FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1951-4: *Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure*, in *British Year Book of International Law*, 1958, p. 1 ss.; ID., *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 2 voll., Cambridge, 1986; STARACE, *Corte internazionale di Giustizia*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1988, p. 11 s.; BENVENUTI, *Corte internazionale di Giustizia*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, 1989; MOSLER, « *Article 92* », in SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations — a Commentary*, Oxford, 1994, p. 973 ss. alle pp. 988-989; ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, 1, Leyden, 1965; ID., *The Law and Practice of the International Court*, 2nd ed., Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985; ID., *The Law and Practice of the International Court*, 1997, cit., vol. II (*Jurisdiction*), p. 727 ss.

Sulle riserve alle dichiarazioni di accettazione rese in base all'art. 36 § 2 del-

ti (42). Nei confronti di Belgio e Paesi Bassi s'invocavano inoltre due accordi di conciliazione risoluzione giudiziaria e arbitrato,

lo Statuto si vedano: BRIGGS, *Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, in *Recueil des Cours ADI*, 93, 1958-1, pp. 223-363; JENNINGS, *Recent Cases on « Automatic » Reservations to the optional Clause*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1958, pp. 349-366; MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, 1959; DEBBASCH, *La compétence 'ratione temporis' de la Cour internationale de Justice dans le système de la clause facultative de juridiction obligatoire*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1960, pp. 230 ss.; GUGGENHEIM, *Der sogenannte automatische Vorbehalt der inneren Angelegenheiten gegenüber der Anerkennung der obligatorischen Gerichtbarkeit des Internationalen Gerichtshofes in seiner neuesten Gerichtspraxis*, in *Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdross*, 1960, pp. 117 ss.; ROSENNE, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, 1960; STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, cit., cap. III, pp. 190-247; ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Boston, London, 1995; ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, 1997, cit., vol. II (*Jurisdiction*), p. 766 ss. Le dichiarazioni di accettazione della giurisdizione della Corte sono annualmente aggiornate e pubblicate dall'ufficio del Segretario generale delle Nazioni Unite nella sua qualità di depositario dei trattati internazionali multilaterali conclusi dagli Stati (in base all'art. 102 della Carta). V. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General of the United Nations. Status* at 31 December 2000 (ST/LEG/SER.E/19). Per poter fondare la competenza della Corte sull'art. 36 § 2 dello Statuto nei confronti di questi Stati, la Jugoslavia aveva depositato, presso il Segretario Generale delle NU, il 26 aprile 1999, — vale a dire tre giorni prima della presentazione della domande principali e delle richieste di misure cautelari —, una dichiarazione di accettazione della giurisdizione obbligatoria della Corte contenente un limite temporale volto ad escluderne tutte le situazioni o fatti e tutte le controversie sorti prima della firma della dichiarazione (25 aprile 1999) nei termini che seguono: « I hereby declare that the Government of the Federal Republic of Yugoslavia recognizes, in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, that is on condition of reciprocity, the jurisdiction of the said Court in all disputes arising or which may arise after the signature of the present Declaration, with regard to the situations or facts subsequent to this signature... » (corsivo nostro). Le dichiarazioni di RFI, Belgio, Canada, Portogallo, Regno Unito, Spagna sono pubblicate in *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General of the United Nations*, cit. Con l'adozione della ris. n. 55/12 dell'Assemblea Generale del 1° novembre 2000, la RFI risulta ammessa all'ONU come Stato nuovo a partire da quest'ultima data. Non è questa la sede per approfondire l'argomento, ma si deve riconoscere che ciò non mancherà d'influire, in senso negativo, sulla validità della dichiarazione effettuata il 25 aprile 1999.

(42) L'art. IX della *Convenzione di New York per la prevenzione e la repres-*

conclusi, rispettivamente, dal Regno di Jugoslavia nel 1930 con il

sione del crimine di genocidio, del 9 dicembre 1948, in vigore, sul piano internazionale, dal 12 gennaio 1951, è, come la precedente, una clausola compromissoria completa che attribuisce alla Corte Internazionale di Giustizia, dietro ricorso unilaterale di una delle Parti della controversia, la competenza a dirimere le controversie che possano sorgere tra le Parti contraenti, limitatamente all'interpretazione e applicazione della Convenzione. La Corte ha ritenuto, nel § 37 dell'ordinanza relativa al caso *RFI c. Belgio*, che: « ... Whereas it is not disputed that both Yugoslavia and Belgium are parties to the Genocide Convention without reservation; and whereas Article IX of the Convention accordingly appears to constitute a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded... » (in *I.L.M.* 1999, p. 959; e in rete: [www-icj-cij.org / icjwww / idocket / iybe / iybeorders / Iybe-ior-der—19990602.htm](http://www-icj-cij.org/iccjwww/idoocket/iybe/iybeorders/Iybe-ior-der-19990602.htm), p. 11). Analoghe affermazioni sono contenute nelle ordinanze relative ai casi contro il Canada, la Francia, la Germania, i Paesi Bassi, l'Italia, il Regno Unito. Per la Jugoslavia, quest'affermazione era particolarmente utile, dal momento che l'art. IX della Convenzione era l'unico strumento utilizzabile per poter attivare giudizi davanti alla Corte, in considerazione del fatto che in relazione all'altra base di competenza fondata sull'art. 36 § 2 dello Statuto, tutti gli Stati convenuti, negandole lo *status* di continuatore della personalità internazionale della vecchia repubblica socialista, escludevano automaticamente la possibilità che la RFI potesse subentrare automaticamente negli obblighi convenzionali contratti dal predecessore, tra i quali l'appartenenza alla Carta delle Nazioni Unite ed allo stesso Statuto della Corte. La Corte e alcuni degli Stati convenuti (ad es. i Paesi Bassi), ritenevano invece che la RFI facesse parte della Convenzione sul genocidio, senza precisarne però il titolo di partecipazione. Non è questa la sede per poter approfondire l'argomento. Qui ci limitiamo a segnalare che il problema era già stato sollevato in precedenza, nel caso relativo all'*Applicazione della Convenzione sul genocidio*, dove la Jugoslavia figurava come convenuta. In quell'occasione la Corte, per poter fondare la sua competenza *ratione personae* (rispetto alla Jugoslavia), sull'art. IX della Convenzione, aveva utilizzato l'art. 35 § 2 dello Statuto, che permette a Stati che non fanno parte né della Carta né dello Statuto di partecipare a giudizi davanti alla Corte alle condizioni stabilite dal Consiglio di Sicurezza, « con riserva delle speciali disposizioni contenute nei trattati in vigore ». Quest'ultima eccezione era interpretata dalla Corte Internazionale di Giustizia, nel senso che essa attribuiva la possibilità, a Stati che non siano parti né della Carta né dello Statuto, di partecipare comunque a giudizi davanti alla Corte senza sottostare alle condizioni determinate dal Consiglio di Sicurezza di cui al § 2 dell'art. 35 (v. il § 19 della prima ordinanza dell'8 aprile 1993 adottata dalla Corte sul caso in relazione alla richiesta bosniaca di misure cautelari, in *Riv. Dir. Int.*, 1993, cit. p. 429-430). In dottrina quest'interpretazione dell'art. 35 § 2 dello Statuto non è da tutti condivisa. STARACE (*La competenza della Corte in materia contenziosa*, cit., p. 42 ss.) ritiene che uno Stato non parte dello Statuto ma parte di un trattato in vigore possa partecipare al giudizio davanti alla Corte solo se si conforma alle condizioni imposte dal Consiglio di Sicurezza con la nota risoluzione n. 9 del 1946 (di attuazione dell'art. 35 § 2). ROSENNE, (*op. ult. cit.*, pp. 628-630), dal canto suo, interpreta l'espressione

Belgio e nel 1931 con l'Olanda (43). Si faceva inoltre riferimento all'art. 38 § 5 del Regolamento della Corte — che prevede la

« con riserva delle speciali disposizioni contenute nei trattati in vigore » nel senso che essa si riferiva, nell'identica disposizione contenuta nello Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale, esclusivamente ai trattati di pace conclusi dopo la prima guerra mondiale. In quel caso lo scopo della norma era quello di permettere agli Stati *ex* nemici di partecipare ai giudizi davanti a quest'ultima, nonostante essi non avessero titolo per poter aderire allo Statuto (*ibidem*, p. 629). Secondo l'A., « Since no change of substance was introduced in 1945, the words *subject to the special provisions of treaties in force* in the present Statute should be interpreted as meaning treaties that were *in force* on the date when the Statute entered into force, that is 24 October 1945 » (corsivo dell'A., *ibidem*, p. 630). ROSENNE richiama subito dopo l'opinione della Corte resa nella prima ordinanza del 1993 nel caso dell'*Applicazione della Convenzione sul genocidio*, sopra citata, ritenendo però che si sia trattato di una decisione provvisoria (*provisional finding*) e, in quanto tale, « not conclusive of the matter » (*ibidem*, p. 630 e nota (52) dove l'A. ricorda che la questione non fu sollevata in sede di eccezioni preliminari). Come emerge anche dalle ordinanze del 2 giugno 1999, neppure in quelle occasioni la Corte ha richiamato l'art. 35 § 2 dello Statuto: ciò porta a concludere che nelle ordinanze del 2 giugno 1999, come nella precedente pronuncia del 1996, la Corte non abbia voluto prendere posizione sul problema specifico del titolo di partecipazione della Jugoslavia (Serbia e Montenegro) alla Convenzione sul genocidio. Con quest'atteggiamento la Corte ha evidentemente voluto conservare uno spazio di manovra che non mancherà di utilizzare nell'affrontare la recentissima domanda, depositata presso la cancelleria della Corte il 24 aprile 2001, di revisione della sentenza del 1996 che riconosceva la competenza dell'organo nella controversia relativa alla Convenzione sul genocidio. Con essa la Jugoslavia chiede alla Corte di riconoscere la sua incompetenza in quell'affare, in considerazione della sopravvenienza del fatto nuovo della sua ammissione all'ONU avvenuta a seguito dell'adozione della ris. n. 55/12 dell'Assemblea Generale del 1° novembre 2000 (v. *supra*, nota precedente). Secondo la domanda, poiché la RFI non era parte delle Nazioni Unite prima del 2000; poiché, inoltre, la RFI non aveva ricevuto prima del 2000 alcun invito da parte dell'AG dell'ONU ad accedere alla Convenzione sul genocidio, risulterebbe evidente come la RFI non abbia mai fatto parte di quest'ultima, almeno fino alla domanda formale di adesione, depositata solo l'8 marzo 2001, a séguito del conseguimento dello *status* di membro dell'ONU, richiesto, secondo la RFI, dalla Convenzione come condizione necessaria per potervi accedere: *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzegovine c. Yougoslavie), *exceptions préliminaires* (Yougoslavie c. Bosnie-Herzegovine), in www.icj.cij.org. Essa figura nell'elenco cronologico dei casi pendenti al n. 22 (cfr. www.icj.cij.org/cijwww/caffairespendantes.htm), ovvero come caso nuovo e non come parte del procedimento relativo al caso tra Bosnia e RFI sull'*Applicazione della Convenzione sul genocidio*.

(43) A procedimento iniziato, e dopo l'audizione delle Parti tra il 10 e il 12 maggio, la Corte riceveva una lettera in data 12 maggio 1999, durante il secondo

possibilità di fondare la giurisdizione della Corte sull'istituto del « *forum prorogatum* » —, nei ricorsi contro la Francia, la Germania, l'Italia e gli Stati Uniti, in quanto Stati che non avevano reso dichiarazioni di accettazione ai sensi dell'art. 36 § 2 dello Statuto (44).

turno di interventi orali, da parte dell'agente iugoslavo con la quale si introduceva, quale titolo aggiuntivo di giurisdizione nei confronti del Belgio, l'art. 4 della Convenzione di conciliazione, regolamento giudiziario ed arbitrato tra il Regno di Jugoslavia ed il Belgio, firmato a Belgrado il 25 marzo 1930 ed in vigore dal 3 settembre di quell'anno; e quale titolo addizionale nei confronti dell'Olanda, l'art. 4 del Trattato di regolamento giudiziario, arbitrato e conciliazione, firmato all'Aja il giorno 11 marzo 1931 ed in vigore dal 2 aprile 1932. La Jugoslavia ha potuto aggiungere questi titoli di giurisdizione in base alla riserva contenuta nelle domande presentate alla Corte il 29 aprile nei confronti di Belgio e Olanda che, *in fine* così si esprimono: « ... The Government of the FR of Yugoslavia reserves the right to amend and supplement this Application... ». La Lettera dell'agente iugoslavo del 12 maggio è citata nelle ordinanze della Corte nei casi *RFI c. Belgio* e *RFI c. Olanda* che si leggono nel sito citato *supra* in nota (1).

