



# Università di Genova

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE  
E INTERNAZIONALI

Corso di Laurea Magistrale in:  
Relazioni internazionali

LA QUESTIONE ISRAELO-PALESTINESE  
DALLA PROSPETTIVA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Il diritto delle relazioni internazionali pubbliche e private

Relatore

*Chiar.ma Prof.ssa Francesca Maoli*

Candidata

*Vittoria Calza*

**ANNO ACCADEMICO 2023/2024**

## INDICE

<b>Introduzione.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

### **Capitolo I:**

#### **Il conflitto israelo-palestinese: una prospettiva storica**

I. Inquadramento storico	
1. Dal mandato della Gran Bretagna alla Risoluzione 181 del 1947.....	4
2. La Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato di Israele, la nascita dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina e la Guerra dei Sei giorni.....	6
2.1. L'occupazione israeliana e le Risoluzioni delle Nazioni Unite.	7
3. La guerra dello Yom Kippur, l' <i>intifada</i> e gli Accordi di Oslo.....	9
4. Gli anni duemila e gli Accordi di Abramo.....	11

### **Capitolo II:**

#### **La questione palestinese dalla prospettiva del diritto internazionale**

I. Il controverso <i>status</i> giuridico della Palestina	
1. La Concezione di Stato nel diritto internazionale.....	14
2. Lo <i>status</i> giuridico della Palestina.....	20
2.1. La Risoluzione n. 67/19 del 2012 dell'Assemblea generale e le conseguenze giuridiche.....	24
2.1.1. L'adesione allo Statuto della Corte penale internazionale...	26
II. Il principio di autodeterminazione dei popoli nel caso palestinese	
1. Il principio di autodeterminazione nel diritto internazionale.....	32
2. La Palestina e il principio di autodeterminazione.....	35

2.1. La Risoluzione dell'Assemblea generale n. 3236 del 1974...	36
3. La Costruzione del muro nei Territori occupati, il caso <i>Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel</i> .....	37
4. Il parere della Corte Internazionale di Giustizia del 9 luglio 2004 sulla costruzione di un muro nei Territori palestinesi occupati.....	41
III. L'occupazione territoriale nel diritto internazionale	
1. L'occupazione territoriale.....	49
2. L'occupazione israeliana dei territori palestinesi.....	55
2.1. La Risoluzione n. 242 del Consiglio di sicurezza del 1967 e la costruzione degli insediamenti israeliani nei Territori occupati.....	58

### **Capitolo III:**

#### **Il crimine di genocidio e la sua giurisdizione**

I. Il genocidio nel diritto internazionale	
1. La nozione di genocidio.....	61
2. La Risoluzione n. 96 del 1946 dell'Assemblea Generale e la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio del 1948.....	63
2.1. I due elementi costitutivi del crimine di genocidio.....	65
2.2. Gli obblighi di prevenzione e la complicità.....	66
3. Il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia del 1951 sulle Riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio.....	70
II. Il ruolo dei tribunali <i>ad hoc</i>	
1. Il loro fondamento giuridico.....	72
2. Il caso della ex Jugoslavia.....	74

2.1. L'articolo 4 dello Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia.....	77
2.2. I casi di genocidio del Tribunale.....	78
3. Il caso del Ruanda.....	79
3.1. L'articolo 2 dello Statuto del Tribunale internazionale per il Ruanda.....	82
3.2. I casi di genocidio del Tribunale.....	83
III. Il ruolo della Corte penale internazionale	
1. La giurisdizione.....	85
1.1. Il carattere della complementarità.....	86
1.2. Le condizioni per l'esercizio della giurisdizione.....	87
1.3. L'articolo 124 e la clausola dell' <i>opting out</i> .....	88
2. Le competenze.....	89
2.1. La competenza <i>ratione temporis</i> .....	89
2.2. La competenza <i>ratione personae</i> .....	90
2.3. La competenza <i>ratione materiae</i> : i <i>core crimes</i> .....	91
3. La Corte penale internazionale e il genocidio: l'articolo 6.....	92
IV. Il ruolo della Corte Internazionale di Giustizia	
1. La Corte Internazionale di Giustizia.....	93
1.1. La competenza consultiva, articolo 65 dello Statuto.....	94
1.2. La competenza contenziosa.....	96
1.2.1. Accettazione della giurisdizione ad opera degli Stati, articolo 36 dello Statuto.....	96
1.2.2. Assenza di un obbligo degli Stati di sottoporsi al giudizio.....	98
1.2.3. I presupposti per la pronuncia della Corte.....	99
2. Le misure cautelari della Corte.....	100
3. I casi di genocidio davanti alla Corte e l'accertamento della <i>mens rea</i>	

del genocidio:.....	102
3.1. <i>Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro</i> .....	103
3.2. <i>Croazia c. Serbia-Montenegro</i> .....	107
3.3. <i>Gambia c. Myanmar</i> .....	108

## Capitolo IV:

### **L'ordinanza cautelare della Corte internazionale di giustizia nel caso *Sud Africa c. Israele***

I. Inquadramento giuridico dei fatti	
1. Gli avvenimenti dal 7 ottobre 2023.....	111
1.1. I crimini commessi da Hamas.....	113
1.2. La risposta di Israele e l'assedio della Striscia di Gaza.....	113
2. Il divieto dell'uso della forza nel diritto internazionale.....	115
2.1. L'eccezione della legittima difesa.....	117
2.2. Le norme <i>jus ad bellum</i> .....	118
2.3. Prospettive nel conflitto israelo-palestinese:.....	119
2.3.1. Difesa da atti terroristici dalla prospettiva israeliana.....	120
2.3.2. Realizzazione del principio di autodeterminazione dalla prospettiva palestinese.....	121
II. L'accusa di genocidio mossa dal Sud Africa nei confronti di Israele davanti alla Corte internazionale di giustizia	
1. L'accusa del Sud Africa.....	123
1.1. Le richieste presentate dal Sud Africa.....	126
2. La competenza della Corte.....	129
3. Le prime udienze.....	130
3.1. L'udienza dell'11 gennaio.....	130

### 3.2. L'udienza del 12 gennaio 132

III.	L'ordinanza emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia	
	1. L'esistenza di una controversia tra i due Stati.....	134
	2. Le misure cautelari ordinate dalla Corte.....	135
	3. L'esistenza di un plausibile caso di genocidio.....	137
	4. Alcuni pareri dei giudici della Corte internazionale di giustizia.....	139
	4.1. La <i>Separate opinion</i> del giudice <i>ad hoc</i> Barak.....	139
	4.2. L'opinione dissenziente del giudice Sebutinde.....	142
	4.3. La dichiarazione del giudice Bhandari.....	144
IV.	I successivi sviluppi	
	1. La prima richiesta di misure aggiuntive da parte del Sud Africa del 12 febbraio.....	146
	1.1. Le osservazioni da parte di Israele.....	148
	1.2. La decisione della Corte.....	149
	2. La richiesta del 6 marzo del Sud Africa di ulteriori misure provvisorie e modifiche della precedente ordinanza.....	150
	2.1. Le osservazioni da parte di Israele.....	153
	2.2. L'ordinanza del 28 marzo.....	154
	2.3. La <i>Separate opinion</i> del giudice <i>ad hoc</i> Barak.....	156
	2.4. La dichiarazione del giudice Yusuf.....	158
	3. La richiesta del Sud Africa del 10 maggio.....	159
	3.1. L'ordinanza della Corte internazionale di giustizia del 24 maggio.....	161
	3.2. L'opinione dissenziente del giudice <i>ad hoc</i> Barak.....	163
	4. Le richieste di adesione alla causa.....	164
	4.1. Nicaragua.....	165
	4.2. Colombia.....	167
	4.3. Libia.....	168

4.4 Messico.....	169
4.5. Palestina.....	170
V. Conclusioni	
1. La complessità del <i>dolus specialis</i> del genocidio.....	171
2. Doppia accusa: genocidio diretto e complicità.....	174
3. La questione del diritto all'autodifesa israeliano.....	176
4. Conclusioni.....	179
<b>Bibliografia.....</b>	<b>182</b>

## INTRODUZIONE

Il 29 dicembre 2023 lo Stato del Sud Africa ha presentato alla Corte internazionale di giustizia una denuncia di presunta violazione della Convenzione per la repressione e la prevenzione del crimine di genocidio del 1948 nei confronti dello Stato di Israele.

La denuncia dello Stato sudafricano fa riferimento alla condotta israeliana portata avanti nel conflitto che è scaturito a seguito dell'attacco del 7 ottobre 2023 sferrato da parte di Hamas, movimento militante islamico, nonché partito politico che ha vinto le elezioni nel 2006 in Palestina. L'organizzazione di Hamas è nota soprattutto per il fatto che la sua politica è caratterizzata dall'obiettivo ultimo di riprendere il controllo della Palestina, perpetrando attacchi armati contro Israele. Proprio per questo, il 7 ottobre Hamas ha attaccato le zone del centro e del sud di Israele provocando morti e traendo civili in ostaggio. Come reazione, il governo israeliano ha attaccato la Striscia di Gaza causando la morte di molti civili e dichiarando che lo scopo di tale condotta era quello di eliminare l'organizzazione di Hamas e liberare gli ostaggi israeliani.

In questo contesto, l'accusa di genocidio da parte del Sud Africa è stata presentata alla Corte con diversi documenti di organizzazioni autorevoli, molte delle quali appartenenti alle Nazioni Unite, che denunciano la disastrosa situazione all'interno della Striscia. In particolare, viene denunciata la condotta omissiva di Israele, gli attacchi indiscriminati verso la popolazione locale, l'impossibilità per la popolazione di avere accesso agli aiuti umanitari e le condizioni di vita disastrose in cui si trova tutta la Striscia. L'accusa del Sud Africa, inoltre, è stata presentata con una serie di dichiarazioni da parte di alti rappresentanti del governo israeliano, nelle quali viene espressa la volontà di sradicare Gaza.

Il difficile rapporto israelo-palestinese ha origini molto lontane, come vedremo, e questo non è il primo conflitto in cui i due Stati sono coinvolti. Un aspetto degno di nota che verrà analizzato è sicuramente la questione dei Territori palestinesi

occupati: si tratta di terre che appartenevano alla Palestina e che sono sotto occupazione israeliana dalla Guerra dei sei giorni del 1967. Vi sono state molte risoluzioni delle Nazioni Unite che hanno denunciato l'occupazione illecita e ordinato ad Israele di ritirarsi da tali territori, senza però ottenere il risultato auspicato.

Dall'attacco del 7 ottobre, Israele ha giustificato ogni suo attacco invocando il diritto alla legittima difesa e facendo riferimento al carattere terroristico di Hamas, riconosciuto da diversi membri della Comunità internazionale.

Un aspetto rilevante è, inoltre, il fatto che la Palestina non sia riconosciuta da tutta la Comunità internazionale come uno Stato e questo ha delle implicazioni dalla prospettiva del diritto internazionale.

Il crimine per cui è accusato Israele, quello di genocidio, si è rivelato nel corso della storia come molto complesso e difficile da accertare nei suoi elementi costitutivi, nonostante sia stato oggetto di diverse procedure dinanzi a tribunali internazionali: dai Tribunali *ad hoc*, ovvero il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia e quello per il Ruanda, dalla Corte penale internazionale e dalla Corte internazionale di giustizia.

Quest'ultima, in particolare, ha affrontato ad oggi tre casi ove si ponevano questioni relative all'accertamento del crimine genocidio: *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*, *Croazia c. Serbia-Montenegro*, *Gambia c. Myanmar*. Il caso *Sud Africa c. Israele* è il quarto.

La caratteristica che rende il crimine del genocidio così complesso e distinto è sicuramente il cosiddetto *dolus specialis*, ovvero l'intenzionalità. Il genocidio, infatti, per essere considerato tale, deve essere commesso “*con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale*”, come sancito dall'articolo 2 della Convenzione del 1948.

Questa caratteristica è ciò che rende difficile arrivare ad una pronuncia di colpevolezza ed è, difatti, ciò che ha impedito alla Corte internazionale di giustizia di riconoscere uno Stato colpevole nei casi precedentemente citati.

Nel caso in questione, *Sud Africa c. Israele*, la Corte ha riconosciuto la plausibilità di tale intento nell'ordinanza del 26 gennaio. Tuttavia, per la pronuncia nel merito sarà necessario aspettare presumibilmente diversi mesi.

Tuttavia, come vedremo, le ordinanze emesse fino ad oggi dalla Corte assumono una rilevanza importante. I giudici hanno affermato la plausibilità dell'accusa presentata dal Sud Africa nei confronti di Israele, denunciando la disastrosa situazione della Striscia di Gaza, in particolar modo per l'impossibilità per la popolazione di avere accesso agli aiuti umanitari.

È sicuramente significativo il fatto che i giudici hanno convenuto all'unanimità circa la plausibilità dell'accusa di genocidio e che la maggior parte delle misure ordinarie sono state votate favorevolmente da quindici giudici su diciassette. Ciò dimostra un accordo giudiziario sulle questioni legali alla base dell'emissione di misure provvisorie per nulla scontato.

Il caso *Sud Africa c. Israele* portata davanti alla Corte internazionale di giustizia solleverà presumibilmente importanti questioni circa la responsabilità degli Stati per la repressione e la prevenzione del genocidio e avrà conseguenze sulle modalità in cui la comunità internazionale affronta le violazioni dei diritti umani e le crisi umanitarie in situazioni di conflitto.

In questo lavoro verrà brevemente analizzata la prospettiva storica della questione israelo-palestinese, per poi passare ad un'analisi più approfondita dalla prospettiva di diritto internazionale della questione.

Verrà analizzato il crimine di genocidio ed in modo particolare la giurisdizione passata nei diversi tribunali che lo hanno trattato, esaminando gli aspetti più significativi del crimine.

Infine, verrà esaminata la causa presentata davanti alla Corte internazionale di giustizia dal Sud Africa nei confronti di Israele, approfondendo le richieste presentate dal Sud Africa, la difesa dello Stato israeliano e le diverse pronunce e ordinanze di misure cautelari da parte della Corte.

Concludendo, verranno approfonditi gli aspetti più complessi e dibattuti della causa ad oggi ancora in corso.

# CAPITOLO I

## Il conflitto israelo-palestinese: una prospettiva storica

### I. Inquadramento storico

#### 1. Dal mandato della Gran Bretagna alla Risoluzione 181 del 1947

Le origini del conflitto israelo-palestinese sono da rinvenirsi nei primi anni del Novecento, con l'arrivo della popolazione ebraica nei territori Palestinesi e l'opposizione popolazione araba.

Allo scoppio della Prima guerra mondiale, la Gran Bretagna promise sia agli ebrei che agli arabi l'assegnazione del territorio palestinese in cambio del loro supporto nella guerra contro gli Imperi centrali e l'Impero Ottomano.

Alla fine del 1915 una corrispondenza tra lo sceriffo della Mecca al-Ḥusain e l'Alto commissario britannico in Egitto, sir Henry McMahon, costituì la promessa agli hashimiti<sup>1</sup> di un ruolo guida nel nuovo Medio Oriente. Questi ultimi, in cambio, scatenarono la rivolta araba contro i turchi nel 1916.

Nel maggio 1916, prima della fine della Prima guerra mondiale, Francia e Gran Bretagna siglarono, attraverso uno scambio di note diplomatiche e con l'avvallo della Russia zarista, gli accordi di Sykes-Picot. Attraverso questi accordi le due potenze si sarebbero spartite, in caso di vittoria, i territori ad est di Suez, parte dell'Impero Ottomano.

Un elemento determinante per la questione israelo-palestinese è sicuramente anche la Dichiarazione Balfour del 1917. In questa dichiarazione, emanata dal ministro degli Esteri britannico Lord Arthur James Balfour e indirizzata al barone Lionel Walter Rothschild, un leader della comunità ebraica britannica e presidente della Federazione Sionistica, il governo britannico espresse il suo sostegno alla creazione di una "*national home* per il popolo ebraico" in Palestina. La

---

<sup>1</sup> Discendenti di Hāshim ibn 'Abd Manāf, antenato di Maometto, e i parenti di quest'ultimo.

dichiarazione Balfour rappresentò il primo impegno formale da parte di una potenza mondiale nei confronti della creazione di uno Stato ebraico nella terra di Israele, dichiarando: *"His Majesty's Government view with favour the establishment in Palestine of a national home for the Jewish people. and will use their best endeavours to facilitate the achievement of this object. it being clearly understood that nothing shall be done which may prejudice the civil and religious rights of existing non-Jewish communities in Palestine, or the rights and political status enjoyed by Jews in any other country."*

In definitiva, i negoziati sul futuro della Palestina si contraddicevano a vicenda: il primo collegava il futuro della Palestina a quello di un regno hashimita nel mondo arabo, il secondo prevedeva la sottomissione della Palestina ad un dominio coloniale anglo-francese e il terzo la indicava, in prospettiva, come uno Stato Ebraico.<sup>2</sup>

Dopo la Guerra, in linea con tali accordi, la Società delle Nazioni istituì il sistema dei mandati nei territori coloniali: veniva concesso ad alcuni Stati il diritto di amministrare determinati territori, con l'obiettivo di condurli progressivamente all'autonomia e all'indipendenza nazionale.

La Palestina, che comprendeva i territori dell'attuale Stato di Israele, la Striscia di Gaza, Cisgiordania e Transgiordania, venne affidata alla tutela del mandato britannico, mentre il territorio settentrionale della Siria fu affidato alla Francia.

Durante il mandato in Medio Oriente, la Gran Bretagna emanò i cosiddetti "Libri bianchi", contenenti disposizioni in particolare per la regolamentazione dei rapporti tra arabi ed ebrei, ormai conflittuali e difficili da controllare.

Negli anni successivi le tensioni tra le due popolazioni non si placarono. Le ondate migratorie degli ebrei in Palestina aumentarono e con loro anche le reazioni arabe. A causa della Seconda guerra mondiale, della Shoah e della fuga degli ebrei dall'Europa la situazione divenne insostenibile: nel 1947 la Gran Bretagna rimise il suo mandato all'Organizzazione delle Nazioni Unite.

---

<sup>2</sup> I. PAPPÉ, *Storia della Palestina moderna. Una terra, due popoli*, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino, 2005, pp. 77 ss.

Le Nazioni Unite nominarono una Commissione speciale, l'UNSCOP, composta dai rappresentanti di undici Stati, per esaminare la situazione in Medio Oriente dal febbraio al novembre del 1947. Nel rapporto finale la Commissione propose un nuovo piano di spartizione: il 56% del territorio, che comprendeva la pianura costiera, la Galilea orientale e il deserto del Negev, sarebbe spettato allo Stato ebraico, nonostante gli ebrei costituissero solo il 33% della popolazione della Palestina; agli arabi sarebbe toccato il 34% del territorio, ovvero la Cisgiordania, la Striscia di Gaza e una parte della Galilea; mentre il restante 10%, che comprendeva Gerusalemme, sarebbe rimasto sotto amministrazione internazionale.

L'Agenzia ebraica, rappresentante degli ebrei palestinesi, accettò il piano di spartizione, mentre i palestinesi, rappresentati dall'Alto comitato arabo e dai Paesi arabo-musulmani, lo respinsero, affermando di essere i legittimi proprietari del territorio.

Nonostante ciò, l'Assemblea dell'ONU approvò il piano il 29 novembre 1947 con 33 voti a favore, 13 contrari e 10 astenuti.

## **2. La Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato di Israele, la nascita dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina e la Guerra dei Sei giorni**

Il 14 maggio 1948 la Gran Bretagna si ritirò ufficialmente dalla Palestina e gli ebrei proclamarono la nascita dello Stato di Israele, immediatamente riconosciuto da Stati Uniti e Unione Sovietica.

Gli arabi di Egitto, Libano, Siria, Giordania, Iraq, Iran, Yemen e Arabia Saudita, però, la rifiutarono e, riuniti nella Lega Araba, decisero di invadere il territorio del nuovo Stato incapaci di accettare la presenza di due Stati indipendenti. La prima guerra arabo israeliana vide la vittoria di Israele che invase anche la penisola del Sinai, l'accettazione del cessate il fuoco da parte degli arabi e l'espulsione della

maggioranza dei palestinesi dalla loro città. Il cessato il fuoco arrivò l'anno successivo sotto l'egida delle Nazioni Unite che, inoltre, approvò la Risoluzione 194.

Tale Risoluzione stabilì la smilitarizzazione, il libero accesso a Gerusalemme e ai luoghi santi e il diritto dei palestinesi di tornare nelle loro case lasciate durante la guerra, stabilendo, inoltre, il pagamento di un indennizzo per coloro che avrebbero deciso di non tornare.

In un incontro al Cairo nel 1964, la Lega Araba si riunì per discutere la creazione di un'organizzazione che rappresentasse il popolo palestinese, successivamente da una riunione alla quale hanno partecipato 422 personalità nazionali palestinesi, furono poste le basi per la lotta armata con l'obiettivo di liberare la Palestina: l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) nacque il 29 maggio 1964. Inizialmente, l'obiettivo principale dell'OLP era la liberazione della Palestina attraverso la guerriglia. Il primo statuto dell'OLP dichiarava che la Palestina, all'interno dei confini esistenti durante il mandato britannico, era considerata una singola unità regionale. Si affermava inoltre il diritto al ritorno del popolo palestinese e il diritto all'autodeterminazione. Tuttavia, tecnicamente, non si menzionava esplicitamente la possibilità di un vero e proprio Stato palestinese nel documento che sanciva la nascita dell'OLP.

Lo stesso Summit Arabo del 1974 riconobbe l'OLP come “unico e legittimo rappresentante del popolo palestinese”.

Nel 1967 lo Stato di Israele, attraverso l'Operazione *Focus*, lanciò un attacco preventivo contro i Paesi confinanti, Egitto, Siria e Giordania, nella Guerra dei Sei giorni. Israele uscì vincente dalla guerra e allargò notevolmente i propri confini.

## **2.1. L'occupazione israeliana e le sue conseguenze**

Con la Guerra dei Sei giorni lo Stato ebraico più che raddoppiò la sua estensione territoriale, conquistando il Sinai egiziano, Gaza, le Alture del Golan,

la Cisgiordania e soprattutto Gerusalemme est, precedentemente controllata dalla Giordania dal 1949.

Israele si estendeva quindi dal Canale di Suez alle estremità settentrionali delle alture del Golan.

Israele impose un regime di occupazione diretto da un'amministrazione militare che fu poi sostituita da una civile. Una delle conseguenze più evidenti dell'occupazione è stata la creazione dei cosiddetti insediamenti nei Territori occupati, in violazione del diritto internazionale. Il primo, Kfar Etzion, è sorto poco dopo che Israele ha preso il controllo della Cisgiordania. Secondo il diritto internazionale, questi insediamenti sono considerati illegali in quanto violano l'articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra, ratificata anche da Israele, che vieta alla potenza occupante di trasferire la propria popolazione civile nel territorio occupato. I rifugiati palestinesi furono gestiti dall'UNRWA<sup>3</sup>, fondata nel 1949.

Poco dopo la fine della guerra, il 22 novembre 1967, la Risoluzione delle Nazioni Unite numero 242 chiese il ritiro delle truppe israeliane da tutti i Territori occupati durante il conflitto, rilevando che tale occupazione viola alcuni principi fondamentali del diritto internazionale. Viene dichiarata l'inammissibilità della guerra come strumento di conquista territoriale e incita le due Parti ad un clima di pace, rispetto e riconoscimento reciproco.<sup>4</sup>

Tale Risoluzione, inoltre, afferma la necessità di garantire la libertà di navigazione sui corsi d'acqua internazionali della regione, di realizzare una giusta soluzione del problema dei profughi, identificando come tali i palestinesi, di garantire l'inviolabilità territoriale e l'indipendenza politica della regione, attraverso misure che comprendano la creazione di zone smilitarizzate.

La Risoluzione 242 fissa le condizioni per un trattato di pace sulla base di due principi: il ritiro delle forze armate israeliane dai Territori occupati nel conflitto del 1967 e la fine di tutte le rivendicazioni e dello stato di belligeranza nel rispetto e nel riconoscimento della sovranità, dell'integrità territoriale e dell'indipendenza

---

<sup>3</sup> *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, Agenzia delle Nazioni Unite che si occupa dei rifugiati palestinesi.

<sup>4</sup> Risoluzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite n. 242 del 22 novembre 1967.

politica di ogni Stato della regione e del loro diritto di vivere in pace entro i confini sicuri e riconosciuti.<sup>5</sup>

Quest'ultima Risoluzione venne poi ripresa dalla Risoluzione 338 del 1973, la quale durante la guerra dello Yom Kippur chiede il cessate il fuoco e l'applicazione della Risoluzione 242.

### **3. La guerra dello Yom Kippur, l'*intifada* e gli Accordi di Oslo**

Durante il giorno del Kippur nell'ottobre 1973, la festività ebraica più importante, Israele fu attaccata dagli eserciti di Siria, Egitto e, successivamente, Iraq.

Israele riuscì però a respingere i siriani al di là delle frontiere e a sconfiggere anche gli egiziani. Nonostante ciò, le perdite furono consistenti e si diffuse nella popolazione ebraica una sensazione di insicurezza a sfiducia verso il governo e l'esercito. Durante questo conflitto le Nazioni Unite approvarono la Risoluzione numero 338, la quale chiedeva un cessate il fuoco e la fine immediata di tutte le attività militari, richiamando poi direttamente la Risoluzione 242 chiedendone l'applicazione e il rispetto.

Nel novembre 1977 iniziarono le trattative per un accordo di pace tra Egitto ed Israele, grazie al presidente egiziano Sadat e al primo ministro israeliano Begin. L'accordo era formato da due documenti. Nel primo venivano indicate le condizioni di pace tra i due Stati, ovvero il ritiro israeliano sui confini precedenti al 1967, in cambio del riconoscimento della legittimità di Israele da parte di Sadat. Il secondo documento trattava la necessità di risolvere la questione palestinese tramite l'attribuzione dell'autonomia amministrativa e libere elezioni, seguiti poi da un negoziato in vista di un accordo finale. Il trattato di pace venne firmato a Camp David il 23 luglio 1979.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> N. BRAVERMAN, *Antologia di documenti per la storia di Israele*, Gerusalemme, 1981.

<sup>6</sup> B. BERTONCIN e A.N. SALAH, *La storia dell'altro, israeliani e palestinesi*, Una città, Peace Research Institute in the Middle East, 2004, p. 116.

La prima *intifada*, considerata l'inizio della rivolta palestinese, scoppiò il 9 dicembre 1987, quando un veicolo israeliano investì una macchina palestinese nei campi profughi della Striscia di Gaza, uccidendone gli occupanti. L'incidente, a cui ne erano preceduti altri, venne definito un incidente internazionale provocando la reazione dei palestinesi che attaccarono una base militare israeliana a Gaza. L'*intifada* iniziò con il lancio di pietre e di bottiglie incendiarie, per poi espandersi anche in Giudea e Samaria provocando la dura reazione dell'esercito israeliano. L'*intifada* ebbe conseguenze importanti. La Giordania decise di staccarsi dai palestinesi che si ritrovarono quindi ed essere del tutto responsabili del loro destino.

Inoltre, influenzò il Consiglio nazionale palestinese, la dirigenza dell'OLP, che promulgò la Dichiarazione d'indipendenza della Palestina ad Algeri il 15 novembre del 1988. Tale dichiarazione includeva anche il riconoscimento della Risoluzione 242 del 1967 e del principio di "due Stati per due popoli".

Dopo l'*intifada* vi fu un passo avanti significativo nelle relazioni tra Israele e Palestina. Inoltre, dopo la Guerra del Golfo l'amministrazione G.W. Bush avanzò uno sforzo significativo di mediazione per il conflitto, rappresentato dalla Conferenza di pace internazionale tenutasi a Madrid nell'ottobre 1991, a cui parteciparono Israele, Giordania, Libano e Siria. Da questa Conferenza presero avvio delle sessioni negoziali che normalizzarono la pratica di incontri bilaterali tra israeliani e palestinesi. Un elemento importante fu che la delegazione palestinese era formata da palestinesi che vivevano nelle zone occupate. Alla fine dell'estate 1993 i delegati israeliani e palestinesi si incontrarono a Washington per l'undicesima sessione dei colloqui di pace, dove venne rivelato l'accordo segreto raggiunto tra i rappresentanti di Israele e l'OLP. Gli accordi presero il nome di Accordi di Oslo ed erano formati da più documenti. Il primo era un accordo di mutuo riconoscimento, in cui Israele accettò l'OLP come legittimo rappresentante dei palestinesi, mentre l'OLP riconobbe il diritto di Israele ad esistere in pace e sicurezza, rinunciando inoltre all'uso del terrorismo e della violenza ed impegnandosi a eliminare dalla propria carta gli articoli che incitavano alla distruzione di Israele.

Il secondo documento, denominato “Dichiarazione dei principi di autogoverno palestinese”, ma noto come Oslo I, definì un programma quinquennale finalizzato al raggiungimento di un’autonomia amministrativa palestinese nei territori occupati.

È bene sottolineare che Oslo I non può essere definito un accordo di pace, bensì un accordo *ad interim* il cui obiettivo finale era il raggiungimento della pace. Inoltre, nonostante la creazione di uno Stato palestinese fosse implicita nel progetto, non ci fu una menzione esplicita dello Stato nei documenti del 1993, mentre l’OLP riconobbe il diritto di Israele ad esistere e con esso tutte le possibili conseguenze.

Nel settembre 1995, dopo due anni di negoziati, fu firmato l’accordo finale, comunemente noto come Oslo II. Il documento definì dettagliatamente le fasi del dispiegamento delle forze militari israeliane in Cisgiordania, il processo di trasferimento del potere all’autorità civile palestinese ed altre questioni importanti nel lungo e breve periodo. Furono proprio le clausole relative al ridispiegamento delle truppe israeliane e le limitazioni poste all’autorità civile a causare critiche e determinare il clima di opposizione al processo di pace degli anni successivi. Gli anni seguenti, infatti, furono segnati dal progressivo deterioramento dei rapporti tra israeliani e palestinesi, caratterizzati dall’attività terroristica di Hamas, da una parte, e dalla politica israeliana guidata da Netanyahu dall’altra. Esso, infatti, eletto primo ministro nel 1996, si impegnò verso un rallentamento del processo di pace e verso una politica molto dura nei confronti dei Territori occupati.<sup>7</sup>

#### **4. Gli anni duemila e gli Accordi di Abramo**

Sotto il governo di Ehud Barak, Israele si ritirò dal sud del Libano ponendo fine a diciotto anni di occupazione. L’evacuazione iniziò nel maggio del 2000 e si trasformò in una ritirata dagli attacchi di Hezbollah.

---

<sup>7</sup> W. L. CLEVELAND e M. BUNTON, *Storia del Medio Oriente moderno*, Mondadori Università, 2020, pp. 474 ss.

A fine settembre del 2000 i palestinesi esplosero nella seconda *intifada*, come reazione all'oppressiva occupazione israeliana della Cisgiordania e della Striscia di Gaza e l'aumento degli insediamenti. Israele denunciò il terrorismo palestinese, ponendo di fatto fine al processo Oslo. L'aumento delle tensioni rese impossibile il raggiungimento di un accordo di pace.<sup>8</sup>

Nel gennaio 2001 palestinesi ed israeliani tentarono di raggiungere un accordo a Taba, delineando i parametri per la risoluzione territoriale, ma l'accordo non entrò mai in vigore. Dopo diversi tentativi di rompere lo stallo diplomatico tra israeliani e palestinesi, nell'agosto 2005 Israele completò con successo il piano di evacuazione dei coloni da Gaza. Questo importante passo permise ad Israele di avere la copertura politica internazionale per assicurarsi il controllo degli insediamenti in Cisgiordania. Proprio in questo momento Israele decise di costruire una barriera, che andava oltre la Linea Verde del 1967, definendola uno strumento per difendersi dagli attacchi terroristici verso le città israeliane. Il muro fu considerato una grave violazione del diritto internazionale non solo dai palestinesi, ma anche dall'opinione della Corte Internazionale di Giustizia.<sup>9</sup> Dall'inizio degli anni Novanta, inoltre, il predominio dell'OLP sul movimento palestinese era messo in dubbio. L'Organizzazione era stata cacciata dalla Giordania nel 1970 e dal Libano nel 1983, costringendola a trasferirsi a Tunisi. Nel frattempo, i gruppi islamici, radicati nei Territori occupati, si affermarono. Il più importante gruppo islamico fu Hamas, che nel 2006 vinse le elezioni generali che, seppure svolte democraticamente, non vennero accettate dalla Comunità internazionale. Nel giugno 2007 Hamas prese il controllo della Striscia di Gaza, dividendo così la terra palestinese tra Gaza, nelle mani di Hamas, e la Cisgiordania, controllata da al-Fatal.<sup>10</sup>

Nelle elezioni israeliane del marzo 2009 fu rieletto Binyamin Netanyahu come primo ministro, il quale aggiunse nuove richieste ai palestinesi rendendo

---

<sup>8</sup> J. L. GELVIN, *Storia del Medio Oriente moderno*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino 2009, pp. 340 ss.

<sup>9</sup> Il parere della Corte Internazionale di Giustizia sul muro della Palestina del 9 luglio 2004, vedi capitolo I, paragrafo II, punto 3.

<sup>10</sup> M. CAMPANINI, *Storia del Medio Oriente contemporaneo*, il Mulino, Bologna 2020, pp. 213 ss.

sostanzialmente impossibile il raggiungimento di un accordo per la costruzione di uno Stato palestinese.

Il 29 novembre del 2012 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite riconobbe lo Stato della Palestina.

Il 15 settembre 2020 sono stati firmati gli Accordi di Abramo, composti da due accordi bilaterali ed una dichiarazione congiunta. Il primo accordo normalizza le relazioni tra Israele e il Bahrain, che affermano di voler aprire “*an era of friendship and cooperation*”, ma non è un giuridicamente vincolante. Il secondo, tra Israele e gli Emirati Arabi Uniti, è un trattato giuridicamente vincolante, che stabilisce formalmente la normalizzazione dei rapporti diplomatici fra le parti e richiama come principi generali le disposizioni della Carta ONU e “*the principles of international law governing relations among States*”, riconoscendo reciprocamente la sovranità degli Stati.

La dichiarazione congiunta, firmata da Israele, Emirati Arabi, Bahrain e Stati Uniti, “*warmly welcome and encouraged by the progress already made in establishing diplomatic relations [...] the ongoing efforts to consolidate and expand such friendly relations based on shared interests and a shared commitment to a better future*”.

Gli accordi di Abramo, in particolare quelli tra Israele ed Emirati Arabi Uniti, rappresentano il riconoscimento formale della sovranità di Israele, secondo quanto previsto dall'articolo 2, pur senza indicare quale territorio si riferisca l'Accordo, creando quindi incertezza circa la questione dei territori palestinesi occupati da Israele. In particolare, nel caso in cui il riconoscimento dovesse estendersi anche ai Territori occupati, costituirebbe un illecito internazionale. Rappresenterebbe, infatti, una violazione dell'obbligo di non riconoscimento, considerato dalla dottrina maggioritaria parte del diritto consuetudinario e disciplinato all'articolo 41 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati.

## CAPITOLO II

### La questione palestinese dalla prospettiva del diritto internazionale

#### I. Il controverso *status* giuridico della Palestina

##### 1. La Concezione di Stato nel diritto internazionale

I beneficiari primari della disciplina del diritto internazionale sono, seppure con qualche eccezione<sup>11</sup>, enti collettivi con le caratteristiche proprie degli Stati sovrani, così come essi si sono delineati a partire dal Trattato di Westfalia del 1648.

<sup>12</sup> Con il tempo, anche le organizzazioni internazionali hanno acquisito una soggettività internazionale, seppure limitata e subordinata alla volontà degli Stati. Il diritto internazionale moderno ha le sue radici nel XVII secolo, quando gli Stati si affermarono storicamente come entità dotate di un popolo e di un territorio specifico, caratterizzate da indipendenza e sovranità. Gli Stati sono considerati entità fondamentali e supreme nei rapporti sociali all'interno dei loro confini, senza però che i loro requisiti siano stabiliti secondo procedure o criteri precisi. Ciò che conta è che gli Stati siano in grado di garantire la sicurezza della comunità e il governo della popolazione all'interno di un territorio specifico.

La stipulazione del trattato di Westfalia del 1648, che pose fine alla guerra dei Trent'anni, è abitualmente indicata come l'inizio del periodo storico moderno. In questo trattato, gli Stati consolidarono la propria indipendenza rispetto al Papa e all'Imperatore e affermarono il dominio esclusivo su un territorio e sulla popolazione ivi insediata. La sovranità esterna e sovranità interna degli Stati divennero una caratteristica chiave per essere considerati soggetti di diritto internazionale. Il diritto internazionale riconosce l'esistenza di questi Stati e protegge le loro prerogative e i loro poteri nel loro ambito di sovranità esclusiva e nelle loro relazioni con altri Stati.

---

<sup>11</sup> Vi sono norme di diritto internazionale che stabiliscono una disciplina dei rapporti giuridici o delle situazioni giuridiche soggettive in modo tale da considerare gli individui come loro destinatari.