(44) L'art. 38 § 5 del Regolamento della Corte (*Rules of the Court adopted on 14 April 1978*, in *Acts and Documents concerning the organization of the Court*, n. 1-4: *Charter of the United Nations, Statute and Rules of the Court and other Documents*, (1947-1978) cit., e riprodotte in ROSENNE (a cura di), *Documents of International Court of Justice*, First Bilingual Edition, 1991), dispone che quando il ricorrente (*applicant State*) propone di fondare la giurisdizione della Corte sul consenso che dev'essere dato o manifestato dallo Stato che si vuole convenire in giudizio, occorre trasmettere a quest'ultimo la domanda, che però non potrà essere registrata nel Ruolo generale (*General List*) così come non si potranno intraprendere azioni nel procedimento, a meno che/e fino a quando, lo Stato convenuto non abbia consentito alla giurisdizione della Corte limitatamente al caso sottoposto (*for the purposes of the case*). Nei casi in esame, *tutti gli Stati* nei confronti dei quali la RFI ha invocato questa disposizione, ossia Francia, Germania, Italia e Stati Uniti, hanno rifiutato di dare il loro consenso a fondare la giurisdizione della Corte in base ad essa. Per quanto riguarda l'Italia, si rinvia alla posizione esposta dall'agente italiano nel primo *round* di interventi orali: *ICJ-Public Sitting-11 maggio 1999*, VR 99/19. Vedi inoltre VR 99/17 (per il rifiuto francese); VR 99/18 (per quello tedesco); VR 99/24 (per il rifiuto statunitense). Per la storia e la dottrina relativa all'art. 38 § 5 del Regolamento, si rinvia a STILLMUNKES, *Le « forum prorogatum » devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1964, pp. 665 ss.; SOUBEYROL, « *Forum prorogatum* » et la *Cour internationale de Justice*, *ibidem*, 1972, pp. 1098 ss.; ROSENNE, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague, Boston, London, 1983; ID., *The General List of the International Court of Justice*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of K. Skubiszewski*, 1996, cit., p. 805 ss.; GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour inter-*

Per quanto riguarda i *motivi del rigetto* delle misure cautelari richieste, essi, pur fondandosi tutti sull'incompetenza *prima facie* dell'organo, erano diversi a seconda dei titoli di giurisdizione invocati. Nelle ordinanze emesse nei confronti di Belgio, Canada, Olanda e Portogallo, la Corte si dichiarava *prima facie* incompetente facendo leva sull'interpretazione di un limite temporale contenuto nella dichiarazione iugoslava effettuata in base all'art. 36 § 2 dello Statuto, che avrebbe escluso la competenza della Corte per controversie anteriori ad una data « critica » tra le quali rientravano, a suo avviso, quelle oggetto delle domande iugoslave (45). Sempre in relazione all'art. 36(2) dello Statuto, la Corte aveva poi ritenuto operanti i limiti temporali contenuti, rispettivamente, nelle dichiarazioni di accettazione di Spagna e Regno Unito (46).

Con riferimento all'art. IX della Convenzione sul genocidio, invocato dalla Jugoslavia contro tutti e dieci gli Stati convenuti, la Corte rigettava la richiesta per *incompetenza materiale* in otto dei dieci casi (nelle ordinanze relative alle controversie tra RFI e Belgio, Canada, Olanda, Portogallo, Regno Unito, Francia, Germania e Italia) affermando l'impossibilità di indicare misure in base all'art. IX della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio a causa dell'assenza del requisito del dolo specifico da parte dei convenuti, che invece era richie-

nationale de justice, Paris, 1983, p. 246. Sulla possibilità d'invocare l'istituto in fase cautelare v., l'opinione separata del giudice LAUTERPACHT (E.) alla seconda ordinanza della Corte sulle misure cautelari dell'11 settembre 1993 nel caso relativo all'*Applicazione della Convenzione sul genocidio* (Bosnia-Herzegovina c. RFI), in *I.C.J. Reports*, 1993, § 24-37 alle pp. 416-421; e in dottrina, SIENHO YEE, *Forum Prorogatum and the Indication of Provisional Measures in the International Court of Justice*, in *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999, p. 565 ss.

(45) Cfr., per tutte, il § 30 dell'ordinanza emessa nel procedimento *RFI v. Belgio*.

(46) Le dichiarazioni e le relative riserve si leggono in *Multilateral Treaties deposited with the Secretary General*, cit. *supra* in nota (40). Si tratta di limiti in base ai quali tali due Stati non accettano di sottoporsi alla sua giurisdizione obbligatoria rispetto a controversie portate alla sua attenzione da Stati che abbiano depositato la loro dichiarazione di accettazione ai sensi dell'art. 36 (2) citato, meno di 12 mesi prima della proposizione della domanda. In presenza di simili riserve, la Corte aveva escluso di poter fondare la sua competenza rispetto a questi due Stati: v. il § 25 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Spagna*; ed il § 25 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Regno Unito*.

sto dalla norma convenzionale che vieta gli atti di genocidio (47). Negli altri due casi, RFI/Spagna e RFI/Stati Uniti, la Corte faceva leva sull'esistenza di una riserva contenuta in quell'accordo, rispettivamente, nelle ratifiche spagnola e statunitense, di identico tenore e relative al rifiuto dell'accettazione della clausola compromissoria contenuta nel suo art. IX da parte di questi due Stati (48).

Sempre in questi ultimi due casi, inoltre, la Corte, oltre a dichiararsi incompetente in base ai diversi titoli di giurisdizione presentati, si pronunciava, come abbiamo già visto, anche per la cancellazione delle due cause dal Ruolo generale (49).

Inoltre la Corte aveva rifiutato di prendere in considerazione i titoli addizionali di giurisdizione invocati dalla Jugoslavia nei confronti di Belgio e Olanda nei rispettivi procedimenti, in considerazione della loro presentazione tardiva (50).

4. La trattazione di richieste di misure cautelari da parte della Corte segue, com'è noto, un percorso privilegiato, dovendo essa darvi la precedenza assoluta — come previsto dallo Statuto e dal Regolamento interno di procedura (51) —, ai fini di una decisione in tempi rapidi.

Nella fase orale del procedimento, la prima udienza era dedicata alla soluzione delle questioni di procedura, tra le quali meritano attenzione quella della *composizione del collegio giudicante* e quella relativa all'*organizzazione dei lavori*, strettamente connesse tra loro (52).

Per quanto riguardava la *composizione del collegio giudicante*, la Corte doveva pronunciarsi *sia* sulla nomina di un Presiden-

(47) § 41 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Belgio*. Identiche statuizioni si trovano nelle ordinanze emesse nei casi *RFI c.*, rispettivamente, *Canada, Paesi Bassi, Francia, Germania, Italia Portogallo e Regno Unito*.

(48) §§ 32-33 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Spagna* e §§ 24-25 dell'ordinanza nel caso *RFI c. USA*. Il punto è approfondito *infra*, nel § 6.

(49) § 35 dell'ordinanza nel caso *RFI C. Spagna* e § 29 dell'ordinanza nel caso *RFI c. USA*.

(50) V. il § 44 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Belgio* e il § 44 dell'ordinanza emessa nel caso *RFI c. Paesi Bassi*.

(51) Cfr. l'art. 74 par. 1 in combinazione con l'art. 54 par. 2 del Regolamento della Corte.

(52) VR/99/14 del 10 maggio 1999, cit.

te *pro tempore*, — poiché in uno dei dieci casi si era riscontrata un'oggettiva incompatibilità del Presidente eletto —; *sia* sulla nomina di eventuali giudici *ad hoc*, in relazione a quattro Stati che non avevano un giudice della loro nazionalità nel collegio.

Sotto il primo profilo va sottolineato il fatto che il Presidente della Corte, SCHWEBEL, cittadino statunitense, decideva di rinunciare ad esercitare le sue funzioni non soltanto con riferimento al procedimento che opponeva la ricorrente agli Stati Uniti, — rinuncia in questo caso obbligatoria in quanto l'art. 32 § 1 del Regolamento vieta la possibilità di esercitare le funzioni di Presidente al giudice che sia cittadino di una delle Parti della controversia davanti alla Corte — ma anche in relazione agli altri nove casi portati all'attenzione della Corte, ritenendolo non opportuno, nonostante nulla disponesse in proposito il diritto applicabile. La Presidenza passava perciò di diritto al Vice Presidente WEERAMANTRY (53). La decisione trova dei precedenti nella giurisprudenza della Corte, in un caso ad opera dello stesso giudice statunitense (54).

In secondo luogo, la Corte procedeva alla nomina dei giudici *ad hoc*, rispetto a quegli Stati, compresa la ricorrente, che non avevano un giudice della loro nazionalità nel collegio (55).

(53) Cfr. VR 99/14, dove il Vice-Presidente WEERAMANTRY, facente funzioni di Presidente, ricorda che: « ... Judge Schwebel considers that it would not be appropriate for him to exercise the functions of the Presidency in any of those cases either... » (*ibidem*, p. 12).

(54) Si ricorda la decisione dell'allora Presidente della Corte, Sir ROBERT JENNINGS, il quale, in sede cautelare, nei due affari paralleli di *Lockerbie* (Libia c. Regno Unito e Libia c. USA), prima dell'inizio della fase orale, decise di astenersi dall'esercizio delle sue funzioni di Presidente non solo nel procedimento tra la Libia ed il Regno Unito, ma anche in quello tra la Libia e gli Stati Uniti. Cfr. le due ordinanze del 1992 dalle quali risulta la composizione della Corte nei due casi, in *ICJ Reports*, 1992, p. 1 ss. e p. 114 ss. La decisione è considerata corretta da ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III (*Procedure*), p. 1158. Sempre in questi due affari, nella successiva fase delle eccezioni preliminari, analoga decisione veniva presa proprio dal Presidente SCHWEBEL, sempre rispetto a tutti e due gli affari: v. *ICJ Reports*, 1998, da cui risulta la composizione della Corte.

(55) La Corte procede, nella sua prima seduta del 10 maggio 1999 (in VR/99/14), alla nomina dei giudici *ad hoc* per Italia (GAJA), Jugoslavia (KREČA), Belgio (DUISLAEGER), Canada (LALONDE), Spagna (TORRES-BERNARDEZ). Sulla disciplina statutaria dell'istituto del giudice *ad hoc*, v. *supra* nota (8). La nomina di giudici *ad hoc* in fase cautelare non è regolata dall'attuale versione del regolamento

Per quanto atteneva invece all'*organizzazione dei lavori*, la Corte, data l'urgenza del procedimento cautelare ed in relazione al numero delle richieste poste contemporaneamente alla sua attenzione — la RFI avendo presentato dieci distinti ricorsi contro quelli, tra gli Stati NATO, che al tempo partecipavano all'intervento — decideva di attivare una procedura semplificata per l'audizione delle Parti, concentrando tutti gli interventi tra il 10 ed il 12 maggio 1999 (56).

di procedura. In dottrina (DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, cit., p. 113 ss.), si sottolinea come la questione possa dar luogo a problemi in quanto l'urgenza del procedimento può rivelarsi incompatibile con la richiesta degli Stati di procedere alla nomina in quella sede. In passato nella versione del 1936 del Regolamento di procedura, la questione aveva trovato soluzione nell'art. 61.9, che ne riconosceva la possibilità a condizione che i giudici nominati fossero presenti: « ... at the date fixed by the President for hearings of the parties... » (la disposizione è riportata da DANIELE, *ibidem*, p. 113-114). Secondo questo studioso, eventuali problemi che dovessero sorgere dall'attuale situazione di assenza di regolamentazione, andrebbero risolti nel senso che la Corte debba comunque procedere alla nomina di giudici *ad hoc* in sede cautelare, con la sola eccezione di quei casi in cui sia lo stesso Stato avente diritto a rinunciarvi (*ibidem*, p. 114 e nota (27) dove si cita il precedente del Nicaragua che rinunciò a nominare un suo giudice nella fase cautelare del caso delle *Attività militari*). *Contra* ELIAS, (*The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, 1983, cit., p. 72-73), il quale afferma che esistono delle differenze tra lo status di giudice membro di diritto della Corte e giudici *ad hoc*, una delle quali consiste nel fatto che: « ...the Court may consider a request for the indication of provisional measures of interim protection in the absence of judges *ad hoc*... » (*ibidem*, p. 73). Nei casi in esame va forse catalogata come precedente in tema di rinuncia alla nomina in sede cautelare la condotta omissiva del Portogallo, che, al pari di Belgio, Italia, Canada, Spagna, e Jugoslavia, non era rappresentato da alcun giudice nel Collegio ed avrebbe quindi potuto chiedere la nomina di un giudice portoghese. Invece, né dai verbali, né dall'ordinanza adottata dalla Corte nel relativo caso, risulta alcuna domanda a tal fine, né tantomeno sono presenti contestazioni di questo Stato per l'assenza di un giudice portoghese nel Collegio: si potrebbe dedurre quindi implicitamente la volontà di rinuncia alla nomina.

(56) La Corte applica in questo caso l'art. 47 del suo Regolamento, cit. *supra* in nota (6), in base al quale, lo si ricorda, essa può non solo disporre in ogni momento (*at any time*) la riunione di due o più casi, ma anche disporre che la fase scritta o orale del procedimento si svolga in comune; infine, essa può decidere di disporre azioni comuni rispetto ad ognuna di esse, senza effettuare una formale riunione dei casi. Nei casi in esame essa sceglie la seconda opzione, e qualifica questo tipo di procedura come « *certain practical arrangements* », avvertendo che essa non pregiudica in nessun modo future decisioni di riunione dei procedimenti o di azioni comuni rispetto ad alcuni degli elementi dei procedimenti portati alla

Invece di tenere separati i dieci procedimenti, la Corte avrebbe in questo caso potuto scegliere di procedere alla determinazione che le Parti convenute nei dieci procedimenti facevano « *causa comune* » ai sensi dell'art. 31 § 5 dello Statuto (57). Questo, anche senza riunire formalmente su quella base i dieci procedimenti, poiché i due istituti (determinazione di una « *causa comune* » tra le Parti di più procedimenti e riunione formale) hanno funzione diversa (58). Essa, tuttavia, sceglieva una diversa

sua attenzione: vedi il resoconto della prima seduta delle osservazioni orali contenuto in VR 99/14 cit. La decisione trova un precedente nei due casi paralleli relativi all'incidente aereo di Lockerbie, anche allora in fase cautelare, dove il facente funzioni di Presidente, giudice ODA, dispose che l'audizione delle Parti dovesse avvenire congiuntamente per i due casi, stabilendo che lo Stato attore avrebbe potuto esporre in un unico intervento le ragioni delle due richieste di misure cautelari contro il Regno Unito e gli USA e che questi ultimi avrebbero risposto subito dopo nella stessa seduta orale (VR 92/2 del 26 marzo 1992, p. 15). Su questo precedente, in dottrina, ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III (*Procedure*), p. 1257-1258.

(57) Nella sua giurisprudenza, la Corte ha sempre fatto riferimento, per determinare l'esistenza di una « *causa comune* », al criterio dell'identità delle conclusioni delle parti, indipendentemente dalle loro rispettive argomentazioni, enunciato per la prima volta dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso del *Regime doganale tra Germania e Austria* (dove la Corte, in un'ordinanza del 20 luglio 1931, riconobbe l'esistenza di una « *causa comune* »: in C.P.J.I. *serie A/B n. 41*, p. 89) e riconfermato poi dall'attuale Corte ad iniziare dai casi relativi allo *Status del Sud-Ovest Africano* (ordinanza del 21 maggio 1961, § 10 in *ICJ Reports*, 1961, dove però la Corte, dopo aver applicato il criterio dell'identità delle conclusioni per il riconoscimento di una causa comune, aveva riunito formalmente i procedimenti). Sul punto v. GUILLAUME, *La « cause commune » devant la Cour Internationale de Justice*, in YAKPO & BOUMEDRA (eds.), *Liber Amicorum-Mohammed Bedjaoui*, Dordrecht, Boston, London, 1999, pp. 325-341, alle pp. 330-335. e *infra*, nota (66).

(58) A differenza dell'istituto della *riunione*, disciplinata dall'art. 47 del Regolamento (che dispone, alla sua prima frase: « The Court may at any time direct that the proceedings in two or more cases be joined »), che s'ispira al principio di *economia processuale* e che comporta l'adozione di un'unica decisione della Corte nei confronti delle Parti delle diverse controversie riunite, la determinazione di una causa comune tra più parti attrici o convenute non comporta l'adozione di un'unica decisione, servendo essa il diverso principio di *uguaglianza processuale* rispetto ad eventuali squilibri nella composizione della Corte dovuti ad una cattiva distribuzione dei seggi dei giudici di nazionalità delle Parti nel collegio giudicante. Sulla distinzione tra i due istituti v. il § 18 della *Dichiarazione comune* dei giudici BEDJAOU, GUILLAUME e RANJEVA annessa alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 27 febbraio 1998 sulle eccezioni preliminari emessa nel caso Libia

via, — pure consentita dal suo Regolamento di procedura (59) —, decidendo di ascoltare tutte le Parti delle dieci controversie di séguito ma senza procedere alla determinazione della « *causa comune* ». Eppure, la giustificazione addotta dall'organo a sostegno del ricorso a questa procedura semplificata riguardava considerazioni relative all'identità, — dello Stato ricorrente e delle misure cautelari richieste —, nei dieci casi, e al carattere simile delle domande principali e delle posizioni dell'attore rispetto a tutti i convenuti: considerazioni che avevano portato la Corte a riconoscere una stretta connessione, anche se solo di fatto, tra i procedimenti (60).

La mancata determinazione dell'esistenza di una « *causa comune* » ex art. 31 § 5 dello Statuto, nonostante le contestazioni dell'agente iugoslavo, determinava un doppio ordine di problemi, opportunamente posti in luce dalle opinioni dei singoli giudici annesse alle ordinanze.

Essi riguardavano, da un lato, la corretta applicazione, da parte della Corte, del *principio di uguaglianza processuale* delle Parti in relazione alla sua *composizione*, per ciò che concerneva la nomina dei giudici *ad hoc* in quattro dei casi in esame; dall'altro, tali problemi attenevano alla radiazione di solo due dei dieci procedimenti dal Ruolo Generale, radiazione che oltre a porsi ugualmente in contrasto con il *principio di uguaglianza processuale delle Parti*, sembra in contrasto anche con altri principi generali ricavabili dall'art. 41 dello Statuto e con il Regolamento.

Nei due paragrafi che seguono approfondiremo queste due questioni.

5. La questione, senz'altro preliminare (61), della composizione del collegio giudicante veniva sollevata, come si è accen-

c. Regno Unito, uno dei due casi paralleli relativi alle *Questioni d'interpretazione e di applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 derivanti dall'incidente aereo di Lockerbie* (in *ICJ Reports*, 1998, p. 32 ss., a p. 41 s.) e GUILLAUME, *La « cause commune »*, cit., pp. 339-340.

(59) Art. 47 citato *supra*, in note (6) e (56).

(60) Secondo la Corte: « ... Although each of these proceedings is a separate case, all of them were instituted by applications in similar terms, in which the Applicant takes the same position on the merits, and the provisional measures requested in each case are identical... », in VR 99/14.

(61) Il carattere preliminare della questione della nomina dei giudici *ad*

nato, in sede di interventi orali dall'agente iugoslavo, il quale contestava la nomina dei giudici *ad hoc* nei procedimenti contro gli Stati convenuti che non avevano cittadini della loro nazionalità nel collegio: Belgio, Canada, Italia e Spagna (62).

La Corte, nelle relative ordinanze, risolveva il problema in apertura, accogliendo le richieste dei convenuti di nominare i quattro giudici *ad hoc* ed affermando, in relazione all'obiezione iugoslava, fondata sull'art. 31 §§ 3 e 5 dello Statuto, che una tale decisione era giustificata nell'attuale fase di giudizio, senza però motivare (63).

hoc, in quanto questione appartenente alla composizione della Corte, è generalmente riconosciuto dalla dottrina. Si rinvia, per tutti, a ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III, pp. 1131-1132. Ivi si richiama anche la giurisprudenza, con la citazione della posizione della Corte nel parere consultivo relativo alla Namibia, che qui si riporta: « Now the question whether a judge *ad hoc* should be appointed is of course a matter concerning the composition of the Bench and possesses... absolute logical priority ... (omissis)... It is thus a logical necessity that any request for the appointment of a judge *ad hoc* must be treated as a preliminary matter... » (§ 36 in *I.C.J. Reports*, 1971, p. 25 riportato da ROSENNE, *ibidem*, p. 1132).

(62) Il Portogallo non si avvaleva della possibilità di nominarne uno nonostante nel Collegio non sedesse un giudice portoghese (sul punto v. *supra*, nota (55)), mentre la Jugoslavia chiedeva la nomina del giudice *ad hoc* KREČA in base all'art. 31 dello Statuto, accolta dalla Corte non essendo state presentate obiezioni in proposito dalle altre Parti. Quest'ultimo giudice, però, una volta nominato sollevava obiezioni alla nomina di quattro giudici *ad hoc* per i rispettivi Stati convenuti: cfr. il § 4 dell'opinione dissidente del giudice, già citata, in sito cit. p. 3. Come correttamente si sottolinea in dottrina lo Statuto non contiene procedure per contestare la nomina del giudice *ad hoc* (ROSENNE, *op. ult. cit.*, p. 1134). Secondo questo A. il punto non è chiarito neppure dall'art. 35 § 4 del regolamento di procedura, che dispone che in caso di obiezioni o dubbi sul punto, la Corte decide. Questo perché non è chiaro cosa debba intendersi per 'Corte' ai sensi di questa disposizione: se cioè ci si voglia riferire alla Corte Internazionale di Giustizia come organo giurisdizionale preconstituito oppure se ci si debba rifare al collegio giudicante che in concreto debba trattare il singolo caso.

In ogni modo, l'A. ritiene che « as a matter of principle, all questions regarding the composition of the Court are to be decided by the Member of the Court in the first place » (*ibidem*), anche se considera comunque legittimato a pronunciarsi anche l'eventuale giudice *ad hoc* già regolarmente nominato. ROSENNE conclude però affermando « practice on this matter is divided and unclear » (*ibidem*, p. 1135).

(63) Nell'ordinanza emessa nel caso *RFI v. Belgio*, paragrafo 12, si legge: « the Court, after due deliberation, found that the nomination of a judge *ad hoc* by Belgium was justified in the present phase of the case ». Analoghe affermazioni

La decisione, sia pure provvisoria, della Corte di non procedere in questa fase alla determinazione dell'esistenza di una « *causa comune* » tra i dieci procedimenti era oggetto di critica da parte di alcuni dei suoi giudici.

Secondo il giudice iugoslavo *ad hoc* KREČA la Corte, nei casi in esame, avrebbe dovuto rifiutare di dar séguito alla richiesta dei quattro Stati convenuti, che ne erano sprovvisti, di nominare un giudice *ad hoc* della loro nazionalità nel collegio giudicante, in considerazione del fatto che la RFI, in quella fase del procedimento, non aveva sollevato obiezioni alla presenza di ben cinque giudici di nazionalità degli altri Stati convenuti in seno allo stesso collegio (64).

Nella sua opinione dissidente il giudice iugoslavo ricordava come la funzione svolta dall'istituto del giudice *ad hoc* fosse quella di consentire l'attuazione, nel caso concreto, del *principio fondamentale dell'uguaglianza processuale* delle Parti nei due possibili casi in cui si renda necessario procedere ad un riequilibrio della composizione del collegio. Il primo si verifica quando nel Collegio siede già un Membro della Corte di nazionalità di una delle Parti della controversia; il secondo ha luogo invece quando nessuno dei membri della Corte possiede la nazionalità degli Stati litiganti (65).

Il giudice KREČA riteneva che la decisione della Corte relativa alla nomina dei giudici *ad hoc* fosse la conseguenza del mancato riconoscimento che le Parti convenute facevano « *causa comune* » (66).

sono contenute nelle ordinanze relative ai casi *RFI* e, rispettivamente, *Canada, Italia e Spagna*.

(64) Op. diss. del giudice KREČA, annessa al caso *RFI c. Belgio*, in *I.L.M.* 1999 cit., p. 987 ss. (in rete al seguente indirizzo: www.ici-cijj.org/icjwww/idocket/iybe/iybeorders/iybe-iorder-19990602-opinions/iybe14/06/199906, p. 1 ss.). Anche *supra*, nota (10).

(65) Op. cit., *ibidem*, p. 2, dove il giudice iugoslavo, per illustrare l'istituto del giudice *ad hoc*, si rifà espressamente a ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III, pp. 1124-1125.

(66) Quest'ultima circostanza determinava infatti, nell'opinione del giudice, la violazione del principio di uguaglianza processuale non potendosi ritenere assoluta, nei casi in esame, nessuna delle due funzioni dell'istituto — applicativo del suddetto principio —, del giudice *ad hoc* nell'attuale composizione del collegio giudicante. (v. il § 4 dell'op. diss., ultima frase in sito cit., p. 3).