<sup>12</sup> I due trattati principali furono la Pace di Munster (tra la Repubblica Olandese e il Regno di Spagna) e due trattati complementari del 24 ottobre 1648 relativamente di Osnabrück e Münster.

Quindi non esiste, nell'ordinamento giuridico internazionale, un organo incaricato di riconoscere lo *status* di Stato ad un ente specifico. Allo stesso tempo, affinché un'entità possa rivendicare tale *status*, deve dimostrare un fondamento fattuale tale da giustificare questa qualifica.

Il diritto internazionale si limita a prendere atto della presenza effettiva di tali situazioni a livello fattuale e, di conseguenza, conferisce loro personalità giuridica, fornendo una disciplina specifica volta a consentire agli Stati di preservare le proprie caratteristiche e di esercitare i loro poteri in modo compatibile con gli altri Stati. Infatti: “*il diritto internazionale disciplina i rapporti tra Stati indipendenti. Le norme che vincolano gli Stati originano dalla loro libera volontà come si manifesta in trattati o consuetudini [...] al fine di disciplinare i rapporti tra comunità indipendenti che coesistono oppure nell'ottica di perseguire obiettivi comuni*”<sup>13</sup>. È importante sottolineare che le caratteristiche principali della Comunità internazionale sono l'autonomia e l'indipendenza degli Stati che ne fanno parte.

Ogni Stato trova nella sua stessa esistenza la fonte che legittima l'attribuzione della personalità giuridica internazionale e i relativi effetti, inclusa l'applicazione delle norme di diritto internazionale per proteggere la sua sovranità sul territorio e sulla popolazione, nonché nei rapporti con gli altri Stati e soggetti di diritto internazionale.<sup>14</sup>

Gli Stati, dunque, nascono, si estinguono e si modificano di fatto nel corso della storia. Il diritto internazionale stabilisce norme che possono scoraggiare o favorire la formazione o la scomparsa di uno Stato, come il principio di autodeterminazione dei popoli, il principio di integrità territoriale, il non riconoscimento collettivo delle situazioni territoriali illegittime, e altri. Tuttavia, il mancato rispetto di tali

---

<sup>13</sup> Corte permanente di giustizia internazionale, 7 settembre 1927, sentenza relativa al caso *The S.S. Lotus, Francia c. Turchia*, in *C.P.J.I., Recueil, Série A*, n. 10, 18.

<sup>14</sup> S. M. CARBONE, *Caratteristiche e tendenze evolutive della comunità internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024, p. 2 e ss.

regole non impedisce a un'entità che si è affermata di fatto di essere considerata uno Stato a livello internazionale.<sup>15</sup>

Le dichiarazioni di indipendenza di un territorio e di una popolazione sono considerate legittime e adeguate all'attribuzione della personalità internazionale, a condizione che non siano accompagnate da un uso illegittimo della forza o dalla violazione delle norme di diritto internazionale generale. Questo principio è stato confermato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel suo parere del luglio 2010 riguardante il Kosovo<sup>16</sup>, dove si è stabilito che la dichiarazione di indipendenza del Kosovo era legittima in assenza di tali violazioni e con il riconoscimento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite attraverso specifiche risoluzioni.

In definitiva, la Comunità internazionale è definita dalla pacifica ed egualitaria coesistenza di siffatti Stati dotati di elementi costitutivi quali: l'indipendenza, una popolazione permanente, uno specifico ambito territoriale ed un ente di governo effettivo, secondo quanto definito dalla Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933.

Particolarmente importante è la valutazione dell'indipendenza di uno Stato, intesa come indipendenza giuridica: la fonte della sua legittimità deve trovarsi in sé stesso e, di conseguenza, non dipendere né dall'ordinamento di un altro Stato, né da quello di qualsiasi gruppo di altri Stati. Difatti, uno Stato che si trovi in condizione di dipendenza da un altro ente non può essere considerato indipendente e quindi manca di personalità giuridica internazionale, rendendolo incapace di intrattenere autonomamente rapporti con altri Stati. Va notato che la dipendenza di fatto, sia economica che politica, che caratterizza sempre più spesso i rapporti di uno Stato con altri Stati, non esclude la concezione giuridica di indipendenza di uno Stato nel senso indicato.

La sovranità, intesa come sovranità interna, che deve definire uno Stato in modo tale da acquisire la personalità giuridica internazionale, comporta necessariamente la presenza della cosiddetta triade popolo-governo-territorio. Come chiaramente

---

<sup>15</sup> G. ARANGIO-RUIZ, *La persona internazionale dello Stato*, UTET giuridica, 2008, p. 30 e ss.

<sup>16</sup> Parere della Corte Internazionale di Giustizia del 22 luglio 2010, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*.

affermato da una sentenza della Cassazione italiana: *“Il diritto internazionale riconosce come Stati soltanto quegli enti che, in piena indipendenza, esercitano il proprio potere di governo collettivo nei confronti di una comunità stanziata su di un territorio, onde è da ritenersi principio acquisito che la sintesi statale debba essere espressa dalla triade popolo-governo-territorio”*<sup>17</sup> e, successivamente *“Uno Stato sovrano, quindi, sussiste come soggetto autonomo di diritto internazionale in presenza della triade territorio-popolo-governo ed in presenza dei requisiti della effettività ed indipendenza”*.<sup>18</sup>

La popolazione di uno Stato è intesa come un gruppo di individui che convivono stabilmente all'interno di spazi caratterizzati da una "comunità" con una propria e specifica coscienza politica, anche se appartenenti a diverse culture, origini e credi religiosi. Tale convivenza comune si identifica necessariamente in uno specifico spazio definito come territorio, che consiste in una parte della superficie terrestre venuta ad esistenza in modo naturale.

È importante sottolineare come non sia necessaria un'estensione particolare del territorio e, soprattutto, come non sia necessario che il territorio specifico abbia frontiere definitivamente stabilite e completamente certe. È sufficiente che esista una base territoriale sicura ed effettiva, anche se vi sono dispute con altri Stati confinanti. Lo Stato di Israele è proprio un esempio di ciò: il pieno riconoscimento della sua personalità internazionale non è ragionevolmente contestato, nonostante le controversie ancora irrisolte riguardo ai confini esatti del suo territorio rispetto ai paesi vicini.

Per il diritto internazionale è fondamentale la presenza di un'autorità politica organizzata capace di esercitare le funzioni statali in modo efficace e al contempo rappresentativa della popolazione insediata nel territorio, assumendo il compito di tutelare i relativi interessi. Si mira a garantire che un determinato ambito spaziale sia governato e protetto da un'autorità che si prenda cura degli interessi della comunità insediata stabilmente nel territorio. Questa autorità di governo deve agire in conformità con le condizioni e nei limiti stabiliti dal diritto internazionale,

---

<sup>17</sup> Cassazione penale n. 1981 del 28 giugno 1985.

<sup>18</sup> Cassazione penale n. 49666 del 28 dicembre 2004.

soprattutto nei rapporti con gli altri Stati e nella protezione delle situazioni giuridiche specifiche previste dal diritto internazionale nell'interesse della popolazione e dei singoli individui che ne fanno parte.

Secondo la prospettiva della progressiva evoluzione del sistema normativo internazionale, sta assumendo sempre più rilievo il controllo e l'esercizio del potere di governo sul territorio e sulla popolazione. Questi elementi non sono ancora considerati come requisiti per l'acquisizione della personalità giuridica internazionale, essendo dibattuti in dottrina, ma hanno un'importanza rilevante a livello di riconoscimento.<sup>19</sup>

In particolare, tale potere deve essere affermato e gestito nel rispetto di alcuni principi democratici e dei diritti umani. In particolare, deve garantire il diritto di autodeterminazione dei popoli e quindi rispettare il *“divieto di ricorrere a qualsiasi misura coercitiva suscettibile di privare i popoli del loro diritto all'autodeterminazione”*, come stabilito nella Dichiarazione relativa alle relazioni amichevoli ed alla cooperazione fra gli Stati del 1970.<sup>20</sup>

Il riconoscimento della personalità giuridica di uno Stato e, quindi, il riconoscimento di uno Stato in quanto tale avviene tramite il riscontro della sovranità interna ed esterna.

Conseguentemente, durante la Conferenza per la Pace in Jugoslavia nel luglio 1992, la Commissione di arbitrato ha stabilito che il riconoscimento della personalità giuridica degli Stati *“non è un prerequisito necessario per la costituzione di uno Stato (e cioè, per l'attribuzione della personalità giuridica ad uno Stato), ha effetti sicuramente dichiarativi ed è un atto discrezionale che gli altri Stati possono adottare in un momento di loro scelta e nel modo che*

---

<sup>19</sup> S. M. CARBONE, *Caratteristiche e tendenze evolutive della comunità internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024, p. 12 e ss.

<sup>20</sup> Vedi il paragrafo seguente.

*ritengono*".<sup>21</sup>Tale riconoscimento, anche se effettuata da un altro Stato, "*non ha valore costitutivo della personalità di diritto internazionale*".<sup>22</sup>

Pertanto, uno Stato dotato dei requisiti richiesti dal diritto internazionale è considerato tale, non può quindi essere oggetto di atti di aggressione, il suo territorio non può essere considerato *terra nullius* e ha il diritto di vedere riconosciute le immunità previste dal diritto internazionale.

Il riconoscimento o il mancato riconoscimento di uno Stato costituisce un importante strumento di politica internazionale. In alcuni casi, si decide di non riconoscere Stati che, pur dotati di personalità giuridica internazionale, sono soggetti a disaccordo politico rispetto al loro regime, esprimendo così la volontà di non collaborare con essi. Al contrario, ci sono situazioni in cui si riconoscono Stati che potrebbero mancare di alcuni elementi rilevanti per l'attribuzione della personalità giuridica internazionale, al fine di promuovere la cooperazione internazionale con Stati sui quali si ha influenza o controllo.

Il riconoscimento degli Stati, quindi, non influisce costitutivamente sull'attribuzione della loro personalità giuridica internazionale. Tuttavia, da un lato, facilita la dimostrazione della presenza degli elementi costitutivi di questa personalità e rappresenta un atto essenziale per consentire la loro effettiva partecipazione alla Comunità internazionale, facilitando l'attivazione di rapporti di collaborazione e assistenza tra Stati.<sup>23</sup>

Nel diritto internazionale vi è una progressiva riduzione dell'assolutezza della sovranità degli Stati e dell'esclusività del loro controllo sulla popolazione e sul territorio, in favore di alcune organizzazioni collettive. Tali organizzazioni assumono una rilevanza sempre più significativa dovuta alla crescente coscienza, della Comunità internazionale, a favore del principio di autodeterminazione dei popoli. In particolare, i Movimenti di Liberazione Nazionale, che solitamente sono

---

<sup>21</sup> Commissione d'Arbitrato, parere n. 10, in *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1993, 595.

<sup>22</sup> Cass. pen., 28 dicembre 2004, n. 49666.

<sup>23</sup> S. CARBONE, *Caratteristiche e tendenze evolutive della comunità internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024, pp. 2 ss.

l'evoluzione dei cosiddetti Insorti, sono organizzazioni che si pongono come rappresentanti di una determinata popolazione. Per poterlo fare usufruendo della protezione offerta dal diritto internazionale, e dunque della personalità giuridica internazionale, devono avere un controllo effettivo su almeno una parte della popolazione che rappresentano. Poiché, però, essi operano con il fine di realizzare l'autodeterminazione di un popolo soggetto ad occupazione, tali requisiti non sono richiesti con la medesima assolutezza con cui si richiedono alle organizzazioni statali proprie. In ogni caso, è comunque richiesta la presenza di un comando responsabile, come stabilisce il Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra<sup>24</sup> sui conflitti armati internazionali, ma operante anche a favore di individui che partecipano a conflitti interni o per la liberazione nazionale. Rimane estremamente difficile definire il momento in cui ai movimenti insurrezionali possa essere riconosciuta la personalità giuridica internazionale. Determinante è sicuramente la loro partecipazione alle relazioni internazionali.

## **2. Lo status giuridico della Palestina**

La questione della statualità dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, e successivamente della Palestina stessa, è sicuramente un tema controverso e dibattuto nel diritto internazionale.<sup>25</sup>

Vi sono molti elementi contraddittori. La Palestina gode di un ampio consenso internazionale e negli anni ha stretto un'ampia ramificazione di relazioni internazionali, ratificando anche molti trattati teoricamente destinati ai soli Stati della Comunità internazionale. Nonostante ciò, però, la capacità dell'Autorità Nazionale Palestinese, l'istituzione politica nata a seguito degli accordi di pace di

---

<sup>24</sup> Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, Protocolli addizionali alla Convenzione dell'8 giugno 1977.

<sup>25</sup> M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli: prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DI STEFANO, *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Cedam, Padova, 2014, p. 9 e ss.

Oslo, di controllare il territorio in modo indipendente ed effettivo è limitata. Vi è una parte di studiosi che colloca la nascita della statualità della Palestina al momento della dissoluzione dell'Impero Ottomano, ancor prima, quindi, del mandato britannico.<sup>26</sup>

In questo senso la Palestina viene quindi intesa come uno Stato occupato che non ha tuttavia perso le caratteristiche di uno Stato indipendente.

Da un altro punto di vista, però, la Comunità internazionale ha individuato nel negoziato una manifestazione dell'autodeterminazione dei palestinesi per la creazione di uno Stato indipendente.

In definitiva, nel diritto internazionale si cerca di valorizzare il principio e il diritto di autodeterminazione, rendendo, come già detto, più morbidi i requisiti della sovranità.

Lo Stato della Palestina è stato proclamato ad Algeri nel 1998 da parte dei rappresentanti del popolo palestinese, ma il tema della statualità palestinese è dibattuto sin dalla Risoluzione ONU del 1947. Nel caso della Palestina si può analizzare l'esistenza degli elementi considerati importanti per la definizione di Stato: territorio definito, popolazione stabile e capacità di governo, interna ed esterna.

È possibile individuare un territorio palestinese, che ricomprende anche la Striscia di Gaza, la Cisgiordania e Gerusalemme Est, sotto occupazione israeliana. Queste regioni, inizialmente parte del Mandato britannico e successivamente dell'area designata dal Piano di Partizione per il futuro Stato palestinese, sono delineate dalla linea di armistizio del 1949, nota come *Green line*, stabilitasi in seguito agli accordi di pace conclusi tra Israele e gli Stati confinanti alla fine della prima guerra arabo-israeliana.

Gli stessi Accordi di Oslo indicano la Cisgiordania e la Striscia di Gaza come base territoriale dello Stato palestinese.

---

<sup>26</sup> J. B. *The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, 2009, p. 1 ss.; F.A. BOYLE, *The Creation of the State of Palestine*, *European Journal of Int. Law*, 1990, p. 301 ss.; V. KATTAN, *A Critical Assessment of the Government of Israel's Memorandum to the ICC - Part I*, *EJIL: Talk!*, 30 gennaio 2020.

Ciò trova conferma in un primo momento nella Risoluzione numero 242 del Consiglio di Sicurezza, del 1967, che raccomandava il ritiro delle truppe israeliane entro tale delimitazione, confermandone così il confine. E in un secondo momento dalla Corte Internazionale di Giustizia nel suo parere sulle implicazioni legali della costruzione di un muro in Palestina del 2004. In aggiunta, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che le merci prodotte negli insediamenti israeliani in Cisgiordania sono da considerarsi merci prodotte in territorio palestinese.<sup>27</sup>

Per ciò che riguarda presenza di una popolazione nei Territori Palestinesi è un fatto innegabile. È importante notare che, ai fini del riconoscimento della statualità, non è essenziale che esista una popolazione con caratteristiche etno-culturali omogenee, requisito invece necessario per l'asserzione del diritto all'autodeterminazione. Ciò che conta è la presenza fisica di individui, che impedisca al territorio di essere considerato *terra nullius*.

Per ciò che riguarda l'esistenza di un governo effettivo ed indipendente, storicamente la popolazione palestinese è stata rappresentata dall'OLP, che ha stipulato con Israele gli Accordi di Oslo.

L'OLP è stata riconosciuta come legittimo rappresentante dei palestinesi dalle Nazioni Unite, con lo *status* di osservatore, con la Risoluzione 3237 del 1974. La Risoluzione 43/177 del 1988, invece, ha riconosciuto la proclamazione dello Stato di Palestina effettuata dal Consiglio Nazionale Palestinese.

L'esistenza di un soggetto unitario in grado di governare effettivamente e indipendentemente la Palestina rimane tuttavia un tema discusso nella Comunità internazionale.

Una prima considerazione va fatta circa la sussistenza e le conseguenze di un'occupazione bellica. Tale fatto non è considerato una circostanza che fa venire meno il requisito dell'indipendenza ai fini della statualità.

La possibilità che uno Stato sia emerso in Palestina durante l'occupazione israeliana riflette la natura "flessibile" dell'occupazione bellica. In tali circostanze,

---

<sup>27</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-386/08, caso *Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, decisione del 25 febbraio 2010.

vi è una suddivisione dei poteri di governo tra la Potenza occupante e i rappresentanti della popolazione del territorio occupato, senza che ciò significhi la cessazione dell'occupazione stessa. Questa situazione si è verificata in Palestina dopo la creazione dell'Autorità Nazionale Palestinese, a cui sono state delegate importanti funzioni amministrative e di governo. Ciò viene avvalorato dall'opinione della Banca Mondiale e del Fondo Monetario Internazionale, i quali sostengono che, sia dal punto di vista economico che istituzionale, l'ANP eserciti un notevole potere di governo che contribuisce alla definizione della statualità.<sup>28</sup> Devono poi essere presi in considerazione requisiti giuridici legati al rispetto di alcune norme considerate fondamentali nell'ordinamento internazionale, quali l'autodeterminazione dei popoli, il divieto dell'uso della forza, il rispetto dei diritti umani.

Il Mandato britannico istituito dalla Società delle Nazioni ha lo scopo, in conformità con l'articolo 22 del Patto della Società delle Nazioni, di creare uno Stato indipendente, riconoscendo, quindi, alla popolazione palestinese il diritto all'autodeterminazione.<sup>29</sup>

Secondo il diritto internazionale, inoltre, uno Stato, per potersi definire come tale, deve garantire il rispetto dei diritti umani della sua popolazione. Per quanto riguarda la Palestina, è importante notare che in base al diritto sull'occupazione bellica, la responsabilità di garantire i diritti fondamentali della popolazione del territorio occupato spetta alla Potenza occupante, quindi ad Israele.<sup>30</sup>

Tuttavia, gli accordi di Oslo hanno trasferito parte di questa responsabilità sui diritti umani all'ANP, quindi oggi la responsabilità primaria per la protezione di tali diritti è nelle mani dell'ANP, con Israele che mantiene una responsabilità secondaria e limitata nell'esercizio dei poteri della Potenza occupante.

In riferimento al riconoscimento della personalità giuridica di uno Stato, come già detto, esso non costituisce un elemento costitutivo della stessa. Nonostante ciò, il

---

<sup>28</sup> International Monetary Fund, *overview note west bank and Gaza*, 27 aprile 2012.

<sup>29</sup> Vedi il paragrafo seguente.

<sup>30</sup> Art. 43 del Regolamento dell'Aja, che obbliga la Potenza occupante a garantire ordine e vita pubblica, e gli artt. 55 ss. della IV Convenzione di Ginevra.

riconoscimento della Palestina e la sua capacità di intrattenere rapporti con altri soggetti internazionali sono elementi importanti. Il riconoscimento della Palestina da parte di 132 Stati non è totalmente privo di valore giuridico. Esso fornisce una prova per la Comunità internazionale riguardo alla qualità di Stato della Palestina, affermando la sua esistenza. Di conseguenza, maggiori sono i riconoscimenti ottenuti dalla Palestina, più difficile è contestare i requisiti fattuali della sua statualità.

Inoltre, il riconoscimento precede l'instaurarsi dei rapporti internazionali, quindi rafforza la possibilità della Palestina di agire internazionalmente come uno Stato, il che è rilevante ai fini dell'effettiva ed indipendente capacità di governare un territorio, poiché ciò si riflette anche nella cooperazione internazionale.

### **2.1. La Risoluzione n. 67/19 del 2012 dell'Assemblea generale e le conseguenze giuridiche**

L'ammissione di uno Stato ad un'organizzazione internazionale è un atto distinto dal riconoscimento dello Stato da parte di altri soggetti internazionali. L'ammissione ad un'organizzazione è un atto imputabile ad essa e non ai singoli Stati membri che la compongono, anzi, uno Stato membro può votare favorevolmente all'ammissione di un Paese anche se non lo ha riconosciuto, o viceversa. Anche l'ammissione ad organizzazioni internazionali, così come il riconoscimento da parte di Stati, costituisce una prova fattuale dell'esistenza di uno Stato e, conseguentemente, ne rende difficile la contestazione. Nel caso della Palestina la sua ammissione ad un elevato numero di organizzazioni risulta essere rilevante per il suo *status* a livello internazionale. Nell'ottobre 2011 la Palestina è accolta come membro a pieno titolo dell'organismo ONU per Scienza, Educazione e Cultura. L'UNESCO è un'organizzazione universale di cui fanno parte moltissimi Stati e l'ammissione della Palestina è significativa. Il 29 novembre 2012 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adotta, con 138

voti favorevoli, 9 contrari e 41 astenuti, la Risoluzione 67/19,<sup>31</sup> che riconosce alla Palestina lo *status* di Stato non membro osservatore. Inoltre, viene ribadito “*the right of the Palestinian people to self-determination and to independence in their State of Palestine territory occupied since 1967*”.

Tale Risoluzione è un fortissimo segnale a livello internazionale della sussistenza degli elementi fattuali che fanno della Palestina uno Stato anche per le Nazioni Unite. È inoltre un elemento di rilievo per quello che riguarda lo sviluppo delle relazioni internazionali dello Stato.

La Risoluzione ONU ha avuto diverse conseguenze significative. Innanzitutto, tale Risoluzione e l'ammissione all'UNESCO hanno permesso alla Palestina, in assenza di disposizioni specifiche che indicasse quali soggetti internazionali veniva considerati Stati, di prendere parte a tutti i trattati delle Nazioni Unite. La prassi in materia, infatti, considera come tali i membri dell'Organizzazione o di un suo organo specializzato.

Successivamente, nell'aprile del 2014 la Palestina ha aderito a diverse convenzioni in materia di diritto internazionale umanitario e di tutela dei diritti umani. Tra queste vi sono: la Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 e i suoi Regolamenti, le Quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, il Primo Protocollo addizionale del 1977, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, i Patti sui diritti delle Nazioni Unite del 1966, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979, la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti del 1984, la Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989 con il protocollo facoltativo del 2000 e la Convenzione per i diritti delle persone affette da disabilità del 2006.

Queste adesioni dimostrano un'accettazione generale da parte della Comunità internazionale riguardo all'esistenza di uno Stato della Palestina e, soprattutto, rappresenta un'espressione di esercizio dei poteri di governo effettivo ed indipendente nel contesto delle relazioni internazionali. La già citata Convenzione di Montevideo del 1933, nell'articolo 1, definisce la capacità di instaurare relazioni

---

<sup>31</sup> UN Doc. A/RES/67/19 del 29 novembre 2012.

internazionali come un requisito della statualità stessa: “*The state as a person of international law should possess the following qualifications: a permanent population; a defined territory; government; and capacity to enter into relations with the other State*”.<sup>32</sup>

Considerare la Palestina come uno Stato a tutti gli effetti la rende destinataria di tutte le norme di diritto internazionale riferite agli Stati, con la sola particolarità dell’essere uno Stato sotto occupazione bellica, con le conseguenze che ne derivano.

### **2.1.1. L’adesione allo Statuto della Corte penale internazionale**

Una delle conseguenze più rilevanti della Risoluzione 67/19 delle Nazioni Unite è sicuramente la possibilità per la Palestina di aderire allo Statuto della Corte penale internazionale. È nell’interesse palestinese aderire a tale Statuto e quindi sottostare alla giurisdizione della Corte penale internazionale. Già il 22 gennaio 2009, infatti, l’Autorità nazionale palestinese aveva elaborato una dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte, presentandola presso la Cancelleria, sui crimini commessi nel proprio territorio a partire dal 1° luglio 2002, qualificandosi come “Stato non parte”, ai sensi dell’articolo 12 dello Statuto, secondo cui “*Se è necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l’accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni, in conformità al capitolo IX*”. Ne sarebbe conseguito che la Corte avrebbe potuto occuparsi dei crimini di guerra e contro l’umanità commessi dalle forze israeliane nella Striscia di Gaza proprio nel dicembre 2008.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Articolo 1 della Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati del 1933.

<sup>33</sup> Statuto di Roma della Corte penale internazionale, articolo 12, paragrafo 3.

Dopo un'esaminazione di tre anni, ad aprile 2012 il Procuratore dichiara di non avere competenza per poter determinare o meno la statualità di un ente, ritenendo che dovesse essere prassi del Segretario generale delle Nazioni Unite dirimere le controversie sulla statualità. Nella breve comunicazione in questione, viene anche sottolineato il fatto che la Palestina fosse solo un osservatore presso le Nazioni Unite, quindi non un membro a tutti gli effetti, ma neanche un non membro osservatore. La questione viene quindi rimandata alle Nazioni Unite e, una volta risolta la questione, l'Ufficio del Procuratore avrebbe, se necessario, modificato la propria posizione.<sup>34</sup>

La Risoluzione 67/19 del 2012, quindi, rappresenta un punto di svolta e risolve la questione riconoscendo la Palestina come Stato non membro osservatore. In quella che è la prassi, il riconoscimento della statualità da parte dell'Assemblea rappresenta il principale requisito per l'accettazione degli strumenti di ratifica e di adesione degli Stati. A seguito di tale Risoluzione, la Palestina ha elaborato una nuova dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte sui crimini commessi nei Territori palestinesi occupati a partire dal 13 giugno 2014, in conformità con l'articolo 12 paragrafo 3 dello Statuto, permettendo così alla Procura a dare il via all'esame preliminare. In seguito, il 2 gennaio 2015 viene depositato lo strumento di adesione allo Statuto presso il Segretario generale dell'ONU, secondo l'articolo 125 paragrafo 3. La dichiarazione di adesione allo Statuto di Roma viene quindi registrata il primo aprile 2015.<sup>35</sup>

Per permettere al Procuratore di avviare l'azione penale senza l'autorizzazione della Camera preliminare, il 22 maggio 2018 la Palestina segnala alla Corte la possibilità che fossero stati commessi crimini sul suo territorio, utilizzando l'articolo 14 dello Statuto, secondo cui *“Uno Stato Parte può segnalare al Procuratore una situazione nella quale uno o più crimini di competenza della*

---

<sup>34</sup> E. CIMIOTTA, *Corte penale internazionale e accettazione della giurisdizione da parte della Palestina: incompetenza o subaltermità al Consiglio di sicurezza?*, Diritti umani e diritto internazionale, 2012, p. 685 ss.

<sup>35</sup> R. NIGRO, *La giurisdizione della Corte penale internazionale sul Territorio Palestinese Occupato e la statualità della Palestina*, Diritti umani e diritto internazionale, vol. 15, 2021, n. 2, p. 511 e ss.

*Corte appaiono essere stati commessi, richiedendo al Procuratore di effettuare indagini su questa situazione al fine di stabilire se una o più persone determinate debbano essere accusate di tali crimini.*”,<sup>36</sup> consentendo così l’avvio dell’azione penale nei confronti di coloro che, presumibilmente, avevano commesso crimini nel territorio palestinese. Tali estremi per l’inizio dell’azione penale vengono poi confermati l’anno seguente.

Il 20 dicembre 2019, a seguito di un esame preliminare durato cinque anni, ha affermato l’esistenza delle condizioni per l’apertura di un’indagine. Ai sensi dell’articolo 19 paragrafo 3 dello Statuto di Roma, secondo cui “*Il Procuratore può richiedere alla Corte di pronunciarsi sulla questione di competenza o di procedibilità*”, il Procuratore ha elaborato una richiesta, rivolta Camera preliminare per accertare le conclusioni cui era giunto riguardo alla sussistenza della giurisdizione territoriale della Corte penale internazionale sul territorio palestinese occupato, quindi Cisgiordania, Gerusalemme est e Striscia di Gaza. In tale richiesta dell’Ufficio del Procuratore viene altresì affermato che la Palestina è uno Stato, ai sensi dello Statuto della Corte ma anche alla luce della definizione di Stato nel diritto internazionale.<sup>37</sup>

Le questioni che la Procura ha sottoposto allo scrutinio della Camera preliminare sono quindi due: la prima è se la Palestina possa essere definita come uno Stato sul cui territorio sono stati commessi crimini di competenza della Corte penale internazionale e se, quindi, la Corte possa esercitare la propria giurisdizione, la seconda è se tale giurisdizione della Corte si estenda anche ai Territori occupati dal 1967 da parte di Israele. Queste due questioni vengono risolte con la votazione in senso affermativo da parte della Camera preliminare, che vota a maggioranza. In merito all’accertamento della giurisdizione della Corte sul territorio palestinese, la definizione dello *status* giuridico della Palestina nel diritto internazionale è una questione preliminare. Su questo la Camera si è espressa all’unanimità affermando

---

<sup>36</sup> Statuto di Roma della Corte penale internazionale, articolo 14.

<sup>37</sup> Ufficio del Procuratore, *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, ICC-01/18, 22 gennaio 2020, par. 57 e ss.

che la Palestina è uno Stato parte dello Statuto di Roma, indipendentemente dall'effettiva esistenza come entità sovrana dotata di soggettività internazionale.

La questione viene inquadrata dalla Camera nell'ambito dello Statuto, collocandolo quindi al primo posto e riconoscendo al diritto internazionale solamente una funzione sussidiaria. Secondo il parere della Camera, infatti, risulta sufficiente accertare che la Palestina sia divenuta parte dello Statuto e che la procedura di adesione sia arrivata al compimento.

In merito alla seconda questione, invece, la Camera valorizza maggiormente il diritto internazionale generale, facendo riferimento allo Statuto di Roma ma anche alla Risoluzione 67/19, in cui si evidenzia il diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese e alla creazione di uno Stato indipendente sui territori occupati. La decisione della Camera preliminare viene raggiunta il 5 febbraio 2021. In tale pronuncia vengono riconosciute come territori palestinesi le terre occupate da Israele dal 1967, invocando il principio di autodeterminazione ma, soprattutto, l'ampio consenso internazionale nell'identificazione dei territori occupati e le numerose risoluzioni ONU. L'ampio consenso internazionale è identificato in diverse dichiarazioni, tra cui quelle effettuate da parte della Lega Araba,<sup>38</sup> dal Movimento dei Non Allineati,<sup>39</sup> dall'Organizzazione della Cooperazione Islamica,<sup>40</sup> dall'Unione Europea<sup>41</sup> e da quella africana.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Risoluzione 8522 della Lega Araba, sessione straordinaria del Consiglio della Lega araba a livello ministeriale tenutasi a Il Cairo il 30 aprile 2020, UN Doc. A/74/835, S/2020/356.

<sup>39</sup> *Declaration of the Ministerial Committee of the Non-Aligned Movement (NAM) on Palestine*, 18th Summit of Heads of State and Government of the Non-Aligned Movement, Baku, Republic of Azerbaijan, 25-26 ottobre 2019. Anche, Assemblea generale, Sessione speciale di emergenza, 37ª seduta, 21 dicembre 2017, UN Doc. A/ES-10/PV.37, con la dichiarazione di Moncada Acosta (Venezuela) per conto del NAM.

<sup>40</sup> Resolution Adopted by the Open-Ended Virtual Extraordinary Meeting of the OIC Executive Committee at the Level of Foreign Ministers on the Threats of the Israeli Occupation Government to Annex Parts of State of Palestine's Territory Occupied in 1967, UN Doc. A/74/926-S/2020/584, 30 giugno 2020.

<sup>41</sup> Consiglio dell'Unione Europea, Council Conclusions on the Middle East Peace Process, 3330\* seduta del Consiglio affari esteri, Bruxelles, 22 luglio 2014.

<sup>42</sup> Unione Africana, Declaration on the situation in Palestine and the Middle East, Assembly/AU/Decl.5(XXXIII).

La Camera cita le risoluzioni del Consiglio di sicurezza e dell'Assemblea generale più rilevanti in merito e che, sin dal 1947, sono caratterizzate da coerenza, adozioni a larga maggioranza e rinvii a specifiche norme di diritto internazionale, andando a creare una sorta di prassi internazionale.<sup>43</sup>

In particolare, la Camera fa un ampio riferimento alla Risoluzione 67/19 dell'Assemblea generale, in particolare “*a determination by the United Nations General Assembly renders an entity capable to accede to the Statute pursuant to article 125 of the Statute*”<sup>44</sup>. Viene riaffermato il diritto all'autodeterminazione dei palestinesi con riferimento alle terre occupate dal 1967, ma soprattutto la Risoluzione viene considerata come documento fondamentale per accettare la richiesta di adesione allo Statuto di Roma da parte della Palestina ad opera del Segretario generale. In questo modo, la decisione della Camera preliminare è conforme a quella avanzata dal Procuratore: “*The Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine extends to the territories occupied by Israel since 1967, namely Gaza and the West Bank, including East Jerusalem*”.<sup>45</sup>

In definitiva, con la decisione del 5 febbraio 2021 la Camera preliminare afferma che la Palestina è uno Stato che fa parte dello Statuto di Roma, nel cui territorio una condotta rilevante si verifica ai sensi del criterio della giurisdizione territoriale e che tale giurisdizione territoriale della Corte penale internazionale si estende ai territori occupati nel 1967 da Israele. Tuttavia, affinché un organo politico possa entrare a far parte dello Statuto di Roma, non è necessaria la verifica che tale organo possieda le caratteristiche proprie per poter essere definito uno Stato ai sensi del diritto internazionale.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> *Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’*, ICC-01/18-143, 5 febbraio 2021, par. 117 e 121.

<sup>44</sup> *Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’*, ICC-01/18-143, 5 febbraio 2021, par. 97.

<sup>45</sup> *Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’*, ICC-01/18-143, 5 febbraio 2021, par.118.

<sup>46</sup> M. PERTILE, *L’ermetica decisione della Corte penale internazionale sulla giurisdizione territoriale rispetto allo “Stato di Palestina”*, Rivista di diritto internazionale, n. 3, 2021, p. 729 e ss.

Nonostante ciò, l'adesione della Palestina allo Statuto e l'affermazione della giurisdizione della Corte penale internazionale sulle terre palestinesi ha sicuramente un importante valore simbolico per la questione israelo-palestinese.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> E. CIMIOTTA, *È uno Stato o no? La determinazione della giurisdizione territoriale della Corte penale internazionale sulla situazione in Palestina*, Rivista di diritto internazionale, n. 3, 2021, p. 689 e ss.

## II. Il principio di autodeterminazione dei popoli nel caso palestinese

### 1. Il principio di autodeterminazione nel diritto internazionale

Secondo alcune manifestazioni della pratica internazionale sempre più rilevanti, per l'accertamento della personalità giuridica di uno Stato è necessario il requisito di controllo ed esercizio del potere di governo su territorio e popolazione, come già visto. Questo potere, però, deve affermarsi ed essere gestito nel rispetto dei diritti umani e, soprattutto, deve essere legittimato dal diritto all'autodeterminazione dei popoli, garantendone l'esercizio.

Conseguentemente, si afferma anche il *“divieto di ricorrere a qualsiasi misura coercitiva suscettibile di privare i popoli del loro diritto all'autodeterminazione”*, come sancito nella Dichiarazione relativa alle relazioni amichevoli ed alla cooperazione fra gli Stati del 1970. In aggiunta, nell'Atto finale di Helsinki della Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa del 1975, si definisce il diritto di *“tutti i popoli di stabilire in piena libertà [...] il loro regime politico senza ingerenza esterna e di perseguire come desiderano il loro sviluppo politico, economico, sociale e culturale”*.<sup>48</sup>

Il diritto all'autodeterminazione dei popoli è principio essenziale del diritto internazionale. Il primo strumento giuridico internazionale in cui tale principio venne inserito fu l'articolo 1 della Carta delle Nazioni Unite, in cui viene sancito come fine dell'Organizzazione *“Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale”*.<sup>49</sup> Tale principio viene inserito anche nell'articolo 55 della Carta ONU, come principio fondamentale che le Nazioni Unite devono garantire in funzione di una cooperazione internazionale economica e sociale. Si è poi pienamente affermato negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, anche

---

<sup>48</sup> Atto finale della Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, Dichiarazione del 1° agosto 1975 sui principi guida delle relazioni tra gli Stati partecipanti, in *Am. Journ. Int. Law*, 1976, 420.

<sup>49</sup> Articolo 1, paragrafo 2 della Carta delle Nazioni Unite.

tramite diverse dichiarazioni dell'Assemblea generale che lo ha qualificato come diritto spettante ai popoli soggetti a colonizzazione o occupazione straniera, fino ad essere riconosciuto come diritto umano. Come tale è formalmente riconosciuto da tutti i popoli grazie ai Patti internazionali dei diritti umani del 1966: *“Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione. In virtù di questo diritto, essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale. [...] Gli Stati parti del presente Patto, ivi compresi quelli che sono responsabili dell'amministrazione di territori non autonomi e di territori in amministrazione fiduciaria, debbono promuovere l'attuazione del diritto di autodeterminazione dei popoli e rispettare tale diritto, in conformità alle disposizioni dello statuto delle Nazioni Unite”*.<sup>50</sup>

L'affermazione del principio di autodeterminazione ha permesso di ammettere interventi ed aiuti proprio rivolti alla creazione di nuovi Stati nel rispetto del loro diritto all'autodeterminazione. In particolare, nei casi di occupazione straniera, di dominazione coloniale o anche di *apartheid*.