Per il testo dell'art. 31 § 5 dello Statuto cfr. *supra*, nota (8). La norma statu-

Dal punto di vista dei rapporti tra Stato ricorrente e convenuti che avevano un giudice della loro nazionalità tra i membri del collegio, la Corte avrebbe dovuto *ex officio* verificare, pur in assenza di obiezioni da parte della Jugoslavia, se il principio di uguaglianza processuale fosse stato o meno rispettato ed avrebbe dovuto concludere, pur non avendo essa riconosciuto formalmente l'esistenza di una « *causa comune* », per la soluzione negativa e riconoscere alla Jugoslavia la possibilità di nominare tanti giudici *ad hoc* quanti fossero quelli, (cinque), che, cittadini degli Stati convenuti, sedevano di diritto nel collegio (67).

taria è completata dagli artt. 36 e 37 del Regolamento della Corte. L'art. 36 dispone che in caso la Corte ritenga (*finds*) che due o più Parti facciano causa comune (*are in the same interest*) e debbano considerarsi perciò come una sola Parte, nel caso in cui nessun membro della Corte di nazionalità di una delle Parti in questione sieda nel Collegio giudicante, essa fissa un limite di tempo entro il quale tali Parti possano congiuntamente scegliere (*may jointly choose*) un giudice *ad hoc*. Nella sua giurisprudenza, il criterio per determinare se due o più parti facciano « *causa comune* » è quello dell'identità delle conclusioni da parte degli Stati che si ritiene abbiano lo stesso interesse nella causa (v. *supra*, nota (57)).

In base ad esso, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una « *causa comune* », oltre che nei casi citati in nota (57), che riguardavano la richiesta di pareri consultivi, anche in fase contenziosa, ad esempio nei due casi paralleli della *Competenza in materia di diritti di pesca* (Rep. Fed. di Germania c. Islanda e Regno Unito c. Islanda), dove, fondandosi sul riconoscimento formale di una « *causa comune* » tra gli Stati attori, ha rifiutato di dar séguito alla domanda tedesca di nominare un giudice *ad hoc* di quella nazionalità, in considerazione del fatto che un giudice inglese già sedeva nel collegio e del fatto che, data l'identità delle conclusioni presentate dall'allora Rep. Fed. Tedesca e dal Regno Unito, nel caso tra l'allora Rep. Fed. di Germania e l'Islanda, le due Parti — RFT e Regno Unito — dovevano considerarsi come facenti « *causa comune* » ai sensi dell'art. 31 § 5 dello Statuto, e quindi non era necessario, in quella fase (Eccezioni preliminari) procedere alla nomina di un giudice *ad hoc* per la RFT (§ 7 della sentenza in *I.C.J. Reports*, 1973, p. 52). Per una rassegna dei casi di giurisprudenza in cui sia la Corte Permanente che l'attuale Corte internazionale di Giustizia hanno riconosciuto la causa comune tra Stati parti di procedimenti in svolgimento davanti ad esse, si rinvia a GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., pp. 325-341, alle pp. 330-335. L'unico precedente, rispetto ai casi in esame, in cui la Corte non ha riconosciuto la *causa comune* nonostante da questa omissione ne derivassero seri problemi di equilibrio della sua composizione, è stato in uno dei due affari *Lockerbie*. Sul problema della causa comune davanti alla CIG, oltre a GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., pp. 325-341 a p. 335 ss., v. anche ROSENNE, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules...*, cit., pp. 88-90, e *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III, pp. 1138-1140.

(67) Op. diss. del giudice KREÇA cit., § 3.

Dal punto di vista dei rapporti tra Stato ricorrente e Stati convenuti che non annoveravano loro concittadini tra i membri del collegio, il principio di uguaglianza delle Parti sarebbe stato violato, nell'opinione di KREÇA, riconoscendo, da parte della Corte, la possibilità di nominare quattro giudici *ad hoc* nei quattro procedimenti intentati dalla RFI rispettivamente contro il Belgio, il Canada, la Spagna e l'Italia, senza tenere conto delle obiezioni, questa volta debitamente sollevate dalla ricorrente ai sensi dell'art. 31 §§ 3 e 5 dello Statuto, contro tali nomine, e senza che vi fosse sul punto adeguata motivazione, da parte della Corte, a sostegno della soluzione ritenuta nelle relative ordinanze (68).

La decisione della Corte di non dichiarare la « *causa comune* » in fase cautelare determinava senz'altro, come emerge del resto dalla posizione del giudice appena riportata, una violazione del principio di uguaglianza processuale delle parti, causando un'anomalia nella composizione del collegio giudicante.

Per quanto riguardava la prima situazione illustrata dal giudice jugoslavo, e relativa ai rapporti tra Stato ricorrente e convenuti che avevano un giudice della loro nazionalità tra i membri del collegio, va condivisa, a nostro parere, la sua posizione critica nei confronti della mancata considerazione, da parte della Corte e sia pure d'ufficio, dei riflessi di quella situazione sulla composizione della Corte.

Come già accennato nell'introduzione (69), i casi 'paralleli' comportano inevitabilmente problemi di squilibrio nella composizione della Corte nel caso in cui la parte costituita dal gruppo di Stati che condivide lo stesso interesse (che fa causa comune (70)) sia rappresentata nel collegio da più di un membro di diritto della Corte, il quale sia anche cittadino di alcuni di questi ultimi, data l'inelasticità dei membri di diritto della Corte (71).

(68) Op. diss. del giudice KREÇA, § 4.

(69) *Supra*, par. 1.

(70) Nella versione inglese dell'art. 31 dello Statuto e degli artt. 36 e 37 del Regolamento, l'espressione '*parti che fanno causa comune*' si traduce '*parties in the same interest*'.

(71) La situazione di squilibrio rappresentata nel testo in casi 'paralleli' o comunque in procedimenti dove una delle due parti è costituita da un gruppo di Stati che condividono lo stesso interesse e possano annoverare tra i membri della Corte più giudici della nazionalità di alcuni di essi, era ben nota sin dai tempi del-

L'unico modo per ovviare a questa situazione sembrerebbe proprio quello suggerito dal giudice iugoslavo di procedere alla

l'elaborazione dello Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale. Come si ricorda in dottrina (GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., p. 325; e ROSENNE, *The Law and Practice 1920-1996...*, cit., p. 1138 ss.), il Comitato consultivo dei giuristi, costituito a quello scopo dalla Società delle Nazioni, escluse ogni proposta tendente ad estromettere i giudici di nazionalità degli Stati parti in procedimenti davanti alla CPGI, ove ciò potesse comportare una disegualianza tra le parti, invocando il rischio di non raggiungere il *quorum* necessario per le deliberazioni; l'attentato al carattere universale della Corte; l'attentato al principio dell'indipendenza dei giudici dalla loro nazionalità una volta eletti come membri di diritto della Corte secondo le apposite procedure; la necessità di tenere conto delle esperienze giuridiche dei giudici cittadini delle parti (*ibidem*). Anche in sede di Regolamento di procedura si tentò, in occasione dei lavori di revisione del 1926, di far passare una proposta volta a rimediare alla situazione con la previsione della possibilità di estromettere i giudici, anche membri di diritto, dal collegio ove ciò squilibrasse la sua composizione, ma essa fu bocciata per 9 voti contro 2 proprio per il carattere inamovibile dei membri di diritto (ROSENNE, *The Law and Practice 1920-1996...*, cit., p. 1140-1141). Come osserva GUILLAUME, (*La « cause commune »...*, cit.) lo Statuto ed il Regolamento contengono in sostanza un'antinomia tra il principio di inamovibilità dei giudici eletti di diritto (deducibile dall'art. 2 dello Statuto) ed il principio di uguaglianza processuale cui s'ispira tutta la procedura davanti alla Corte e che informa in particolare l'istituto del giudice *ad hoc*. Quest'antinomia si rivela nella disciplina della sostituzione dei giudici (art. 37 del Regolamento), nella disposizione (art. 37 § 2) che, in chiara deroga all'art. 2 dello Statuto ed al principio del carattere permanente dell'organo e della conseguente inamovibilità dei giudici eletti, sancisce il principio per cui in caso di incapacità del membro di diritto della Corte di partecipare ad una fase del procedimento, le parti che fanno 'causa comune' non avranno diritto alla nomina di un giudice *ad hoc* in sostituzione di tale membro, ove nel collegio siede un altro giudice cittadino di un altro degli Stati che condividono lo stesso interesse: « En définitive, le Statut et le Règlement ont été amenés à appliquer deux principes fondamentaux qu'il leur a fallu de hiérarchiser. Le premier est celui selon lequel la Cour est une juridiction permanente dont les membres sont en droit de siéger dans toute affaire indépendamment de leur nationalité. Il est proclamé à l'article 2 du Statut. » (*ibidem*).

« Le seconde est celui selon lequel chaque Etat est en droit lorsqu'il est partie devant la Cour, de désigner un juge *ad hoc* si aucun juge de sa nationalité ne siège au sein de la Cour. Cette institution a pour objet d'assurer l'égalité des parties. Aussi, en cas de cause commune, un seul juge *ad hoc* peut-il être désigné par les parties se trouvant dans cette situation.

Mais les auteurs du Statut et du Règlement ont privilégié le principe de la permanence de la Cour par rapport à celui d'égalité des parties. Dès lors qu'un membre de la Cour est en droit de siéger dans une affaire, il conserve ce droit, quelles que soient les parties » (*ibidem*, p. 330). L'A. conclude ritenendo che « C'est seulement à l'occasion de la désignation des juges *ad hoc* que le principe

nomina di tanti giudici *ad hoc* in favore della controparte, quanti ne servano a compensare lo squilibrio determinato dalla maggiore rappresentanza dei giudici di nazionalità degli Stati della Parte avversa facenti « *causa commune* » (72). La Corte avrebbe dovuto quindi prima di tutto applicare d'ufficio l'art. 31 § 5 dello Statuto e riconoscere l'esistenza dello stesso interesse tra i dieci convenuti, e poi eventualmente avrebbe potuto anche procedere al riequilibrio del collegio, anche se questa possibilità non trova precedenti nella sua giurisprudenza.

In ogni caso però, e tenendo conto di quanto precede, la Corte non avrebbe dovuto, in relazione alla seconda situazione ipotizzata dal giudice iugoslavo e relativa ai rapporti tra Stato ricorrente e Stati convenuti che non annoveravano loro concittadini tra i membri del collegio, procedere alla nomina dei quattro giudici *ad hoc* per quattro degli Stati convenuti, nonostante le proteste dell'agente iugoslavo e, soprattutto, senza motivare i provvedimenti.

La situazione di squilibrio venutasi a creare nei casi qui in esame sotto entrambi i profili appena illustrati, trovava un precedente nell'attuale Corte, nei due affari 'paralleli' relativi all'*Incidente aereo di Lockerbie* (fase delle eccezioni preliminari), in particolare nel procedimento Libia c. Regno Unito (73). Si trattava, come nei casi presenti, di casi « paralleli » in cui gli Stati

d'égalité reprend toute sa force et que les dispositions sur la cause commune trouvent à s'appliquer » (*ibidem*). Queste osservazioni sembrano tanto più valide quando si tenga presente, con ROSENNE (*The Law and Practice... 1920-1996*, cit., p. 1140), che oggi il numero dei casi in cui si possono verificare squilibri dovuti ad una maggiore rappresentanza di giudici della nazionalità di Stati che condividono lo stesso interesse in una causa è destinato a moltiplicarsi, a causa dell'esistenza di organizzazioni internazionali che condividono determinate competenze con gli Stati membri, come l'UE, o che esercitano funzioni collettivamente attribuite dagli Stati membri i quali restano però responsabili individualmente per quegli atti. Nella giurisprudenza della Corte situazioni del genere, attualmente, si sono prospettate nel caso della *Competenza in materia di pesca* tra Spagna (che condivide la sua competenza in fatto di pesca con la Comunità europea) ed il Canada; mentre un caso del secondo genere sembra senz'altro da individuarsi nell'intervento NATO in giudizio sia congiuntamente (in quanto appartenenti all'organizzazione del Trattato del Nord-Atlantico), che disgiuntamente, in base alle responsabilità individuali.

(72) L'opinione del giudice trova del resto, a nostro avviso, autorevole adesione in dottrina nella tesi di GUILLAUME appena richiamata.

(73) Per i precedenti nella giurisprudenza della Corte Permanente, si rin-

convenuti potevano senz'altro essere considerati come facenti « *causa comune* » in considerazione dell'identità delle loro conclusioni (74). Come nei nostri casi, inoltre, nel collegio sedevano di diritto due giudici della nazionalità dei convenuti mentre l'attrice aveva dovuto nominarne uno *ad hoc* (75).

Negli affari *Lockerbie*, però, non ci si sarebbe trovati di

via a GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., pp. 325-341 e ROSENNE *The Law and Practice... 1920-1996*, cit., vol. III (*Procedure*), p. 1140 s. Per il precedente commentato: *Questioni d'interpretazione e di applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 derivanti dall'incidente aereo di Lockerbie* (Libia c. Regno Unito e Libia c. Stati Uniti) pubblicate, in *ICJ Reports*, 1998, p. 1 ss. e 12 ss. Nel caso contro il Regno Unito, la Corte, pur avendo precedentemente, in sede cautelare disposto per l'audizione comune orale delle due cause (*supra*, nota (56)), in fase di eccezioni preliminari decideva con sentenza che le due Parti convenute, USA e UK, non facevano « *causa comune* » ai sensi dell'art. 31 § 5 dello Statuto e che perciò il Regno Unito aveva diritto a designare un giudice *ad hoc* inglese nel relativo procedimento. Contro la decisione della Corte si esprimevano i giudici BEDJAOUI, GUILLAUME e RANJEVA in una *Dichiarazione comune* annessa alla sentenza del 27 febbraio 1998 — eccezioni preliminari — nei casi relativi alle *Questioni d'interpretazione e di applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 derivanti dall'incidente aereo di Lockerbie* (Libia c. Regno Unito) in *I.C.J. Reports*, 1998, cit., p. 45. Per la dottrina di commento a questa sentenza: GUILLAUME, *La « cause commune »*, cit., pp. 325-341; la rassegna a cura di PAULUS, *Jurisprudence of the International Court of Justice: Lockerbie Cases. Preliminary objections*, in *European Journal of International Law*, 1998, p. 550 ss.; e la rassegna commentata della Corte a cura di RUIZ-FABRI e SOREL, in *Journal de Droit International*, 1999, p. 850 ss.

(74) Sul criterio dell'identità delle conclusioni degli Stati nei confronti dei quali riconoscere la « *causa comune* » v. *supra*, nota (57). Per quanto riguarda l'esistenza di una causa comune nei due casi *Lockerbie*, oltre ai giudici BEDJAOUI, GUILLAUME e RANJEVA nella *Dichiarazione comune* citata *supra*, in nota (73), si pronunciano a favore RUIZ FABRI, SOREL, nella rassegna commentata al caso in *Journal de Droit international*, 1999, cit., p. 852, e GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit.: « ... il était clair que dans cette phase de la procédure les Etats-Unis et le Royaume-Uni présentaient à la Cour les memes conclusions et faisaient donc cause commune... » (*ibidem*, p. 337).

(75) In quei casi la Corte contava su due giudici della nazionalità dei convenuti quali suoi membri di diritto. Il giudice americano SCHWEBEL, trovandosi in una situazione d'incompatibilità tra la sua carica di Presidente del Collegio e cittadino di uno degli Stati parti della controversia, aveva rinunciato alla carica non solo, conformemente all'art. 32 dello Statuto, nel caso intentato dalla Libia contro il suo Paese, ma anche nel giudizio contro il Regno Unito (sull'episodio v. *supra*, nota (54)). La giudice HIGGINS, a sua volta, comunicava alla Corte la sua intenzione di non partecipare ai due affari, in considerazione della sua precedente partecipazione in qualità di consigliere giuridico del Regno Unito, nel procedimento che opponeva la Libia a quest'ultimo Stato.

fronte ad alcun problema di composizione della Corte, se quest'ultima avesse rigettato la richiesta di nomina di un giudice *ad hoc* cittadino dello Stato convenuto (Regno Unito), avanzata a seguito della rinuncia del membro inglese di diritto (76). Accogliendo la richiesta inglese, si squilibrava nuovamente il collegio a favore dei convenuti. La Corte, agendo così, violava il principio di uguaglianza delle Parti andando incontro a critiche sia da parte di alcuni giudici del collegio che della dottrina (77). Secondo una dichiarazione comune di alcuni dei suoi giudici, si sarebbe dovuto a ragione considerare quest'ultimo Stato come facente « *causa comune* » con l'altro membro di diritto, statunitense, che si trovava nella stessa posizione processuale (convenuto) davanti alla Corte, nel procedimento « parallelo » attivato dalla Libia, e ritenere di conseguenza adeguatamente rappresentato dal giudice americano lo Stato britannico convenuto nel relativo procedimento (78).

A noi sembra che, agli effetti delle regole in materia di composizione della Corte e di nomina dei giudici *ad hoc*, il precedente sia analogo a quanto accaduto nei casi qui esaminati e che a questi ultimi siano applicabili le critiche mosse in dottrina alla Corte di non riconoscere, anche d'ufficio, una « *causa comune* » tra i convenuti.

Per quanto riguarda questi ultimi, i requisiti per poter procedere ad una tale determinazione erano, secondo noi, presenti, e lo dimostrava il fatto che una sostanziale connessione tra i dieci procedimenti era stata, quantomeno implicitamente, riconosciuta dalla stessa Corte, con la decisione di semplificare l'audi-

(76) Dopo la decisione della giudice HIGGINS, il governo britannico chiedeva la nomina del giudice *ad hoc* Sir Robert JENNINGS per sostituire il membro inglese « *di diritto* » della Corte. Per l'esito v. *infra*, nota (78).

(77) *Supra*, in nota (73).

(78) Così i giudici BEDJAOUI, GUILLAUME e RANJEVA nel § 21 (*Conclusioni*) della *Dichiarazione comune*, cit. (in *ICJ Reports*, 1998, p. 45) e, in dottrina, GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., il quale, dopo aver ricordato che la decisione della Corte di non riconoscere la causa comune tra Gran Bretagna e Stati Uniti in quella fase del procedimento, e di accedere di conseguenza alla richiesta del governo britannico di nominare un giudice *ad hoc*, era stata presa per 10 voti contro 3, così commenta: « ... Cette décision paraît à priori contraire à la jurisprudence antérieure... » (*ibidem*, p. 335) e, dopo aver esaminato le possibili ragioni a giustificazione di un tale orientamento, non ritiene che ve ne fossero di adeguate e conclude per la necessità del suo rigetto.

zione delle osservazioni orali dei dieci distinti procedimenti cautelari in considerazione dell'identità delle misure richieste, del carattere simile delle domande, e del fatto che la ricorrente teneva le stesse posizioni in tutti i procedimenti (79).

Se è vero, infatti, che tali affermazioni si riferivano allo Stato ricorrente, e non ai convenuti, (mentre a rigore la « *causa comune* » avrebbe dovuto essere accertata sulla scorta dell'identità delle conclusioni presentate dalle Parti che si vogliono coinvolte in essa: nel nostro caso i dieci Stati convenuti (80), sembra altrettanto importante tenere presenti le circostanze che indussero la Jugoslavia a presentare dieci distinte domande in luogo di una sola contro la NATO, e cioè il fatto che lo Statuto della Corte Internazionale di giustizia, in relazione alla giurisdizione contenziosa, non permette il ricorso da parte di soggetti diversi dagli Stati. Sono escluse cioè dal diritto di ricorrere alla Corte le organizzazioni Internazionali, che pure godono della soggettività internazionale (81).

Tenendo presente questa circostanza, unita al fatto che la RFI aveva presentato domanda contro i convenuti congiuntamente come Stati agenti per conto della NATO e disgiuntamente come agenti individualmente, è difficile non riconoscere una quasi perfetta identità dalla parte delle domande (principali e in via cautelare) dello Stato ricorrente.

Occorre poi rilevare, a fronte dell'identità delle domande e delle richieste ai sensi dell'art. 41 dello Statuto, l'identità delle posizioni di tutti e dieci gli Stati convenuti, in quanto criterio determinante ai fini del riconoscimento in questa sede di una « *causa comune* » (82). Questi ultimi, infatti, nelle osservazioni

(79) *Supra* note (56) e (60).

(80) L'irrelevanza della qualità di attore o convenuto della Parte alla quale appartengono gli Stati coinvolti nella « *causa comune* » è condivisa, in dottrina, da GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., p. 338, dove si riconosce però che nei casi in cui essa è stata riconosciuta dalla Corte, si trattava in genere di Parti attrici.

(81) Diversa è la questione, sulla quale non è possibile soffermarsi in questa sede, della *ricevibilità del ricorso* in relazione al problema della mancanza di legittimazione passiva degli Stati convenuti, in considerazione della possibile imputazione della responsabilità dell'intervento alla NATO — soggetto non legittimato a stare davanti alla Corte — e non ai singoli Stati agenti nel quadro dell'organizzazione.

(82) *Supra*, nota (66).

orali esposte nel corso del procedimento cautelare, avevano dimostrato una sostanziale omogeneità di posizioni, chiedendo tutti alla Corte di rigettare le richieste iugoslave per difetto dei vari titoli di competenza invocati dalla ricorrente; per l'assenza dei requisiti richiesti per l'indicazione delle misure e per l'inopportunità connessa ad un'eventuale indicazione delle misure richieste da parte della Corte (83).

Contro la possibilità di riconoscere l'esistenza di una « *causa comune* » rispetto a Stati parti di più casi « paralleli », non si può far leva sulla tesi per cui l'art. 31 § 5 dello Statuto sarebbe applicabile soltanto all'interno di ogni singolo caso e quindi non potrebbe invocarsi in relazione a più procedimenti (84). Come è stato ben dimostrato in dottrina, infatti, essa si scontra con la consolidata giurisprudenza della Corte, che non ha esitato a riconoscere l'esistenza di una causa comune in casi « paralleli », ossia casi proposti separatamente da un unico attore contro più convenuti o *viceversa* (85).

Neppure la diversità dei titoli di giurisdizione sui quali la RFI aveva fondato, nei singoli procedimenti, la competenza della Corte può costituire argomento valido ai fini dell'esclusione di una « *causa comune* » tra i convenuti. Da un lato, infatti, quest'ultimo istituto non va confuso con quello, diverso, della riunione, come dimostra la consolidata giurisprudenza della Corte che ha riconosciuto la « *causa comune* » in casi paralleli costituiti da procedimenti distinti, e come afferma autorevole dottrina, sottolineando il fatto che il riconoscimento di una « *causa comune* » senza riunire i casi paralleli porta comunque a pronunce separate e non ad un unico giudicato come nel caso della riunione. Dall'altro lato, la stessa giurisprudenza della Corte ha sempre ri-

(83) Per l'identità delle conclusioni presentate dai convenuti, si rinvia ai resoconti degli interventi orali svoltisi davanti alla Corte tra il 10 ed il 12 maggio 1999 e più volte citati, (VR da 14 a 35 in rete all'indirizzo cit.) e *supra*, al § 2, e nota (39).

(84) L'argomento fu avanzato dal Regno Unito nel relativo caso « parallelo » di *Lockerbie, eccezioni preliminari*, e criticato dai giudici BEDJAQUI, GUILLAUME e RANJEVA nella dichiarazione comune annessa alla sentenza, in quanto, presupponendo l'esistenza di un unico caso, *ab origine* o dopo formale riunione, confondeva l'istituto della « *causa comune* » con quest'ultimo. V. il § 17 della Dich. comune, in *ICJ Reports*, 1998 cit., p. 40.

(85) GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., p. 338-339.

conosciuto che il criterio dell'identità delle conclusioni degli Stati che si vogliono coinvolti nello stesso interesse, fosse slegato dalle motivazioni e dalle argomentazioni utilizzate per arrivarvi (86).

In secondo luogo, a sostegno dell'esistenza dei requisiti necessari al riconoscimento di una « *causa comune* » tra i convenuti, si può anche ricordare la scelta del presidente della Corte, giudice SCHWEBEL, di rinunciare a presiedere il collegio non solo nel procedimento RFI v. USA ma anche negli altri nove: la giustificazione dell'inopportunità addotta senza ulteriori motivazioni dal giudice si poteva spiegare soltanto riconoscendo la sua convinzione circa la sussistenza di una « *causa comune* » tra gli Stati convenuti (87).

La decisione di tenere formalmente separati i dieci procedimenti senza neppure riconoscere la « *causa comune* » tra di essi determinava perciò, come aveva fatto a nostro avviso correttamente rilevare il giudice iugoslavo, uno squilibrio nella composizione della Corte, tra il numero di giudici cittadini dello Stato ricorrente (uno) ed il numero di giudici degli Stati convenuti (cinque + uno nei casi contro Belgio, Canada, Italia e Spagna nei rispettivi procedimenti), quindi a sfavore dello Stato ricorrente, in violazione del principio di uguaglianza delle Parti (88).

Questa decisione della Corte si dimostra criticabile anche e soprattutto sul piano degli effetti pratici che da essa sono poi, necessariamente, derivati: il rigetto di tutte e dieci le richieste d'indicazione del « cessate il fuoco » avanzate dalla RFI contro l'intervento militare NATO, intervento giuridicamente poco giustificabile, non solo, come noi crediamo, alla luce degli stessi principi (umanitari) sui quali pretendeva fondarsi, ma soprattutto sotto il profilo delle modalità della sua attuazione (89).