Nonostante non vi siano dubbi sull'esistenza di tale diritto, né tanto meno sul suo valore consuetudinario, il suo contenuto rimane ancora oggi intricato. In particolare, quindi, è opportuno analizzare cosa si intenda con il termine popolo e come si concretizzi effettivamente l'autodeterminazione nel diritto internazionale. Il gruppo che aspira ad essere riconosciuto come popolo, nel contesto del diritto all'autodeterminazione, deve possedere caratteristiche distintive che lo distinguano da una semplice aggregazione e che forniscono parametri chiari alla comunità internazionale, considerando la sua potenziale indipendenza. Innanzitutto, il gruppo deve essere composto da individui consapevoli della propria identità collettiva e che si percepiscono distinti da altri gruppi. Sebbene l'autoidentificazione non sia sufficiente di per sé, è un prerequisito necessario, spesso riconosciuto esternamente attraverso istituzioni che dimostrano la coesione interna del gruppo. Inoltre, l'organizzazione interna è fondamentale: il popolo deve avere una struttura istituzionale che rappresenti i suoi obiettivi e le sue aspirazioni

---

<sup>50</sup> Articolo 1 del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966.

e che gli consenta di interagire a livello internazionale. In aggiunta, tale autodeterminazione deve essere esercitata su un territorio definito ed identificabile.

Un concetto largamente condiviso nel diritto internazionale è che il principio di autodeterminazione sia, per il popolo che lo esercita, sostanzialmente un diritto di scelta. A tal proposito, il diritto all'autodeterminazione venne definito dalla Corte Internazionale di Giustizia, nella *Western Sahara Advisory Opinion* del 1975, come l'esigenza di porre l'attenzione sulla volontà liberamente espressa di un popolo.<sup>51</sup>

L'applicabilità del principio di autodeterminazione è comunque soggetta ad alcuni limiti. A tale principio, infatti, non possono essere riconosciuti effetti retroattivi, che andrebbero ad incidere in modo negativo sulla personalità giuridica di Stati che si sono già affermati nella Comunità internazionale.

Inoltre, indipendentemente dall'interesse della popolazione coinvolta, non possono essere messi in discussione confini territoriali determinati dopo i più importanti eventi bellici. In questo modo si metterebbero in discussione tutti i confini nazionali.

Secondo la prassi, il principio di autodeterminazione si applica ai territori sottoposti ad un governo straniero, quindi viene riconosciuto alle popolazioni di territori conquistati ed occupati forzatamente. Tale principio, quindi, impone allo Stato che controlla un territorio non suo, di permettere alla popolazione la libera scelta circa il suo *status* internazionale.<sup>52</sup>

Il principio di autodeterminazione deve essere applicato in modo tale da permettere la creazione di entità statali nel rispetto dell'esercizio all'autodeterminazione della popolazione. D'altro canto, nel diritto internazionale deve essere sempre garantito il rispetto dell'integrità territoriale e dell'unità politica di ogni Stato sovrano.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> *Western Sahara Advisory Opinion*, 16 ottobre 1975, ICJ Reports, 1975, p. 33.

<sup>52</sup> B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, CEDAM, quarta edizione 1986, p. 238 e ss.

<sup>53</sup> M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio* (a cura di M. DISTEFANO),

## 2. La Palestina e il principio di autodeterminazione

Con particolare riferimento alla Palestina, è importante fare riferimento al Mandato britannico istituito dalla Società delle Nazioni nel 1920 che riconosce al popolo palestinese il diritto all'autodeterminazione. Tale Mandato era stato istituito ai sensi dell'articolo 22 del Patto della Società delle Nazioni e, quindi, il suo fine ultimo era quello di dare vita ad uno Stato indipendente al termine del mandato stesso: *“Alcune comunità che appartenevano prima all'Impero turco hanno raggiunto un grado di sviluppo tale che la loro esistenza come nazioni indipendenti può essere provvisoriamente riconosciuta, salvo il consiglio e l'assistenza amministrativa di una Potenza mandataria, finché non saranno in grado di reggersi da sé”*.<sup>54</sup>

Attraverso questo tipo di Mandati, gli Stati mandatarî hanno attribuito alla popolazione del territorio amministrato il diritto ad autodeterminarsi. Tuttavia, si può dire che al termine del mandato britannico, nel 1948, non abbia corrisposto la nascita di uno Stato palestinese. Il popolo palestinese ha però continuato ad esercitare il suo diritto all'autodeterminazione, in particolar modo attraverso l'attività dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, riconosciuta dalla Comunità internazionale stessa come legittima rappresentante del popolo palestinese. L'esercizio del diritto portato avanti negli anni rende l'esigenza stessa alla statualità legittima e, conseguentemente, destinataria di tutela da parte della Comunità stessa.

Tutto questo vale anche nel caso in cui uno Stato sia soggetto ad occupazione bellica, quale il caso della Palestina. I diritti appartenenti al popolo occupato rimangono validi ed invariati durante l'occupazione bellica, la quale, quindi, non cancella i titoli di sovranità del territorio. I Territori occupati dal 1967, in definitiva, sono e sono sempre stati oggetto del principio di autodeterminazione palestinese e, anzi, Israele ha l'obbligo internazionale di restituirli.

---

Padova, 2014, p. 16 e ss.

<sup>54</sup> Articolo 22 del Patto della Società delle Nazioni.

Uno degli esiti naturali, sebbene non l'unico, del diritto all'autodeterminazione, è quello dell'istituzione di uno Stato indipendente e sovrano. Ciò impone indirettamente alla Comunità internazionale il divieto di ostacolare tale realizzazione e, quindi, fa di tale diritto un principio che non coinvolge solo ed esclusivamente il popolo che esercita siffatto diritto. Nel caso specifico, pertanto, la questione dello Stato palestinese, del suo popolo e dell'esercizio del diritto all'autodeterminazione non è da considerarsi una vicenda che coinvolge solamente la Palestina ed Israele. La questione deve essere trattata multilateralmente, poiché il diritto all'autodeterminazione chiama riguarda interessi giuridici propri di tutti gli Stati sovrani.<sup>55</sup>

La stessa Corte Internazionale di Giustizia ha affermato ripetutamente come il diritto in questione ponga effettivamente norme definite *erga omnes*. Nella sentenza del caso *relativo a Timor orientale (Portogallo v. Australia)*, del 30 giugno 1995, la Corte ha affermato che “*l'asserzione del Portogallo secondo cui il diritto all'autodeterminazione, come si è evoluto a partire dalla Carta e dalla prassi delle Nazioni Unite, ha un carattere erga omnes, è ineccepibile*”, “*il principio all'autodeterminazione dei popoli [il quale] è stato riconosciuto dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla giurisprudenza della Corte [è] uno dei principi essenziali del diritto internazionale contemporaneo*”.<sup>56</sup>

## **2.1. La Risoluzione dell'Assemblea generale n. 3236 del 1974**

In merito alla questione palestinese e al diritto all'autodeterminazione del suo popolo, risultano di particolare interesse specificatamente la Risoluzione

---

<sup>55</sup> M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio* (a cura di M. Distefano), Padova, 2014, pp. 16-21.

<sup>56</sup> Corte Internazionale di Giustizia, sentenza del caso relativo a *Timor orientale (Portogallo v. Australia)*, del 30 giugno 1995, par. 29.

dell'Assemblea generale n. 3236 del 1974 e il parere della Corte Internazionale di Giustizia sul muro della Palestina del 9 luglio 2004.

Le Nazioni Unite possono abilitare i propri organi, con particolare riferimento all'Assemblea generale, ad intervenire affinché il principio di autodeterminazione, sancito dalla Carta ONU, venga rispettato e che i suoi fini vengano raggiunti. Nel 1974 l'Assemblea generale della Nazioni Unite adotta due risoluzioni molto importanti. Nell'ottobre del 1974 la Risoluzione numero 3237 l'ONU riconosce l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina quale rappresentante legittimo del popolo palestinese e le riconosce lo *status* di osservatore permanente, invitandola a partecipare ai lavori delle Nazioni Unite riguardanti la questione palestinese. Successivamente l'OLP ha ottenuto lo *status* di osservatore all'Assemblea generale e in diversi organi dell'ONU. L'anno successivo anche il Consiglio di sicurezza ha riconosciuto il Movimento di liberazione nazionale, permettendo ai suoi rappresentanti di partecipare alle riunioni aventi ad oggetto questioni mediorientali.

Con la Risoluzione 3236, invece, l'Assemblea generale dell'ONU ha riconosciuto al popolo palestinese il diritto all'indipendenza, all'autodeterminazione senza restrizioni, alla sovranità e *“Reaffirms also the inalienable right of the Palestinians to return to their homes and property from which they have been displaced and uprooted, and calls for their return”*.

Tale Risoluzione enfatizza l'importanza del pieno rispetto dei diritti inalienabili dei palestinesi, indispensabile per la soluzione della questione palestinese.

### **3. La Costruzione del muro nei Territori occupati, il caso *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel***

Nel 2002 ci sono stati degli eventi che hanno poi portato a significative conseguenze. Il desiderio di Israele di erigere una barriera di separazione lungo la cosiddetta *Green line* per separare la Cisgiordania da Israele era noto già da

qualche anno. Vi era infatti già che *checkpoints* per controllare e limitare i palestinesi che entravano in Israele.

Dopo l'intifada del 200, però, il governo israeliano decise di procedere concretamente alla costruzione. Nel giugno del 2004 Israele ha iniziato la costruzione di una barriera di separazione tra la Cisgiordania e Israele, volta ad impedire attacchi provenienti dalla prima ai danni del secondo. La barriera ha una struttura complessa e le fonti sulle sue caratteristiche sono discordanti. Il Segretario generale delle Nazioni Unite sostiene che la barriera si svilupperà per 720 km sul territorio cisgiordano.<sup>57</sup> All'interno dello *Written Statement* palestinese presentato alla Corte Internazionale di Giustizia, invece, ritiene che la lunghezza di tale muro sarà di 788 km.<sup>58</sup> Risulta invece essere di 687 km la lunghezza dichiarata dal Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani nei Territori palestinesi occupati.<sup>59</sup> Ad ogni modo, invece, vi sono parere concordanti circa altre caratteristiche del muro. Risulta essere largo mediamente circa 50 metri, ma tale ampiezza aumenta o diminuisce a seconda delle esigenze territoriali. Si tratta di un muro in cemento alto 8 metri, dotato di filo spinato, fossati ed altre misure di sicurezza da impedirne il superamento. Tale muro danneggia un'ampia parte della popolazione della Cisgiordania, privandola di terre ed imprigionandola in aree che di fatto sono sotto il controllo israeliano. Nell'ottobre 2003, inoltre, il governo israeliano ha dichiarato "zona chiusa" la parte di Territori occupati racchiusa tra il muro e la *Green line*, limitando l'entrata ai soli aventi ottenuto il permesso, indipendentemente che si abbia la residenza o terreni da coltivare all'interno di essa.

Il Governo israeliano ritiene tale costruzione legittima per esigenze militari e di sicurezza, nonché conforme con l'articolo 23, lettera g, del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907, per cui è severamente vietato "*distruggere o confiscare le proprietà nemiche, salvo il caso che le distruzioni e le confische siano imperiosamente imposte dalle necessità della guerra*". La scelta

---

<sup>57</sup> Rapporto del segretario generale, UN Doc.A/ES-10/248, p.3, par. 8.

<sup>58</sup> Written statement della Palestina, p. 106, par. 238.

<sup>59</sup> UN Doc. E/CN.4/2004/6/Add.1, 27 febbraio 2004, p. 7.

di edificare il muro era quindi dettata da alcune condizioni di sicurezza e richiedeva l'espropriazione di terreni palestinesi, creando all'interno dei Territori occupati una zona di sicurezza che permettesse ai militari israeliani l'arresto dei terroristi prima del loro ingresso in Israele, non essendoci per altro un confine naturale che potesse ostacolare l'ingresso di criminali.

Israele, inoltre, ha affermato che la costruzione della barriera non è stata effettuata sulla linea di confine della *Green line* perché essa non costituisce il confine tra Israele e Palestina e, quindi, non deve ostacolare il percorso della barriera.

La legittimità della costruzione del muro da parte dello Stato di Israele è stata oggetto di due importanti pronunce giudiziarie: la sentenza della Corte Suprema di Israele nel caso *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel* del 30 giugno 2004 e il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia del 9 luglio 2004.

La causa davanti alla Corte Suprema di Israele ha origine da un ricorso presentato dalla popolazione di alcuni villaggi palestinesi che ritenevano illegittima una parte del muro, contestando la validità delle ordinanze di requisizione, le tempistiche che non hanno permesso alla popolazione di avere il tempo necessario per impugnare tali ordinanze, nonché il fatto che i benefici ottenuti in termini di sicurezza dalla costruzione della barriera sarebbero comunque stati inferiori al danno della stessa. Dati questi elementi, la barriera viola il diritto di proprietà, di libertà di movimento, nonché il diritto al lavoro, alla vita privata e familiare ed altri diritti fondamentali della popolazione palestinese.

Si deve inoltre tenere conto che la Cisgiordania è parte dei Territori palestinesi occupati e che, quindi, è soggetta a norme di diritto internazionale particolari, in parte riconducibili al Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 e alla Quarta Convenzione di Ginevra del 1949.

Il caso *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel* ricopre un'importanza significativa perché, sebbene non sia l'unico ricorso presentato dalla popolazione palestinese, è però l'unico che si è concluso in loro favore. La Corte ha analizzato la causa in due parti distinte, la prima inerente all'autorità

del comando militare di costruire tale barriera, la seconda riguarda invece la legittimità giuridica del posizionamento della barriera.

Per la prima parte essa sostiene la posizione governativa israeliana che giustifica la legittimità della barriera per ragioni di sicurezza, sottolineando che tale barriera costituisce un confine di sicurezza e non un confine di tipo politico, con carattere temporale limitato. Proprio la necessità militare rappresenta per la Corte una condizione necessaria a rendere legittima la requisizione di beni privati ad opera della potenza occupante all'interno del territorio occupato stesso.

A questo proposito vi è perplessità in dottrina sulla scelta di riconoscere tale legittimità della barriera su siffatta base giuridica. In particolare, l'ambito di applicazione di tale articolo, ovvero l'articolo 23, lettera g, del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907, dovrebbe riguardare solamente la condotta delle ostilità, ma in Cisgiordania non vi era un conflitto armato conforme al senso proprio del termine. Deve essere inoltre considerato il fatto che la costruzione di una tale barriera possa comportare modifiche permanenti nel territorio occupato, portando quindi il muro ad essere illegittimo rispetto alla giurisprudenza precedente della Corte. La Corte, difatti, ha precedentemente consentito investimenti di lungo periodo solo nel caso in cui questi andassero a beneficio della popolazione sottoposta ad occupazione. In ultima istanza, un'appropriazione di terreni come quella in analisi è suscettibile di presupporre un'espropriazione vera e propria, dichiarata illegittima dall'articolo 46 del Regolamento dell'Aja, per cui *“L'onore e i diritti della famiglia, la vita degli individui e la proprietà privata, come pure le convinzioni religiose e la pratica dei culti, devono essere rispettati. La proprietà privata non può essere confiscata.”*

Passando poi alla seconda questione, la Corte puntualizza che, sebbene la barriera sia legittima per ragioni di sicurezza, non può comunque essere considerata legittima a livello giuridico. In un regime di occupazione, infatti, la potenza occupante ha il dovere di rispettare e far rispettare i diritti e le libertà della popolazione del territorio occupato. In particolar modo la Corte, esaminando la barriera e la sua localizzazione, applica il principio di proporzionalità. In particolar

modo, viene esaminata la proporzione tra i benefici a livello militare che derivano dal muro e i danni collaterali provocati dallo stesso. La conclusione della Corte è, infine, che il tracciato del muro sia conforme alle esigenze militari e che sia l'unico che soddisfi le esigenze di sicurezza militari israeliane. Nonostante ciò, secondo il parere della Corte, il muro non rispetta il senso stesso di proporzionalità, ossia che il danno causato all'individuo sia proporzionato ai vantaggi che ne derivano. Non viene quindi soddisfatto il bilanciamento previsto tra i bisogni in materia di sicurezza per Israele e le esigenze umane della popolazione della Cisgiordania, provocando danni alla popolazione che sono proporzionalmente maggiori rispetto ai benefici a livello militare che porta ad Israele.

La Corte, infatti, ha annullato le ordinanze di requisizione e dato ai ricorrenti un risarcimento.<sup>60</sup>

#### **4. Il parere della Corte Internazionale di Giustizia del 9 luglio 2004 sulla costruzione di un muro nei Territori palestinesi occupati**

Il 9 ottobre 2003, la Lega degli Stati Arabi, rappresentata dalla Repubblica Araba di Siria, ha richiesto una seduta del Consiglio di Sicurezza in merito alle gravi e continue violazioni di diritto internazionale, e diritto internazionale umanitario, effettuate ad opera dello Stato di Israele. Venne votata una risoluzione che comprendeva la condanna della costruzione del muro nei Territori occupati, ma essa non fu approvata.

Successivamente, il Gruppo degli Stati Arabi incitò alla riapertura della Decima Riunione Straordinaria d'Urgenza dell'Assemblea Generale inerente alle "*Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory*" e venne adottata la Risoluzione ES-10/13. Con tale Risoluzione l'Assemblea Generale della Nazioni Unite ha richiesto "*al Governo israeliano di bloccare la costruzione del muro e di smantellarne la parte eretta, osservando che i lavori procedono nel territorio palestinese occupato, compresa*

---

<sup>60</sup> G. PINZAUTI, *Aspetti problematici della legittimità del "Muro" in Palestina: il caso Beit Sourik*,

*Gerusalemme Est e la zona circostante, allontanandosi dalla linea di armistizio del 1949*”, e inoltre “*il Segretario generale delle Nazioni Unite ha definito la costruzione del muro «un atto profondamente controproducente» nel contesto dei negoziati della Road map, che ne risulterebbero fortemente pregiudicati*”.<sup>61</sup> Lo Stato di Israele respinse tale accusa e, a seguito del suo mancato adeguamento alla Risoluzione documentato dal Rapporto del Segretario Generale, venne adottata la Risoluzione ES-10/14, con la quale veniva chiesto alla Corte Internazionale di Giustizia un parere consultivo urgente sulla questione. La Risoluzione fu adottata con 90 voti favorevoli, 8 negativi, tra cui Stati Uniti ed Israele, e l’astensione di 74 Stati, tra cui i Paesi membri dell’Unione Europea. L’adozione di tale Risoluzione rappresentava il primo intervento che avrebbe coinvolto la Corte Internazionale di Giustizia sulla questione palestinese.

La Corte fissò al gennaio 2004 il limite entro cui le Nazioni Unite, i suoi Paesi membri e la Palestina avrebbero potuto presentare i loro *written statements* sulla questione, mentre le udienze sarebbero iniziate il mese successivo.

Come noto, il parere consultivo della Corte concorre alla formazione o alla conferma di norme consuetudinarie di diritto internazionale. Pur non rappresentando un atto da cui deriva l’obbligo giuridico di accettare tale decisione, rimane in ogni caso uno strumento molto importante dell’ordinamento internazionale.

La forte opposizione internazionale che suscitò la richiesta del parere consultivo presentata alla Corte derivò dal fatto che questo sarebbe stata un importante ostacolo per il processo di pace e per la risoluzione della questione palestinese, ritenendo che la strada più congrua per la controversia fosse il dialogo ed il compromesso politico tra le parti in causa.

Il 9 luglio 2004 la Corte Internazionale di Giustizia ha emesso il parere consultivo circa le *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati*. Importante è sottolineare come la Corte utilizzi il termine “muro”, mentre Israele preferisca utilizzare la formula “recinzione difensiva”, sottolineando l’obiettivo per cui sta edificando la costruzione.

---

<sup>61</sup> Risoluzione ES-10/13 dell’Assemblea Generale della Nazioni Unite.

Innanzitutto, la Corte si interessò di chiarire ed affermare l'applicabilità Regolamento dell'Aja e della Quarta Convenzione di Ginevra ai Territori palestinesi occupati.

Tuttavia, la Corte non asserì l'applicabilità del Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione di Ginevra, nonostante fosse stato invece richiamato e considerato applicabile dalla Risoluzione ES-10/14. Israele, infatti, non aveva ratificato tale Protocollo Addizionale, questo rese inapplicabili importanti norme: l'articolo 69, per esempio, specifica i doveri della popolazione occupante in riferimento alla popolazione locale e l'articolo 85, che definisce come grave violazione del Protocollo, e quindi come crimini di guerra, il trasferimento di parte della popolazione della potenza occupante all'interno dei territori occupati, come sancito dall'articolo 49 della Convenzione di Ginevra.

Successivamente, i giudici stabilirono un'interpretazione restrittiva dell'articolo 6 della Convenzione dell'Aja, dichiarando rilevanti per il parere consultivo solo gli articoli elencati dal terzo paragrafo. In particolare, al terzo comma dell'articolo 6 viene sancito che *“In the case of occupied territory, the application of the present Convention shall cease one year after the general close of military operations; however, the Occupying Power shall be bound, for the duration of the occupation, to the extent that such Power exercises the functions of government in such territory, by the provisions of the following Articles of the present Convention: 1 to 12, 27, 29 to 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 to 77, 143.”* . La motivazione è da ricondurre ad un'interpretazione restrittiva del *“general close of military operations”* indicato nell'articolo. La Corte riconduce tale termine alle operazioni militari che hanno condotto all'occupazione territoriale terminate nel 1967, quindi molto più di un anno prima, confermando l'applicazione del Regolamento dell'Aja limitatamente alla terza parte, che ha ad oggetto il potere militare nei territori occupati, escludendo quindi la seconda parte afferente alla conduzione delle ostilità.

Nell'esaminare le violazioni di diritto internazionale umanitario, la Corte fa riferimento agli articoli 43 del Regolamento dell'Aja, nonché agli articoli 47, 52, e 59 della Convenzione di Ginevra.

I giudici trattarono il caso degli insediamenti israeliani attraverso la consolidata opinione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e in base all'articolo 49 della Convenzione di Ginevra. La regolamentazione della proprietà privata all'interno dei Territori occupati, invece, fu trattata con più cura.

Nel rispetto della clausola temporale dell'articolo 6 della Convenzione dell'Aja, la Corte si concentrò sull'indagine di alcune determinate norme. In modo particolare, il già citato articolo 43 del regolamento dell'Aja, l'articolo 47 della Convenzione di Ginevra, gli articoli 52 e 57 della medesima Convenzione, i quali trattano rispettivamente il rispetto delle norme e dell'ordinamento giuridico vigente all'interno dei Territori occupati, la protezione della popolazione locale soggetta ad occupazione, la tutela dei diritti lavorativi della popolazione protetta e la distribuzione e l'accesso a cibo e medicinali.

Di particolare rilievo è anche il fatto che i giudici affermarono che “*the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law*”.<sup>62</sup>

Importante è sicuramente anche l'analisi e l'interpretazione dell'articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra, il quale afferma “*The Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies.*”. Tale divieto, tuttavia, è riferito alla potenza occupante, non quindi ad un possibile trasferimento volontario della popolazione della potenza occupante all'interno dei Territori occupati. Israele, infatti, sottolinea la legalità del trasferimento della sua popolazione nei territori in quanto questa è avvenuta volontariamente.

La Convenzione, inoltre, all'articolo 43, ordina il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica all'interno del Territorio occupato. Nonché, all'articolo 49, anche il mantenimento delle caratteristiche demografiche e sociale del Territorio. Aspetto fondamentale del parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia è che essa precisa e sottolinea il carattere *erga omnes* del principio di autodeterminazione che Israele ha violato, insieme ad altri obblighi *erga omnes*

---

<sup>62</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par 120.

relativi a “*its obligations under international humanitarian law*”.<sup>63</sup> In tale parere consultivo, in particolare, la Corte ha affermato che la costruzione del muro costituisce una violazione del principio di autodeterminazione dei popoli e del divieto di annessione con la forza di territori.

Il diritto all'autodeterminazione può essere complesso da definire ed identificare concretamente. Sicuramente, per l'esercizio di tale diritto è di fondamentale importanza che la popolazione in questione continui ad esistere come tale, mantenendo un collegamento con il proprio territorio. Sottolineandone l'importanza e il carattere *sui generis*, la Corte considera il diritto all'autodeterminazione separatamente e distintamente dall'insieme dei diritti umani presi in considerazione all'interno del Parere consultivo. Interessante è notare come i giudici affermarono che l'occupazione e la dominazione straniera a cui sono sottoposti i Territori occupati rappresentano l'elemento su cui si fonda l'autodeterminazione stessa del popolo palestinese, essendo che questa non può essere riferita ad un passato coloniale come invece nella prassi accadeva.<sup>64</sup>

Il parere consultivo della Corte si rivela di notevole importanza anche in ragione del fatto che viene precisata la classificazione del popolo palestinese come popolo a tutti gli effetti, senza quindi poter più essere messa in discussione.<sup>65</sup> Sottolineò anche il ruolo dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina come rappresentante del popolo stesso, evidenziando come Israele stesso lo avesse riconosciuto, affermando “*As regards the principle of the right of peoples to self-determination, the Court observes that the existence of a “Palestinian people” is no longer in issue. Such existence has moreover been recognized by Israel in the exchange of letters of 9 September 1993 between Mr. Yasser Arafat, President of the Palestine Liberation Organization (PLO) and Mr. Yitzhak Rabin, Israeli Prime*

---

<sup>63</sup> *Ivi*, p. 136 ss.

<sup>64</sup> A. CASSESE, *Expert opinion on whether Israel's targeted killings of Palestinian terrorists is consonant with international humanitarian law*, n. 809, p. 240.

<sup>65</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004 par. 73.

*Minister. In that correspondence, the President of the PLO recognized “the right of the State of Israel to exist in peace and security” and made various other commitments. In reply, the Israeli Prime Minister informed him that, in the light of those commitments, “the Government of Israel has decided to recognize the PLO as the representative of the Palestinian people”.*<sup>66</sup>

Una volta chiarita la sussistenza della popolazione palestinese e con essa il suo diritto all'autodeterminazione, la Corte dichiarò che la costruzione del muro nei Territori occupati interferisse con tale diritto, provocando conseguenze a livello demografico e territoriale.

Difatti, la costruzione limitava la porzione di territorio su cui la popolazione palestinese poteva esercitare il proprio diritto, oltre che rappresentare una violazione del divieto di acquisizione di un territorio con la forza.

Allo stesso modo, le modifiche a livello demografico costituivano una forte limitazione all'esercizio di tale diritto, considerando anche che molti palestinesi erano già stati costretti a lasciare la propria terra.

È importante sottolineare come nel suo parere la Corte tenga a tutelare non tanto il risultato del processo di autodeterminazione del popolo palestinese, quanto invece il processo stesso. In particolare, quindi, a sanzionare i comportamenti di Israele che portino alla creazione di circostanze che possano ostacolare il naturale processo di autodeterminazione al quale il popolo palestinese ha diritto.

Nel suo parere consultivo la Corte dell'Aja sostiene che il muro non sia motivato da questioni di sicurezza, come sosteneva invece Israele, bensì da esigenze politiche. Secondo i giudici, infatti, tale muro non è stato pensato solamente per una protezione di Israele, ma anche per proteggere gli insediamenti israeliani che si trovano all'interno dei territori occupati.

In aggiunta, la costruzione non viene interpretata dalla Corte dell'Aja come una misura temporanea, ma piuttosto come una misura che può facilmente influenzare

---

<sup>66</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par. 118.

i futuri confini tra Israele e Palestina, diventando di fatto permanente. Proprio per questo, viene considerata come una vera e propria annessione.<sup>67</sup>

Il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia dedica ampio spazio al riscontro della trasgressione di importanti strumenti convenzionali a tutela dei diritti umani, come i Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989.

Per quello che concerne la posizione giuridica dichiarata da Israele, invece, secondo la Corte dell'Aja lo *status* della Cisgiordania prima dell'occupazione straniera non riveste importanza per l'applicazione della Convenzione di Ginevra ai territori palestinesi occupati. Infatti, tale Convenzione si applica alla Cisgiordania dal 1967, ovvero dall'inizio dell'occupazione israeliana avvenuta durante la Guerra dei Sei giorni. Difatti, Israele e Cisgiordania erano parti del trattato al momento dell'inizio del conflitto e, in particolare, l'articolo 2 precisa che *“La Convenzione si applicherà parimenti in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza alcuna militare.”*. Nel parere consultivo la Corte fa anche riferimento al Progetto finale di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale, sottolineando in particolar modo la violazione, perpetrata dallo Stato di Israele, di violazioni di obblighi *erga omnes*. In particolare, viene fatto riferimento da parte della Corte all'articolo 41 del progetto, sottolineando il *“duty to cooperate”* degli Stati per porre fine con mezzi leciti alle violazioni in atto, ma anche il divieto di riconoscere la situazione creatasi illecitamente.<sup>68</sup>

In conclusione, la Corte ritenne Israele in obbligo di interrompere la costruzione del muro, nonché di eliminare le parti di esso già edificate, di restituire i territori

---

<sup>67</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par. 118.

<sup>68</sup> P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, Rivista di diritto internazionale, n. 4, 2012, p. 982 e ss.

alla popolazione locale e di compensarla dei danni subiti e di conformarsi al diritto internazionale violato.<sup>69</sup>

Avendo sottolineato il carattere *erga omnes* del diritto all'autodeterminazione, i giudici invitarono anche gli Stati terzi a rispettarlo, a non riconoscere la legittimità del muro e a non sostenerne la legalità.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par. 150 e ss.

<sup>70</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par. 159 e ss.

### III. L'occupazione territoriale nel diritto internazionale

#### 1. L'occupazione territoriale

La definizione di occupazione territoriale nel diritto internazionale si trova nell'articolo 42 della Convenzione dell'Aja del 1907, secondo cui: *“Un territorio è da considerarsi occupato quando si trova sotto l'autorità di un esercito ostile. L'occupazione si applica solo al territorio, dove questa autorità è stabilita e può essere esercitata”*. Tale definizione presuppone quindi un effettivo controllo su un determinato territorio e sulla sua popolazione, da parte di un esercito straniero che si trovi fisicamente su quel territorio.

Vi è una prima distinzione tra il concetto di occupazione *nullius* e quello di occupazione altrui. La prima consiste nell'occupazione di un territorio che non è sottoposto alla sovranità di alcuno Stato e l'occupazione è quindi esercitata con lo scopo di acquisire la sovranità su dato territorio. In questo caso si tratta di un acquisto originario, dato che il territorio non era precedentemente soggetto ad alcuna sovranità. Tuttavia, deve essere manifestata la volontà di acquisire tale sovranità attraverso la concreta istituzione di organi di governo effettivi e permanenti.

Nel caso in cui, invece, si tratti di un territorio già soggetto a sovranità si deve parlare di occupazione altrui. In questo caso vi è una distinzione tra diverse tipologie di occupazione: bellica, armistiziale e convenzionale post-bellica.

I quadri normativi di riferimento in materia di occupazione territoriale sono sicuramente il Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 e la Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 riguardante la Protezione della Popolazione Civile in Tempo di Guerra. Il primo tratta principalmente la conduzione delle ostilità, mentre la seconda ha come obiettivo la tutela della popolazione civile che si trova sotto occupazione territoriale. Per quello che riguarda, invece, l'occupazione bellica, assumono maggiore

rilevanza il Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione di Ginevra 1977 e lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale.<sup>71</sup>

La sezione III del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907, intitolata "Dell'autorità militare sul territorio dello Stato nemico", ed in particolare gli articoli 42 e 43, costituiscono le basi di coesistenza tra la potenza occupante un territorio, su cui non ha legittima sovranità, e la popolazione del territorio stesso. La Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra risponde all'esigenza di limitare i poteri riconosciuti allo Stato occupante nei confronti dei civili presenti nel territorio.

Relativamente alla questione dell'occupazione territoriale, che è di per sé delicata, si aggiunge la complessità della tutela della popolazione soggetta all'occupazione. Infatti, come in caso di regime bellico, nel caso di occupazione territoriale deve essere garantita la piena applicabilità delle norme a tutela dei diritti umani, per limitare quanto più possibile alla popolazione locale le conseguenze dell'occupazione.

Tra i diritti umani che vanno a condizionare sulle normative dell'occupazione il diritto all'autodeterminazione dei popoli ricopre un ruolo importante. Questo, infatti, non va inteso solamente in senso interno, con riferimento alla libera scelta del regime politico, sociale ed economico, ma anche in senso esterno, ovvero al diritto di scelta tra associazione, integrazione od indipendenza con un altro Stato. L'occupazione territoriale da parte di uno Stato sovrano di una specifica terra, non ne determina conseguentemente l'acquisto della sovranità. Nel caso di occupazione territoriale vi sono tre diversi livelli normativi che vengono chiamati in causa: l'ordinamento locale, quello della potenza occupante e le norme di diritto internazionale. L'articolo 42 del Regolamento dell'Aja del 1907 stabilisce che "*Un territorio è considerato come occupato quando si trovi posto di fatto sotto l'autorità dell'esercito nemico*", mentre l'articolo successivo precisa che "*L'autorità del potere legale essendo passata di fatto nelle mani dell'occupante,*

---

<sup>71</sup> S. SILINGARDI, *L'occupazione bellica nel diritto internazionale contemporaneo: brevi considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte Suprema di Israele*, in *Rivista di diritto internazionale*, num. 3, 2021, p. 817 e ss.

*questi prenderà tutte le misure che dipendano da lui per ristabilire ed assicurare, quanto è possibile, l'ordine pubblico e la vita pubblica, rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi vigenti nel paese*". Il Regolamento dell'Aja, quindi, presuppone il controllo effettivo e *de facto* della potenza occupante sul territorio occupato, distinguendo quindi il caso dell'occupazione da quello di una mera invasione.

Rispetto all'applicazione dei diversi ordinamenti, locale, della potenza occupante ed internazionale, la dottrina ha nel corso della storia elaborato diverse tesi e diverse correnti. Queste si distinguono per la rilevanza di applicabilità che viene conferita ai diversi ordinamenti.

Una parte della dottrina fa riferimento ad alcune nozioni di diritto privato applicandole al concetto di occupazione. In particolare, si tratta delle nozioni di usufrutto e di possesso. Seguendo questa corrente dottrinale, l'autorità dello Stato soggetto ad occupazione manterrebbe comunque la propria sovranità sul territorio, ma quest'ultima sarebbe esercitata dalla potenza occupante.<sup>72</sup>

Più diffusa, invece, è la tesi secondo la quale l'occupazione debba essere disciplinata dalle norme di diritto internazionale, poiché essa è considerata un rapporto di diritto internazionale, concernente norme di diritto bellico e avente ad oggetto il territorio occupato. Tuttavia, dato che l'operato della potenza occupante si verifica direttamente sulla popolazione di quel dato territorio, devono essere sicuramente prese in considerazione le norme dello Stato occupato, in quanto esse sono valide in dato territorio. L'operato dell'occupante, quindi, deve essere conforme all'ordinamento preesistente, qualificando, quindi, l'occupante come soggetto rappresentante dello Stato occupato, in modo tale che possa avvalersi delle potestà statali previste dal diritto internazionale. Così facendo, però, l'autorità dell'occupante viene legittimata dall'incapacità dello Stato occupato di esercitare la propria sovranità, non considerando le norme belliche. Un'ulteriore tesi vede, invece, l'applicabilità delle norme di diritto internazionale bellico con la finalità di rendere la sovranità della potenza occupante sul territorio

---

<sup>72</sup> M. MARINONI, *Della natura giuridica dell'occupazione bellica*, in RDI, 1910, p. 181 e ss., p. 218 e ss.

occupato limitata temporalmente, fino al momento in cui non siano risolte le problematiche inerenti allo *status* del territorio soggetto ad occupazione.

Un aspetto fondamentale che concerne l'occupazione bellica è l'applicabilità delle norme internazionali per la tutela dei diritti umani. In questo frangente, lo scopo del diritto internazionale è quello di tutelare il più possibile la popolazione locale, ponendo i suoi interessi sempre al primo posto. Già nel 1907 il Regolamento dell'Aja prevedeva disposizioni a tutela della vita, delle convinzioni religiose, dell'onore, dei diritti di famiglia e della proprietà della popolazione locale,<sup>73</sup> vietando anche il saccheggio.<sup>74</sup> La tutela della popolazione locale è stata poi ampliata dalle regole della Quarta Convenzione di Ginevra e del I Protocollo del 1977 che definiscono la popolazione locale di un territorio soggetto ad occupazione come "persone protette".

L'ampliamento dei diritti e delle tutele verso la popolazione del territorio comporta anche l'incremento degli obblighi della potenza occupante, la quale deve riconoscere tale popolazione e garantirne i diritti e le libertà. Questo è valido, chiaramente, anche in caso di conflitto armato, come più volte dichiarato dall'Assemblea generale e dal Segretario generale delle Nazioni Unite. L'Assemblea ha infatti affermato che "*Fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflict*".<sup>75</sup> La stessa Commissione del diritto internazionale ha definito come applicabili durante i conflitti i trattati per la tutela dei diritti umani.

L'applicazione delle norme sulla tutela dei diritti umani stabilisce un elevato livello della tutela offerta alle persone protette, anche maggiore delle norme di diritto umanitario, le quali sono volte a garantire alla popolazione una tutela minima dalle conseguenze dell'occupazione. Gli strumenti internazionali per la tutela dei diritti umani generalmente affidano a organi di controllo il compito di accertare violazioni e, spesso, di ricevere ricorsi individuali delle vittime. Inoltre,

---

<sup>73</sup> Regolamento dell'Aja del 1907, art. 46.

<sup>74</sup> Regolamento dell'Aja del 1907, art. 47.

<sup>75</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, n. 2675/25 del 9 dicembre 1970.

le Nazioni Unite hanno istituito diverse procedure speciali, anche non giurisdizionali, per accertare violazioni delle norme consuetudinarie sui diritti fondamentali.

Un principio sicuramente fondamentale per ciò che riguarda l'occupazione territoriale è quello che vieta all'occupante di modificare lo statuto giuridico del territorio occupato. Tale principio è sancito dall'articolo 4 del Protocollo addizionale della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, secondo cui “*Sia l'occupazione di un territorio che l'applicazione delle Convenzioni e del presente Protocollo non avranno effetto alcuno sullo statuto giuridico del territorio stesso*”. Proprio quest'ultimo divieto di modificare lo *status* giuridico del territorio occupato è rafforzato dal principio di autodeterminazione dei popoli. Nel diritto internazionale contemporaneo, infatti, un'eventuale annessione del territorio, od una qualunque imposizione giuridica alla popolazione, costituirebbe di fatto una violazione del diritto all'autodeterminazione della popolazione in questione. A questo riguardo vi può essere un'interpretazione più o meno rigida in base al carattere temporale dell'atto e, quindi, della violazione. La dottrina, infatti, è incline a giustificare una compressione del diritto all'autodeterminazione di questo tipo se tale compressione ha carattere temporale limitato. Per esempio, la Corte Internazionale di Giustizia, nel caso *Congo c. Uganda*, ha applicato all'occupazione del territorio congolese solamente lo *jus ad bellum* e *jus in bello*, escludendo quindi la violazione del diritto all'autodeterminazione ad opera dell'Uganda.

Inoltre, la potenza occupante, non essendo effettivamente sovrana del territorio che sta occupando, vi può esercitare solamente i poteri che il diritto internazionale le riconosce. Questi poteri le vengono riconosciuti con il fine di permettere il proseguimento della vita civile della popolazione del territorio e sono limitati dal divieto di violare le norme di diritto internazionale.

All'articolo 43 del Regolamento dell'Aja del 1907 viene sancito che “*Quando l'autorità del potere legittimo sia effettivamente passata nelle mani dell'occupante, questi prenderà tutte le misure che dipendano da lui per ristabilire ed assicurare, per quanto è possibile, l'ordine pubblico e la vita pubblica,*

*rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi vigenti nel paese*”. La sovranità dello Stato occupante sul territorio soggetto ad occupazione, quindi, viene accettata solamente nel caso in cui sia funzionale alla salvaguardia dell’ordine pubblico e della sicurezza.

Tale interpretazione dell’articolo 43, tuttavia, è stata ad oggi largamente ampliata, anche tramite il Protocollo addizionale del 1977, la Quarta Convenzione di Ginevra ed altre norme internazionali. Suddette norme di tutela dei diritti umani prevedono degli obblighi in senso positivo per la potenza occupante, che le impongono di lavorare, a fianco degli organi dello Stato occupato, per poter garantire i diritti civili, sociali, economici e culturali alla popolazione locale. Tali obblighi sono indicati in diverse fonti normative: la Quarta Convenzione di Ginevra<sup>76</sup>, il Protocollo addizionale del 1977<sup>77</sup>, il Patto sui diritti civili e politici<sup>78</sup>, il Patto sui diritti economici, sociali e culturali<sup>79</sup> e infine dalla Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989.

Il già citato articolo 43 del Regolamento dell’Aja del 1907 stabilisce anche che l’esercizio della sovranità da parte della potenza occupante debba essere subordinato al rispetto del diritto e delle normative dell’ordinamento in vigore nel territorio, nel rispetto quindi del principio di conservazione dell’ordinamento giuridico dello Stato soggetto ad occupazione. È prevista però una deroga che permette alla potenza occupante di derogare o sospendere la legislazione del territorio: l’articolo 64 della Quarta Convenzione di Ginevra stabilisce tale deroga nel caso in cui sia necessario al fine di garantire alla popolazione locale i diritti fondamentali e i diritti che la Quarta Convenzione gli riconosce. Il principio di conservazione dell’ordinamento giuridico dello Stato soggetto ad occupazione è fondamentale per il tempestivo ripristino della sovranità dello Stato

---

<sup>76</sup> Articoli 50, 55 e 56.

<sup>77</sup> Articoli 69 e 77.

<sup>78</sup> Articolo 24.

<sup>79</sup> Articolo 10, 12 e 13.

stesso, sia per i suoi interessi, ma anche per il principio di conservazione dei valori dell'ordinamento internazionale.

Il rispetto dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio prevede anche la conservazione dell'apparato organico in vigore.

In aggiunta, l'articolo 47 della Quarta Convenzione di Ginevra ricopre un'importanza rilevante, stabilendo che *“Le persone protette che si trovano in un territorio occupato non saranno private, in nessun caso e in nessun modo, del beneficio della presente Convenzione, nè in virtù di un cambiamento qualsiasi apportato in seguito all'occupazione delle istituzioni o al governo del territorio di cui si tratta, nè in virtù di un accordo concluso tra le autorità del territorio occupato e la Potenza occupante, né, infine, in seguito all'annessione, da parte di quest'ultima, di tutto il territorio occupato o parte di esso.”*<sup>80</sup>

## **2. L'occupazione israeliana dei territori palestinesi**

Alcuni territori palestinesi sono soggetti all'occupazione israeliana dalla guerra dei Sei giorni del 1967, quando Israele oltrepassò la cosiddetta *Green line* creata con l'armistizio del 1949, si tratta della Cisgiordania, della striscia di Gaza e di Gerusalemme Est. Israele aveva occupato anche le Alture del Golan e la Penisola del Sinai, ma quest'ultima è stata successivamente restituita all'Egitto, mentre la seconda non può essere considerata parte dei Territori palestinesi occupati perché non faceva parte dei territori del Mandato britannico. Nel caso specifico dei Territori occupati da Israele, risulta applicabile il Regolamento dell'Aja annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja in quanto, nonostante non sia stato ratificato da Israele, il suo valore consuetudinario è stato

---

<sup>80</sup> A. ANNONI, *L'occupazione “ostile” nel diritto internazionale contemporaneo*, Studi di diritto internazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 103 e ss.

riconosciuto e stabilito dal Tribunale Militare di Norimberga<sup>81</sup> e dalla Corte Internazionale di Giustizia.<sup>82</sup>

In particolare, l'articolo 42 del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 stabilisce che “*Un territorio è considerato occupato quando si trovi posto di fatto sotto l'autorità dell'esercito nemico. L'occupazione non si estende che ai territori ove tale autorità è stabilita ed effettivamente esercitata.*”.

Tuttavia, come già detto, l'occupazione bellica israeliana non comporta la limitazione o l'annullamento del principio di autodeterminazione della popolazione palestinese in suddetti Territori, come sancito dagli articoli 43 e 55 del Regolamento dell'Aja del 1907 e dell'articolo 47 della Quarta Convenzione di Ginevra del 1949, firmata anche da Israele. Questi Territori, quindi, sono tutt'oggi oggetto del principio di autodeterminazione del popolo palestinese.<sup>83</sup>

L'occupazione israeliana costituisce un illecito internazionale a tutti gli effetti e su di essi vige un obbligo internazionale di non riconoscimento ai sensi dell'articolo 41 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati. L'articolo impone alla Comunità internazionale intera l'astensione da qualunque tipo di comportamento da cui possa derivare il riconoscimento di una situazione illecita a livello internazionale. Israele, inoltre, ha instaurato nei Territori la legge marziale, assegnando quindi la competenza giurisdizionale alle corti militari, anziché a quelle civili.

A questo proposito assume un'importanza rilevante il ruolo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Attraverso la Risoluzione numero 478 del 20 agosto 1980, infatti, il Consiglio di Sicurezza non riconosce la rivendicazione fatta di Israele che indicava Gerusalemme come capitale, ed ogni altra azione volta a modificare lo *status* di Gerusalemme, e sollecita gli Stati membri ad accettare la

---

<sup>81</sup> Decisione del Tribunale Militare di Norimberga, 30 settembre e 1° ottobre 1946.

<sup>82</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 luglio 1996, I.C.J. Reports 1996, p.256, par. 75.

<sup>83</sup> M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DI STEFANO, *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Cedam, Padova, 2014, p. 9 e ss.

decisione con il relativo ritiro di eventuali missioni diplomatiche con Israele da Gerusalemme. Ma soprattutto, per mezzo della Risoluzione 2334 del 2016, il Consiglio ha affermato nuovamente il dovere degli Stati “*to distinguish, in their relevant dealings, between the territory of the State of Israel and the territories occupied since 1967*”.

Importante è sottolineare come Israele ritenga che la Quarta Convenzione di Ginevra non possa essere applicata alla Cisgiordania e a Gaza, in quanto questa si riferisce all’occupazione, da parte di uno Stato, del territorio di un altro Stato. In particolare, per Israele, la Cisgiordania e Gaza si trovano in una situazione *sui generis*, in quanto non è individuabile un’autorità che abbia legittimamente esercitato la propria autorità e a cui quindi debba essere poi restituito il Territorio occupato. A questo proposito è intervenuta la Corte Suprema di Israele, affermando la piena applicabilità della Quarta Convenzione di Ginevra e del diritto consuetudinario in materia, in quanto Israele esercita un controllo effettivo su tali Territori, indipendentemente dall’autorità cui erano sottoposti precedentemente.<sup>84</sup>

Il governo israeliano, in particolare, ritiene che il trasferimento della sua popolazione all’interno dei Territori occupati sia avvenuto volontariamente e che, quindi, non sia in violazione dell’articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra. In aggiunta, Israele afferma la legittimità degli insediamenti attraverso l’articolo 52 della medesima Convenzione, il quale consente la requisizione di territorio a patto che questa sia giustificata da ragioni militari e di sicurezza, nonché che il territorio venga pagato.<sup>85</sup>

La questione del riconoscimento dei Territori Occupati è significativa in riferimento al già citato Trattato tra Israele e gli Emirati Arabi Uniti del 2020. Tale accordo, infatti, rappresenta sul piano giuridico un riconoscimento esplicito dell’autorità israeliana. All’articolo 2 del Trattato, difatti, viene sancito che le due Parti “*riconosceranno e rispetteranno reciprocamente la propria sovranità e il*

---

<sup>84</sup> *Abd al Nasser al Aziz v. Commander of IDF Forces*, H.C.J. 785/87, 10 aprile 1987.

<sup>85</sup> S. SILINGARDI, *L’occupazione bellica nel diritto internazionale contemporaneo: brevi considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte Suprema di Israele*, in *Rivista di diritto internazionale*, num. 3, 2021, p. 817 e ss.

*proprio diritto di vivere in pace e in sicurezza, sviluppare relazioni amichevoli e di cooperazione tra loro e i loro popoli, e comporre tutte le dispute tra loro con mezzi pacifici”*. Nel Trattato non viene esplicitamente indicato a quali territori venga fatto riferimento, ed in particolar modo se vengano compresi quindi anche i Territori palestinesi occupati. Se l'accordo si dovesse estendere a tali Territori, essendo l'occupazione di essi un illecito internazionale, l'accordo potrebbe ritenersi invalido, o perlomeno potrebbe costituire un illecito a sua volta.<sup>86</sup>

In merito alla delicata questione dei Territori palestinesi occupati, è importante sottolineare come la Comunità internazionale abbia sempre riconosciuto ad Israele la partecipazione a qualunque forum o negoziato circa la questione palestinese, nonostante l'occupazione illecita dei Territori. La partecipazione di Israele, difatti, viene considerata come incontestabile. Tuttavia, la condotta di Israele può essere considerata in conflitto con l'affermazione della statualità palestinese, proprio perché va ad incidere su uno dei tre elementi fondamentali: il territorio. L'Organizzazione delle Nazioni Unite ha condannato l'occupazione di Gerusalemme Est, di Gaza e della Cisgiordania, senza omettere anche il ruolo ricoperto dagli insediamenti israeliani in continua espansione. La stessa Corte Internazionale di Giustizia, come precedentemente visto, ha condannato la costruzione del muro nei Territori palestinesi, il quale avrebbe ridotto il territorio in cui il popolo palestinese esercita il proprio diritto all'autodeterminazione.<sup>87</sup>

### **2.1. La Risoluzione n. 242 del Consiglio di sicurezza del 1967 e la costruzione degli insediamenti israeliani nei Territori occupati**

In merito all'occupazione israeliana dei Territori palestinesi, è di fondamentale importanza la Risoluzione n. 242 del Consiglio di sicurezza del 1967. Con tale Risoluzione, infatti, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

---

<sup>86</sup> M. COLLI VIGNARELLI, *Gli Accordi di Abramo: contenuti e prime riflessioni in merito al riconoscimento della sovranità israeliana*, SIOI, Roma, Novembre 2020.

<sup>87</sup> A. ANNONI, *L'occupazione "ostile" nel diritto internazionale contemporaneo*, Studi di diritto internazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 142 e ss.

ordina il ritiro immediato delle truppe israeliane dai Territori palestinesi. Il Consiglio di Sicurezza afferma *“l'inammissibilità della guerra come strumento di acquisizione territoriale e la necessità di operare per una pace giusta e duratura che permetta a ciascuno Stato della regione di vivere in condizioni di sicurezza”* e *“il rispetto e il riconoscimento dell'integrità territoriale e dell'indipendenza di tutti gli stati della regione e il loro diritto di vivere in pace all'interno di frontiere sicure e riconosciute”*.<sup>88</sup>

La Risoluzione numero 242 non è mai stata rispettata da Israele, mentre il mondo arabo si è espresso in modo unanime contro ogni soluzione negoziata, introducendo i cosiddetti “tre no”: no a qualsiasi trattativa con Israele, no al riconoscimento di Israele, no alla pace con Israele.<sup>89</sup>

Dopo la Guerra dei Sei giorni, Israele ha iniziato a costruire insediamenti di coloni israeliani all'interno del territorio palestinese, rivendicando un legame religioso e culturale con questi territori e giustificandoli attraverso scopi militari. Negli anni successivi, in particolar modo in Cisgiordania, la costruzione di colonie israeliane aumenta, Israele offre anche dei sussidi abitativi incentivandone così lo sviluppo e rendendo di fatto impossibile attuare gli Accordi di Oslo del 1993. Questi insediamenti costituiscono una vera e propria extraterritorialità, in quanto sono soggetti alle norme israeliane stesse anziché alla normativa giuridica riferita ai territori occupati.

Per una parte degli israeliani l'obiettivo ultimo degli insediamenti è proprio quello di andare ad indebolire il legame della popolazione locale, quindi dei palestinesi, con la propria terra e sfumando i confini stessi, ostacolando di fatto la creazione ed il riconoscimento di uno Stato palestinese.

Lo stesso portavoce aggiunto del Segretario generale delle Nazioni Unite nel giugno 2023, riportando il pensiero di António Guterres, affermava che *“Gli insediamenti sono una flagrante violazione del diritto internazionale.*

---

<sup>88</sup> Risoluzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite n. 242 del 22 novembre 1967.

<sup>89</sup> B. BERTONCIN e A.N. SALAH, *La storia dell'altro, israeliani e palestinesi*, Una città, Peace Research Institute in the Middle East, 2004, p. 104 e ss.

*Costituiscono un grave ostacolo alla realizzazione di una soluzione praticabile a due Stati e di una pace giusta, duratura e globale”.*

Gli insediamenti israeliani violano la Quarta Convenzione di Ginevra, in quanto essa proibisce il trasferimento di popolazione all’interno dei territori occupati. Infatti, l’articolo 49, comma 6 sancisce che *“La Potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato.”.*

In merito all’illegalità degli insediamenti israeliani si aggiunge anche la Risoluzione numero 446 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 1979, la quale afferma che *“the policy and practices of Israel in establishing settlements in the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967 have no legal validity and constitute a serious obstruction to achieving a comprehensive, just and lasting peace in the Middle East”.*<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Risoluzione numero 446 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 22 marzo 1979, articolo 1, p. 4.

## CAPITOLO III

### Il crimine di genocidio e la sua giurisdizione

#### I. Il genocidio nel diritto internazionale

##### 1. La nozione di genocidio

Dopo la Seconda guerra mondiale la Comunità internazionale si adoperò per la creazione di un sistema universale dei diritti umani. Dopo le atrocità della guerra gli individui vengono identificati dall'opinione pubblica mondiale come soggetti da tutelare in quanto tali e si moltiplicano gli sforzi per l'istituzione di una tutela internazionale dei diritti umani, costituitasi e affermata progressivamente tramite Trattati, Conferenze e prassi giurisdizionale.<sup>91</sup>

In questo contesto, si avvicina la definizione di diritti "assoluti", cioè che non sono soggetti ad alcun tipo di clausola di restrizione o di limite. Tra di essi si può certamente individuare il divieto di genocidio.<sup>92</sup>

Il termine fu introdotto per la prima volta in una monografia ad opera di Raphael Lemkin, avvocato e giurista polacco, nel 1944. Lemkin unì la parola greca *genos* con quella latina *cidio*, la prima infatti significa razza e la seconda uccisione. Il giurista la impiegò per descrivere i crimini commessi dai nazisti nei confronti degli ebrei durante la Seconda guerra mondiale: "*a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves*".<sup>93</sup> La parola genocidio è stata

---

<sup>91</sup> R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani, teoria e prassi*, Giappichelli Editore, Torino 2020, p. 8.

<sup>92</sup> R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani, teoria e prassi*, Giappichelli Editore, Torino 2020, p. 182, 183.

<sup>93</sup> R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe: Analysis, Proposals for Redress*, Washington, 1944.

poi utilizzata dal Tribunale internazionale militare di Norimberga per descrivere i crimini commessi dal Terzo Reich.

Il Tribunale internazionale militare di Norimberga è stato istituito con lo scopo di reprimere i crimini contro la pace, contro l'umanità e i crimini di guerra.<sup>94</sup>

Tuttavia, né lo statuto del Tribunale né le sue pronunce evocano in modo diretto il termine di genocidio, pur facendo riferimento alla repressione della discriminazione basata sulla razza. Il genocidio degli ebrei, infatti, venne punito come atto di "sterminio e persecuzione", rientrando nei crimini contro l'umanità.

Nella Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite numero 96 dell'11 dicembre 1946 il genocidio venne definito come "*il diniego del diritto all'esistenza di interi gruppi umani, così come l'omicidio è la negazione del diritto all'esistenza di singoli esseri umani*".<sup>95</sup>

Successivamente, nel 1948, il genocidio acquistò una rilevante importanza ed autonomia attraverso la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio.

Il termine genocidio viene interpretato come un atto pianificato ed intenzionale per eliminare un determinato gruppo di persone. Quest'opera di distruzione viene distinta in una prima fase, volta ad annientare l'ordinamento statale esistente, ed una seconda per imporre l'ordinamento statale del paese che ha commesso il genocidio.

La stessa Commissione di diritto internazionale, all'interno del Rapporto del 1996,<sup>96</sup> definì il genocidio come un atto per sua natura intenzionale, in quanto non può essere commesso senza la consapevolezza delle conseguenze che ne derivano.

---

<sup>94</sup> Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga dell'8 agosto 1945, articolo 5.

<sup>95</sup> United Nations Resolution number 96 (I), A/RES/96(I), par. 1, reperibile in *VIII. Resolutions Adopted On The Reports Of The First Committee*, pag. 188.

<sup>96</sup> Assemblea generale, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996, vol. I, p. 17 e ss.

## 2. La Risoluzione numero 96 del 1946 dell'Assemblea Generale e la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio del 1948

Attraverso la già citata Risoluzione dell'Assemblea Generale per le Nazioni Unite numero 96 dell'11 dicembre 1946 l'intera Comunità internazionale ha espresso la propria contrarietà nei confronti del crimine di genocidio, termine che venne utilizzato ufficialmente per la prima volta, nonché la volontà di reprimerlo a livello internazionale. Successivamente, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, attraverso la Risoluzione 260 (III) A del 9 dicembre 1948, adottò la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, che entrò in vigore il 12 gennaio 1951, e che rappresenta tutt'oggi la fonte più completa che disciplina il crimine del genocidio.<sup>97</sup>

La Convenzione sul genocidio incorpora principi che hanno natura consuetudinaria e pone obblighi *erga omnes*. Il divieto di genocidio si configura come una forma imperativa. In particolare, la Convenzione impone l'obbligo agli Stati non solo di reprimere, bensì anche di prevenire il genocidio all'interno del proprio ordinamento, imponendo così loro di introdurre le opportune norme a tal proposito.

Importante è sottolineare che la Convenzione rappresenta la normativa di riferimento per il crimine del genocidio e, in particolare, lo definisce come *crimine penale individuale*, comportando quindi la responsabilità del singolo individuo, ma anche come *illecito internazionale dello Stato*, introducendo quindi anche la responsabilità statale in tal senso.

All'articolo 1 di tale Convenzione “*Le Parti contraenti confermano che il genocidio, sia che venga commesso in tempo di pace sia che venga commesso in tempo di guerra, è un crimine di diritto internazionale che esse si impegnano a*

---

<sup>97</sup> R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani, teoria e prassi*, Giappichelli Editore, Torino 2020, pp. 230 ss.

*prevenire ed a punire*". Mentre all'articolo seguente viene spiegato che: *"per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale: a) uccisione di membri del gruppo; b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; c) il fatto di sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; d) misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo; e) trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro"*.

La definizione di genocidio introdotta dalla Convenzione del 1948 costituisce un passo molto importante per il diritto internazionale e per la Comunità internazionale stessa. Tale definizione, infatti, è stata riportata successivamente anche all'articolo 4 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, all'articolo 2 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, all'articolo 6 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale e all'articolo 28 B dello Statuto (emendato) della Corte africana di giustizia e dei diritti umani.

La Corte Internazionale di Giustizia si è espressa definendo un nucleo essenziale di diritti universalmente riconosciuti al cui interno ha collocato anche l'obbligo di messa al bando di atti di aggressione e del genocidio.<sup>98</sup>

La Convenzione, in modo particolare, trattando il crimine del genocidio fa riferimento a determinati gruppi che devono essere protetti, ossia quelli nazionali, etnici, razziali e religiosi. La Convenzione non fa riferimento ai gruppi politici, questo perché durante i lavori del Comitato *ad hoc* si ritenne che un tale riferimento avrebbe reso più dubbiosa l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione, essendo i gruppi politici di minor solidità.

All'interno del Progetto del Segretario delle Nazioni Unite e del Progetto elaborato dal Comitato *ad hoc* si era predisposta anche una clausola inerente al cosiddetto "genocidio culturale". Questa tipologia di genocidio si riferisce alla possibilità di distruggere una popolazione non tramite l'eliminazione fisica, bensì quella culturale. In particolar modo, quindi, eliminando i caratteri culturali di una

---

<sup>98</sup> Corte Internazionale di Giustizia, *Barcelona traction*, par. 33, 34.

popolazione, dalla lingua, alla religione e alla tradizione. Tuttavia, questa tipologia di genocidio venne considerata, per quanto lesiva e terribile, di gravità inferiore rispetto alla sterminazione fisica del gruppo di persone.

Per ciò che riguarda la normativa ritenuta rilevante a livello internazionale in materia di genocidio, vanno considerate anche le indicazioni degli statuti dei tribunali penali internazionali, come vedremo.

### 2.1. I due elementi costitutivi del crimine di genocidio

Il crimine di genocidio è caratterizzato da due elementi fondamentali: quello materiale e quello soggettivo.

Il carattere materiale del crimine si può ricavare dall'analisi diverse prove fattuali che la Corte poi determinerà se costituiscono effettivamente genocidio dal punto di vista materiale. In questo senso, quindi, si analizza solamente l'effettivo verificarsi del crimine.

All'articolo 2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio del 1948 viene sottolineata l'intenzionalità di questo crimine, che deve essere commesso “*con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale*”. L'aspetto che quindi maggiormente caratterizza siffatto crimine è la necessità del dolo specifico.

Quest'ultima caratteristica, che rappresenta una *condicio sine qua non* del genocidio, come vedremo, è la più ostica da individuare.

Per poter parlare di genocidio, quindi, vi deve essere premeditazione ed intenzionalità del genocidio stesso.<sup>99 100</sup>

---

<sup>99</sup> M. FRULLI, F. M. PALOMBINO, *La nozione di genocidio tra storia e diritto: un problema ancora aperto*, Diritti umani e diritto internazionale (ISSN 1971-7105) Fascicolo 3, settembre-dicembre 2015, p. 548 e ss.

<sup>100</sup> M. MARCHESIELLO, *Israele genocida?*, Politica del diritto (ISSN 0032-3063) Fascicolo 1, marzo 2024, Il Mulino Rivisteweb, p. 151 e ss.

## 2.2. Gli obblighi di prevenzione e la complicità

Il divieto di genocidio sancito dalla Convenzione del 1948 individua obblighi negativi e positivi in capo ai destinatari del divieto. L'obbligo negativo consiste nell'astenersi dal commettere atti di genocidio. Gli obblighi positivi in capo allo Stato, invece, sono costituiti dall'obbligo di prevenire e reprimere gli atti di genocidio perpetrati da individui privati o gruppi di individui privati.

Di notevole importanza è il carattere preventivo che la Convenzione evidenzia, oltre che nella sua stessa denominazione, all'articolo 3. Viene infatti sancito il divieto, e la conseguente repressione, de “*b) l'intesa mirante a commettere genocidio; c) l'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio; d) il tentativo di genocidio; e) la complicità nel genocidio*”. La prevenzione sancita dall'articolo 3 risulta di fondamentale importanza al fine di prevedere il genocidio ed impedirne la commissione.

A tal proposito, è importante ricordare che il Tribunale penale internazionale per il Ruanda nel 1998 condannò l'ex primo ministro Jean Kambanda e i direttori di Radio Télévision Libre des Mille Collines di incitamento diretto e pubblico al genocidio.<sup>101</sup> La radio aveva infatti fomentato l'odio razziale e istigato al genocidio contro la minoranza di etnia tutsi che fu successivamente vittima di genocidio nel 1994.

L'obbligo di prevenzione del genocidio da parte di Stati terzi è un obbligo di condotta più che di risultato.

La Comunità internazionale è legittimata ad intervenire negli affari interni di uno Stato nel momento in cui vengono violati o gravemente minacciati i diritti umani o la pace internazionale e tale Stato si rivela incapace ad intervenire. Questo principio viene sancito dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite numero 60/1 del 16 settembre 2005, che afferma “*Each individual State has*

---

<sup>101</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, The Prosecutor Versus Jean Kambanda, camera 1, 4 settembre 1998.

*the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means.*”,<sup>102</sup> e legittimando l’ingerenza “*should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.*”,<sup>103</sup> in conformità con i Capitoli VI e VIII della Carta delle Nazioni Unite.

La Corte Internazionale di Giustizia, nel caso dell’*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del febbraio 2007, ha sancito le condotte di omissione da parte di uno Stato non possono tradursi in complicità nell’illecito internazionale di un altro Stato.<sup>104</sup>

La responsabilità di uno Stato per complicità o assistenza ad un comportamento che costituisce fatto illecito alla luce del diritto internazionale è definita dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001.

L’articolo 16 di tale Progetto recita: “*Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest’ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell’atto internazionalmente illecito; e b) l’atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato.*”.

La Commissione del diritto internazionale considera il termine di complicità come l’aiuto o l’assistenza da parte di uno Stato nel compimento di un fatto illecito a livello internazionale da parte di un altro Stato, dando quindi un importante contributo alla condotta illecita.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005,60/1. 2005 World Summit Outcome, p. 30, par 138.

<sup>103</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005,60/1. 2005 World Summit Outcome, p. 30, par 139.

<sup>104</sup> Corte Internazionale di Giustizia, nel caso dell’*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro, ICJ Reports*, sentenza del 26 febbraio 2007, p. 183, par. 432.

<sup>105</sup> G. PUMA, *Complicità di Stati nell’illecito internazionale*, Giappichelli editore, Torino, 2018, p. 86 e ss.

Tuttavia, nel caso in cui la complicità derivi da un'omissione può diventare più complesso stabilire se si possa considerare complicità ai sensi dell'articolo 16 del Progetto.

Risulta rilevante a questo proposito la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 1949 relativa ad una disputa nello Stretto di Corfù<sup>106</sup> e all'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del febbraio 2007. Nel caso relativo allo stretto di Corfù l'Albania non aveva dato comunicazione, sostenendo di non esserne a conoscenza, della presenza di mine esplosive all'interno del suo mare territoriale, facilitando quindi così il comportamento illecito portato avanti da uno Stato terzo che aveva, possibilmente, collocato le mine.

Secondo la Corte, la condotta albanese costituiva una violazione di meticolosità degli obblighi di protezione di Stati terzi e non, come parte della dottrina sosteneva, di complicità omissiva.<sup>107</sup>

In particolar modo, si espresse a riguardo il giudice Winiarski, sostenendo che il governo albanese, che esercita la sovranità nella porzione di acque soggette all'illecito, avrebbe dovuto agire in modo tale da prevenire ed evitare l'illecito che si è poi verificato. Inoltre, il fatto che il governo non aprì un'indagine a riguardo, rappresenta, per il giudice, una trasgressione degli obblighi derivanti dalla sovranità nonché un elemento da cui può derivare la volontà di commettere l'illecito.<sup>108</sup>

Parallelamente, nella sentenza relativa all'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del febbraio 2007, non

---

<sup>106</sup> Corte Internazionale di Giustizia, nel caso *Stretto di Corfù, Regno Unito c. Albania*, ICJ Reports, sentenza del 9 aprile 1949, p. 4 ss.

<sup>107</sup> G. NOLTE, L. P. AUST, *Equivocal helpers: Complicit States, Mixed Messages and International Law*, The International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, 6 febbraio 2009, p. 227.

<sup>108</sup> Opinione dissidente del giudice Winiarski nella sentenza *Stretto di Corfù, Regno Unito c. Albania* del 9 aprile 1949, Corte Internazionale di Giustizia, p. 49 ss.

veniva appurata la complicità, bensì la violazione dell'obbligo di prevenzione, sostenendo che la complicità deriva da un comportamento attivo.<sup>109</sup>

Per quello che riguarda la complicità vi è un *mental element* che ricopre un ruolo importante. Questo elemento “soggettivo” è caratterizzato da due elementi, il primo di tipo conoscitivo e il secondo intenzionale: la cognizione del contesto dell'illecito e l'intento di facilitare il verificarsi dell'illecito stesso. Tale elemento soggettivo, però, non trova la dottrina in accordo.

La parte di dottrina in disaccordo con la necessità che vi sia l'elemento intenzionale fa riferimento, anzitutto, all'articolo 16, precedentemente citato, che non fa alcun riferimento all'intenzionalità. In secondo luogo, alla già citata sentenza relativa all'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* del febbraio 2007, in cui i giudici affermano che un comportamento non può dirsi complici se non vi è almeno la conoscenza dell'altrui illecito, facendo per altro riferimento all'articolo 3 della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio.<sup>110</sup>

Coloro che invece sono favorevoli alla tesi sulla necessità del carattere intenzionale fondano il loro pensiero al Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati ed al commento ad esso, in cui l'intento di uno Stato come il fine di facilitare la commissione di un illecito internazionale. Diventa quindi cruciale indagare sulla finalità che conduce lo Stato a portare avanti il proprio comportamento.

In definitiva, nella giurisprudenza internazionale non vi sono criteri inequivocabili circa l'esame della condotta di uno Stato e la determinazione di essa come complice o meno di un illecito internazionale altrui. Si può dire maggiormente affermata l'integrazione della complicità con la violazione dell'obbligo di

---

<sup>109</sup> Corte Internazionale di Giustizia, nel caso dell'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro, ICJ Reports*, sentenza del 26 febbraio 2007, p. 222 ss., par. 432.

<sup>110</sup> Corte Internazionale di Giustizia, nel caso dell'*applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro, ICJ Reports*, sentenza del 26 febbraio 2007, p. 218 ss., par. 421.

prevenzione. Quindi risulta applicabile il già citato articolo 16 nel caso in cui lo Stato complice omette un comportamento preventivo.<sup>111</sup>

### **3. Il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia del 1951 sulle Riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio**

I trattati internazionali rivestono un ruolo centrale nella protezione dei diritti umani perché dotati di carattere cogente, il quale li distingue dalle altre fonti di diritto internazionale. Tuttavia, la loro forza vincolante è significativamente attenuata dalla possibilità per gli Stati di formulare riserve.

Nel diritto internazionale una riserva è una dichiarazione unilaterale fatta nel momento di firma, ratifica o adesione di un determinato trattato, attraverso la quale lo Stato esclude dalla sua firma, ratifica o adesione del trattato alcune determinate disposizioni.<sup>112</sup>

Le riserve possono essere eclettive, rifiutando alcune parti del trattato, modificative, ovvero accettando alcune clausole modificandole, oppure interpretative; quindi, l'accettazione di determinate clausole solamente con una precisa interpretazione.

Nel novembre 1950 un gruppo di Stati aveva manifestato la volontà di aderire alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio apponendo alcune riserve. La Convenzione, tuttavia, non prevedeva apertamente la possibilità di apporre riserve. Conseguentemente, il 16 novembre 1950 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite chiese, come previsto e possibile dall'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite, un parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia.

---

<sup>111</sup> C. VENTURINI, *Complicità omissiva tra Stati per violazione di obblighi positivi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fascicolo numero 4, 2023, pp. 961 e ss.

<sup>112</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, articolo 2.

In particolare, l'Assemblea chiese se lo Stato che presentava la riserva potesse essere considerato come Stato parte della Convenzione nel caso in cui vengano sollevate obiezioni a riguardo da altri Stati parti della Convenzione, ma anche quale effetto avrebbero la riserva in questione e le eventuali obiezioni mosse nei suoi confronti.

La Corte presentò il proprio parere consultivo il 28 maggio 1951, con cui affermò che la questione in oggetto esamina la possibilità che lo Stato che ha accettato la Convenzione con riserva possa essere considerato parte di essa nel momento in cui vi sia un disaccordo su tale riserva da parte di altri Stati firmatari della medesima Convenzione.

Innanzitutto, la Corte sottolinea l'impossibilità che uno Stato sia vincolato contrariamente alla sua volontà nei suoi rapporti convenzionali.

Il parere consultivo espresso dalla Corte fu molto importante perché la Corte affermò un principio che fu da molti ritenuto rivoluzionario. La Corte sancì la possibilità di apporre una riserva al momento della ratifica di una Convenzione, anche nel caso in cui tale riserva non sia espressamente prevista dalla Convenzione stessa, a patto che sia compatibile con l'oggetto e lo scopo di quest'ultima e che non abbia ad oggetto parti di essa considerate fondamentali.

Ad oggi questo principio si è consolidato come principio consuetudinario.

## II. Il ruolo dei tribunali *ad hoc*

### 1. Il loro fondamento giuridico

La necessità di punire, a livello internazionale, i crimini di guerra, i crimini commessi in violazione dei diritti umani e i reati contro la pace, ha condotto alla volontà di creare degli strumenti adatti a garantirne il controllo e la punizione. Per questa precisa necessità sono stati creati i Tribunali penali internazionali. I primi ad essere formati sono stati il Tribunale militare internazionale di Norimberga e il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente. Essi sono organi giurisdizionali internazionali formati a seguito della Seconda guerra mondiale, per volontà delle potenze vincitrici, con l'obiettivo di giudicare i crimini commessi rispettivamente dalla Germania e dal Giappone durante la guerra. L'8 agosto 1945, attraverso l'*Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis*, fu creato il Tribunale di Norimberga. L'*Agreement* costituisce l'accordo internazionale stipulato dalle potenze vincitrici, il quale fornisce al Tribunale carattere internazionale. Con il Trattato *International Military Tribunal for the Far East: Establishment of an International Military Tribunal for the Far East; the Charter of the International Military Tribunal of the Far East* venne istituito, il 19 gennaio 1946, il Tribunale di Tokyo.

La necessità di punire determinati crimini deriva principalmente dalla gravità dei crimini presi in considerazione e dalla non idoneità degli strumenti a disposizione. Attraverso questi Tribunali penali internazionali viene sancita la responsabilità penale dell'individuo verso la Comunità internazionale.