Ci si potrebbe domandare se in effetti, in presenza di un collegio più equilibrato, gli esiti delle richieste non sarebbero

(86) Vedila in GUILLAUME, *La « cause commune »...*, cit., *ibidem*.

(87) *Supra*, nota (53). In questo senso anche SACCUCCI, art. in *Italian YBIL*, cit., p. 184.

(88) *Supra*, nota (11). Ricordiamo che sedeva come membro di diritto della Corte nei dieci casi anche il giudice HERCZEGH, ungherese, pure cittadino di uno degli Stati NATO anche se non coinvolto nelle controversie presentate dalla RFI nel 1999.

(89) Sul punto v. *supra*, § 2 e relative note.

stati diversi. Se infatti, in linea di principio, la funzione dell'istituto del giudice *ad hoc* è quella di eguagliare la posizione delle Parti nel processo davanti alla Corte, è anche vero, come sottolinea autorevole dottrina e come dimostra la stessa giurisprudenza della Corte, che la funzione svolta dai giudici in generale e da quelli *ad hoc* in particolare, — nonostante la lettera dell'art. 20 dello Statuto (90), applicabile anche ai giudici *ad hoc* in virtù dell'art. 31 § 6 di quest'ultimo (91) —, è stata soprattutto quella di sostenere le ragioni, o, quantomeno, di portare ogni argomento utile, a favore dello Stato Parte della controversia che procede alla loro nomina e del quale, spesso, essi sono cittadini (92).

Ciò trova sostanziale conferma nei casi in esame, nelle

(90) L'art. 20 dello Statuto della Corte dispone: « Ogni membro della Corte, prima di entrare in funzione, deve fare in udienza pubblica una dichiarazione solenne di esercitare le sue attribuzioni in modo imparziale e coscienzioso ».

(91) Il quale dispone che i giudici *ad hoc* debbono adempiere alle condizioni richieste, tra l'altro, dall'art. 20 sopra citato.

(92) ROSENNE, *The composition of the Court*, in GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, New York, 1976, a p. 405, dove si legge: « ... Examination of the actual voting record in the Court between 1947 and June 1975 confirms that in contentious cases, broadly speaking, there is a tendency, perhaps more marked in the case of the judges *ad hoc*, for judges to reach conclusions favourable to those advanced by the States of which they are nationals... ». Quest'affermazione si è rivelata corretta anche alla luce della prassi successiva al 1975, come rileva lo stesso autore, da ultimo, in *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., vol. III, pp. 1125 ss., a p. 1128. Lo stesso A. tuttavia specifica che ciò non significa che: « ... judge *ad hoc* sits in order to continue the pleading of the appointing Party when the Court deliberates... » (*ibidem*, p. 1126) e richiama sul ruolo dell'istituto, l'opinione separata del giudice E. LAUTERPACHT resa nel caso dell'*Applicazione ed interpretazione della Convenzione sul genocidio (Bosnia-Enegovina c. RFI)*, seconda ordinanza sull'ulteriore richiesta d'indicazione di misure cautelari (in *ICJ Reports*, 1993, par. 5 a p. 409). In essa il giudice, pur rigettando una concezione del ruolo del giudice *ad hoc* di: « ... rappresentante dello Stato che lo ha eletto... », tuttavia riconosceva che: « ...consistently with the duty of impartiality by which a judge *ad hoc* is bound, there is still something specific that distinguishes his role. He has, I believe, the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected — though not necessarily accepted — in any separate or dissenting opinion that may write... » (cit. da ROSENNE, *op. ult. cit.* a p. 1127 e nota 41).

espressioni di voto dei singoli giudici nell'ambito dei dieci procedimenti intentati dalla Jugoslavia (93).

A nulla vale infine obiettare che in tal modo l'istituto legittima una sorta di « *iudex in re sua* » poiché ciò è conforme, secondo la dottrina, al fondamento arbitrale della funzione giurisdizionale internazionale, basato sul principio del consenso di tutte le Parti a questo mezzo di risoluzione della controversia (94).

6. Nei confronti di Spagna e Stati Uniti la Corte, oltre a dichiararsi *prima facie* incompetente rispetto a tutti i titoli di giurisdizione invocati dalla ricorrente (95), decideva inoltre di cancellare le due cause dal ruolo generale (96).

(93) Nel caso *RFI v. Belgio*, sulla richiesta di indicazione di misure cautelari, i giudici hanno così votato: 12 voti contro tale indicazione, tra i quali i voti dei giudici statunitense, francese, tedesco inglese, olandese, ungherese e di quello *ad hoc* belga; 4 voti a favore dell'indicazione tra i quali quello del giudice *ad hoc* iugoslavo. Lo stesso è avvenuto, *mutatis mutandis*, in relazione cioè ai giudici *ad hoc* degli Stati convenuti, diversi nei vari procedimenti: nel caso *RFI v. Canada*, si sono registrati 12 voti a favore del rigetto, tra i quali quelli dei cinque Membri di diritto della Corte di nazionalità di cinque degli Stati convenuti nei rispettivi procedimenti, e quello del giudice *ad hoc* canadese; e 4 voti contro il rigetto tra i quali quello del giudice *ad hoc* iugoslavo; in quello *RFI v. Italia* si sono registrati 13 voti a favore del rigetto, compreso quello del nostro giudice *ad hoc* GAJA, e tre voti contro, tra i quali quello del giudice *ad hoc* iugoslavo; nel caso *RFI v. Spagna* invece, la maggioranza ha compreso oltre a tutti i cinque giudici membri della Corte anche cittadini di Stati convenuti, anche il giudice iugoslavo KREČA: quest'ultimo però, soltanto in relazione al provvedimento di rigetto della richiesta di indicazione di misure cautelari e non anche con riferimento a quello di radiazione delle cause contro Spagna e Stati Uniti dal ruolo. Su quest'ultimo punto si rinvia *infra*, al paragrafo successivo. Cfr. le quattro ordinanze, rispettivamente al § 51 punto (1) (*RFI c. Belgio*); § 47 punto (1) (*RFI c. Canada*); § 39, punto (1) (*RFI c. Italia*); par. 40 punto (1) (*RFI c. Spagna*).

(94) ROSENNE, *The composition of the Court*, in GROSS (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, New York, 1976, pp. 405-408.

(95) *Supra*, par. 3.

(96) *Supra*, par. 3, e nota (49). Nel § 29 dell'ordinanza resa nel caso *RFI c. Stati Uniti* si legge: « Whereas it follows from what has been said above that the Court manifestly lacks jurisdiction to entertain Yugoslavia's Application; whereas it cannot therefore indicate any provisional measure what so ever in order to protest the rights invoked therein; and whereas, with in a system of consensual jurisdiction, to maintain on the General List a case upon which it appears certain that the Court win not be able to adjudicate on the merits would most assuredly not con-

Quest'ultima decisione veniva criticata da alcuni dei giudici del collegio.

In particolare, il giudice PARRA-ARANGUREN, nelle sue opinioni annesse alle ordinanze nei confronti di Spagna e Stati Uniti, affermava che la rimozione dei due casi dal ruolo generale fosse da considerarsi contraria all'art. 79 del Regolamento della Corte. Questa disposizione richiede la forma della sentenza (*judgment*) per ogni decisione sulla ricevibilità e la competenza. Secondo il giudice, pertanto, tale rimozione non avrebbe potuto essere oggetto di ordinanza in sede cautelare ma decisa quantomeno nella fase successiva delle obiezioni preliminari (97).

tribute to the sound administration of justice » (corsivo nostro; in *I.L.M.* 1999 cit., p. 1193).

Analoga constatazione è fatta nel § 35 dell'ordinanza relativa al caso *RFI c. Spagna* (in *I.L.M.* 1999, cit., p. 1157).

La radiazione della causa dal Ruolo generale della Corte era stata chiesta, in sede d'interventi orali, da alcuni degli Stati convenuti, compresa l'Italia, proprio in considerazione dell'argomento dell'incompetenza della Corte. Si rinvia alle conclusioni orali di Francia (*VR 99/17* del 10 maggio 1999); Italia (*VR 99/19* dell'11 maggio 1999); Spagna (*VR 99/22* dell'11 maggio 1999). Va osservato che, al contrario della Spagna, gli Stati Uniti, nei confronti dei quali la Corte aveva preso analoga decisione di radiazione dal Ruolo del relativo procedimento, non avevano avanzato una richiesta in tal senso: v. i *VR 99/24* e *99/35*.

(97) Nella sua op. sep. nel caso *RFI-USA* il giudice afferma: « The Court has no discretionary powers to depart from the Rules established by Article 79. The present proceedings have not yet reached the stage of preliminary objections. Therefore, when deciding upon a request for provisional measures, in my opinion the Court can neither make its final determination on jurisdiction nor order the removal of the case from the Court's List ». Del tutto opposta la posizione della giudice HIGGINS nella sua opinione separata annessa all'ordinanza nel caso *RFI c. Belgio*, dove si legge: « 29. (...) an absence of *prima facie* jurisdiction at this stage (ossia nel processo cautelare) and for this purpose (indicazione delle relative misure) does not necessarily mean that jurisdiction may not, in the event, later be established. However, if in considering whether there is jurisdiction *prima facie* for purposes of Article 41 of the Statute, it is clear beyond doubt that no jurisdiction exists in a particular case, good administration of justice requires that the case be immediately struck off the List in limine » (corsivo nostro). Si segnala infine la dichiarazione del giudice *ad hoc* GAJA nel caso *RFI c. Italia*, il quale concorda con la decisione della maggioranza di eliminare i due casi qui analizzati dal Ruolo e di non radiare gli altri otto casi, compreso quello contro l'Italia, ma ne vuole chiarire i motivi. Secondo il nostro giudice essi risiedono essenzialmente nel fatto che, rispetto al titolo di giurisdizione costituito dalla Convenzione sul genocidio, anche se la Parte attrice non è riuscita in fase cautelare a dimostrare un ragionevole nesso tra i diritti protetti da quell'accordo e la condotta dell'Italia e degli altri Stati

Il rilievo poteva apparire corretto se considerato dal punto di vista del principio, contenuto in clausole consuete nella giurisprudenza dell'organo, del non pregiudizio della possibilità, per la Corte, di affermare la competenza in fasi successive del procedimento (98). Ciò, dato che la cancellazione dal ruolo comportava invece, implicitamente, un giudizio definitivo, in linea di principio escluso in fase cautelare, sulla futura competenza nel merito della Corte (99).

L'opinione separata del giudice ODA, dal canto suo, tendeva a dimostrare la violazione del principio di uguaglianza processuale delle Parti, nella misura in cui solo alcuni (otto) dei dieci Stati convenuti avrebbero dovuto assoggettarsi, a differenza di Spagna e USA, a fasi ulteriori del procedimento. Secondo il giudice giapponese, poiché era stata rilevata l'assenza di competenza *prima facie* dalla Corte anche nei procedimenti relativi agli altri otto convenuti, avrebbero dovuto essere presi analoghi provvedimenti di cancellazione delle rispettive cause dal ruolo anche

nei confronti dei quali è stato invocato, non è detto che essa non possa riuscirci in una ulteriore fase del procedimento, per cui la radiazione rappresenterebbe una soluzione troppo drastica in quanto: « The Applicant State should therefore be given an opportunity to develop its position in a memorial — whether or not its arguments are meritorious ».

(98) L'espressione '*clausole di non pregiudizio*' è utilizzata in dottrina da DANIELE, (*Le misure cautelari...*, cit., p. 45), con riferimento a quelle clausole, spesso contenute nelle ordinanze della Corte rese in virtù dell'art. 41 dello Statuto, che servono a chiarire che l'esercizio dei poteri basati su quella norma si fonda su di una competenza della Corte di carattere provvisorio, (come provvisorie sono le misure eventualmente indicate), ed a distinguere perciò la competenza cautelare da quella principale e definitiva della Corte, che non potrà quindi essere pregiudicata dalle pronunce rese *ex art. 41*. Sul punto *v. infra*, le nostre conclusioni.