A questo proposito, lo stesso Tribunale militare internazionale di Norimberga dichiara “*i crimini contro il diritto internazionale sono commessi da uomini, non da entità astratte, e solo punendo gli individui che commettono quei crimini, le prescrizioni di diritto internazionale possono essere fatte rispettare*”. Lo stesso concetto venne successivamente ripreso dalla Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite numero 95/1 dell'11 dicembre 1946, affermando la

“conferma dei principi di diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto e dalla sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga”.

Nell'aprile del 1950, inoltre, la Commissione di diritto internazionale formulò i principi di diritto internazionale sanciti nella Carte di Norimberga, i crimini compresi in tale giurisdizione divennero crimini di diritto internazionale.

Il Tribunale militare internazionale di Norimberga, formato da giudici e da rappresentanti dell'accusa nominati dalle potenze vincitrici, valutò i maggiori criminali nazisti come colpevoli di aver commesso crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Inoltre, attraverso l'*Allied Control Council Law numero 10* del 20 dicembre 1945, vennero autorizzate le potenze occupanti della Germania alla fine della Guerra a portare i criminali di guerra di fronte ad un tribunale appropriato. Ebbero così luogo diversi processi sotto l'autorità delle potenze vincitrici.

Il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente fu invece instaurato da un proclama speciale del Comandante supremo delle Potenze alleate. Il Tribunale giudicò 28 individui per crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità.<sup>113</sup>

La costituzione dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokyo fu sicuramente di rilievo per l'istituzionalizzazione di un sistema di giustizia penale internazionale. Di particolare rilievo è l'istituzione del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia e quello per il Ruanda.

Durante la sua prima sessione, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite si mosse per sollecitare lo sviluppo del diritto internazionale e della sua codificazione post-bellica. Essa, infatti, invitò la futura Commissione del diritto internazionale ad integrare nella codificazione dei diritti internazionali i principi riconosciuti dalla Carta del Tribunale militare internazionale di Norimberga. La Commissione del diritto internazionale fu istituita tramite la Risoluzione dell'Assemblea Generale numero 174 (II) del 21 novembre 1947 con l'obiettivo di stipulare un codice dei crimini internazionali ed una Corte criminale internazionale.

---

<sup>113</sup> P. MORI, *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 6 e ss.

Nel mentre che i lavori della Commissione proseguivano, non senza difficoltà, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite istituì due tribunali *ad hoc*: il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia e quello per il Ruanda.

Il Consiglio di sicurezza ha provveduto all'istituzione dei due Tribunali ai sensi del capitolo settimo e dell'articolo 29 della Carta delle Nazioni Unite, che recita “*Il Consiglio di Sicurezza può istituire gli organi sussidiari che ritenga necessari per l'adempimento delle sue funzioni.*”.

## **2. Il caso della ex Jugoslavia**

Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia è stato creato *ad hoc* per giudicare le gravi violazioni di diritto internazionale umanitario commesse nel territorio della ex Jugoslavia dal gennaio 1991, dovute al processo di disgregazione della Repubblica socialista federale di Jugoslavia, come sancito dall'articolo 1 dello Statuto del Tribunale.

Le difficoltà derivanti dall'accertamento e dalle sanzioni per la responsabilità internazionale di violazioni del diritto umanitario contribuirono certamente alla necessità di punire gli artefici materiali di tali atti. Anche per questo motivo l'istituzione di una Corte competente a livello internazionale a giudicare gli individui colpevoli di determinati crimini venne visto come un passo ineluttabile.

Il Tribunale, con sede a L'Aja, è stato istituito tramite le Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite numero 808 del 22 febbraio 1993 e numero 827 del 25 maggio dello stesso anno, “*for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of ex Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace*”. Il Tribunale ha terminato la propria attività il 31 dicembre 2017, la quale però continua all'interno dell'*International Residual Mechanism for Criminal Tribunals*, appositamente creato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Le Risoluzioni del Consiglio di sicurezza che portò all'istituzione del Tribunale *ad*

*hoc* per l'ex Jugoslavia evidenzia come le continue trasgressioni del diritto umanitario costituiscano una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, facendo quindi implicito riferimento al capitolo settimo della Carta delle Nazioni Unite, intitolato "Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione". Allo scopo di porre fine a suddette violazioni e per poter giudicare le persone responsabili, la Risoluzione ritiene che "*the establishment of an international tribunal would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace*". Nello Statuto del Tribunale, adottato con la successiva Risoluzione numero 827, il riferimento al settimo capitolo della Carta diventa invece esplicito.<sup>114</sup>

Le competenze *ratione loci* e *temporis* sono indicate dall'articolo 1 dello Statuto. Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia è stato istituito per "*contribute to the restoration and maintenance of peace*" ed ha una competenza limitata. All'articolo 1 è indicato che il Tribunale "*shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute*".

Il termine iniziale della competenza temporale, quindi, risale al primo gennaio 1991, mentre la giurisdizione territoriale si estende al territorio della ex Repubblica federativa di Jugoslavia, comprendendo la superficie terrestre, lo spazio aereo e anche le acque territoriali.

Per quello che riguarda la competenza *ratione personae*, l'articolo 6 sancisce la possibilità di esercitare la propria giurisdizione sulle persone fisiche, escludendo quindi quelle giuridiche.

L'articolo 7, invece, stabilisce al primo comma che "*La persona che abbia progettato, istigato, ordinato, commesso o in qualunque modo abbia aiutato e incoraggiato a progettare, preparare o eseguire un crimine di cui agli articoli da 2 a 5 del presente Statuto, è individualmente responsabile di tale crimine*", sottolineando, al comma seguente, che "*La posizione ufficiale della persona*

---

<sup>114</sup> P. MORI, *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 77 ss.

*accusata, sia esso capo di Stato o di governo o funzionario governativo responsabile, non sottrae tale persona alla responsabilità penale né può costituire motivo di attenuazione della pena”.*

La competenza *ratione materiae* è stata definita solamente in riferimento ai cosiddetti *core crimes*, basandosi cioè sulle norme di diritto internazionale che hanno riscontro certo nella consuetudine internazionale. Conseguentemente, il Tribunale risulta competente a pronunciarsi in riferimento alle gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra, violazioni delle leggi e degli usi di guerra, genocidio e crimini contro l’umanità.

A tal proposito, l’articolo 2 dello Statuto del tribunale recita: “*Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 the International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages.*”

La *ratione materiae* è definita anche dall’articolo 5, il quale fa riferimento ai crimini contro l’umanità, definendo come tali una serie di violazioni di natura particolarmente grave ai danni della popolazione civile durante un conflitto armato, interno e internazionale.

In aggiunta, l’articolo 3 tratta le *Violations of the laws or customs of war*, stabilendo le competenze del Tribunale a perseguire i responsabili di tali trasgressioni. Inoltre, è stato successivamente precisato, tramite la sentenza della Camera d’appello del caso *Tadic* del 7 maggio 1997, che tale articolo comprende tutte le violazioni del diritto umanitario non espressamente previste agli articolo 2,

4 e 5 dello Statuto. Quest'ampia interpretazione dell'articolo 3 era stata sostenuta anche dalle dichiarazioni di voto di Francia, Regno Unito e Stati Uniti alla Risoluzione numero 827.<sup>115</sup>

## **2.1. L'articolo 4 dello Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia**

Al crimine di genocidio viene interamente dedicato l'articolo quarto dello Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, che recita: “1. *The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.*

2. *Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group.”*

L'articolo deriva chiaramente dalla Convenzione sul genocidio del 1948. Nel caso *Jelics* la Camera d'appello stabilisce che l'elemento soggettivo del genocidio, ovvero il *dolus specialis*, esige l'intento di voler ottenere la distruzione, totale o parziale che sia, di un gruppo in quanto tale, che sia esso nazionale, etnico, razziale o religioso.

Come già visto, dimostrare l'intento specifico dell'autore della condotta per poter effettivamente parlare di genocidio è alquanto complesso. L'accertamento può essere ricondotto ad una serie di fatti e circostanze, dal contesto generale,

---

<sup>115</sup> G. SALERNO, *Il diritto umanitario applicabile al conflitto jugoslavo: l'accordo di Ginevra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 918 ss.

dall'entità dei crimini commessi, la loro ripetizione e dal fatto che sia sistematicamente colpito uno specifico gruppo.<sup>116</sup>

## 2.2. I casi di genocidio del Tribunale

Il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia trattò alcuni casi di incriminazioni per genocidio.

Una sentenza storica è quella di Radovan Karadzic, fu leader della Repubblica serba di Bosnia e Comandante Supremo delle forze armate serbo-bosniache dal 1991 al 1995.

Il caso *Prosecutor c. Radovan Karadzic* iniziò con la prima udienza il 26 ottobre 2009 e il 26 marzo 2016, la Terza Camera di primo grado del tribunale ha emesso il proprio verdetto con cui ha condannato Karadzic a quarant'anni di reclusione. Karadzic, in particolare, venne incriminato per persecuzione, sterminio, omicidio, deportazione e trasferimento forzato quali crimini contro l'umanità nonché di omicidio quale crimine di guerra. Tuttavia, con l'esclusione del *dolus specialis*, venne meno l'incriminazione per genocidio. La Corte, quindi, non ritenne adeguatamente dimostrato l'elemento soggettivo del crimine.

Il Tribunale affermò “*Genocide requires not only proof of intent to commit the alleged acts of genocide, but also proof of the specific intent to destroy the protected group, in whole or in part*”.<sup>117</sup> In conclusione, sancì che “*Having reviewed all of the evidence on the record, for the purpose of Count 1, the Chamber is not satisfied beyond reasonable doubt that the acts under Article 4(2) identified above in the Count 1 Municipalities were committed with genocidal intent*”.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Camera d'appello, sentenza *Jelics*, 5 luglio 2001, par. 45 ss.

<sup>117</sup> Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, Terza Camera di primo grado, *Prosecutor c. Radovan Karadzic*, 26 marzo 2016, p. 208, par. 459.

<sup>118</sup> *Ivi*, p. 1015, par. 2626.

In relazione al crimine di genocidio risulta sicuramente importante il caso contro Goran Jelisic del 19 ottobre 1999. L'imputato è stato ritenuto non colpevole dal Tribunale in quanto, anche in questo caso, non è stato ritenuto che le prove fornite dal Procuratore potessero costituire effettivamente prova del *dolus specialis*. Non viene quindi escluso l'episodio di genocidio, ma non viene individuato nell'accusato l'intento specifico di voler commettere il genocidio. In particolare, il fatto che egli abbia lasciato liberi alcuni musulmani imprigionati, fa intendere che non avesse la volontà di eliminare l'intero gruppo musulmano in quanto tale. Dalla sentenza viene confermata la presenza dell'elemento materiale del crimine, ma viene anche sottolineata l'assenza di un piano effettivo volto all'eliminazione dell'intero gruppo religioso in questione in quanto tale.

L'imputato è stato quindi accusato solamente della violazione di crimini contro l'umanità, escludendo il genocidio.

Un secondo caso trattante il crimine di genocidio è quello contro Radislav Krstic. Essendo quest'ultimo il Comandante delle forze serbe nel luglio 1995, nel 2004 è stato accusato non solo per gli atti da lui commessi ma anche per quelli commessi dai suoi subordinati, così come viene affermato dall'articolo 7 dello Statuto del Tribunale. L'ufficiale venne accusato di genocidio, in particolar modo per essere stato a conoscenza della condotta dei propri soldati ma non aver fatto nulla per impedirli e tanto meno per punirli. Nel 2004 fu condannato a 34 anni di reclusione per condotta di ausilio al genocidio.<sup>119</sup>

### **3. Il caso del Ruanda**

Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda è stato istituito con la Risoluzione del Consiglio di sicurezza numero 955 dell'8 novembre 1994, "*for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda*

---

<sup>119</sup> Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor c. Radislav Krstic*

*and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto*".<sup>120</sup>

Anche nel caso del Tribunale *ad hoc* per il Ruanda, il Consiglio di sicurezza ritenne di dover agire ai sensi del settimo capitolo della Carta delle Nazioni Unite, dato che il contesto nel paese "*continues to constitute a threat to international peace and security*".<sup>121</sup>

Il Tribunale per il Ruanda venne istituito sulla base di quello che era già il Tribunale per la ex Jugoslavia, adottando all'articolo 14 del proprio Statuto il Regolamento di procedura e prova del Tribunale per la ex Jugoslavia, con le necessarie modifiche. Lo Statuto del Tribunale per il Ruanda è stato quindi reso, quanto più possibile, conforme a quello del Tribunale per la ex Jugoslavia. Difatti, la competenza *ratione personae* disciplinata dall'articolo 5 viene limitata anche in questo caso alle sole persone fisiche e l'articolo 6 disciplina la responsabilità penale individuale in conformità con l'articolo 7 dello Statuto del tribunale per la ex Jugoslavia.

Vi sono, tuttavia, delle divergenze in materia di competenze: la competenza *ratione loci* non è limitata ai territori statali, come invece è nello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia. All'articolo 1, infatti, conformemente alla Risoluzione numero 955, viene affermata la competenza del Tribunale "*a perseguire le persone responsabili di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio del Ruanda ed i cittadini ruandesi responsabili delle medesime violazioni compiute nel territorio degli Stati vicini [...]*". La motivazione che ha portato ad ampliare questo aspetto della competenza del tribunale è dovuta al fatto che il conflitto in questione si è allargato oltre i confini nazionali. Difatti, sebbene sia stato un conflitto interno dello Stato del Ruanda, circa due milioni di profughi avevano trovato rifugio nel vicino Stato dello Zaire

---

<sup>120</sup> Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, numero 955, 8 novembre 1994, p. 2, par. 1.

<sup>121</sup> Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, numero 955, 8 novembre 1994, p. 1.

e nei campi profughi istituiti nello Stato avevano avuto luogo gravi e numerose violazioni del diritto umanitario.

Una seconda differenza rispetto alle competenze del Tribunale per la ex Jugoslavia riguarda la competenza *ratione temporis*: l'articolo 1 dello Statuto, infatti, continua specificando “[...] *tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre 1994, in conformità alle disposizioni del presente Statuto*”.

La divergenza più significativa, tuttavia, è rappresentata dalla competenza *ratione materiae*. Data la natura interna del conflitto ruandese, sono state esclusi dallo Statuto, le disposizioni che conferiscono al Tribunale la competenza a giudicare le violazioni dei crimini di guerra, con particolare riferimento alle gravi violazioni della Convenzione di Ginevra e alle leggi e agli usi di guerra, che è invece riconosciuta al Tribunale per le ex Jugoslavia.

Viene quindi limitata la competenza materiale del Tribunale al crimine del genocidio, ai crimini contro l'umanità e alle violazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo aggiuntivo.

L'articolo 3 dello Statuto è dedicato ai crimini contro l'umanità e sancisce che “*Il Tribunale internazionale per il Ruanda è competente a giudicare le persone responsabili dei crimini seguenti quando commessi nel quadro di un attacco su larga scala e sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile in ragione della sua appartenenza nazionale, politica, etnica, razziale o religiosa: a) assassinio; b) sterminio; c) riduzione in schiavitù; d) deportazione; e) prigionia; f) tortura; g) stupro; h) persecuzione per motivi politici, razziali e religiosi; i) altri atti disumani.*”.

Mentre il seguente articolo stabilisce che “*Il Tribunale internazionale per il Ruanda è competente a perseguire le persone che abbiano commesso o dato l'ordine di commettere violazioni gravi dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle vittime di guerra, e del II Protocollo aggiuntivo dell'8 giugno 1977*”.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> P. MORI, *L'istituzionalizzazione delle giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 72 ss.

### 3.1. L'articolo 2 dello Statuto del Tribunale internazionale per il Ruanda

L'articolo 2 dello Statuto del Tribunale internazionale per il Ruanda viene interamente dedicato al genocidio, così come per l'articolo 3 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia. L'articolo 2 stabilisce: “*Il Tribunale internazionale per il Ruanda ha competenza a perseguire persone colpevoli di genocidio secondo la definizione contenuta nel paragrafo 2 del presente articolo, o di uno qualsiasi degli atti elencati nel paragrafo 3 del presente articolo*”. A cui al comma seguente segue l'elenco di atti che, se commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, costituiscono genocidio.

L'importanza che riveste il genocidio per il Tribunale per il Ruanda era già espressamente manifestata dalla Risoluzione numero 955 del Consiglio di sicurezza, la quale affermava l'istituzione del Tribunale con lo scopo di perseguire le persone responsabili di genocidio ed altre gravi violazioni di diritto umanitario internazionale.

La giurisprudenza del Tribunale è stata notevolmente caratterizzata dal crimine del genocidio. Tale giurisprudenza sottolinea in modo particolare come l'elemento soggettivo sia la caratteristica che rende possibile distinguere il genocidio da qualunque altro crimine.

In particolare il Tribunale afferma che “*the mens rea must be formed prior the commission of the genocidal act. The individual acts themselves, however, do not require premeditation; the only consideration is that the act should be done in furtherance of the genocidal intent*”.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, caso *Kayishema e Ruzindana*, 21 maggio 1999, par 91.

### 3.2. I casi di genocidio del Tribunale

Il Tribunale internazionale per il Ruanda è stato il primo ad emettere condanne per il crimine di genocidio conformemente alla definizione di esso sancita dalla Convenzione del 1948.

Tra le numerose sentenze le prime due riguardanti il genocidio sono sicuramente di rilievo, si tratta del caso *Akayesu*<sup>124</sup> e *Kambanda*<sup>125</sup>.

La prima sentenza in questione risulta particolarmente minuziosa. Il Tribunale, infatti, si è impegnato a precisare le definizioni concernenti il gruppo vittima di genocidio, in quanto i tutsi non rientrassero in modo soddisfacente all'interno delle categorie elencate nella convenzione, ossia gruppo nazionale, gruppo etnico, gruppo razziale e gruppo religioso. Giungendo poi alla conclusione che, essendo i tutsi un gruppo definito stabile, siano di fatto compresi nella definizione fatta dalla Convenzione.<sup>126</sup>

Jean-Paul Akayesu, borgomastro del comune di Taba, venne accusato di quindici capi d'accusa dal Tribunale e, in particolare, di atti criminali di genocidio, complicità nel genocidio e pubblica e diretta istigazione al genocidio. È tuttavia importante sottolineare come egli non sia stato accusato per i comportamenti genocidiari dei propri subordinati, sebbene non vi si sia opposto. Rilevante è l'accertamento del *dolus specialis*, avvenuto tramite l'esame dei discorsi che Akayesu pronunciò in diverse piazze locali tramite cui incitava all'eliminazione totale dei tutsi.

In definitiva, fu assolto dall'accusa di complicità al genocidio e condannato per tutti i restanti capi di accusa concernenti il genocidio. Il Tribunale, sostenne che Akayesu non solo aveva partecipato attivamente al genocidio, ma lo aveva anche fatto con passione.

---

<sup>124</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. J-P. Akayesu*, ICTR-96-4-T del 2 settembre 1998.

<sup>125</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. J. Kambanda*, ICTR-97-23-S del 4 settembre 1998.

<sup>126</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. J-P. Akayesu*, ICTR-96-4-T del 2 settembre 1998, par. 508.

Il secondo caso, invece, è risultato sicuramente più semplificato del primo. Kambanda, infatti, si dichiarò colpevole delle accuse a lui imputate relative in particolare al genocidio, ovvero: atti di genocidio, accordo per commettere un genocidio, pubblica e diretta istigazione al genocidio, e complicità nel genocidio.

### III. Il ruolo della Corte penale internazionale

#### 1. La giurisdizione

La Seconda guerra mondiale era ancora in corso quando la Comunità internazionale iniziò a prendere coscienza dei crimini commessi dalle potenze dell'Asse. Con la Dichiarazione di St. James del gennaio 1942 i rappresentanti in esilio a Londra di Polonia, Norvegia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Belgio, Cecoslovacchia, Francia, Jugoslavia e Grecia affermarono come principale obiettivo della guerra quello di punire *“through the channel of organized justice, of those guilty of or responsible for these crimes”*, perseguendo anche la responsabilità morale. Successivamente venne istituita la United Nations Commission for the Investigation of War Crimes, a cui venne affidato anche il compito di prendere in esame la creazione di un tribunale per i crimini di guerra. In questo clima, che porterà alla nascita dei Tribunali *ad hoc* già citati, andranno avanti, seppur rallentati anche dalla Guerra Fredda, i lavori per una Corte penale internazionale molto desiderata, attraverso la Commissione di diritto internazionale istituita con la Risoluzione dell'Assemblea generale numero 174 (II) del novembre 1947.

I lunghi lavori diedero ufficialmente i loro frutti nel 1998: il 17 luglio 1998 venne approvato lo Statuto di Roma che istituì formalmente la Corte penale internazionale. Nel Preambolo viene definita la futura giurisdizione come *“una Corte penale internazionale permanente e indipendente, collegata con il sistema delle Nazioni Unite competente a giudicare sui crimini più gravi motivo di allarme per l'intera comunità internazionale”*, sottolineando anche il carattere complementare alle giurisdizioni penali internazionali.

Con la nascita della Corte penale internazionale gli Stati riuscirono a dotarsi di uno strumento giurisdizionale permanente per porre fine alle impunità e incrementare la giustizia internazionale.

## 1.1. Il carattere della complementarità

È importante sottolineare che la Corte venne istituita per svolgere un ruolo complementare rispetto ai tribunali nazionali. L'articolo 1 dello Statuto di Roma afferma che la Corte “è complementare alle giurisdizioni penali nazionali”. Ciò implica il fatto che la Corte penale internazionale sia legittimata ad intervenire solamente nei casi in cui i tribunali nazionali non siano in grado di adempiere al loro dovere o non siano intenzionati ad intentare cause per un presunto crimine. Il carattere della complementarità non interessava, invece, i precedenti Tribunali *ad hoc* istituiti per la ex Jugoslavia e per il Ruanda. Lo Statuto di tali Tribunali, infatti, definiva le giurisdizioni nazionali ed internazionali come concorrenti, sancendo però la superiorità dei Tribunali *ad hoc* su quelli nazionali.<sup>127</sup>

Lo Statuto di Roma sottolinea la competenza dei singoli Stati ad esercitare la propria giurisdizione per i crimini più gravi riguardanti l'intera Comunità internazionale. La competenza nazionale viene intesa nello Statuto come un vero e proprio obbligo statale. A tale dovere la Corte può sostituirsi solamente nei casi più necessari.

L'articolo 17 dello Statuto di Roma è dedicato alle “*Questioni relative alla procedibilità*”, in particolar modo enuncia i casi in cui la Corte deve rigettare la causa, affermando: “*La Corte dichiara improcedibile il caso se: a) sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente [...]*”.

Conformemente al principio di complementarità, l'articolo 18 dello Statuto precisa che deve essere notificata agli Stati cui spetterebbe la giurisdizione del

---

<sup>127</sup> Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia all'articolo 9 e Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda all'articolo 8.

caso, dell'avvio del processo giurisdizionale da parte della Corte penale internazionale. Lo Stato ha un mese di tempo per notificare la Corte che sta svolgendo le proprie indagini e *“Su richiesta di tale Stato, il Procuratore sospende le proprie indagini in favore di quelle condotte dallo Stato”*.<sup>128</sup>

## **1.2. Le condizioni per l'esercizio della giurisdizione**

Gli articoli 12 e 19 dello Statuto di Roma indicano le modalità di esercizio della giurisdizione della Corte, nonché le condizioni per cui la stessa può ricevere cause.

I presupposti per l'esercizio della competenza della Corte sono indicati all'articolo 12, che in particolare afferma il principio della giurisdizione automatica, ovvero: *“Lo Stato che diviene parte del presente Statuto accetta con tale atto la competenza della Corte sui crimini di cui all'articolo 5”*.

Allo stesso modo, però, stabilisce che, affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione, è necessario che il paese nel cui territorio è stata posta in atto la condotta illecita, abbia accettato la giurisdizione della Corte stessa. L'ultimo comma prevede poi la possibilità, nel caso fosse necessario, che uno Stato non parte dello Statuto possa accettare la giurisdizione della Corte in relazione all'illecito in esame.

Il successivo articolo 13 è dedicato alle condizioni di procedibilità. Una prima possibilità è la segnalazione di uno Stato parte al Procuratore della circostanza in cui sembrano essere stati commessi i crimini indicati all'articolo 5 per cui la Corte è competente, conformemente all'articolo 14. Può anche essere il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite, conformemente alla lettera b) del medesimo articolo e alle sue funzioni in materia di pace e sicurezza mondiale, ad avvisare il Procuratore di un illecito che potrebbe essere di giurisdizione della Corte penale internazionale.

L'articolo 15 prevede poi la possibilità che sia il Procuratore stesso ad aprire

---

<sup>128</sup> Statuto di Roma, articolo 18, comma 2.

un'indagine “*sulla base di informazioni relative ai crimini di competenza della Corte*”.<sup>129</sup>

Gli articoli 12 e 13 sono stati tra i più dibattuti durante i lavori per la stesura dello Statuto, per la necessità e volontà degli Stati di coniugare l'autorità di giurisdizione della Corte e la sovranità statale.<sup>130</sup>

### 1.3. L'articolo 124 e la clausola dell'*opting out*

La cosiddetta clausola dell'*opting out* è stata aggiunta nelle fasi finali di negoziato per la stesura dello Statuto. Essa prevede, all'articolo 124, che uno Stato che entra a far parte dello Statuto abbia la possibilità, nei sette anni successivi all'entrata in vigore dello Statuto per tale Stato, di “*dichiarare di non accettare la competenza della Corte per quanto riguarda la categoria di reati di cui all'articolo 8 quando sia allegato che un reato è stato commesso sul suo territorio o da suoi cittadini. Tale dichiarazione può essere ritirata in qualsiasi momento*”. Questa clausola pone in essere un regime differente per i crimini trattati dall'articolo 8, ovvero i crimini di guerra, ed era stata pensata come un regime di compromesso che potesse portare all'adesione allo Statuto del maggior numero di Stati possibile.

Tale possibilità di parziale applicazione dello Statuto risulta molto interessante soprattutto se si tiene in considerazione che lo Statuto, all'articolo 120, stabilisce chiaramente che “*Nessuna riserva può essere apportata al presente Statuto*”. Rilevante è il fatto che, dato il richiamo esplicito che l'articolo 124 fa al primo e secondo paragrafo dell'articolo 12, lo Stato verrà dispensato dalla giurisdizione della Corte, anche nell'ipotesi dell'altro criterio di collegamento.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> P. MORI, *L'istituzionalizzazione delle giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 192 ss.

<sup>130</sup> H. P. KAUL, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court* (A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES), Oxford, 25 luglio 2022, p. 584 ss.

<sup>131</sup> M. POLITI, *Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur*, in *Revue générale de droit international public* n° 4 1999, dicembre 1999, p. 836 ss.

Questa clausola di *opting out* era stata pensata per contrastare il principio della giurisdizione automatica previsto dall'articolo 12. Tuttavia, la volontà di inserire questa clausola si può anche collegare alla diffidenza di alcuni Stati ad una competenza illimitata della Corte che avrebbe danneggiato il principio di sovranità dei singoli Stati.

Tuttavia, l'articolo 124 prevede che “*Le disposizioni del presente articolo saranno riesaminate nella Conferenza di revisione prevista all'articolo 123 paragrafo 1.*”. La clausola di *opting out* è stata di fatti oggetto di revisione e tale processo ne ha portato all'eliminazione. Pertanto, la Corte è competente per tutti i crimini indicati dallo Statuto, senza eccezioni per i crimini di guerra.<sup>132</sup>

## **2. Le competenze**

### **2.1. La competenza *ratione temporis***

L'articolo 11 dello Statuto di Roma è dedicato alla definizione della competenza *ratione temporis* della Corte, definendo che essa “*ha competenza solo sui crimini di sua competenza, commessi dopo l'entrata in vigore del presente Statuto*”.

Vale la nozione di irretroattività del crimine per la quale *nullum crimen sine lege*. In particolare, l'articolo 22 definisce la responsabilità penale dell'individuo solamente se al momento della sua condotta questa costituisce un crimine per cui la Corte è competente.

Il successivo paragrafo è poi dedicato al caso in cui uno Stato ratifichi lo Statuto successivamente alla sua entrata in vigore. Esso stabilisce che la Corte possa effettivamente esercitare le proprie competenze solamente per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore di tale Statuto per lo Stato in questione. Vi è però un'eccezione rappresentata dal fatto che lo Stato può dichiarare l'accettazione

---

<sup>132</sup> P. MORI, *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 197 ss.

della giurisdizione della suddetta Corte, in conformità all'articolo 12 che al terzo paragrafo stabilisce che *“Se è necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l'accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi”*.

## **2.2. La competenza *ratione personae***

La definizione della competenza *ratione personae* si può ricavare da diverse disposizioni.

L'articolo 25 stabilisce che *“La Corte è competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto”*, escludendo conseguentemente le persone giuridiche. L'articolo stabilisce inoltre la responsabilità individuale dei soggetti sottoposti al giudizio della Corte. Al terzo comma vengono elencate le circostanze per le quali l'individuo può essere soggetto alla giurisdizione della Corte, in cui viene precisato anche il caso in cui *“trattandosi di un crimine di genocidio, incita direttamente e pubblicamente altrui a commetterlo”*.

Inoltre, all'articolo successivo viene puntualizzata la non competenza della Corte nei confronti di *“una persona minore di 18 anni al momento della pretesa perpetrazione di un crimine”*. Questa precisazione ha permesso di assolvere la Corte dalla questione dell'età minima richiesta per la responsabilità penale, sui cui le stesse giurisdizioni penali nazionali si trovano in disaccordo.

L'articolo 24 dello Statuto è dedicato al principio di legalità a livello temporale, secondo cui una violazione di una norma giuridica può essere considerata tale solamente se la norma è entrata in vigore prima dell'esercizio di tale condotta illecita. Affermando che *“Nessuno è penalmente responsabile in forza del presente Statuto per un comportamento precedente all'entrata in vigore dello Statuto”*.

Un elemento rilevante è quello psicologico, preso in considerazione dall'articolo 30 dello Statuto: *“Salvo diversa disposizione, una persona non è penalmente responsabile e può essere punita per un crimine di competenza della Corte solo se*

*l'elemento materiale è accompagnato da intenzione e consapevolezza*". Diviene quindi impraticabile per la Corte una condanna in assenza di intenzionalità. L'inserimento dell'elemento di consapevolezza è stato ritenuto opportuno in relazione alla gravità dei crimini presi in considerazione dalla competenza materiale della Corte. L'ultimo comma precisa che "*Vi è consapevolezza ai sensi del presente articolo quando una persona è cosciente dell'esistenza di una determinata circostanza o che una conseguenza avverrà nel corso normale degli eventi. «Intenzionalmente» e «con cognizione di causa» vanno interpretati di conseguenza.*".

### **2.3. La competenza *ratione materiae*: i *core crimes***

Di interessante analisi è la competenza *ratione materiae*, definita dall'articolo 5 come "*limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale*".

La competenza materiale espressa dallo Statuto di Roma rende chiaro il fine ultimo per cui è stata istituita la Corte penale internazionale: punire eccezionalmente i crimini di una gravità tale da far intimorire l'intera Comunità internazionale. In particolare, l'articolo 5 cita i cosiddetti *core crimes*: "a) *Omicidio*; b) *Sterminio*; c) *Riduzione in schiavitù*; d) *Deportazione o trasferimento forzato della popolazione*; e) *Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale*; f) *Tortura*".

Tuttavia, ricondurre la competenza della Corte ai soli *core crimes* porta ad escludere altri crimini di rilievo. Primi tra questi i crimini di terrorismo e di narcotraffico.

### **3. La Corte penale internazionale e il genocidio: l'articolo 6**

Il crimine di genocidio risulta tra i *core crimes* elencati all'articolo 5, ma ad esso è dedicato anche ed interamente il successivo articolo 6. Nei riguardi di questo crimine vi è stato fin da subito un ampio consenso da parte della Comunità internazionale. Ciò è dovuto al fatto che la prevenzione e repressione di tale crimine sia stato uno dei motivi che hanno portato alla volontà di istituire la Corte penale internazionale.

In riferimento al crimine di genocidio, lo Statuto di Roma, come già detto, riconduce l'elemento psicologico di consapevolezza ed intenzionalità all'articolo 30, con riferimento generale alla violazione dei crimini per cui la Corte risulta competente.

Al sesto articolo dello Statuto viene definito il crimine di genocidio, ciò viene fatto in modo speculare rispetto all'articolo 2 della Convenzione sul genocidio del 1948. Tuttavia, nell'articolo non vengono menzionati le condotte considerate sussidiarie al genocidio, come invece viene fatto negli Statuti dei Tribunali internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda. Tali condotte sono invece elencate all'articolo 25 in merito alla responsabilità penale individuale, senza quindi riferirsi esclusivamente al crimine genocidario.

## IV. Il ruolo della Corte Internazionale di Giustizia

### 1. La Corte Internazionale di Giustizia

La Corte Internazionale di Giustizia è un organo delle Nazioni Unite e rappresenta la volontà della Comunità internazionale di realizzare una giurisdizione competente a dirimere le controversie statali.

Il capitolo XIV della Carta delle Nazioni Unite è dedicato alla Corte internazionale di giustizia e all'articolo 92 viene sancito che *“La Corte Internazionale di Giustizia costituisce il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite. Essa funziona in conformità allo Statuto annesso che è basato sullo Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale e forma parte integrante del presente Statuto”*. La Corte nasce nel 1946 con il Trattato di San Francisco, sostituendo la Corte permanente di Giustizia Internazionale.

La Corte ha sede all'Aja e i quindici giudici che la compongono sono ciascuno di diversa nazionalità, scelti anche in modo tale da raggiungere una proporzionata rappresentatività delle aree geografiche, ed eletti dal Consiglio di sicurezza e dall'Assemblea generale.

Secondo l'articolo 38 dello Statuto, la Corte *“applica: a. le convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono delle regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite; b. la consuetudine internazionale che attesta una pratica generale accettata come diritto; c. i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili; d. con riserva della disposizione dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni, come mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche.”* Tuttavia, al comma successivo si afferma che *“La presente disposizione non pregiudica la facoltà della Corte di statuire ex aequo et bono se le parti vi consentono”*, ovvero secondo quanto è equo e giusto, senza quindi essere limitata alla sola applicazione delle norme di diritto internazionale esistenti.

Fondamentale a proposito dell'operato della Corte è l'articolo 93 della Carta delle Nazioni Unite, per cui *“Tutti i Membri delle Nazioni Unite sono ipso facto aderenti allo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Uno Stato non Membro delle Nazioni Unite può aderire allo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia alle condizioni da determinarsi caso per caso dall'Assemblea Generale su proposta del Consiglio di Sicurezza”*.

La Corte ha due competenze a cui è dedicato il secondo capitolo del suo Statuto: la competenza contenziosa, ovvero quella che la autorizza a risolvere le controversie tra Stati, e la competenza consultiva, che le permette di fornire pareri su richiesta degli organi autorizzati.

### **1.1. La competenza consultiva, articolo 65 dello Statuto**

Alla competenza consultiva in seno alla Corte è dedicato il quarto capitolo dello Statuto. In particolare, l'articolo 65 al primo comma stabilisce che *“La Corte può dare un parere consultivo su ogni questione giuridica, a richiesta di ogni organo o istituzione che sarà stato autorizzato dalla Carta delle Nazioni Unite o conformemente alle sue disposizioni, a chiedere questo parere”*. A tale proposito, risulta importante l'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite, il quale stabilisce che l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza possono chiedere un parere alla Corte su qualsiasi questione giuridica concernente il diritto internazionale.

Tuttavia, nel già citato parere consultivo del 9 luglio 2004 circa le *Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nei territori palestinesi occupati*, vi è una precisazione della Corte circa la necessità di un collegamento tra le competenze di tali organi e il parere richiesto. Inoltre, la Corte rimane titolare esclusiva del potere discrezionale di decidere se pronunciare o meno il parere richiesto, tenendo in ogni caso conto dell'irrilevanza dell'opinione degli Stati coinvolti circa la richiesta del parere.

Tutti gli altri organi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, compresi anche gli

istituti specializzati, possono chiedere un parere alla Corte solo se autorizzati dall'Assemblea generale e solamente su questioni concernenti l'ambito delle loro attività.<sup>133</sup>

Al quarto comma dell'articolo 66, inoltre, viene sancito che “*Gli Stati o le organizzazioni che hanno presentato dei rapporti scritti od orali, sono ammessi a discutere i rapporti fatti da altri Stati od organizzazioni nelle forme, nei limiti e termini fissati, caso per caso, dalla Corte, o se essa non siede, dal suo Presidente*”.

A questo proposito va poi ricordato che, nel caso appena menzionato inerente al muro costruito nei Territori palestinesi occupati, la Corte riconobbe anche alla Palestina il diritto di partecipare alla procedura consultiva.

Di fondamentale importanza è sottolineare che i pareri emessi dalla Corte non sono vincolanti in alcun modo.

Nonostante ciò, tali pareri rimangono di notevole importanza in quanto possono formulare principi indirizzati all'interpretazione, e alla conseguente applicazione, della normativa internazionale. Gli stessi possono, inoltre, indicare l'evoluzione del diritto internazionale.

I pareri consultivi emessi dalla Corte possono diventare vincolanti nel momento in cui gli Stati si impegnano a rispettarli tramite una Convenzione o altri atti vincolanti. Così facendo la competenza consultiva della Corte si avvicina molto a quella contenziosa, formando veri e propri impegni arbitrari.<sup>134</sup>

Tramite l'emanazione di pareri consultivi la Corte può essere chiamata a pronunciarsi su questioni per le quali non ha competenza contenziosa e su eventi sensibili per la Comunità internazionale. Un esempio in tal senso è ancora il già citato parere consultivo emesso il 9 luglio 2004.

Se vi è una connessione tra l'oggetto del parere richiesto e l'attività dell'organo che lo ha richiesto e se la questione è per qualche aspetto di interesse internazionale, soprattutto nel caso in cui siano coinvolti obblighi *erga omnes*, la Corte è solita esercitare la propria funzione consultiva anche di fronte ad una controversia inter-statale. Un esempio si trova nel *Parere sulle conseguenze*

---

<sup>133</sup> S. CARBONE, *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024, pp. 258 ss.

<sup>134</sup> B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 387.

*giuridiche della separazione dell'arcipelago delle Chagos de Mauritius del 1965, del 25 febbraio 2019.*

## **1.2. La competenza contenziosa**

Riguardo la competenza contenziosa l'articolo 36 dello Statuto stabilisce che *“Le condizioni alle quali essa è aperta agli altri Stati sono, con riserva delle disposizioni speciali dei trattati in vigore, fissate dal Consiglio di Sicurezza e, in tutti i casi, senza che ne possa risultare per le parti alcuna ineguaglianza davanti alla Corte”*.

Risulta fondamentale sottolineare, a proposito dell'operato della Corte, che solamente gli Stati possono essere parti nei processi davanti alla Corte, come sancito al primo comma dell'articolo 34 per cui *“Solo gli Stati hanno il diritto di adire la Corte”*. Sono quindi esclusi dalla giurisdizione contenziosa operata dalla Corte tutti i soggetti diversi dagli Stati.

Inoltre, tale competenza contenziosa è in ogni caso dipendente dall'accettazione, con esplicita manifestazione del consenso, di tale giurisdizione da parte dello Stato. L'operato della Corte, infatti, dipende dalla volontà delle parti in causa di presentarsi davanti alla Corte.

### **1.2.1. Accettazione della giurisdizione ad opera degli Stati, articolo 36 dello Statuto**

La necessità del consenso da parte degli Stati nella giurisdizione internazionale deriva da un principio basilare di diritto consuetudinario che risale alle origini del diritto internazionale moderno, esso deriva direttamente dal principio di sovranità. Uno Stato non può quindi essere costretto a comparire davanti ad una corte internazionale contro la propria volontà.

Tale principio basato sul consenso è largamente diffuso tanto da essere incorporato, oltre che nello Statuto della Corte internazionale di giustizia all'articolo 36, anche agli articoli 21 e 22 dello Statuto del tribunale internazionale del diritto del mare, all'articolo 54 del Regolamento di procedura, ma anche all'articolo 22 dello Statuto della Corte di giustizia centroamericana e molti altri.<sup>135</sup>

La manifestazione del consenso ad essere assoggettati alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia può essere espressa con diverse modalità. In particolare modo, il comma secondo dell'articolo 36 afferma “ *Gli Stati parti del presente Statuto possono in qualsiasi momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria, di pieno diritto e senza convenzione speciale, in confronto di ogni altro Stato che accetti lo stesso obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le divergenze di ordine giuridico aventi per oggetto: a. l'interpretazione di un trattato; b. qualsivoglia questione di diritto internazionale; c. l'esistenza di qualunque fatto il quale, se fosse provato, costituirebbe violazione di un impegno internazionale; d. la natura o la portata della riparazione dovuta per la violazione di un impegno internazionale.*”.

Il seguente comma specifica che le dichiarazioni devono essere depositate presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Vi può essere, quindi, una clausola contenuta nei trattati che rimanda direttamente alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia per controversie circa l'interpretazione e l'applicazione del trattato stesso, la cosiddetta *clausola compromissoria completa*. Nel caso in cui dovesse sorgere una controversia circa l'interpretazione o l'applicazione di tale trattato, dunque, gli Stati che hanno sottoscritto la clausola sarebbero vincolati a sottoporsi al giudizio della Corte. La Corte ha inoltre definito come legittima la decisione di uno Stato di apporre delle riserve su tali clausole, in quanto queste hanno conseguenze solo sulla possibile giurisdizione della Corte, non quindi sul trattato.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> S. NEGRI, *I principi generali del processo internazionale nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 61 ss.

<sup>136</sup> Corte internazionale di giustizia, *Caso concernente attività armate nel territorio del Congo (nuovo ricorso 2002)*, 3 febbraio 2006.

Possono essere inoltre utilizzate delle dichiarazioni unilaterali come mezzo per accettare la giurisdizione della Corte, in cui si possono apporre condizioni o termini specifici dell'accettazione. In tal caso le condizioni sono valide per tutti gli Stati che hanno preso parte a tale dichiarazione unilaterale.

Gli Stati possono inoltre utilizzare il *trattato generale di regolamento giudiziale*, attraverso il quale si impegnano a sottoporsi alla giurisdizione della Corte per qualsiasi controversia che dovesse instaurarsi fra di loro.

Non vi sono limiti temporali all'accettazione, che può per altro essere ritirata con effetto immediato quando lo Stato lo desidera.

La dichiarazione inoltre è valida per le controversie successive al deposito della stessa.

Tuttavia, è importante sottolineare come la Corte nel tempo abbia preferito prediligere un'interpretazione estensiva dell'accettazione della giurisdizione. Questa apertura della Corte comporta quindi che l'accettazione non debba essere espressa in particolari modalità. Nel già citato caso dello *Stretto di Corfù*, in cui l'Albania non aveva emesso alcuna dichiarazione di accettazione e aveva quindi sollevato una questione pregiudiziale sulla giurisdizione, la Corte ha permesso il cosiddetto *forum prorogatum*: l'accettazione è stata cioè ricavata dal comportamento posto in essere dallo Stato nei confronti della Corte e dello Stato ricorrente, essendo questo chiaro ed inequivocabile.

### **1.2.2. Assenza di un obbligo degli Stati di sottoporsi al giudizio**

L'esigenza di una qualsiasi forma di accettazione della giurisdizione della Corte da parte degli Stati, che sia essa esplicita o ricavabile dalla condotta, va di pari passo con l'assenza di un obbligo per gli Stati di sottostare al giudizio della Corte. Nella sentenza riguardante il caso *Timor Est*, essa ha affermato che “uno

*dei principi fondamentali del proprio Statuto è quello secondo cui essa non può decidere controversie tra Stati senza il consenso dei medesimi*".<sup>137</sup>

Nella medesima sentenza, inoltre, la Corte si dichiara incapace di procedere ad un accertamento in via pregiudiziale nei confronti dell'Indonesia, che non era parte in processo, in assenza di un consenso espresso in tal proposito da parte dell'Indonesia stessa.

Questo principio non accetta deroghe ed è valido anche nel caso in cui la Corte sia chiamata a giudicare violazione di obblighi *erga omnes*, come affermato nella sentenza *Congo c. Ruanda* del 2002.<sup>138</sup>

Nel caso in cui uno Stato, invece, decidesse di rimanere contumace e quindi non si presentasse davanti alla Corte in sede di processo, nel caso in cui tale Stato ne abbia accettato la competenza, non vi è nessun tipo di limitazione al lavoro della Corte.

### **1.2.3. I presupposti per la pronuncia della Corte**

Vi sono alcuni profili che risultano rilevanti alla pronuncia della Corte, costituendone i presupposti.

È importante sottolineare che la giurisdizione della Corte è riconducibile a quando viene depositato l'atto introduttivo del giudizio: in tal senso, se la Corte era competente in quel dato momento allora essa rimane competente indipendentemente da futuri sviluppi, come chiaramente affermato nella sentenza *Repubblica democratica del Congo c. Belgio*.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Corte internazionale di giustizia, *Portogallo c. Australia (Timor Est)*, 30 giugno 1995, par. 28.

<sup>138</sup> Corte internazionale di giustizia, *Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda*, 10 luglio 2002, par. 71.

<sup>139</sup> Corte internazionale di giustizia, *Repubblica Democratica del Congo c. Belgio*, 14 febbraio 2002, par. 26.

Inoltre, la Corte ha fatto luce anche su un altro aspetto. Essa ha stabilito che vi è una controversia nel caso in cui esiste un disaccordo in punto di fatto o di diritto, questo riguarda l'interpretazione o l'applicazione della giurisprudenza internazionale su cui la Corte è competente e, infine, tale conflittualità sussiste nel momento in cui viene depositato l'atto introduttivo.

In aggiunta, la Corte non è legittimata a pronunciarsi in merito al consenso delle parti in causa.

## **2. Le misure cautelari della Corte**

Un importante strumento della Corte internazionale di giustizia è definito all'articolo 41 dello Statuto, ovvero "*La Corte è autorizzata ad indicare, ove reputi che le circostanze lo richiedano, quali misure provvisionali debbano essere prese a tutela dei diritti d'entrambe le parti*".

Le misure cautelari sono frequentemente utilizzate dalla Corte e sono state definite come vincolanti dalla stessa nel caso *LaGrand*.<sup>140</sup> In questo processo, la Germania lamentava il mancato adempimento da parte degli Stati Uniti dell'ordinanza di misure cautelari emessa dalla Corte il 3 marzo 1999, questi ultimi avevano ribattuto proprio richiamando la non consuetudine di considerare tali misure come vincolanti. Di conseguenza, la Corte ha indicato l'interpretazione dell'articolo 41 dello Statuto ai sensi dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati. In particolare, essendo lo scopo sancito dall'articolo 41 quello di mantenere la funzione giudiziaria della Corte, questa ha sostenuto il carattere vincolante di tali misure cautelari.

La precisazione della Corte nel caso *LaGrand* ha stabilito, quindi, che le misure cautelari devono essere considerate come vincolanti ed obbligatorie dagli Stati parte di una controversia sotto la sua giurisdizione.

Essendo le misure cautelari vincolanti, il mancato rispetto delle stesse costituisce una violazione di obblighi internazionali per gli Stati parte della controversia.

---

<sup>140</sup> Corte internazionale di giustizia, *Caso LaGrand, Germania c. Stati Uniti d'America*, 27 June 2001.

Nel 2020 è stato introdotto l'articolo 11 circa la procedura interna della Corte, riconoscendo a quest'ultima la possibilità di nominare un comitato *ad hoc* formato da tre giudici per accertare che tali misure siano rispettate, sancendo al secondo comma che “*The ad hoc committee shall examine the information supplied by the parties in relation to the implementation of provisional measures. It shall report periodically to the Court, recommending potential options for the Court*”.<sup>141</sup>

Anche l'articolo 78 del Regolamento interno stabilisce la possibilità in seno alla Corte di richiedere alle parti la tengano al corrente circa l'attuazione di tali misure. Sebbene lo Statuto non specifichi i requisiti richiesti affinché uno Stato ottenga misure cautelari, la giurisprudenza della Corte ha col tempo colmato questa carenza. I requisiti sono: la presunta giurisdizione della Corte sulla controversia, un nesso tra i diritti di cui si lamenta la violazione e le misure cautelari richieste, il rischio di pregiudizio irreparabile e l'urgenza.

Le misure provvisorie risultano quindi legittime quando i diritti che sono oggetto del procedimento potrebbero essere violati irreparabilmente e, perciò, se l'eventuale violazione di essi potrebbe causare conseguenze irreparabili. Questo potere viene riconosciuto alla Corte nei casi in cui vi sia urgenza, ovvero che prima che la Corte si pronunci in modo definitivo, ci sia la possibilità che venga posta in atto una condotta del tipo sopra indicato che porti all'ulteriore aggravamento della controversia.<sup>142</sup>

Tuttavia, l'adozione di misure cautelari non è subordinata alla risoluzione delle questioni pregiudiziali, compresa anche l'accettazione della giurisdizione della Corte da parte degli Stati chiamati in causa.

Un ultimo criterio, quello della plausibilità, è stato incluso dall'ordinanza di misure cautelari nel caso *Belgio c. Senegal*.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Resolution concerning the internal judicial practice of the court, articolo 11, comma 2.

<sup>142</sup> Ordinanza sulle misure provvisorie nell'affare dell'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (*Gambia c. Myanmar*), Corte internazionale di giustizia, in Giurisprudenza internazionale, 23 gennaio 2020, p. 569 ss.

<sup>143</sup> Ordinanza della Corte internazionale di giustizia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, 28 maggio 2009, p. 139 ss.

Nel caso in questione, il Belgio denunciava una trasgressione della Convenzione contro la tortura del 1984 da parte del Senegal e richiedeva l'extradizione dell'ex presidente del Ciad, Habrè, sulla base dell'obbligo dell'*aut dedere aut iudicare*, sancito all'art. 7 della medesima Convenzione. La Corte ha respinto la richiesta di tale misura cautelare, ma ha tuttavia affermato "*The power of the Court to indicate provisional measures should be exercised only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible*".<sup>144</sup> Questo introdusse il criterio di plausibilità nella misura in cui i diritti per cui si richiedeva l'emissione di una misura cautelare siano suscettibili di esistere.

Tuttavia, il criterio della plausibilità non ha una definizione precisa indicata dalla Corte, le cui applicazioni da parte di quest'ultima tendono per altro ad oscillare. Nel complesso, la plausibilità va riferita sia ai fatti che ai diritti e ha due elementi di riferimento, ossia la configurabilità di un diritto come sancito dal diritto internazionale consuetudinario o pattizio e il verificarsi di fatti per cui si possa presumere una minaccia di tale diritto.<sup>145</sup>

### **3. I casi di genocidio davanti alla Corte e l'accertamento della *mens rea* del genocidio:**

La Convenzione sul genocidio del 1948 è stata elaborata all'indomani dell'olocausto ed essa colloca il crimine di genocidio come un crimine in capo ai singoli individui. Tale Convenzione vincola gli Stati obbligandoli alla prevenzione e repressione di tale crimine e alla cooperazione tra gli Stati parte della Convenzione.

Fondamentale, per questo aspetto, è la successiva giurisprudenza della Corte ed in

---

<sup>144</sup> Ordinanza della Corte internazionale di giustizia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, 28 maggio 2009, par. 57.

<sup>145</sup> M. GIOVINAZZO, *Plausibilità nella concessione di misure cautelari per crimini internazionali: uno standard incerto*, *Ordine internazionale dei diritti umani*, Editoriale scientifico, 2022, pp. 1268-1282.

particolare la prima pronuncia a riguardano, quella del 26 febbraio 2007 nel caso *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*.

### **3.1. *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro***

La sentenza del 26 febbraio 2007 della Corte Internazionale di giustizia ha trattato i fatti avvenuti nel luglio 1995 a Srebrenica.

La Corte ha dedicato l'intero capitolo quarto alle accuse mosse dalla Bosnia Erzegovina contro la Serbia-Montenegro, fatte invocando l'articolo 2 della Convenzione sulla Prevenzione e Punizione del crimine di genocidio. Tale articolo, come già visto, definisce gli atti che sono classificabili come genocidio. In tale sentenza, la Corte affermò l'effettivo avvenimento materiale del genocidio, tuttavia dovette stabilire se quanto avvenuto fosse ricollegabile concretamente allo Stato serbo e, quindi, di sua responsabilità.

In particolare, la sentenza riguarda l'applicazione della Convenzione sulla Prevenzione e Punizione del crimine di Genocidio del 1948. In base all'articolo 9 della Convenzione *“Le controversie tra le Parti contraenti, relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della presente Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio o per uno degli altri atti elencati nell'articolo III, saranno sottoposte alla Corte internazionale di Giustizia, su richiesta di una delle parti alla controversia”*. Il Governo della Repubblica di Bosnia-Erzegovina presentò richiesta per l'instaurazione di un processo penale nei riguardi della Repubblica Federale di Jugoslavia per violazioni della Convenzione sul genocidio e sulla base dell'articolo appena citato.

Nel luglio 1996 la Corte stabilì la propria giurisdizione, nonostante la Repubblica Federale di Jugoslavia avesse sollevate alcune obiezioni preliminari proprio sulla competenza della Corte a pronunciarsi nel merito.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Bosnia – Herzegovina vs Yugoslavia, Preliminary Objections, Judgment*, ICJ Reports, 11 luglio 1996, p. 623, par 47.

Nell'ottobre del 2004 la Corte stabilì ed informò le parti dell'apertura delle procedure orali il 27 febbraio 2006.

Un procedimento rilevante ai fini dell'applicazione della Convenzione sul genocidio fu la definizione del gruppo protetto nei cui confronti era stato presumibilmente commesso il crimine. Prendendo in considerazione l'articolo 2 della Convenzione, la Corte stabilì che vi dovesse essere l'intenzione di distruggere tutto o una parte sostanziale del gruppo considerato, che si potesse considerare come genocidio la volontà di eliminare il gruppo di una limitata area geografica ed infine elaborò il criterio quantitativo non solo in termini assoluti, ma stabilì che la quantità di vittime dovesse essere presa in considerazione in relazione alla dimensione dell'intero gruppo. La particolarità del caso del genocidio di Srebrenica fu sicuramente il fatto che il target del crimine fu in modo particolare la parte maschile della popolazione.

Nel corso del processo vi fu l'istituzione dei due Stati separati di Serbia e di Montenegro. Questo rimandò alla Bosnia Erzegovina la decisione se mantenere entrambi gli Stati come imputati, quesito a cui il governo bosniaco rispose affermativamente, affermando la propria volontà di mantenere le pretese nei confronti sia della Serbia che del Montenegro. A tale proposito, la Corte si pronunciò sottolineando che al momento dei fatti gli Stati costituivano uno Stato solo, che la Serbia aveva accettato la continuità tra Serbia-Montenegro e Repubblica di Serbia, comprese quindi le relative responsabilità. Contrariamente, invece, Montenegro non aveva accettato tale continuità della personalità legale di Serbia-Montenegro.

Infine, quindi, la Corte dichiarò come unico imputato nel caso la Repubblica di Serbia.<sup>147</sup>

La sentenza si incentrò nello stabilire se gli atti di genocidio perpetrati a Srebrenica potessero essere imputati a persone con lo *status* di organi della Repubblica Federale di Jugoslavia, attribuendone quindi la responsabilità allo Stato. Un

---

<sup>147</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*, 26 febbraio 2007, par. 70, 71, 72.

aspetto fondamentale della sentenza della Corte fu sicuramente il concetto di piena dipendenza degli attori del crimine nei confronti dello Stato.

La Corte enunciò l'impossibilità di dimostrare la partecipazione attiva dell'esercito della Repubblica sia ai massacri che alla pianificazione degli stessi. In particolare, per la Corte non vi erano prove che rendessero possibile affermare che i militari che presero parte al massacro fossero organi *de jure* della Repubblica.

A questo proposito, la Bosnia sollecitava invece la considerazione di tali individui come organi *de facto* della Repubblica.

Tuttavia, la Corte stabilì che “[...] *a State’s responsibility can be incurred for acts committed by persons or groups of persons – neither State organs nor to be equated with such organs – only if, assuming those acts to be internationally wrongful, they are attributable to it under the rule of customary international law reflected in Article 8 cited above. This is so where an organ of the State gave the instructions or provided the direction pursuant to which the perpetrators of the wrongful act acted or where it exercised effective control over the action during which the wrong was committed*”.<sup>148</sup> Per questo, la Corte ritenne che i membri dell'esercito coinvolti non potessero essere considerati come entità totalmente dipendenti da Belgrado e che quindi le loro azioni non potessero essere di responsabilità statale.

*“Per 13 voti a 2: Giudicò che la Serbia non avesse commesso genocidio, attraverso i suoi organi o persone i cui atti potessero causare la sua responsabilità in materia di diritto internazionale e in violazione dei suoi obblighi sottostanti la Convenzione per la Prevenzione e Punizione del Crimine di Genocidio.”*<sup>149</sup>

Per quanto riguarda la questione della complicità in genocidio, la Corte fece riferimento al Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, il quale all'articolo 16 stabilisce che *“Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto*

---

<sup>148</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*, 26 febbraio 2007, par. 406.

<sup>149</sup> *Ivi*, par. 471.

*comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato.*" Infine, i giudici stabilirono che non fossero soddisfatte le condizioni necessarie per appurare la complicità.

*"Per 11 voti a 4: Giudicò che la Serbia non si fosse macchiata di complicità in genocidio, in violazione dei suoi obblighi sottostanti la Convenzione per la Prevenzione e Punizione del Crimine di Genocidio".*<sup>150</sup>

In merito alla prevenzione del crimine del genocidio, la Corte stabilì che, sebbene la Repubblica non partecipò attivamente al massacro, essa non potesse esserne completamente inconsapevole. Quindi, i giudici stabilirono che la Repubblica Federale di Jugoslavia aveva violato l'obbligo di prevenzione.

*"Per 12 voti a 3: Giudicò che la Serbia avesse violato il suo obbligo di prevenire il genocidio, in relazione alla Convenzione per la Prevenzione e Punizione del Crimine di Genocidio e al Genocidio di Srebrenica del Luglio 1995".*<sup>151</sup>

Infine, la Corte prese in considerazione l'obbligo di punire il crimine del genocidio stabilito dalla Convenzione. Venne stabilito che non si potesse attribuire l'obbligo di punizione del crimine alla Serbia-Montenegro in quanto il crimine non si era svolto nel territorio dell'imputato. Nonostante ciò, i giudici riconobbero la violazione dell'obbligo di piena cooperazione, con riferimento alla violazione dell'articolo 6 della Convenzione, in particolare per non aver consegnato il generale Ratko Mladic al Tribunale dell'Aja.

*"Per 14 voti a 1: Giudicò che la Serbia avesse violato i suoi obblighi sottostanti la Convenzione per la Prevenzione e Punizione del Crimine di Genocidio, avendo fallito nella collaborazione col Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia".*<sup>152</sup>

Inoltre, nel verdetto della Corte venne anche rigettata la richiesta di risarcimento presentata dalla Bosnia Erzegovina, non essendo stata riscontrata la responsabilità

---

<sup>150</sup> *Ibidem.*

<sup>151</sup> *Ibidem.*

<sup>152</sup> *Ibidem.*

statale.

### 3.2. *Croazia c. Serbia-Montenegro*

Il 3 febbraio 2015 la Corte internazionale di giustizia ha emesso la sentenza per il caso *Croazia c. Serbia-Montenegro*, inerente al conflitto serbo-croato degli anni Novanta.

Come nel caso precedente, la Croazia aveva adito la Corte citando l'articolo 9 della Convenzione con riferimento agli eventi della guerra che ebbe luogo dal 1990 al 1995. Anche la Serbia ha accusato la Croazia di aver commesso genocidio con particolare riferimento all'Operazione tempesta posta in atto il 5 agosto 1995. Le due parti, quindi, si sono accusate a vicenda del medesimo crimine.

Il primo ricorso fu presentato nel giugno 1999 dalla Croazia contro l'allora Repubblica Federale di Jugoslavia, con l'accusa di aver violato della Convenzione sulla prevenzione e punizione del genocidio. Nel 2008 la Serbia decise di rispondere all'accusa accusando a sua volta la Croazia.

In questa sentenza la Corte segue la prassi tracciata dalla sentenza del 2007 precedentemente citata. La Corte, infatti, ha ritenuto presente il carattere materiale del crimine di genocidio secondo quanto definito dalla Convenzione del 1948. Tuttavia, non ritenne che vi siano gli elementi necessari per poter affermare l'intento genocidario, il cosiddetto *dolus specialis*.

In assenza di prove inconfutabili circa l'intento statale di perpetrare il genocidio, la Corte non può affermare la volontà dello Stato. Nel fare ciò, la Corte riprende e fa riferimento più volte al caso *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*.

La Corte ha respinto entrambi i ricorsi presentati dalle parti, affermando che queste ultime commisero senz'altro atrocità, con chiaro riferimento a condotte genocidarie, appurando quindi la sussistenza dell'*actus reus*.

Tuttavia, in assenza di prove inconfutabili circa l'intento genocidario, queste non possano essere accusate per il crimine di genocidio, mancando il *dolus specialis*.

### 3.3. *Gambia c. Myanmar*

L'11 novembre 2019 la Repubblica del Gambia ha accusato lo Stato del Myanmar di aver commesso genocidio nei confronti dei Rohingya, una minoranza etnica del Myanmar.

L'accusa si basa sulla presunta opera di pulizia etnica ed altri illeciti commessi ad opera dell'esercito del Myanmar nello Stato di Rakhine contro il gruppo etnico musulmano, avvenuta dall'ottobre 2016 all'agosto 2017. Gli illeciti sono stati perpetrati in un clima di estrema violenza, ostacolando l'accesso al cibo, alla salute, alla libertà.

Rilevante è il rapporto della *United Nations Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, la quale denuncia la presenza di oltre 600 mila membri dei Rohingya che si trovano ancora in Myanmar e che hanno subito trattamenti qualificabili come genocidio.

La Corte ha innanzitutto accertato le condizioni di giurisdizione *prima facie* ed il *locus standi* della Gambia, nonché l'umanizzazione dei presupposti per l'adozione delle misure cautelari.

L'accusa è stata portata davanti alla Corte internazionale di giustizia con riferimento all'articolo 36 del suo Statuto e all'articolo 9 della Convenzione sul genocidio del 1948, che entrambi gli Stati hanno ratificato.

La Corte, contrariamente alla richiesta del Myanmar, che aveva apposto una riserva all'articolo 8 e quindi richiede il venir meno della giurisdizione della Corte, ha affermato l'applicabilità dell'articolo 9 della Convenzione.

Con riferimento alla giurisdizione *prima facie*, la Corte ha poi stabilito che la concreta presenza di una controversia o disputa tra le Parti. Per poter affermare l'esistenza di una controversia, è sufficiente che lo Stato convenuto sia a conoscenza, o impossibilitato a non essere a conoscenza, che le sue posizioni

fossero opposte a quelle dell'altra parte, come stabilito dalla Corte nel caso *Marshall Islands* del 2016.<sup>153</sup>

La Corte ha poi sottolineato come la Convenzione sul genocidio imponga obblighi di carattere *erga omnes partes*, per cui ogni Stato è legittimato a denunciarne l'inadempimento, nonché rango di *jus cogens*, come affermato nel caso *Attività armate sul territorio del Congo* dalla stessa Corte,<sup>154</sup> sottolineando, tuttavia, la necessità dell'accettazione della competenza della Corte da parte degli Stati.<sup>155</sup>

Il 23 gennaio 2020, la Corte ha adottato all'unanimità un'ordinanza di misure provvisorie,<sup>156</sup> richiesta dal Gambia, ai sensi dell'articolo 41 dello Statuto della Corte, nonché dell'articolo 75 del regolamento di Procedura. Le misure provvisorie sono volte a prevenire atti di genocidio contro la minoranza Rohingya, con particolare riferimento all'articolo 2 della Convenzione del 1948, nonché i loro diritti fondamentali.

La Corte ha precedentemente accertato la plausibilità della sussistenza del diritto cui si chiede la tutela, di un nesso tra esso e le misure richieste, la gravità del rischio e l'urgenza. Da sottolineare è come la plausibilità dei diritti presi in considerazione è stata interpretata ed applicata in termini particolarmente più ampi. Si parla in questo senso della cosiddetta *umanizzazione* del diritto internazionale, in cui vi è maggiore interesse alla tutela dei diritti degli individui coinvolti nelle controversie. Questo viene fatto in luce del fatto che tali diritto sono diritti fondamentali la cui

---

<sup>153</sup> Corte internazionale di giustizia, *Obligations Concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, sentenza sulle eccezioni preliminari del 6 ottobre 2016, par. 41.

<sup>154</sup> Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Ruanda)*, sentenza su giurisdizione e ammissibilità del 3 febbraio 2006, par. 64.

<sup>155</sup> Corte internazionale di giustizia, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Ruanda)*, sentenza su giurisdizione e ammissibilità del 3 febbraio 2006, par. 125.

<sup>156</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, ordinanza del 23 gennaio 2020.

violazione è irreversibile. La Corte, infatti, nell'emissione dell'ordinanza considera l'elevata vulnerabilità della minoranza Rohingya.<sup>157</sup>

La Corte internazionale di giustizia si dovrà ora pronunciare sul merito della sentenza. Il carattere materiale del crimine del genocidio sarà, secondo l'opinione pubblica, quasi sicuramente accertato, mentre sarà più complessa la determinazione della sussistenza o meno del *dolus specialis* del crimine e, quindi, della responsabilità statale.

---

<sup>157</sup> L. ACCONCIAMESSA, F. SIRONI DE GREGORIO, *Considerazioni critiche e di prospettiva sulle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, Quaderni SIDIBlog, Volume 7, 2020, pp. 369-389.

## CAPITOLO IV

### **L'ordinanza cautelare della Corte internazionale di giustizia nel caso *Sud Africa c. Israele***

#### **I. Inquadramento giuridico dei fatti**

##### **1. Gli avvenimenti dal 7 ottobre 2023**

Sabato 7 ottobre 2023 Hamas ha sferrato un attacco su larga scala dalla Striscia di Gaza verso le zone del centro e del sud di Israele, cogliendo quest'ultimo di sorpresa.

Migliaia di razzi sono stati lanciati e successivamente alcuni membri del gruppo palestinese islamico hanno passato il confine della Striscia entrando nel territorio di Israele e prendendo il controllo di alcune località del sud.

L'attacco ha provocato conseguenze senza precedenti, provocando circa 1200 vittime, 240 ostaggi e moltissimi sfollati. Il muro che circondava la Striscia di Gaza è stato danneggiato in diversi punti, permettendo ad Hamas di entrare nel territorio. L'aggressione è avvenuta ad un giorno dal cinquantenario della guerra dello Yom Kippur, iniziata il 6 ottobre 1973.

L'organizzazione di Hamas è nata nel 1987 ed ha negli anni acquisito sempre più consensi, fino a vincere le elezioni popolari nel 2006. La sua linea politica è però caratterizzata da attentati e attacchi verso Israele per mano del suo braccio armato, il cui obiettivo ultimo è quello di riprendere il controllo della Palestina. Per questo motivo, è considerata dagli Stati Uniti, Unione Europea ed Israele come un gruppo terrorista.

Il governo israeliano, guidato dal primo ministro Benjamin Netanyahu, ha istituito un governo di unità nazionale il 12 ottobre, pochi giorni dopo l'attacco, ed ha dato il via all'operazione aerea dal nome "Spade di ferro" sopra i cieli della Striscia di Gaza.

A prendere le decisioni inerenti alle operazioni militari è un gabinetto di guerra,

formato dal primo ministro, dal leader dell'opposizione Benny Gantz e dal ministro della Difesa Yoav Gallant.

Il governo ebraico ha posto in atto una violenta controffensiva, assediando la Striscia, impossibilitando l'accesso ad acqua, elettricità, cibo ed altri beni essenziali e bombardandola simultaneamente.

Il 24 novembre è stata raggiunta una tregua, con l'intervento del Qatar e dell'Egitto, che ha permesso la liberazione di alcuni ostaggi sia israeliani che palestinesi. Il primo dicembre, tuttavia, la guerra ha ripreso.

Il 25 marzo 2024 il Consiglio di sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite ha approvato la Risoluzione, numero 2728, chiedendo il cessate il fuoco nella Striscia di Gaza, con particolare riferimento al mese del ramadan, il rilascio di tutti gli ostaggi, l'agevolazione degli aiuti umanitari ed il rispetto delle norme di diritto internazionale umanitario. La Risoluzione è stata approvata con 14 voti favorevoli e un'astensione, quella degli Stati Uniti.<sup>158</sup>

Fin da subito il governo israeliano ha affermato che non smetterà di combattere finché tutti gli ostaggi non saranno stati liberati.

Il 7 maggio Israele ha attaccato la città più meridionale della Striscia, Rafah, prendendo il controllo del valico con l'Egitto.

Il 20 maggio il procuratore della Corte penale internazionale ha emesso i mandati di arresto internazionali verso il primo ministro israeliano Netanyahu, il ministro della Difesa Gallant e verso i leader di Hamas Yahya Sinwar, Mohammed Deif, Ismail Haniyeh e Diab Ibrahim Al Masri, tutti per presunti crimini di guerra. Solo quattro giorni dopo la Corte internazionale di giustizia ha ordinato, come vedremo, ad Israele di interrompere l'offensiva in corso a Rafah.

---

<sup>158</sup> United Nations, Resolution number 2728, 25th march 2024.

## **1.1. I crimini commessi da Hamas**

La Convenzione di Ginevra del 1949 ha formato quello che viene definito il diritto internazionale umanitario.

I pilastri del diritto internazionale umanitario sono essenzialmente la protezione e la tutela dei non combattenti, in primis quindi dei civili, e le limitazioni su ciò che è concesso fare in una situazione di guerra, come il tipo di armi che è lecito utilizzare. Alla normativa delle Convenzioni si aggiunge poi la giurisdizione internazionale, a partire dai Tribunali *ad hoc* visti in precedenza, che hanno fornito interpretazioni ed ampliato il diritto.

È importante sottolineare, tuttavia, che lo Stato di Israele non ha ratificato nessun protocollo delle Convenzioni, che vengono ad ogni modo considerati dalla maggior parte della Comunità internazionale come norme consuetudinarie e pertanto vincolanti per tutti.

Tra i crimini commessi da Hamas nel conflitto i più gravi riguardano sicuramente l'uccisione di civili, tra cui moltissimi minori, nonché il rapimento di ostaggi.

## **1.2. La risposta di Israele e l'assedio della Striscia di Gaza**

La risposta di Israele è stata dura e decisa, portando ad un vero e proprio assedio che ha messo in ginocchio la popolazione della Striscia di Gaza. Ciò di cui viene maggiormente accusato Israele dalla Comunità internazionale è di aver commesso il crimine di punizione collettiva verso Gaza. In particolare, lo Stato ebraico ha invocato il diritto alla legittima difesa e, con lo scopo di attaccare il gruppo terroristico di Hamas, ha colpito indistintamente anche i civili. L'assedio alla Striscia, il blocco di forniture idriche, elettriche ed il blocco degli aiuti umanitari, sono considerati dalla Comunità internazionale come gravi violazioni dei diritti umani, nonché come crimini di guerra.

*“The extensive Israeli bombardment of Gaza, including the use of high impact explosive weapons in densely populated areas, razing tens of thousands of buildings to the ground, is clearly having a devastating humanitarian and human rights impact”*, ha affermato Volker Turk, l’Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite il 10 novembre. Aggiungendo che *“International humanitarian law is clear: it extends special protection to medical units and requires that they be protected and respected at all times. Any use by Palestinian armed groups of civilians and civilian objects to shield themselves from attack is in contravention of the laws of war. But such conduct by Palestinian armed groups does not absolve Israel of its obligation to ensure that civilians are spared — that the principles of distinction, precautions in attack and proportionality are respected. Failure to do so is also in contravention of the laws of war”*.<sup>159</sup> Turk ha anche rimarcato la contrarietà al diritto internazionale dell’assedio che Israele sta effettuando sulla Striscia di Gaza.

Come già visto, inoltre, l’occupazione israeliana dei Territori palestinesi costituisce un illecito internazionale.

Nei regimi di occupazione bellica l’obiettivo del diritto internazionale è in primo luogo quello di tutelare quanto più possibile la popolazione locale, come già stabilito dalla Convenzione dell’Aja del 1907. La tutela della popolazione locale è stata poi ampliata dalle regole della Quarta Convenzione di Ginevra e del I Protocollo del 1977 che definiscono la popolazione locale di un territorio soggetto ad occupazione come “persone protette”.

Come visto vi sono degli obblighi in capo alla potenza occupante che devono essere rispettati, come quello di riconoscere tale popolazione e garantirne i diritti e le libertà. Questo è valido, chiaramente, anche in caso di conflitto armato.

---

<sup>159</sup> Dichiarazione dell’Alto Commissario per i Diritti Umani Volker Türk su Israele e i Territori Palestinesi Occupati, Volker Turk, 10 novembre 2023.

## 2. Il divieto dell'uso della forza nel diritto internazionale

Il primo tentativo di abolire il ricorso all'uso della forza armata risale al primo dopoguerra. Come nel caso dei diritti umani, le guerre, ed in particolar modo la Prima e la Seconda guerra mondiale, furono eventi che portarono alla modifica e all'introduzione di molti principi nella Comunità internazionale. L'articolo 10 del Patto della Società delle Nazioni, approvato nell'aprile 1919, sancisce che *“I Membri della Società si impegnano a rispettare, e a proteggere contro ogni aggressione esterna, l'integrità territoriale e l'attuale indipendenza politica di tutti i Membri della Società”*. Successivamente, il Trattato di Parigi del 27 agosto 1928 determinò la rinuncia alla guerra come soluzione delle controversie tra Stati in maniera più esplicita, determinando anche la condanna dell'uso della forza come strumento di politica internazionale.