(99) Nelle altre otto ordinanze (RFI contro, rispettivamente, *Belgio, Canada, Paesi bassi, Portogallo, Regno Unito, Francia, Germania e Italia*), la Corte così si esprime a proposito delle conseguenze derivanti dalla sua affermazione di incompetenza *prima facie*: « Whereas, however, the findings reached by the Court in the present proceedings in no way prejudice the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case (...), or any question relating to the admissibility of the Application, or relating to the merits themselves; and whereas they leave unaffected the right of the Governments (...) to submit arguments in respect of those questions » aggiungendo, in quei casi dove vi era stata espressa richiesta, (da parte dell'Italia, Francia e Spagna), di non poter accogliere la richiesta di quest'ultima di rimuovere il caso dal ruolo generale « *at this stage of the proceedings* » (corsivo nostro; si rinvia, per tutte, al § 34 dell'ordinanza nel caso *RFI c. Italia*, in *I.L.M.* 1999, cit., p. 1095).

nei confronti di tutti questi. La Corte, concludendo diversamente, ossia differenziando tra due gruppi di Stati avrebbe trattato casi uguali in modo diverso ed agito così in modo non appropriato, (leggi: contrario al principio di uguaglianza processuale) (100).

Occorre in effetti riconoscere, con il giudice ODA, che l'accertamento definitivo, in fase cautelare, dell'assenza di giurisdizione rappresenta una novità nella giurisprudenza della Corte (101).

La radiazione di una causa dal Ruolo in fase cautelare per motivi d'incompetenza comporta senz'altro, a nostro avviso, problemi di conformità al Regolamento della Corte, non solo sotto il profilo formale della conformità al requisito della « sentenza » quale atto definitivo richiesto da quest'ultimo per la definizione di questioni del genere; oppure sotto il profilo, pure messo in luce da alcuni dei giudici, della violazione del principio di uguaglianza processuale; ma anche e soprattutto in relazione alla sua compatibilità con i principi generali che presiedono la funzione cautelare, caratterizzati dalla provvisorietà del giudizio. Inoltre, è dubbia la conformità di decisioni del genere con Statuto e Regolamento sotto il profilo della loro compatibilità con l'altro procedimento incidentale sull'accertamento preventivo

(100) Cfr. il par. 28 dell'opinione separata del giudice annessa all'ordinanza *RFI c. Belgio*, dove si afferma: « It would be contrary to judicial propriety to make a distinction between two groups of states, in what is essentially one case dealing with the same subject throughout, solely because of the difference in attitudes taken by the States towards the relevant documents which give the Court jurisdiction » (in *I.L.M.* 1999, p. 982).

(101) Vedi il VII punto dell'opinione separata cit. *supra*, intitolato: « *Removal of the cases from the General List of the Court due to the lack of jurisdiction* ». La radiazione del caso dal Ruolo Generale della Corte in fase cautelare è stata chiesta dal Belgio, nel più recente caso del *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000* tra Congo e Belgio, dove la Corte ha affermato che possiede il potere di radiare dal ruolo *in limine* (leggi: allo stato della richiesta di misure cautelari se avanzata prima della definitiva affermazione della sua competenza principale) un caso qualora appaia certo che essa non potrà pronunciarsi nel merito, rigettando però nel caso concreto la richiesta belga di radiazione per sopravvenuta mancanza dell'oggetto della domanda: *Cour internationale de Justice, Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République Démocratique du Congo c. Belgique) *Demande en indication de mesures conservatoires — ordonnance* — 8 décembre 2000, par. 55. L'ordinanza si può leggere nel sito della Corte www.icj-cij.org/cijwww/cdo.../ccobe-corder—mesure-conservatoire—20001208.ht.

(rispetto al merito) della ricevibilità della domanda e della competenza della Corte, del quale ultimo le due pronunce in esame sembrano costituire indebitamente un esito (102).

A conclusioni meno drastiche sull'opportunità, per la Corte, di procedere alla radiazione dal Ruolo già in fase cautelare, si potrebbe arrivare ove si considerasse la possibilità per la Corte di sollevare d'ufficio, in qualsiasi momento, la questione della sua competenza in forza dell'art. 36 § 6 dello Statuto. In dottrina questa possibilità è stata esplorata con riferimento alla possibilità per la Corte di aprire d'ufficio un procedimento sulle eccezioni preliminari (103). Secondo questa opinione il carattere statutario e perciò prevalente (sul Regolamento di procedura) di quest'ultima disposizione permetterebbe alla Corte di aprire d'ufficio un procedimento sulle eccezioni preliminari per accertare la sua competenza, senza che siano state sollevate eccezioni preliminari utilizzando l'apposita norma regolamentare, vale a dire anche prima che sia stato formalmente presentato un atto introduttivo all'apposito procedimento disciplinato dall'art. 67 (ora 79) del Regolamento, purché esistano una domanda ed una controversia sulla competenza (104).

Nulla osterebbe in teoria all'applicazione di questo ragionamento all'altro procedimento incidentale dove è consentito alla Corte di pronunciarsi, sia pure provvisoriamente, sulla sua competenza, ossia in fase cautelare. Questo perché, da un lato: «l'art. 36 § 6 dello Statuto nulla dice circa il modo in cui può essere esercitato il potere della Corte di decidere la questione

(102) Sui rapporti tra giudizio sulle eccezioni preliminari e procedimento sulle misure cautelari, ed in particolare in questo senso si rinvia a LAMBERTI ZANARDI, *Il procedimento sulle eccezioni preliminari nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in *Riv. Dir. Int.*, 1965, p. 537 ss.

(103) LAMBERTI ZANARDI, *Forme nuove di contestazione della competenza della Corte internazionale di giustizia e potere della Corte di aprire d'ufficio un procedimento sulla competenza*, in *Il Processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XIV, 1975, p. 439 ss.

(104) LAMBERTI ZANARDI, *Forme nuove di contestazione della competenza...*, cit., p. 463 s. Va ricordato che l'A., se da un lato afferma la legittimità dell'apertura d'ufficio di un procedimento sulle eccezioni preliminari da parte della Corte, dall'altro s'interroga sulla sua opportunità, concludendo sotto quest'ultimo profilo, negativamente (p. 477).

della propria competenza... » (105); dall'altro, è unanimemente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte il potere che ha quest'ultima di decidere, sia pure solo *prima facie*, sulla sua competenza in sede di richiesta di misure cautelari. Poiché l'art. 41 che disciplina quest'ultimo procedimento non fa espresso riferimento alla verifica della competenza della Corte, si potrebbe fondare quest'ultima direttamente sull'art. 36 anche per il giudizio cautelare, e ritenere che anche in quella sede la Corte possa decidere sul punto in via definitiva.

In questo caso però, fondare la competenza della Corte — a radiare dal ruolo in fase cautelare e per di più con ordinanza — sull'art. 36 § 6 dello Statuto, significherebbe ritenere che esso prevalga non già su di una norma regolamentare, bensì su di un'altra disposizione statutaria, l'art. 41.

Vale la pena di evidenziare brevemente i rapporti tra le due norme, alla luce delle rispettive finalità. L'art. 36 è norma generale sulla competenza di merito della Corte ed in quanto tale è inserito nel Capitolo II intitolato appunto *Competenza della Corte*. L'art. 41, invece, è inserito nel capitolo III, dedicato alla *Procedura* e nulla dispone espressamente in materia di competenza. In dottrina però, si considera anche quest'ultima una norma sulla competenza, distinta quindi dall'art. 36 anche se con quest'ultima connessa (106). La caratterizzazione dell'art. 41 come fonte autonoma di competenza della Corte porta a necessariamente a ritenerla *speciale* rispetto all'art. 36, in quanto atta a fondare solo la competenza *prima facie*, provvisoria, della Corte (107).

D'altra parte, la diversa collocazione delle due norme statutarie, rispettivamente nei capp. II (art. 36 § 6) e III (art. 41), potrebbe rivelare una certa *prevalenza* della prima disposizione sulla seconda, se si considera che la necessità di accertare provvisoriamente la competenza in sede cautelare deriva direttamente dalla connessione che esiste, secondo la consolidata giurispru-

(105) *Id.*, *ibidem*, p. 467.

(106) DANIELE, *Le misure cautelari...*, cit., p. 60.

(107) La specialità dell'art. 41 sta proprio nel carattere provvisorio dell'attribuzione di competenza alla Corte in fase cautelare, che la distingue dalla norma generale attributiva di competenza.

denza della Corte e la dottrina prevalente, tra quest'ultima e quella della causa principale (108).

Tuttavia il carattere *speciale* dell'art. 41 non contrasta con la sua formale connessione con l'art. 36, poiché le due norme, sempre in base alla dottrina ed alla giurisprudenza prevalenti, non sono gerarchicamente subordinate.

Questo significa che il principio generale di diritto costituito dal criterio d'interpretazione della specialità è senz'altro applicabile ai rapporti tra le due norme. Alla luce di questo principio andrebbe esclusa la possibilità di far prevalere la norma *generale* della « competenza sulla competenza », che attribuisce alla Corte il potere di decidere in via definitiva su quest'ultima, sulla norma *speciale* che invece consente alla Corte di affermare provvisoriamente la sua competenza al solo scopo di salvaguardare da danno irreparabile i diritti di tutte le Parti in modo che il giudizio principale nel merito non venga privato di ogni oggetto. Una diversa interpretazione, che attribuisse prevalenza all'art. 36 § 6 dello Statuto sull'art. 41, si presterebbe alle seguenti considerazioni critiche.

In primo luogo si violerebbero entrambi i principi generali d'interpretazione della legge: non solo quello di specialità ma anche quello di posteriorità, non potendosi ritenere l'art. 36 norma successiva all'art. 41.

In secondo luogo una decisione definitiva sulla competenza contraddirebbe non solo il carattere provvisorio ed urgente del procedimento cautelare, ma anche la sua finalità di tutelare provvisoriamente i diritti oggetto del *merito* della causa principale: finalità che, così come fanno la provvisorietà e l'urgenza, giustifica l'inserimento, nelle ordinanze adottate ai sensi dell'art. 41, di « *clausole di non pregiudizio* » della competenza definitiva della Corte (109).

In terzo luogo va considerato che la tesi sopra riportata si riferisce alla possibilità di considerare legittimo un procedimento sulle eccezioni preliminari che, se pure è attivato d'ufficio dalla stessa Corte e non su iniziativa di parte, si conclude con sen-

(108) Su tale connessione v. per tutti DANIELE, *Le misure cautelari...*, cit., p. 58 ss.

(109) Sulle clausole di non pregiudizio v. *supra*, nota (98).

tenza *definitiva sulla competenza* (110). Diversa è l'ipotesi di considerare legittima una pronuncia definitiva sulla competenza, qual è senz'altro la radiazione dal Ruolo Generale in fase cautelare, non solo e non tanto senza avviare lo specifico procedimento previsto dal Regolamento, ma senza avviare alcun altro procedimento a tal fine, neppure d'ufficio, e soprattutto utilizzando uno strumento processuale tipicamente adibito all'adozione di decisioni provvisorie — l'ordinanza — per assumere invece una decisione definitiva. L'utilizzo della forma della sentenza quale mezzo processuale per l'adozione di decisioni definitive, più che previsione contenuta nel Regolamento della Corte, sembra un *principio generale di diritto*, accolto non solo dagli ordinamenti interni ma anche dagli Statuti dei tribunali internazionali, in ossequio al *principio di certezza del diritto* e di *definitività della cosa giudicata*.

Contro questa tesi non ci sembra si possa opporre l'argomento formalistico per cui lo stesso Regolamento richiede l'*ordinanza* in caso di cessazione della causa, perché nei due casi qui esaminati la cessazione è un effetto della decisione della Corte sulla sua competenza, e non la ragione dell'atto. Ecco perché il giudice PARRA ARANGUREN, correttamente a nostro avviso, ha ritenuto applicabile, per analogia, l'art. 79 § 7 del Regolamento e non gli artt. 88 e 89 (111). Bisogna tuttavia prendere atto che questa attitudine della Corte, per quanto non condivisibile, si sta manifestando come tendenza, alla luce delle recenti affermazioni dell'organo, in favore della possibilità di radiare dal ruolo in fase cautelare, nel caso del *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000* tra Congo e Belgio (112).

7. In conclusione, ci sembra di poter affermare che tanto le decisioni d'incompetenza *prima facie* prese dalla Corte rispet-

(110) LAMBERTI ZANARDI, *Forme nuove di contestazione della competenza...*, cit., esamina i due casi paralleli della *Competenza in materia di pescherie*, conclusisi con due distinte sentenze del 2 febbraio 1973 che riconoscevano la competenza della Corte; i due casi paralleli degli *Esperimenti nucleari*, che si conclusero invece con il riconoscimento dell'inesistenza dell'oggetto della domanda, sempre con sentenze separate del 20 dicembre 1974; ed infine il caso dei *Prigionieri di guerra pakistani*, conclusosi con un'ordinanza di cancellazione della causa dal Ruolo.

(111) *Supra*, nota (97).

(112) *Supra*, nota (101).

to a tutti e dieci i procedimenti portati alla sua attenzione, quanto le due ordinanze di radiazione dal ruolo appena esaminate, siano state senz'altro influenzate da un'irregolare composizione della Corte.