In seguito, la Seconda guerra mondiale portò la Comunità internazionale a fare ulteriori passi avanti. Nel preambolo della Carta delle Nazioni Unite, firmata il 26 giugno 1945, venne sancita la volontà di *“salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità”*.

Inoltre, al quarto comma dell'articolo 2 viene definito che *“I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite.”*.

In seguito, alcune dichiarazioni e risoluzioni delle Nazioni Unite hanno evidenziato il principio del divieto dell'uso della forza.

In particolar modo, nell'ottobre 1970, nella Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, in conformità della Carta delle Nazioni Unite, viene sancito che *“Every State has the duty to refrain in its international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations. Such a threat*

*or use of force constitutes a violation of international law and the Charter of the United Nations and shall never be employed as a means of settling international issues”*.<sup>160</sup>

Successivamente, tramite risoluzioni delle Nazioni Unite, vi sono state altre definizioni e dichiarazioni coerenti alle precedenti citate. Questo ha permesso l’affermazione del divieto dell’uso della forza come divieto a livello consuetudinario. In particolar modo, la sentenza del 27 giugno 1986 della Corte internazionale di giustizia nel caso *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua* ha affermato che “*dall’atteggiamento degli Stati riguardo a certe risoluzioni dell’Assemblea Generale, in particolare la risoluzione 2625 (XXV) [...] L’effetto di un siffatto consenso al testo di tali risoluzioni non può essere interpretato come quello di un semplice richiamo o di una semplice specificazione dell’impegno convenzionale assunto nella Carta. Esso, al contrario, può interpretarsi come un’adesione al valore della regola o della serie di regole dichiarate mediante la risoluzione e prese in se stesse*”,<sup>161</sup> affermando successivamente la “*validità del divieto dell’uso della forza sancito dall’articolo 2.4 della Carta delle Nazioni Unite come diritto internazionale consuetudinario*”.<sup>162</sup>

Ciò ha reso il divieto di minaccia e di uso della forza un divieto sancito da una norma di diritto internazionale consuetudinario, rendendone quindi l’applicazione indipendente dai limiti di applicazione della Carta delle Nazioni Unite. L’uso della forza non è concesso neppure per il raggiungimento dei fini previsti dalla Carta stessa delle Nazioni Unite.

Il divieto in questione fa riferimento alla sola forza armata, non quindi ad una possibile forza economica, politica o di altro genere.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Risoluzione dell’Assemblea Generale numero 2625, 24 ottobre 1970, *Principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati*.

<sup>161</sup> Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua*, 27 giugno 1986, par. 188.

<sup>162</sup> *Ivi*, par. 190.

<sup>163</sup> S. CARBONE, *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024, pp. 321 e ss.

## 2.1. L'eccezione della legittima difesa

È importante sottolineare che tale divieto non è assoluto. Vi sono alcune norme che consentono, in casi eccezionali, agli Stati di ricorrere all'uso della forza. Il caso principale è quello della legittima difesa.

Questa è disciplinata dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, per cui *“Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”*. È importante evidenziare come nel presente articolo questo diritto venga definito come diritto naturale dello Stato.

La legittima difesa, nota anche come autotutela, è pacificamente accettata dalla Comunità internazionale in quanto costituisce un'esigenza della Comunità stessa e dei singoli Stati che la compongono.

La stessa Corte internazionale di giustizia, nel caso concernente il Nicaragua, afferma che *“È difficile sostenere che tale diritto (di autotutela, n.d.a.) non sia di natura consuetudinaria, per quanto il suo attuale contenuto sia stato avvalorato ed influenzato dalla Carta ... il diritto internazionale consuetudinario continua ad esistere accanto al diritto pattizio”*.<sup>164</sup>

Si può quindi affermare la caratteristica consuetudinaria del principio di legittima difesa.

Il ricorso alla legittima difesa da parte di uno Stato non è considerato legittimo in relazione a qualsiasi tipo di uso della forza, ma bensì solamente al caso di attacco armato.

Tuttavia, la Carta delle Nazioni Unite non ne fornisce una definizione. A tal proposito, l'Institut de Droit international stabilisce che un attacco armato *“deve*

---

<sup>164</sup> Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua*, 27 giugno 1986, par. 176.

*avere un certo grado di gravità” per poter giustificare contromisure che siano conformi al diritto internazionale.<sup>165</sup>*

A questo proposito vengono specificate alcune ipotesi di casi che possono essere considerati come attacchi armati dall’articolo 3 della Risoluzione dell’Assemblea generale numero 3314: “(a) *The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof, (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State; (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein”.*<sup>166</sup>

## **2.2. Le norme *jus ad bellum***

Nel diritto internazionale contemporaneo l’uso della forza e le modalità di tale uso sono disciplinati da condizioni ben precise. Il cosiddetto *jus ad bellum*

---

<sup>165</sup> Institut de droit international, Sessione di Santiago, 27 ottobre 2007, par. 5.

<sup>166</sup> Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite numero 3314 (XXIX) del 14 December 1974, *sulla definizione dell’aggressione*, articolo 3.

disciplina le modalità in cui uno Stato può ricorrere all'uso della forza. In particolare, la normativa *jus ad bellum* costituisce l'insieme di condizioni e di principi che uno Stato deve rispettare prima di iniziare o prendere parte ad un conflitto armato.

Le norme di *jus ad bellum* proibiscono, quindi, l'uso unilaterale della forza nelle controversie internazionali. Il fine di questa normativa è quello di ridurre il più possibile l'insorgenza di conflitti.

Con l'evoluzione dei rapporti a livello internazionale, ed in particolar modo dopo gli attacchi terroristici del 2001, sono diventati rilevanti sotto questo punto di vista anche i soggetti non statali, in relazione ai possibili attacchi perpetrati da entità non collegabili ad alcuno Stato.

### **2.3. Prospettive nel conflitto israelo-palestinese**

Per quanto riguarda il conflitto israelo-palestinese, è interessante analizzare le diverse posizioni prese dalle due parti in relazione all'applicabilità delle norme *jus ad bellum*, con particolare riferimento agli avvenimenti del maggio 2021. Il 10 maggio 2021 Hamas ha scagliato diversi razzi contro Israele, in reazione allo sgombero di alcuni residenti palestinesi dal quartiere di Gerusalemme Est, a Sheikh Jarrah. Lo Stato ebraico ha risposto tramite la cosiddetta operazione *Guardian of the Walls*, che portò a danni e morti.

Le tensioni terminarono il 21 maggio 2021.

Questi avvenimenti hanno portato l'attenzione all'interpretazione più o meno ampia della normativa *jus ad bellum*. Risulta di particolare interesse poiché tale normativa ha di base un'interpretazione stato-centrica, si riferisce cioè agli Stati. In questo particolare caso, però, da una parte vi è Hamas, che è riconosciuto da molti Stati come un'organizzazione terroristica e, dall'altra, lo Stato della Palestina, che non è riconosciuto da molti paesi come Stato.

### 2.3.1. Difesa da atti terroristici dalla prospettiva israeliana

Il governo dello Stato ebraico, a seguito delle tensioni del maggio 2021, ha invocato il proprio diritto di legittima difesa, invitando la Comunità internazionale a riconoscerlo all'interno della lettera mandata al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite il 14 maggio 2021.<sup>167</sup>

Nella lettera viene fatto riferimento alla necessità statale di difendere il popolo israeliano dalle aggressioni ad opera di organizzazioni terroristiche insediate all'interno della Striscia di Gaza. Israele fa, inoltre, chiaro riferimento alla campagna di incitazione all'odio e alla violenza ad opera dell'autorità palestinese. L'interpretazione delle norme di *jus ad bellum* fatta da Israele è ampia e riferita anche all'obbligo di prevenzione nel caso in cui uno Stato non voglia o non sia nelle condizioni di prevenire una simile minaccia. Questa interpretazione era stata già utilizzata dagli Stati Uniti sempre in riferimento ad atti di natura terroristica per legittimare l'uccisione di Osama bin Laden e per l'intervento in Siria del 2004. In quest'ottica, dunque, l'obbligo di prevenzione ricopre un ruolo fondamentale. È importante sottolineare che Israele non ha voluto in questo modo indicare la responsabilità dello Stato palestinese in seno all'obbligo di prevenzione, non avendo peraltro riconosciuto lo Stato stesso.

Una diversa interpretazione della legittima difesa utilizzata in passato è quella riferita all'effettività. In questo caso è possibile invocare la legittima difesa nei confronti di entità che, pur non essendo statali, esercitano una forma di sovranità in un determinato territorio. Tuttavia, Israele non fa riferimento all'eventuale

---

<sup>167</sup> Cfr. United Nations, *Identical letters dated 12 May 2021 from the Permanent Representative of Israel to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council*, 14 maggio 2021, UN Doc. S/2021/463, p. 2.

sovranità esercitata da Hamas sul territorio, non rendendo quindi questa interpretazione applicabile al caso in questione.<sup>168</sup>

La cosiddetta teoria dell'*extra-territorial law enforcement* consente di reagire anche alle aggressioni che non provengono da entità statali. Così facendo, uno Stato interviene in un territorio straniero al posto dello Stato che vi ha effettivamente autorità. Anche in questo caso però, il non riconoscimento dello Stato palestinese e dell'autorità di Hamas costituisce un ostacolo all'interpretazione.

Si può, quindi, dire che la volontà che Israele manifesta tramite quest'ampia interpretazione del diritto di legittima difesa sia volta a legittimare la lotta al terrorismo. Tuttavia, non vi è alcun consenso a livello internazionale a tal proposito.<sup>169</sup>

### **2.3.2. Realizzazione del principio di autodeterminazione dalla prospettiva palestinese**

È interessante esaminare anche la prospettiva palestinese riguardo l'applicazione ed interpretazione delle norme *jus ad bellum*. Secondo la Palestina Israele non avrebbe avuto il diritto di invocare l'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Nell'affermare ciò essa fa riferimento al parere consultivo della Corte di giustizia relativo alla costruzione del muro nei Territori occupati, sottolineando che in tale parere non era stato ritenuto possibile invocare tale normativa poiché era in atto l'occupazione israeliana.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> J. C. TAMA, *Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the "Armed Attack" Requirement*, Cambridge, luglio 2019, p. 156 e ss.

<sup>169</sup> M. SARZO, *Le norme jus ad bellum e gli attori non statali alla luce delle ultime ostilità fra Israele e Palestina*, in *Rivista di diritto internazionale*, numero 3, 2022, p. 732 e ss.

<sup>170</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par. 139.

Un altro motivo è da ricavare dall'interpretazione stato-centrica di tali norme, ritenendo che gli attacchi sferrati contro Israele non fossero di responsabilità di uno Stato. L'articolo 51 della Carta, difatti, è riferito ad uno Stato e riconoscerne l'applicabilità significava farlo in riferimento allo Stato palestinese. Questa decisione sarebbe entrata in contrasto con il parere appena citato del 2004, in cui la Corte stabilì che Israele aveva violato il diritto di autodeterminazione del popolo palestinese, non la sovranità dello Stato palestinese.

Anche in questo senso viene fatto riferimento ad un'interpretazione più ampia rispetto a quella stato-centrica delle norme *jus ad bellum*. In particolare, lo Stato vittima dell'attacco viene sostituito da un'entità non statale a cui viene attribuita la responsabilità e la possibilità di reagire all'aggressione subita. Questa facoltà le viene riconosciuta in forza al principio di legittima difesa e dell'autodeterminazione.

Tuttavia, né in relazione all'interpretazione elaborata da Israele, né a quella della Palestina vi è un consenso della Comunità internazionale circa l'ampliamento dell'applicazione delle norme *jus ad bellum*.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> M. SARZO, *Le norme jus ad bellum e gli attori non statali alla luce delle ultime ostilità fra Israele e Palestina*, in *Rivista di diritto internazionale*, numero 3, 2022, p. 742 ss.

## II. L'accusa di genocidio mossa dal Sud Africa nei confronti di Israele davanti alla Corte internazionale di giustizia

### 1. L'accusa del Sud Africa

Il 29 dicembre 2023 la Repubblica del Sud Africa ha presentato una denuncia davanti alla Corte internazionale di giustizia, accusando lo Stato di Israele di aver commesso genocidio, ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948. Questa costituisce la quinta causa per genocidio che viene portata davanti alla Corte. Entrambi i paesi hanno aderito a tale Convenzione, il Sud Africa nel 1998 ed Israele nel 1950.

In particolare, l'introduzione del documento presentato dallo Stato africano recita *“In accordance with Articles 36 (1) and 40 of the Statute of the Court and Article 38 of the Rules of Court, I have the honour to submit this Application instituting proceedings in the name of the Republic of South Africa (“South Africa”) against the State of Israel (“Israel”). Pursuant to Article 41 of the Statute, the Application includes a request that the Court indicate provisional measures to protect the rights invoked herein from imminent and irreparable loss”*.<sup>172</sup>

Il Sud Africa ha presentato diverse prove a sostegno del modello di condotta genocida di Israele, sottolineando che la Corte, al momento della denuncia, ha accesso a tredici settimane di prove che dimostrano chiaramente il *dolus specialis*, cioè l'intento del governo israeliano di eliminare la popolazione palestinese, il quale giustificerebbe la rivendicazione di atti di genocidio. A sostegno dell'accusa presentata, il Sud Africa ha presentato un documento di 84 pagine alla Corte in cui sostiene e spiega i motivi per cui la condotta israeliana è da considerarsi genocidaria.

Nel documento viene affermato che *“No armed attack on a State’s territory no matter how serious — even an attack involving atrocity crimes — can, however, provide any possible justification for, or defence to, breaches of the 1948*

---

<sup>172</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures*, 29 dicembre 2023, p. 1.

*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide whether as a matter of law or morality”*.<sup>173</sup>

Il Sud Africa, quindi, accusa Israele di aver violato la Convenzione in quanto “*Israel, since 7 October 2023 in particular, has failed to prevent genocide and has failed to prosecute the direct and public incitement to genocide. More gravely still, Israel has engaged in, is engaging in and risks further engaging in genocidal acts against the Palestinian people in Gaza*”, sottolineando anche l'incapacità di Israele di fornire o garantire cibo, acqua, medicine, carburante, ripari e altra assistenza umanitaria essenziali per gli assediati.<sup>174</sup>

La giurisdizione della Corte internazionale di giustizia viene ricondotta, dal Sud Africa, all'articolo 36 dello Statuto della Corte, nonché al già citato articolo 9 della Convenzione sul genocidio.

Vi sono diverse condotte attive ed omissioni perpetrate dallo Stato di Israele che il Sud Africa considera di carattere genocida, perché volte a distruggere una parte sostanziale del gruppo nazionale, razziale ed etnico palestinese.

Il caso portato davanti alla Corte internazionale di giustizia dal Sud Africa è rilevante circa la responsabilità degli Stati nella prevenzione e punizione del genocidio, in funzione della legittimazione *erga omnes partes*.

Questo principio, infatti, riconosce al Sud Africa la possibilità di stare in giudizio in quanto la Convenzione sul genocidio del 1948 ha creato gli obblighi *erga omnes partes*. Ciascuno Stato membro della Convenzione, quindi, può richiederne il rispetto indipendentemente dal fatto che l'illecito in questione provochi danni allo Stato.

Nel documento presentato alla Corte il Sud Africa ha dichiarato che Israele è stato pienamente consapevole delle gravi preoccupazioni espresse dalla comunità internazionale, dagli Stati parte della Convenzione sul genocidio e dal Sud Africa in particolare, per quanto riguarda il fallimento di Israele nel cessare, prevenire e punire la commissione del genocidio.

---

<sup>173</sup> *Ivi*, par. 1.

<sup>174</sup> *Ivi*, par. 4.

In particolare, il 30 ottobre 2023, il Dipartimento sudafricano per le relazioni internazionali e la cooperazione ha rilasciato una dichiarazione in cui invita la comunità internazionale a ritenere Israele responsabile delle violazioni del diritto internazionale, esprimendo particolare preoccupazione per il crimine di genocidio.<sup>175</sup>

Il 7 novembre, rivolgendosi all'Assemblea nazionale sudafricana, il ministro delle Relazioni internazionali del Sudafrica ha avvertito che “il crimine di genocidio purtroppo incombe nell'attuale situazione a Gaza”.<sup>176</sup>

Successivamente, il 17 novembre 2023, nel corso di una visita di Stato in Qatar, il presidente del Sudafrica ha annunciato che il Sudafrica deferiva la situazione nello Stato di Palestina alla Corte penale internazionale, esprimendo particolare ripugnanza per ciò che stava accadendo a Gaza.<sup>177</sup>

Fino ad arrivare al 21 dicembre, quando il Sud Africa ha inviato una nota verbale all'ambasciata di Israele in Sud Africa, esprimendo preoccupazioni riguardo ai crimini commessi nella Striscia di Gaza, i cui dati raggiungono la soglia di genocidio o crimini correlati come definiti nella Convenzione sulla prevenzione del 1948 e la punizione del genocidio. Sottolineando, inoltre, che “[a]s a State Party to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, South Africa is under a treaty obligation to prevent genocide from occurring, and therefore calls upon Israel which is also a State Party to the Convention to immediately cease hostilities in Gaza and to refrain from conduct constituting or failing to prevent violations of its obligations under the Convention”.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> South Africa, Department of International Relations and Cooperation (‘DIRCO’), *South Africa calls for the International community to hold Israel accountable for breaches of International Law*, 30 October 2023.

<sup>176</sup> South Africa, DIRCO, *Ministerial Statement on the Ongoing Israeli-Palestinian Conflict by Dr GNM Pandor, Minister for International Relations and Cooperation, in the National Assembly House of Parliament*, 7 November 2023.

<sup>177</sup> K. BARTLETT, “South Africa REFERS Israel to The Hague Over Gaza 'War Crimes'”, *VOA News*, 17 November 2023.

<sup>178</sup> South Africa, DIRCO, *Note Verbale*, 21 dicembre 2023.

Lo Stato di Israele non ha risposto direttamente alla nota verbale del Sudafrica inviata il 21 dicembre 2023, respingendo però pubblicamente qualsiasi suggerimento secondo cui avrebbe violato il diritto internazionale nella sua campagna militare a Gaza.<sup>179</sup>

Per questo motivo, il Sud Africa ha poi affermato che “*There is plainly a dispute between Israel and South Africa relating to the interpretation and application of the Genocide Convention, going both to South Africa’s compliance with its own obligation to prevent genocide, and to Israel’s compliance with its obligations not to commit genocide and to prevent and punish genocide*”.<sup>180</sup>

Lo Stato sudafricano chiede un'udienza accelerata per la richiesta di indicazione di misure provvisorie e, ai sensi dell'articolo 74(4) del Regolamento della Corte, chiede al Presidente della Corte di proteggere il popolo palestinese a Gaza.<sup>181</sup>

### **1.1. Le richieste presentate dal Sud Africa**

La delegazione sudafricana è guidata da Dikgang Moseneke, alto magistrato che fu giudice della Corte costituzionale sudafricana. Moseneke fu anche un attivista anti-apartheid, condivise con Nelson Mandela il carcere di Robben Island, in cui passò dieci anni della sua vita. Un altro importante membro del team è sicuramente John Dugard, che oltre ad essere il fondatore del più importante istituto legale che ha lottato contro l'apartheid durante gli anni Settanta, ha ricoperto il ruolo di relatore speciale delle Nazioni Unite per i Territori palestinesi occupati negli anni Duemila.

Nella denuncia portata davanti alla Corte, il Sud Africa ha richiesto l'emanazione di alcune misure provvisorie per proteggere la popolazione palestinese da ulteriori

---

<sup>179</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures*, 29 dicembre 2023, par. 14.

<sup>180</sup> *Ivi*, par. 16.

<sup>181</sup> *Ivi*, par. 6.

ed irreversibili danni, si sensi dell'articolo 41 dello Statuto della Corte per cui “*La Corte è autorizzata ad indicare, ove reputi che le circostanze lo richiedano, quali misure provvisorie debbano essere prese a tutela dei diritti d’entrambe le parti*”. Conformemente all'articolo del Regolamento della Corte, la richiesta di misure provvisorie ha la precedenza su tutti gli altri casi e provvedimenti, essendo questa dettata da possibili violazioni di diritti irreversibili e quindi da urgenza. In particolare, il Sud Africa ha richiesto ai giudici di ordinare allo Stato ebraico la sospensione immediata dell'offensiva in corso all'interno della Striscia di Gaza. Come visto in precedenza, nei casi inerenti il crimine di genocidio l'elemento più complesso da individuare e da provare è il *dolus specialis*. La Corte, infatti, negli anni non ha mai accusato uno Stato del crimine di genocidio proprio per la mancanza dell'elemento soggettivo, quindi dell'intento da parte di quel determinato Stato di compiere il genocidio.

Adila Hassim, avvocatessa del team sudafricano, ha sottolineato che i genocidi non vengono mai dichiarati con anticipo, ma che in questo caso la Corte ha ben 13 settimane, al momento della denuncia, colme di elementi che, secondo Hassim, potrebbero costituire prova dell'intenzione di commettere genocidio.<sup>182</sup>

Le misure cautelari richieste dal Sud Africa sono le seguenti: “(1) *The State of Israel shall immediately suspend its military operations in and against Gaza.* (2) *The State of Israel shall ensure that any military or irregular armed units which may be directed, supported or influenced by it, as well as any organisations and persons which may be subject to its control, direction or influence, take no steps in furtherance of the military operations referred to point (1) above.* (3) *The Republic of South Africa and the State of Israel shall each, in accordance with their obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in relation to the Palestinian people, take all reasonable measures within their power to prevent genocide.* (4) *The State of Israel shall [...] desist from the commission of any and all acts within the scope of Article II of the Convention [...].*”

---

<sup>182</sup> V. SPATA e C. CATERA, *Sudafrica contro Israele: le tappe del processo in corso davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in *Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica*, 17 gennaio 2024.

(5) *The State of Israel shall, pursuant to point (4)(c) above, in relation to Palestinians, desist from, and take all measures within its power including the rescinding of relevant orders, of restrictions and/or of prohibitions to prevent: (a) the expulsion and forced displacement from their homes; (b) the deprivation of: (i) access to adequate food and water; (ii) access to humanitarian assistance [...]; (iii) medical supplies and assistance; and (c) the destruction of Palestinian life in Gaza.* (6) *The State of Israel shall, in relation to Palestinians, ensure that its military, as well as any irregular armed units or individuals which may be directed, supported or otherwise influenced by it and any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts described in (4) and (5) above, or engage in direct and public incitement to commit genocide, conspiracy to commit genocide, attempt to commit genocide, or complicity in genocide, and insofar as they do engage therein, that steps are taken towards their punishment pursuant to Articles I, II, III and IV of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.* (7) *The State of Israel shall take effective measures to prevent the destruction and ensure the preservation of evidence related to allegations of acts within the scope of Article II of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; to that end, the State of Israel shall not act to deny or otherwise restrict access by fact-finding missions, international mandates and other bodies to Gaza to assist in ensuring the preservation and retention of said evidence.* (8) *The State of Israel shall submit a report to the Court on all measures taken to give effect to this Order within one week, as from the date of this Order, and thereafter at such regular intervals as the Court shall order, until a final decision on the case is rendered by the Court.* (9) *The State of Israel shall refrain from any action and shall ensure that no action is taken which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve”.*<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures*, 29 dicembre 2023, par. 144.

## 2. La competenza della Corte

Come visto, la Repubblica del Sud Africa nella sua accusa ha fondato la giurisdizione della Corte sulla base dell'articolo 36 dello Statuto della Corte e sull'articolo 9 della Convenzione sul genocidio del 1948.

Nel fare questo, inoltre, lo Stato africano ha sottolineato l'obbligo legale che gli spetta di prevenire il genocidio in quanto parte contraente della Convenzione e, per questo, la possibilità che gli spetta di invocare la giurisdizione della Corte internazionale di giustizia a questo proposito.<sup>184</sup>

Facendone, inoltre, riferimento proprio in relazione alla giurisdizione *prima facie* della Corte.<sup>185</sup>

La richiesta di misure provvisorie, invece, è stata posta ai sensi dell'articolo 41 dello Statuto e degli articoli 73, 74 e 75 del Regolamento della Corte.

La Corte, con l'emanazione delle misure provvisorie del 26 gennaio 2024, ha stabilito la sussistenza delle condizioni richieste per l'emanazione delle stesse, conformemente alla giurisprudenza consolidata in tal senso.

La Corte ha poi stabilito la giurisdizione *prima facie*, proprio in relazione all'articolo 9 della Convenzione, riconoscendo inoltre lo *ius standi* dello Stato africano in relazione alla controversia.<sup>186</sup>

Inoltre, ha ritenuto plausibili almeno una parte dei diritti in funzione dei quali il Sud Africa ha richiesto l'emanazione delle misure cautelari, nonché un legame sufficiente tra i diritti in questione e almeno alcune delle misure richieste.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> *Ivi*, par. 3 e 16.

<sup>185</sup> *Ivi*, par. 127.

<sup>186</sup> Corte internazionale di giustizia, Ordinanza del 26 gennaio 2024, *Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e sulla punizione del crimine di genocidio nella Striscia di Gaza, Sud Africa c. Israele*, par. 31 e 34.

<sup>187</sup> *Ivi*, par. 54 e 59.

Infine, sono stati riconosciuti il reale ed imminente rischio di violazione irreparabile di tali diritti e l'urgenza richiesta per l'emanazione di tali misure.<sup>188</sup>

Oltre all'accertamento della competenza *prima facie*, la Corte internazionale di giustizia ha ritenuto di dover accertare anche l'esistenza di una controversia tra le due parti in causa al momento del deposito dell'istanza da parte del Sud Africa.<sup>189</sup>

La giuria che affronterà il caso in questione è formata da 17 giudici: oltre ai 15 giudici previsti dallo Statuto della Corte, infatti, sono stati nominati due giudici *ad hoc*, uno per parte in causa.

Il Sud Africa ha nominato come giudice *ad hoc* Dikgang Moseneke, 76 anni, ex vicepresidente della Corte Suprema del Sudafrica che condivise con Nelson Mandela un decennio di prigionia a Robben Island.

Lo Stato di Israele, invece, ha nominato giudice *ad hoc* Aharon Barak, ex presidente della Corte Suprema israeliana.

### 3. Le prime udienze

#### 3.1. L'udienza dell'11 gennaio

Giovedì 11 gennaio 2024 si è tenuta la prima udienza del processo contro Israele davanti alla Corte internazionale di giustizia. La prima giornata è stata dedicata alle argomentazioni dell'accusa, illustrate dal team di avvocati sudafricani.

Nel documento di 84 pagine presentato dal Sud Africa si legge in particolare “*gli atti e le omissioni di Israele rivestono carattere di genocidio perché accompagnano l'intento specifico richiesto di distruggere i palestinesi di Gaza in quanto parte del gruppo nazionale, razziale ed etnico più ampio dei palestinesi*”.

In particolare, sono state fornite prove riguardanti la concotta israeliana che ha

---

<sup>188</sup> *Ivi*, par. 72 e ss.

<sup>189</sup> M. R. DONNARUMMA, *L'ordinanza della C.I.G. nel caso Sud Africa v. Israele e l'accusa di genocidio*, in *Giurisprudenza penale*.

portato alla morte, alla fame e allo sfollamento della popolazione palestinese nella Striscia di Gaza.

Hassim ha sottolineato la vastità di attacchi che lo Stato ebraico ha sferrato, definendoli senza precedenti, per via terrestre, aerea e persino marittima, i quali hanno portato morti e distruzione. Per di più, Israele ha impedito l'accesso ai palestinesi di aiuti umanitari internazionali che non sono riusciti ad entrare nella Striscia.

Le accuse portate avanti dal team sudafricano fanno anche riferimento alla violazione di prevenzione del crimine di genocidio, così come la punizione dell'incitamento diretto e pubblico al genocidio.

Conformemente a quanto previsto dalla Convenzione per la prevenzione e la punizione del genocidio del 1948, gli elementi da dimostrare per poter appurare il crimine di genocidio sono due: quello materiale dell'effettivo verificarsi del crimine, e quello soggettivo riferito all'intento, da parte dello Stato, di voler commettere tale crimine.

Per il primo punto i legali sudafricani fanno riferimento ai dati numerici e alle statistiche degli attacchi israeliani indiscriminati e sproporzionati verso la popolazione palestinese.

Il secondo elemento risulta chiaramente quello più ostico da dimostrare. Il team sudafricano ha dedicato nove pagine del documento presentato alla citazione di diversi interventi fatti da membri del governo israeliano. Tra di questi vi sono alti funzionari, generali, membri della Knesset, militari ma anche il presidente israeliano e il primo ministro.

Queste dichiarazioni, che sono più di sessanta, fanno chiaro riferimento alla volontà israeliana di sradicare Gaza, persino di utilizzare una bomba atomica. Tra di esse spicca sicuramente quella del primo ministro israeliano, il quale, durante le prime fasi del conflitto, ha citato la frase biblica di Amalek: "*Uccidete tutti gli uomini, le donne, i bambini e gli animali*". Ma anche la dichiarazione del ministro della Difesa Gallant, il quale ha definito la popolazione di Gaza come "*animali umani*".

Queste dichiarazioni sono necessarie, ma non sufficienti, per provare il *dolus specialis*, perché dimostrano la deumanizzazione perpetrata dai leader del governo israeliano nei confronti del popolo palestinese, caratteristica fondamentale per un genocidio.

Infine, secondo il Sud Africa, essendo l'operazione militare israeliana in atto a Gaza una violazione della Convenzione sul genocidio, essa rappresenta una circostanza di per sé sufficiente per l'immediata sospensione di tali operazioni militari.<sup>190</sup>

Lo Stato ricorrente, inoltre, sostiene che nel caso in questione non possa essere invocato il principio di legittima difesa da parte di Israele, in quanto la Striscia è un territorio sotto continua occupazione israeliana, ed in particolare il Sud Africa sottolinea come la violazione dei principi sanciti dalla Convenzione del 1948 non possa essere giustificata invocando la legittima difesa.<sup>191</sup>

### 3.2. L'udienza del 12 gennaio

Il secondo giorno di udienze, venerdì 12 gennaio 2024, è stato dedicato alla risposta della difesa israeliana. Il team legale ha incentrato il suo intervento sottolineando il ruolo di Hamas e dell'attacco del 7 ottobre 2023 circa l'inizio del conflitto. La volontà dello Stato ebraico, quindi, è di far leva sul carattere terroristico di Hamas in generale ed in particolar modo sulla ferocia e sulla crudeltà dell'attacco, invocando quindi il principio di legittima difesa.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Corte internazionale di giustizia, *Public Sitings held on Friday 11 January 2024 in the case concerning Application of the Genocide on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, pp. 78 e 79, par. 20 e ss.

<sup>191</sup> *Ivi*, p. 80, par. 31 e ss.

<sup>192</sup> Corte internazionale di giustizia, *Public Sitings held on Friday 12 January 2024 in the case concerning Application of the Genocide on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, p. 16, par. 24.

In particolare, la misura cautelare richiesta dal Sud Africa di sospensione delle operazioni militari costituirebbe una soppressione del diritto di legittima difesa di Israele, creando un pregiudizio dei diritti di quest'ultimo, violando quindi l'articolo 41 dello Statuto della Corte, il quale afferma che le misure cautelari indicate dalla Corte debbono essere preordinate a "*preserve the respective rights of either party*".

Nella seconda udienza il consulente legale del ministero degli esteri dello Stato ebraico, Tal Becker, ha definito come distorte le accuse di genocidio portate avanti dal Sud Africa. Secondo lo Stato ebraico, infatti, tali accuse non rispecchiano la reale situazione nella Striscia di Gaza.

Lo stesso primo ministro israeliano, Benjamin Netanyahu ha affermato "*No, Sudafrica, non siamo noi a commettere un genocidio, ma Hamas*", e ha aggiunto "*Continueremo la nostra guerra di autodifesa, la cui legittimità è fuori discussione*".

È importante sottolineare come il team israeliano affermi che ciò di cui è accusato lo Stato di Israele è stato in realtà, secondo il loro punto di vista, commesso da Hamas.

Inoltre, Israele ha in realtà affermato di aver posto in atto alcune misure di precauzione volte a limitare l'impatto del conflitto sulla popolazione locale. Ha difatti negato l'intento di eliminare la popolazione palestinese, puntualizzando che l'unico obiettivo è in realtà Hamas.

### III. L'ordinanza emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia

#### 1. L'esistenza di una controversia tra i due Stati

Un punto dibattuto che la Corte ha, almeno momentaneamente, risolto riguarda l'esistenza effettiva di una controversia tra lo Stato del Sud Africa e quello di Israele al momento della presentazione dell'accusa di genocidio e della richiesta di misure cautelari da parte del primo.

A questo proposito, l'attività militare perpetrata dallo Stato ebraico all'interno della Striscia di Gaza era stata precedentemente contestata dal Sud Africa in diverse sedi internazionali. Tuttavia, Israele non riteneva che vi fosse effettivamente una controversia aperta tra le due parti. In particolare, esso riteneva che le due parti non avessero ancora avuto modo di definire le rispettive posizioni circa l'interpretazione, applicazione ed eventuale violazione della Convenzione sul genocidio.

A riguardo, la Corte ha sancito che per definire la sussistenza di una controversia tra le parti non è necessario che vi sia effettivamente una procedura formalmente aperta tra di esse, bensì questo dipende da un apprezzamento sostanziale effettuato dalla Corte stessa.

La Corte ha ritenuto che vi fosse effettivamente una controversia tra i due Stati poiché a seguito di alcune dichiarazioni poste da diversi Stati, tra cui anche il Sud Africa, Israele aveva definito le accuse di genocidio come “moralmente ripugnanti”, “oscene” e “oltraggiose”. Questo, per la Corte costituisce effettivamente una controversia, la cui risoluzione per opera della Corte non esige obbligatoriamente alcun tipo di formalizzazione.

Per cui, la controversia tra i due Stati sussiste ed è sottoponibile alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia.<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> P. DE STEFANI, *Misure urgenti della Corte Internazionale di Giustizia per scongiurare il genocidio a Gaza. Ma la guerra non si ferma*, Centro diritti umani, 29 gennaio 2024.

## 2. Le misure cautelari ordinate dalla Corte

Venerdì 26 gennaio 2024 la Corte internazionale di giustizia ha emanato un'ordinanza di misure provvisorie in relazione al caso *Sud Africa c. Israele*. In tale occasione, la giudice americana Joan Donoghue ha anche dichiarato che alcuni diritti menzionati dal Sud Africa sembrano rientrare nella Convenzione sul genocidio e che la Corte, quindi, non ritiene di poter accogliere la richiesta di archiviazione avanzata dallo Stato ebraico.

Tramite questa ordinanza, la Corte non si è pronunciata sul merito dell'accusa di genocidio, la quale sarà affrontata nella fase successiva di merito. Ha però ritenuto opportuno sottolineare l'obbligo per entrambe le parti in conflitto del rispetto del diritto internazionale umanitario. Ma soprattutto, la Corte ha ritenuto necessario adottare una serie di misure per la protezione dei diritti della popolazione. La Corte ha infatti affermato che *“In view of the fundamental values sought to be protected by the Genocide Convention, the Court considers that the plausible rights in question in these proceedings, namely the right of Palestinians in the Gaza Strip to be protected from acts of genocide and related prohibited acts identified in Article III of the Genocide Convention and the right of South Africa to seek Israel’s compliance with the latter’s obligations under the Convention, are of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm”*, citando inoltre le misure provvisorie emanate con l'ordinanza del 23 gennaio 2020 nel caso *Gambia c. Myanmar*.<sup>194</sup>

In questo senso è importante sottolineare che le decisioni della Corte sono definitive e inappellabili, come sancito dall'articolo 94 della Carta delle Nazioni Unite e l'articolo 60 dello Statuto della Corte.

La Corte ha quindi indicato misure cautelari che si possono definire in linea con gli obblighi già sanciti dalla Convenzione sul genocidio del 1948. Non si pronuncia, invece, sulla richiesta forse più importante avanzata dal Sud Africa,

---

<sup>194</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, par. 66.

ovvero la sospensione di tutte le attività militari da parte di Israele. È da sottolineare, inoltre, che lo Stato africano ha richiesto alla Corte l'emanazione di misure cautelari aggiuntive rispetto a quelle precedentemente richieste. Questo è avvenuto una prima volta il 16 febbraio ed una seconda il 6 marzo.<sup>195</sup>

Nell'ordinanza emanata il 26 gennaio la Corte ha richiamato l'articolo 75 del Regolamento della Corte che le riconosce la facoltà di adottare misure cautelari che differiscono da quelle richieste, affermando che *“In the present case, having considered the terms of the provisional measures requested by South Africa and the circumstances of the case, the Court finds that the measures to be indicated need not be identical to those requested”*.<sup>196</sup>

In seguito, ha ordinato allo Stato ebraico di adottare tutte le misure necessarie per prevenire e punire il crimine di genocidio, come sancito dalla Convenzione, compreso il pubblico incitamento dello stesso.<sup>197</sup>

Inoltre, *“Israel must take immediate and effective measures to enable the provision of urgently needed basic services and humanitarian assistance to address the adverse conditions of life faced by Palestinians in the Gaza Strip”*.<sup>198</sup> La Corte ha inoltre ordinato *“The State of Israel shall take immediate and effective measures to enable the provision of urgently needed basic services and humanitarian assistance to address the adverse conditions of life faced by Palestinians in the Gaza Strip”*.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Lettera del Sud Africa, *Urgent Request for Additional Measures under Article 75(1) of the Rules of the Court of the International Court of Justice*, 12 febbraio 2024 e Lettera del Sud Africa, *Urgent Request and Application for the Indication of Additional Measures and the Modification of the Court's Prior Provisional Measures Decisions Pursuant to Article 41 of the Statute of the International Court of Justice and Articles 75 and 76 of the Rules of the Court of the International Court of Justice*, 6 marzo 2024.