In particolare, l'anomalia della composizione della Corte nei dieci casi « paralleli » sulla *Liceità dell'uso della forza*, ci sembra sia stata il frutto del mancato riconoscimento di una « *causa comune* » tra gli Stati convenuti, che si è tradotta nella violazione del principio di uguaglianza processuale delle Parti rispetto all'utilizzo dell'istituto della nomina dei giudici *ad hoc* nei procedimenti in esame (113). In tutti e dieci i casi portati all'attenzione della Corte dalla Jugoslavia il collegio poteva infatti contare su di una netta preponderanza di giudici di nazionalità degli Stati che avevano preso parte attiva nell'intervento armato (114), la cui liceità costituiva l'oggetto delle domande principali.

A sua volta, questa preponderanza di giudici di nazionalità degli Stati convenuti aveva importanti riflessi sulle decisioni della Corte, come risulta evidente dalle posizioni dei singoli giudici, tanto di quelli membri di diritto della Corte quanto di quelli nominati *ad hoc* nei vari procedimenti. Tali posizioni si rivelavano tutte favorevoli al rigetto delle richieste iugoslave (115).

Da un punto di vista più generale, è poi possibile registrare una tendenza, nella giurisprudenza della Corte relativa alla nomina dei giudici *ad hoc*, nonostante essa apparentemente sembri orientata nel senso della risoluzione di questioni del genere caso per caso, secondo criteri del tutto discrezionali, spesso, come nei

(113) ROSENNE, (*The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, cit., p. 1140), sottolinea come si possano creare seri problemi di squilibrio nella composizione della Corte ove una delle Parti rappresenti in realtà gli interessi di un gruppo di Stati, i quali possiedono ognuno un giudice della loro nazionalità come Membro della Corte e come un'eventualità del genere sia oggi concretamente realizzabile in considerazione dell'esistenza di patti di alleanza militare difensiva i cui membri condividono la stessa ideologia oppure organizzazioni internazionali d'integrazione le cui competenze sono ripartite tra gli organi e gli Stati membri. Sul punto v. *supra* nota (71).

(114) Cinque membri di diritto + uno *ad hoc* nei casi contro Belgio, Canada, Italia e Spagna nei rispettivi procedimenti e cinque membri di diritto negli altri casi.

(115) Si rinvia alle dichiarazioni di voto nei vari procedimenti ricordate *supra*, in nota (91).

casi qui in esame, senza neppure motivare le relative decisioni. Dietro di essa, infatti, non sembra azzardato individuare una precisa politica giudiziaria dell'organo, consistente nel non assecondare le richieste di nomina, o le contestazioni circa le nomine di tali giudici, ove provenienti da Stati nei confronti dei quali esiste un generale sentimento di riprovazione da parte della comunità internazionale. Indizi in questo senso possono ritrovarsi innanzitutto nei casi qui esaminati, dove la mancata considerazione, da parte della Corte, per le obiezioni iugoslave alla nomina dei quattro giudici *ad hoc* per quattro Stati convenuti nei rispettivi procedimenti, riguardava uno Stato, attore nei procedimenti davanti alla Corte, sul quale pesavano gravi accuse di violazioni dei diritti umani e delle minoranze nazionali. Inoltre, possiamo ricordare il rifiuto della Corte di tener conto delle proteste della Libia per la nomina di un giudice *ad hoc* inglese nel caso relativo all'*Incidente aereo di Lockerbie* (Libia c. Regno Unito), proteste senz'altro giustificate, come si è già detto, in considerazione della presenza come membro di diritto della Corte di un giudice americano e del fatto che nei due casi 'paralleli' portati dalla Libia davanti alla Corte i due convenuti potevano considerarsi facenti « *causa comune* » (116), La Libia, anch'essa parte attrice davanti alla Corte, era accusata di sponsorizzare il terrorismo internazionale. Infine, si può ricordare il precedente del parere consultivo sulla *Namibia* (Sud-ovest africano) reso il 21 giugno 1971 su richiesta del Consiglio di Sicurezza (117), dove la Corte rifiutò di accedere alla richiesta del Sud-Africa di nominare un giudice *ad hoc* per riequilibrare la sua posizione nel collegio (118). Come tutti sanno la politica di annessione della Namibia da parte del Sud-Africa era oggetto di riprovazione da parte della maggior parte degli Stati e delle stesse Nazioni Unite, in particolare dell'Assemblea Generale e dello stesso Consiglio di Sicurezza, che avevano adottato tutta una serie di risoluzioni sulla questione (119).

Quanto alle decisioni di radiare dal Ruolo generale due dei dieci casi, esse portano sostanzialmente ad una pronuncia defini-

(116) Su questo caso, v. *infra*, § 5.

(117) In *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16 ss.

(118) § 12 del parere.

(119) Si rinvia sul punto a CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., pp. 258-261.

tiva sulla competenza *prima facie*, che si pone in contrasto con il carattere provvisorio del procedimento, soprattutto in relazione al principio di non pregiudizio della possibilità di portare argomenti a favore o contro la competenza in fasi ulteriori del procedimento (120). Con decisioni del genere si confondono inoltre due procedimenti incidentali diversi che perseguono finalità differenti: quello cautelare che mira alla salvaguardia provvisoria dei diritti oggetto della causa principale e quello sulle eccezioni preliminari che invece ha lo scopo di risolvere le questioni di competenza della Corte prima che quest'ultima affronti il merito. La confusione tra i due diversi procedimenti incidentali, deriva precisamente dalla coincidenza degli effetti (radiazione dal Ruolo) data dal carattere definitivo *sia* dell'ordinanza di radiazione emessa in sede cautelare; *che* della sentenza, ove ci si pronunci per l'incompetenza, che chiude il procedimento sulle eccezioni preliminari.

Né ci sembra si possano condividere, per giustificare la radiazione di due dei dieci procedimenti dal Ruolo in sede cautelare, le ragioni indicate dalla Corte e condivise da alcuni giudici fondate su motivi di economia processuale. Questo, perché trattandosi di procedimenti « paralleli » discussi con procedura unica semplificata dalla Corte, si sarebbe potuto attendere la sede idonea per procedervi. Al contrario, in alcuni casi ci sembra preferibile sacrificare il principio di economia processuale a quelli di rispetto delle forme sostanziali (necessità di una sentenza per un giudizio definitivo sulla competenza) e di uguaglianza delle parti.

Vale poi la pena di osservare come le considerazioni qui svolte potrebbero estendersi a tutte e dieci le decisioni d'incompetenza *prima facie*, che suonano effettivamente come una sorta di '*interim judgment*' sulla competenza. Non si può dimenticare che la necessità che i due procedimenti incidentali, — quello fondato sull'art. 41 e quello che si basa sull'art. 79 dello Statuto —, restino distinti in considerazione della loro diversa funzione, è stata implicitamente riconosciuta in passato, oltre che da autorevole dottrina (121), anche dalla stessa Corte nel caso della

Piattaforma continentale del Mar Egeo, dove dalle opinioni dei giudici della Corte emerge come, sebbene la maggioranza di essi ritenesse che la Corte avrebbe dovuto affrontare la questione della sua competenza in via preliminare, prima di esaminare nel merito la richiesta di misure cautelari, si preferì nella motivazione non fare alcun riferimento a tale questione (122). Questo atteggiamento è stato interpretato in dottrina come possibile spia della volontà della Corte di evitare ogni possibile confusione con il diverso procedimento incidentale di accertamento preventivo della competenza (123).

in *Riv. dir. int.*, 1965, p. 537 ss. a p. 568 dove l'A., con riferimento ai rapporti tra eccezioni preliminari ed altri procedimenti incidentali afferma, a proposito di quello cautelare: « La domanda per l'indicazione di misure cautelari deve essere esaminata in conformità del procedimento di cui all'art. 61 del Regolamento, mentre l'eccezione preliminare dovrà invece essere esaminata al momento opportuno in conformità del procedimento di cui all'art. 62 del Regolamento.

È infatti certo che il Regolamento prevede per l'esame delle eccezioni preliminari un particolare procedimento, che offre attraverso una doppia fase, orale e scritta, sufficienti garanzie di un attento e completo esame dell'eccezione. Non si può pertanto, se non violando apertamente il Regolamento, esaminare un'eccezione preliminare in un procedimento che è stato previsto per l'esame di altre questioni (la domanda di misure cautelari) e che in relazione a particolari aspetti di tali questioni ha un carattere urgente e sommario ». Nel suo scritto successivo, (LAMBERTI ZANARDI, *Forme nuove di contestazione della competenza...*, cit., p. 439 ss.), l'A., pur rivedendo alcune sue precedenti posizioni contrarie ad ammettere altre forme di contestazione della competenza al di fuori del regolamento, ritenendole troppo rigide, resta dell'idea che l'apertura d'ufficio di un procedimento sulle eccezioni preliminari da parte della Corte, pur se legittima, sia inopportuna (*ibidem*).

(122) *Piattaforma continentale del Mar Egeo* (Grecia c. Turchia), ordinanza sulle misure cautelari dell'11 settembre 1976 (in *I.C.J. Reports*, 1976). La Corte rigetta la richiesta greca per 12 voti contro 1 giustificandola sulla base dell'assenza del requisito del pregiudizio irreparabile, ma ben sette opzioni individuali ritengono che la Corte avrebbe dovuto preliminarmente pronunciarsi sulla sua competenza. La Corte decide di accogliere la richiesta di decidere separatamente sulla sua competenza utilizzando l'altro procedimento incidentale delle eccezioni preliminari e con sentenza del 19 dicembre 1978, resa con la stessa maggioranza di 12 voti contro 1, riconosce la propria incompetenza.

(123) SZTUCKI, *Interim Measures in the Hague Court. An Attempt at Scrutiny*, 1983, pp. 248-249. L'A. si chiede come mai, data l'importanza attribuita dalla maggioranza dei giudici alla questione della competenza della Corte, quest'ultima non ne faccia cenno nei motivi di rigetto dell'ordinanza del 1976: « The answer may be that the majority still wished (*omissis*) to avoid giving an impression that the question of substantive jurisdiction was prejudged before it had been duly plead-

(120) Vedi sul punto la posizione del giudice *ad hoc* GAJA nel caso *RFI c. Italia*, riferita *supra*, in nota (97).

(121) LAMBERTI ZANARDI, *Il procedimento sulle eccezioni preliminari...*, cit.,

Sarebbe forse stato più opportuno, da parte della Corte, evitare di fondare un giudizio cautelare, che ha per oggetto la salvaguardia, sia pure provvisoria, dei diritti oggetto della domanda principale ed attiene perciò al *merito* della causa, su motivi d'incompetenza, in presenza, nel Regolamento di procedura, di altro e diverso procedimento incidentale che ha per scopo proprio la preventiva risoluzione (rispetto al merito) delle eccezioni di *ricevibilità della domanda e di giurisdizione* della Corte.

Decisioni del genere, che rendono esasperato omaggio al *principio del consenso* ed al *fondamento arbitrare* della giurisdizione della Corte, svislano sia la *funzione giurisdizionale* che la Corte, almeno in sede cautelare, avrebbe avuto l'opportunità ed i mezzi di difendere con maggior vigore (124); sia la sua funzione, complementare a quella del Consiglio di Sicurezza, di organo delle Nazioni Unite capace di offrire il proprio contributo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali (125), soprattutto se relative a casi nei quali sono sollevate questioni d'importanza fondamentale come la salvaguardia di principi generali cogenti di ordine pubblico internazionale, qual è il divieto dell'uso della forza.

ed», s'intende, nell'apposito procedimento a quello scopo destinato (corsivo nostro, *ibidem*, p. 249).

(124) Il consenso delle parti della controversia alla competenza cautelare trova diretto fondamento, stando alla migliore dottrina, nell'art. 41 dello Statuto; invece il consenso alla sua competenza principale dev'essere accertato in base ai titoli di giurisdizione presentati caso per caso. Ciò determinerebbe una sorta di *inherent jurisdiction* della Corte rispetto all'indicazione di misure cautelari che le permetterebbe di dichiararsi competente, sia pure *prima facie*, anche quando la sua competenza nella causa principale non sia stata definitivamente accertata. Questa concezione potenzia notevolmente il ruolo giurisdizionale della Corte, rispetto al fondamento, che resta arbitrare, della sua competenza di merito. Per un'esauriente disamina delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza della Corte sul punto si rinvia a DANIELE, *Le misure cautelari...*, cit., pp. 57 ss. specie 58 e nota (91).

(125) Nello stesso senso critico cfr. l'opinione dissidente del giudice cinese SHI nel caso *RFI c. Belgio* e, in dottrina, SACCUCCI, *NATO's Bombings in Yugoslavia*, cit., p. 204.