<sup>196</sup> Corte internazionale di giustizia, Ordinanza del 26 gennaio 2024, *Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e sulla punizione del crimine di genocidio nella Striscia di Gaza, Sud Africa c. Israele*, par. 77.

<sup>197</sup> *Ivi*, par. 78 e 79.

<sup>198</sup> *Ivi*, par. 80.

<sup>199</sup> *Ivi*, par. 86 (4).

Per il proseguimento del processo, inoltre, lo Stato ebraico deve prevenire la distruzione e garantire la conservazione di prove circa l'eventuale crimine di genocidio.<sup>200</sup>

Infine, viene indicato l'obbligo di fornire un resoconto sulle misure che sono state implementate entro un mese dall'ordinanza stessa.<sup>201</sup>

### 3. L'esistenza di un plausibile caso di genocidio

Un elemento che l'ordinanza era chiamata a chiarire era l'esistenza di un plausibile caso di genocidio. La Corte dichiarò plausibile l'ipotesi di genocidio perpetrato da parte dello Stato di Israele ai danni della popolazione palestinese. Questa affermazione venne fatta sulla base di diversi elementi. In primo luogo, vennero forniti come elementi di prova diverse autorevoli ricognizioni fattuali, tra cui, in particolare, i rapporti dell'OCHA e dell'OMS. I documenti forniscono una descrizione dettagliata ed autorevole dei crimini in atto nella Striscia di Gaza per mano dell'esercito israeliano.

Vi è in particolare una dichiarazione, aggiunta all'ordinanza stessa, del giudice Bhandari in cui egli afferma che le informazioni circa la situazione e i danni provocati dalla campagna militare israeliana all'interno della Striscia, provenienti dalle diverse fonti, siano di per sé sufficienti per affermare la plausibilità dell'ipotesi di genocidio.

In particolare, nell'ordinanza la Corte afferma che *“the facts and circumstances mentioned above are sufficient to conclude that at least some of the rights claimed by South Africa and for which it is seeking protection are plausible. This is the case with respect to the right of the Palestinians in Gaza to be protected from acts of genocide and related prohibited acts identified in Article III, and the right of*

---

<sup>200</sup> *Ivi*, par. 81.

<sup>201</sup> *Ivi*, par. 86 (6).

*South Africa to seek Israel's compliance with the latter's obligations under the Convention".*<sup>202</sup>

I giudici presero anche in considerazione le osservazioni del Commissario generale dell'UNRWA, una lettera congiunta di 37 *special rapporteurs* ed esperti indipendenti delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, un comunicato del Comitato contro la discriminazione razziale.

Svolsero un ruolo rilevante anche le già citate dichiarazioni dei membri del governo ed alti funzionari dello Stato ebraico, indicate dallo Stato sudafricano. Nell'accusa avanzata dal Sud Africa, infatti, vengono indicate “*Evidence of Israeli State officials' specific intent ('dolus specialis') to commit and persist in committing genocidal acts or to fail to prevent them has been significant and overt since October 2023. Those statements of intent — when combined with the level of killing, maiming, displacement and destruction on the ground, together with the siege — evidence an unfolding and continuing genocide.*”<sup>203</sup>

In seguito, vengono riportate le dichiarazioni, tra cui risaltano quelle dello stesso primo ministro ed il ministro della Difesa. A proposito di quest'ultimo viene scritto “*On 9 October 2023, Defence Minister Yoav Gallant in an Israeli Army 'situation update' advised that Israel was “imposing a complete siege on Gaza. No electricity, no food, no water, no fuel. Everything is closed. We are fighting human animals and we are acting accordingly.” He also informed troops on the Gaza border that he had “released all the restraints”, stating in terms that: “Gaza won't return to what it was before. We will eliminate everything. If it doesn't take one day, it will take a week. It will take weeks or even months, we will reach all places.” He further announced that Israel was moving to “a full- scale response” and that he had “removed every restriction” on Israeli forces.*”<sup>204</sup>

---

<sup>202</sup> *Ivi*, par. 54.

<sup>203</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures*, 29 dicembre 2023, par. 101, p. 59.

<sup>204</sup> *Ivi*, par. 101, pp. 60 e 61.

Il linguaggio disumanizzante di queste dichiarazioni rende, secondo il Sud Africa, verosimile la possibilità che il popolo palestinese sia vittima di genocidio.

Come già detto, la Corte non era tenuta a pronunciarsi nel merito riguardo all'accusa di genocidio, ma solamente di affermarne la plausibilità in via provvisoria ed entrare nel merito solo in una fase successiva, come affermato anche dal giudice Nolte in una sua dichiarazione aggiunta all'ordinanza della Corte: *“At this stage of the proceedings, the Court is not called upon to determine definitively whether there have been violations of the rights under the Genocide Convention which South Africa wishes to see protected, but only whether these rights are “plausible” and whether there is a “real and imminent risk of irreparable injury” to them before the Court renders its judgment on the merits”*.<sup>205</sup>

#### **4. Alcuni pareri dei giudici della Corte internazionale di giustizia**

##### **4.1. La *Separate opinion* del giudice *ad hoc* Barak**

Risulta molto rilevante considerare l'opinione del giudice Aharon Barak. Barak ha 86 anni ed è ormai un giudice in pensione, è stato presidente della Corte Suprema israeliana, sopravvissuto all'olocausto e considerato come “l'eroe di Camp David”, ovvero colui che ha negoziato gli accordi tra Israele ed Egitto nel 1978. Aharon Barak è stato nominato giudice *ad hoc* dal premier israeliano per esaminare le accuse di genocidio mosse dal Sudafrica contro Israele, accettando l'incarico e sedendosi quindi all'Aja tra i quindici giudici provenienti da tutto il mondo.

---

<sup>205</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of Judge George Nolte*, 26 gennaio 2024, par. 9.

Il giudice Aharon Barak ha fornito un'opinione separata allegata all'ordinanza emessa dalla Corte del 26 gennaio.

Barak analizza i criteri utilizzati dalla Corte nel 2020 per cui era stata considerata plausibile l'esistenza dell'intento genocidario nel caso *Gambia c. Myanmar*. Successivamente, appoggiato anche dai giudici Nolde e Sebutinde, dichiara che nell'ordinanza del gennaio 2024 la Corte non ha utilizzato criteri elevati quanto invece era stato fatto nel 2020. In particolare, nel caso *Gambia c. Myanmar* era stata istituita una Commissione *ad hoc* che dal 2017 al 2019 aveva fornito rapporti dettagliati all'Organizzazione delle Nazioni Unite circa gli eventi ed i crimini perpetrati ai danni della minoranza Rohingya. In questo caso, quindi, la decisione dei giudici si era basata su tali documentazioni dettagliate.

Nell'ordinanza del 2024, invece, la Corte si è basata solamente su alcune dichiarazioni pronunciate da esponenti del governo israeliano, non ritenendo, quindi, che le prove fornite siano adeguate. Il giudice Barak fa soprattutto leva sul fatto che tali dichiarazioni sono successive all'attacco del 7 ottobre, e quindi, pronunciate in un momento di estrema emozione e sofferenza.

In questa opinione è stato molto severo nei confronti dello Stato africano, che ha chiesto la sospensione immediata delle attività militari israeliane, cercando ingiustamente di "*impute the crime of Cain to Abel*".<sup>206</sup>

Nel documento Barak fa ampio riferimento ad Hamas, ed in particolare critica il Sud Africa per essersi concentrato sullo Stato di Israele, anziché su Hamas, effettivo responsabile dell'attacco del 7 ottobre e quindi dell'inizio del conflitto armato a Gaza.

In secondo luogo, il giudice sottolinea l'impegno di Israele nell'aderire al diritto internazionale, anche durante le operazioni militari, sottolineando che il conflitto deve essere sulla base del diritto internazionale umanitario e non sulla Convenzione sul genocidio. Barak sottolinea che, quando uno Stato democratico combatte contro il terrorismo, lo fa "*with one hand tied behind its back*".<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> Corte internazionale di giustizia, Separate opinion of Judge *ad hoc* Barak, 26 gennaio 2024, par. 1.

<sup>207</sup> *Ivi*, par. 9 e ss.

Aharon Barak, inoltre, esprime il sospetto che il Sud Africa non abbia portato la questione davanti alla Corte in buona fede. Infatti, dopo l'invio di una nota verbale ad Israele il 21 dicembre 2023 riguardante la situazione a Gaza, quest'ultimo ha risposto con un'offerta di consultazioni il prima possibile. Tuttavia, il Sud Africa, anziché accettare tale offerta, ha avviato il procedimento davanti alla Corte. Sottolinea poi che *“If anything, history has taught us that the best attempts at peace in the Middle East have generally been a result of political negotiations and not judicial recourse”*.<sup>208</sup>

Barak sottolinea inoltre la difficoltà aggiuntiva data dal fatto che l'altra parte coinvolta nel conflitto non sia in realtà coinvolta nel processo giuridico.<sup>209</sup>

Puntualizza anche che il quadro giuridico adeguato ad analizzare la situazione è, nella sua opinione, il diritto internazionale umanitario e non la Convenzione sul genocidio. Secondo il diritto internazionale umanitario, inoltre, il danno ai civili non deve essere eccessivo rispetto al vantaggio militare e l'uccisione dei civili non è automaticamente illegale a patto che rientri nelle regole e nei principi del diritto internazionale umanitario.<sup>210</sup>

Passando poi a trattare la questione del *dolus specialis* del crimine di genocidio, il giudice Barak sottolinea innanzitutto il fatto che questo non debba essere provato con certezza in questa determinata fase del processo, ma che sia sufficiente determinarne la plausibilità. Si dichiara poi in disaccordo con la decisione della Corte a questo proposito, facendo un paragone con il caso del Gambia. Il giudice evidenzia *“It is concerning that applying the Genocide Convention in these circumstances would undermine the integrity of the Convention and dilute the concept of genocide. The Genocide Convention seeks to prevent and punish the physical destruction of a group as such. It is not meant to ban armed conflict altogether. The Court’s approach opens the door for States to misuse the Genocide*

---

<sup>208</sup> *Ivi*, par. 15.

<sup>209</sup> *Ivi*, par. 16.

<sup>210</sup> *Ivi*, par. 26.

*Convention in order to curtail the right of self-defence, in particular in the context of attacks committed by terrorist groups”*.<sup>211</sup>

Il giudice, sebbene abbia negato che il genocidio della popolazione palestinese sia plausibile, ha votato a favore degli ordini di repressione dell’incitamento al genocidio e di rendere possibile l’aiuto umanitario all’interno della Striscia di Gaza.

#### **4.2. L’opinione dissenziente del giudice Sebutinde**

Anche il giudice ugandese Julia Sebutinde ha apposto la propria opinione dissenziente, allegata all’ordinanza emessa il 26 gennaio dalla Corte, con cui fornisce le ragioni che l’hanno portata a votare contro le misure provvisorie emanate dalla Corte.

In questa dichiarazione il giudice ritiene che il Sud Africa non ha dimostrato, neppure in *prima facie*, il *dolus specialis* che richiede il crimine di genocidio. Conseguentemente, per Sebutinde, “*there is no indication that the acts allegedly committed by Israel were accompanied by a genocidal intent and that, as a result, the rights asserted by the Applicant are plausible under the Genocide Convention*”.<sup>212</sup>

Non essendo stato individuato l’intento del crimine per cui Israele è accusato, secondo il giudice non è stata neanche dimostrata la necessità e l’urgenza delle misure cautelari richieste dal ricorrente.

Il giudice sottolinea anche che la giurisdizione della Corte è limitata alla Convenzione sul genocidio del 1948, escludendo quindi le gravi violazioni di diritto umanitario. Inoltre, “*such grave violations do not, in and of themselves, constitute “acts of genocide” as defined in Article II of the Genocide Convention,*

---

<sup>211</sup> *Ivi*, par. 41.

<sup>212</sup> Corte internazionale di giustizia, *Dissenting opinion of judge Sebutinde*, 26 gennaio 2024, par. 17.

*unless it can be demonstrated that they were committed “with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such”.*<sup>213</sup>

Inoltre, Sebutinde ritiene che *“the controversy or dispute between the State of Israel and the people of Palestine is essentially and historically a political or territorial (and, I dare say, ideological) one. It calls not only for a diplomatic or negotiated settlement, but also for the implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions by all parties concerned, with a view to finding a permanent solution whereby the Israeli and Palestinian peoples can peacefully coexist. It is my considered opinion that the dispute or controversy is not a legal one calling for judicial settlement by the International Court of Justice”.*

Sottolinea anche che l’incapacità o la riluttanza degli Stati di risolvere controversie di questo tipo attraverso la via diplomatica li porti all’invocazione pretestuale di trattati come, in questo caso, la Convenzione del 1948 in un *“desperate bid to force a case into the context of such a treaty, in order to foster its judicial settlement: rather like the proverbial “Cinderella’s glass slipper”*”. Motivo che l’ha spinto a votare contro tutte le misure cautelari urgenti decise dalla maggioranza.<sup>214</sup>

Anche il giudice Sebutinde fa riferimento al fatto che Hamas non è parte in processo, sostenendo, quindi, che le misure ordinate dalla Corte non possano essere garantite se sono solamente indirizzate ad una parte delle due in conflitto. In riferimento alla richiesta di prevenire *“the destruction and ensure the preservation of evidence related to allegations of acts within the scope of Articles II and III of the [Genocide] Convention”*, per esempio, ha affermato che *“Any destruction of infrastructure is not attributable to the deliberate efforts of Israel to destroy evidence but rather to the exigencies of an ongoing conflict with Hamas, which is not a party to these proceedings. It is difficult to envisage how one of the belligerent parties can be expected to unilaterally “prevent the destruction of evidence” while leaving the other one free to carry on unabated”*.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> *Ivi*, par. 3.

<sup>214</sup> *Ivi*, par. 4.

<sup>215</sup> *Ivi*, par. 33.

Sebutinde, alla fine del documento, richiama l'attenzione al fatto che vi sono ancora molti ostaggi nelle mani di Hamas e viene enfatizzato, anche dal Sud Africa, il rispetto della Convenzione sul genocidio da tutte le parti in causa. A questo proposito, il Sud Africa, ed in particolare alcuni organi del governo, hanno “*a cordial relationship with the leadership of Hamas. If that is the case, then one would encourage South Africa as a party to these proceedings and to the Genocide Convention, to use whatever influence they might wield, to try and persuade Hamas to immediately and unconditionally release the remaining hostages, as a good will gesture*”.<sup>216</sup>

### 4.3. La dichiarazione del giudice Bhandari

Di diverso tipo è, invece, la dichiarazione del giudice Dalveer Bhandari, che infatti dichiara “*I agree with the Court’s reasoning supporting its Order. I make this declaration to add an additional element to this reasoning*”.<sup>217</sup>

Bhandari, dopo aver condannato i brutali attacchi sui civili israeliani del 7 ottobre, al paragrafo successivo evidenzia le conseguenze, altrettanto drammatiche, delle operazioni militari israeliane ai danni della popolazione palestinese. Sottolineando, inoltre, che sebbene il caso in questione riguardi solamente il rispetto e l'applicazione della Convenzione sul genocidio, “*other bodies of international law also apply in an armed conflict such as this one, including in particular international humanitarian law*”.<sup>218</sup>

Il giudice sottolinea successivamente che l'ordinanza riguarda le misure cautelari per preservare i diritti di entrambe le parti in conflitto. Per questa ragione, risulta

---

<sup>216</sup> *Ivi*, par. 34.

<sup>217</sup> Corte internazionale di giustizia, Declaration of Judge Bhandari, 26 gennaio 2024, par. 1.

<sup>218</sup> *Ivi*, par. 2, 3 e 4.

chiaro che la Corte non stia decidendo sulle effettive pretese mosse dal Sud Africa in merito alla Convenzione sul genocidio.<sup>219</sup>

In conformità con la giurisdizione della Corte “*in order to infer the existence of dolus specialis from a pattern of conduct, it is necessary and sufficient that this is the only inference that could reasonably be drawn from the acts in question*”.<sup>220</sup>

Tuttavia, in riferimento all’ordinanza in questione non è richiesta una pronuncia definitiva della Corte circa la sussistenza dell’intenzione.<sup>221</sup>

Infine, Bhandari sottolinea quanto le conseguenze della campagna militare a Gaza, la perdita di vite umane, i feriti, la distruzione e i bisogni umanitari che ne derivano “*are by themselves capable of supporting a plausibility finding with respect to rights under Article IP*”.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> *Ivi*, par. 5 e 6.

<sup>220</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 67, para. 148.

<sup>221</sup> Corte internazionale di giustizia, Declaration of Judge Bhandari, 26 gennaio 2024, par. 8.

<sup>222</sup> *Ivi*, par. 9.

## IV. I successivi sviluppi

### 1. La prima richiesta di misure aggiuntive da parte del Sud Africa del 12 febbraio

Il 12 febbraio 2024 lo Stato del Sud Africa ha avanzato una richiesta urgente di misure aggiuntive, rispetto a quelle già emanate con l'ordinanza del 26 gennaio. La richiesta è stata portata avanti conformemente al primo comma dell'articolo 75 del Regolamento della Corte internazionale di giustizia.

Il Sud Africa, citando la precedente ordinanza, ritiene che da allora vi sia stato uno sviluppo significativo della situazione nella Striscia di Gaza che in particolare merita l'attenzione della Corte.

Il 9 febbraio 2024, l'ufficio del primo ministro israeliano ha dichiarato: *“It is impossible to achieve the goal of the war of eliminating Hamas by leaving four Hamas battalions in Rafah. On the contrary, it is clear that intense activity in Rafah requires that civilians evacuate the areas of combat. Therefore, Prime Minister Benjamin Netanyahu has ordered the IDF and the security establishment to submit to the Cabinet a combined plan for evacuating the population and destroying the battalions”*.<sup>223</sup>

Tale dichiarazione ha suscitato una forte opposizione della Comunità internazionale. Nonostante ciò, l'11 febbraio, il premier israeliano ha affermato che la vittoria *“is within reach. We're going to do it. We're going to get the remaining Hamas terrorist battalions in Rafah, which is the last bastion, but we're going to do it”*.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> Israel Prime Minister's Office, *A message from the Prime Minister's Office regarding an operation in Rafah*, 9 February 2024.

<sup>224</sup> Netanyahu: Securing hostages' release and eliminating Hamas 'not mutually exclusive', ABC News, 11 February 2024.

A tali affermazioni ha seguito un intenso attacco israeliano a Rafah, con continue affermazioni di ulteriore intensificazione dell'attacco.<sup>225</sup>

Il Sud Africa ha enfatizzato il fatto che nella città di Rafah, che prima del conflitto ospitava 280 mila palestinesi, al momento delle dichiarazioni ne ospita circa un milione e mezzo. Questo perché la popolazione palestinese che si trovava all'interno della Striscia allo scoppio della guerra si è rifugiata lì, a seguito di diversi ordini di evacuazione forniti dallo Stato di Israele.

La situazione si rileva quindi complessa per la popolazione palestinese. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa, infatti, ha dichiarato impossibile l'evacuazione dei palestinesi da Rafah per il semplice motivo che non vi è alcun posto dove essi possano andare.<sup>226</sup>

A questo proposito si è pronunciato anche il Segretario Generale delle Nazioni Unite che *“has stated unequivocally that a large-scale military assault against Rafah “would exponentially increase what is already a humanitarian nightmare with untold regional consequences ””*.<sup>227</sup>

Così come il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani nei Territori palestinesi occupati dal 1967 si è detto allarmato circa la possibilità di un massacro senza precedenti.

Sono arrivate preoccupazioni anche dall'UNICEF, dal Commissario generale dell'UNRWA e da altre organizzazioni che operano sul territorio.

Il Sud Africa, denunciando le violazioni gravi ed irreparabili alla Convenzione sul genocidio e alla stessa ordinanza del 26 febbraio, ha richiesto alla Corte internazionale di giustizia di prendere in considerazione, in via eccezionale, l'esercizio di quanto previsto dall'articolo 75 comma 1 del Regolamento. Tale comma recita *“The Court may at any time decide to examine proprio motu whether*

---

<sup>225</sup> Corte internazionale di giustizia, *Urgent request for additional measures under Article 75(1) of the Rules of Court of the International Court of justice*, submitted by South Africa, in *Sud Africa c. Israele*, 12 febbraio 2024, par. 1, 2 e 3.

<sup>226</sup> "ICRC speaks to Isa Soares amid growing concerns for civilians in Rafah", CNN, 11 February 2024.

<sup>227</sup> United Nations Secretary-General, *"Peace can achieve wonders that wars never will" I Secretary-General's remarks to the General Assembly on 2024 priorities*, 7 February 2024.

*the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties”.*

Nel richiedere ciò la Repubblica africana fa riferimento al caso *LaGrand*, in cui la Corte ha esercitato suddetto potere in una situazione di estrema urgenza riguardante un individuo, enfatizzando che “*Here there is a situation of extreme urgency affecting an estimated 1.4 million vulnerable Palestinians in Rafah, at least half of them children*”.<sup>228</sup>

### **1.1. Le osservazioni da parte di Israele**

Alla richiesta avanzata dal Sud Africa, Israele ha risposto con un documento di osservazioni il 15 febbraio.

Con tale documento lo Stato di Israele “*regrets that South Africa seeks once again to misuse the Court’s provisional measures procedure, this time by a highly peculiar and improper request that makes reference to Article 75(1) of the Rules of Court*”.<sup>229</sup>

Israele sottolinea ancora la sua posizione di principio per la quale il ricorso del Sudafrica alla Corte del 29 dicembre 2023 è infondato sia di fatto che di diritto, nonché moralmente ripugnante e rappresentante di un abuso della Convenzione del 1948 e della Corte internazionale di giustizia. Inoltre, ribadisce il suo impegno al rispetto del diritto internazionale, compresi sia la Convenzione sul genocidio che il diritto internazionale umanitario.<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> Corte internazionale di giustizia, *Urgent request for additional measures under Article 75(1) of the Rules of Court of the International Court of justice*, submitted by South Africa, in *Sud Africa c. Israele*, 12 febbraio 2024, par. 8 e 9.

<sup>229</sup> Corte internazionale di giustizia, *Observation of the State of Israel on the Republic of South Africa’s “Urgent request for additional measures under article 75 (1) of the Rules of Court”*, submitted by Israel, in *Sud Africa c. Israele*, 15 febbraio 2024, par. 1.

<sup>230</sup> *Ivi*, par. 2 e 3.

Successivamente, afferma non solo il fatto che l'ordinanza di misure cautelari del 26 gennaio non pregiudica in alcun modo la questione della giurisdizione della Corte a trattare il merito della causa, né eventuali questioni relative all'ammissibilità del ricorso o al merito stesso. Ma anche che il Sud Africa ha presentato la richiesta aggiuntiva di misure cautelari solo tre settimane dopo l'emissione dell'ordinanza precedente e molto poco prima della data prevista per la presentazione da parte di Israele di un rapporto ai sensi di tale ordinanza.<sup>231</sup>

Israele ha inoltre ribadito il proprio diritto alla legittima difesa, sottolineando il carattere terroristico di Hamas ed il fatto che quest'ultimo abbia ancora ostaggi israeliani, affermando inoltre la volontà del Sud Africa *“to manipulate the Court to protect South Africa’s longtime ally Hamas, a genocidal terrorist organization, from Israel’s inherent right and obligation to defend itself, in accordance with the law, from the terrorist assault it faces and to pursue the release of over 130 hostages”*.<sup>232</sup>

Non vi è stato uno sviluppo significativo della situazione a Gaza che possa in qualche modo legittimare le misure aggiuntive richieste dal Sud Africa.

In conclusione, Israele afferma che *“it is plain that South Africa has not established any legal or factual basis for the modification of the Order dated 26 January 2024, nor indeed the granting of additional measures. It is respectfully submitted that its request should be rejected accordingly”*.<sup>233</sup>

## 1.2. La decisione della Corte

In merito alla richiesta avanzata dal Sud Africa la Corte si è pronunciata il 16 febbraio in senso negativo.

Prendendo in considerazione la situazione attuale, la richiesta e le osservazioni riportate da Israele, la Corte ha affermato che la situazione nella Striscia di Gaza

---

<sup>231</sup> *Ivi*, par. 4 e 5.

<sup>232</sup> *Ivi*, par. 13.

<sup>233</sup> *Ivi*, par. 15.

richiede l'adempimento delle misure provvisorie indicate il 26 gennaio, riferite alla Striscia di Gaza e, quindi, anche a Rafah, senza il bisogno che ne vengano ordinate altre addizionali.

La Corte ha inoltre affermato che “*the State of Israel remains bound to fully comply with its obligations under the Genocide Convention and with the said Order, including by ensuring the safety and security of the Palestinians in the Gaza Strip*”.<sup>234</sup>

## **2. La richiesta del 6 marzo del Sud Africa di ulteriori misure provvisorie e modifiche della precedente ordinanza**

Il Sud Africa è tornato davanti alla Corte internazionale di giustizia il 6 marzo 2024, richiedendo nuove misure provvisorie. Nella richiesta viene denunciata la continua violazione da parte di Israele della Convenzione sul genocidio e delle misure cautelari indicate nell'ordinanza del 26 gennaio.

Anche in questo caso la richiesta viene avanzata ai sensi dell'articolo 41 dello Statuto della Corte e degli articoli 75, paragrafi 1 e 3 e 76, paragrafo 1 del Regolamento della Corte, al fine di garantire urgentemente l'incolumità di 2,3 milioni di persone Palestinesi a Gaza, tra cui oltre un milione di bambini. Inoltre, vi sono stati dei cambiamenti nella situazione a Gaza dopo l'ordinanza di gennaio e la pronuncia del 16 febbraio, affermando che “*The situation then “perilous” is now so terrifying as to be unspeakable, as described by United Nations humanitarian chiefs,<sup>6</sup> justifying — and indeed demanding — the indication of further provisional measures of protection pursuant to Article 75 of*

---

<sup>234</sup> Corte internazionale di giustizia, *Decision of the Court on South Africa's request for additional provisional measures*, 16 febbraio 2024.

*the Rules and modifications of the Court's prior provisional measures decisions pursuant to Article 76*".<sup>235</sup>

In particolare, viene denunciato un livello critico di insicurezza alimentare, mancanza di cibo e livelli elevati di fame. La responsabilità viene ricondotta ad Israele che paralizza l'agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione, attraverso la chiusura di valichi di frontiera, l'uccisione deliberata e il targeting degli operatori umanitari; la distruzione dei raccolti e dei terreni coltivabili palestinesi; l'uccisione del bestiame palestinese.<sup>236</sup>

Queste condotte da parte dello Stato ebraico vengono ricondotte ad una violazione degli articoli II (a) e (c) della Convenzione sul genocidio e una violazione delle misure provvisorie 1, 2 e 4 della Ordinanza del tribunale. Costituiscono inoltre un cambiamento nella situazione a Gaza ai fini dell'articolo 76(2) del Regolamento della Corte e costituiscono fatti nuovi ai sensi dell'articolo 75(3). Per questo motivo lo Stato africano richiede l'indicazione urgente di ulteriori misure provvisorie e la modifica delle precedenti decisioni della Corte in materia di misure provvisorie.

In particolare, con riferimento al rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione sul genocidio, la sospensione delle attività militari israeliane, garantire l'accesso di beni ed i servizi di prima necessità, nonché permettere l'intervento umanitario all'interno della Striscia di Gaza.

La Repubblica sudafricana fa poi riferimento al caso *Nicaragua c. Costa Rica*, in cui era stato stabilito che per soddisfare il requisito dell'articolo 76, paragrafo 1, delle Regole di "qualche cambiamento della situazione" che giustifichi la "revoca o modifica" di una decisione riguardante misure provvisorie, deve essere seguito un approccio in due fasi: nella prima viene accertato che la situazione che ha giustificato l'adozione di determinate misure provvisorie è cambiata, la seconda

---

<sup>235</sup> Corte internazionale di giustizia, *Urgent request and application for the indication of additional provisional measures and the modification of the court's prior provisional measures decisions pursuant to article 41 of the statute of the international court of justice and articles 75 and 76 of the rules of court of the international court of justice*, 6 marzo 2024, par. 5.

<sup>236</sup> *Ivi*, par. 9.

che “c'è stato un cambiamento di situazione”, e sono necessarie nuove misure provvisorie per “integrare quelle già in vigore” per “affrontare la nuova situazione”.<sup>237</sup> Affermando che nel presente caso sono stati rispettati entrambi i requisiti.

Viene poi richiamato anche il caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))* affermando che “*What was true then for Bosnian Muslims is tragically true for the Palestinian people today. The “deliberate infliction of death, injury and dreadful personal suffering that has marked and continues to mark the present conflict in” Gaza justifies and indeed demands that the Court indicate provisional measures of protection*”.<sup>238</sup>

Concludendo, il Sudafrica chiede rispettosamente alla Corte di accogliere la sua richiesta che la Corte indichi ulteriori misure provvisorie in questo procedimento, compreso il chiarimento di quelle misure provvisorie che la Corte ha già ordinato. Inoltre, chiede la modifica delle suddette misure provvisorie già indicate dalla Corte nella propria Ordinanza. Considerata l'urgenza della situazione del popolo palestinese a Gaza, il Sud Africa cerca una decisione sulla sua richiesta e applicazione senza udienza, temendo che questa richiesta possa essere l'ultima opportunità che questa Corte avrà per salvare il popolo palestinese di Gaza.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 234, par. 17.*

<sup>238</sup> Corte internazionale di giustizia, *Urgent request and application for the indication of additional provisional measures and the modification of the court's prior provisional measures decisions pursuant to article 41 of the statute of the international court of justice and articles 75 and 76 of the rules of court of the international court of justice*, 6 marzo 2024, par. 23.

<sup>239</sup> *Ivi*, par. 33.

## 2.1. Le osservazioni da parte di Israele

Lo Stato di Israele ha risposto alla richiesta avanzata dal Sud Africa il 15 marzo, sottolineando il fatto che tale richiesta rappresenta la terza in meno di dieci settimane, appena una settimana dopo la presentazione, avvenuta il 26 febbraio, del Rapporto circa l'applicazione dell'ordinanza del 26 gennaio, ed affermando che *“The accusations made therein are outrageous and categorically denied. Much like South Africa’s Application that instituted the present proceedings, they are wholly unfounded in fact and law, morally repugnant, and represent an abuse both of the Genocide Convention and of the Court itself”*.<sup>240</sup>

Inoltre, lo Stato ebraico sottolinea nuovamente la mancanza di qualsiasi passo evidente da parte del Sudafrica volto a usare la sua influenza con il suo alleato Hamas per facilitare il rilascio degli ostaggi israeliani.

Israele sottolinea come le misure significative intraprese continuamente da Israele durante le attuali ostilità, comprese varie iniziative umanitarie ed il continuo coordinamento dell'accesso alle forniture umanitarie, gli sforzi estesi per mitigare i danni civili, ad esempio, mediante preavviso e combattimento ravvicinato, possono eventualmente essere conciliati con un intento genocida di distruggere un gruppo in tutto o in parte.<sup>241</sup>

Israele si è dichiarato impegnato a rispettare i suoi obblighi giuridici internazionali, compresi quelli prescritti dalla Convenzione e dal diritto internazionale umanitario, e quelli riflessi nell'ordinanza della Corte del 26 gennaio 2024. Il presente documento affronta le “palesi dichiarazioni false” contenute nella richiesta del Sud Africa, gli ulteriori difetti nelle argomentazioni del Sud Africa, dimostra che i requisiti per la modifica delle misure provvisorie esistenti o per

---

<sup>240</sup> Corte internazionale di giustizia, *Observations of the state of israel on the request filed by the republic of south africa on 6 march 2024 for the indication of additional provisional measures and/or the modification of measures previously indicated*, 15 marzo 2024, par. 1.

<sup>241</sup> *Ivi*, par. 10.

l'introduzione di misure aggiuntive non sono soddisfatti e, per completezza, spiega che i termini delle misure provvisorie proposte sono del tutto inadeguati.

Nel documento viene sottolineato ripetutamente il carattere terroristico di Hamas, la detenzione di ostaggi israeliani ed i tentativi israeliani di tutelare la popolazione palestinese. Tra cui viene indicata la costruzione di un molo galleggiante al largo della costa di Gaza per consegnare maggiori quantità di aiuti umanitari via mare con l'aiuto statunitense, nonché i continui lanci umanitari su Gaza.<sup>242</sup>

Concludendo, Israele afferma che la richiesta avanzata dal Sud Africa si basa su una *“misrepresentation of reality and a sensationalist and obsessive attempt to accuse Israel of the most egregious crimes regardless of the law or the facts”*, mettendo in discussione ciò che la Corte ha già deciso.

Lo Stato ebraico chiede quindi alla Corte di non accogliere l'ultima richiesta del Sudafrica e non indichi ulteriori misure provvisorie.

## **2.2. L'ordinanza del 28 marzo**

La Corte di giustizia si è pronunciata il 28 marzo emanando un'ordinanza di misure cautelari. Queste misure fanno particolare riferimento all'obbligo verso Israele di garantire l'accesso di aiuti umanitari a Gaza, oltre che riaffermare il rispetto degli obblighi sanciti dalla Convenzione del 1948.

Nell'affermare se la situazione nella Striscia di Gaza sia cambiata dal momento dell'adozione delle misure cautelari di gennaio 2024, al fine di legittimare ulteriori misure aggiuntive, la Corte afferma che non vi è più il rischio di una carestia, ma che essa sta già dilagando a Gaza causando morti, basandosi sulle analisi dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il coordinamento degli affari umanitari.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> *Ivi*, par. 23 e 24.

<sup>243</sup> Corte internazionale di giustizia, Ordinanza del 28 marzo 2024, *Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e sulla punizione del crimine di genocidio nella Striscia di Gaza, Sud Africa c. Israele*, par. 21.

La Corte conclude che “*on the basis of the above considerations, that the circumstances of the case require it to modify its decision concerning provisional measures indicated in the Order of 26 January 2024*”.<sup>244</sup>

Tuttavia, afferma di non poter adottare le prime tre delle misure richieste dallo Stato africano, ovvero: “*1. All participants in the conflict must ensure that all fighting and hostilities come to an immediate halt, and that all hostages and detainees are released immediately. 2. All Parties to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide must, forthwith, take all measures necessary to comply with all of their obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. 3. All Parties to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide must, forthwith, refrain from any action, and in particular any armed action or support thereof, which might prejudice the right of the Palestinians in Gaza to be protected from acts of genocide and related prohibited acts, or any other rights in respect of whatever judgment the Court may render in the case, or which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve*”.<sup>245</sup>

La Corte ha stabilito che, considerando il peggioramento della situazione e sulla base degli obblighi derivanti dalla Convenzione sul genocidio Israele dovrà: adottare tutte le misure necessarie ed efficaci per garantire, senza ritardare, in piena cooperazione con le Nazioni Unite, la fornitura su larga scala e senza ostacoli da parte di tutti gli interessati dei servizi di base e dell’assistenza umanitaria urgentemente necessari; e garantire con effetto immediato che le sue forze armate non commettano atti che costituiscano una violazione dei diritti dei palestinesi di Gaza in quanto gruppo protetto ai sensi della Convenzione sul genocidio, anche impedendo, attraverso qualsiasi azione, l’assistenza umanitaria.<sup>246</sup>

Vengono inoltre riaffermare le misure cautelari del 26 gennaio, sottolineando la situazione catastrofica della Striscia di Gaza. Israele dovrà fornire un rapporto su

---

<sup>244</sup> *Ivi*, par. 41.

<sup>245</sup> *Ivi*, par. 11.

<sup>246</sup> *Ivi*, par. 45.

tutte le misure adottate per dare effetto a questa Ordinanza, entro un mese dalla data di quest'ultima, il quale sarà poi fornito al Sud Africa che potrà presentare le proprie osservazioni a riguardo.

Infine, la Corte sottolinea che la presente ordinanza non pregiudica eventuali constatazioni relative all'osservanza da parte del convenuto dell'ordinanza del 26 gennaio 2024.<sup>247</sup>

### **2.3. La *Separate opinion* del giudice *ad hoc* Barak**

All'ordinanza del 28 marzo il giudice Aharon Barak ha apposto un documento circa la sua divergente opinione.

Innanzitutto, il giudice sottolinea come questo rappresenti il terzo tentativo da parte del Sud Africa di richiedere la sospensione delle operazioni militari a Gaza e la terza volta che la Corte respinge questa richiesta. L'ordinanza emessa dai giudici comprende misure provvisorie di una portata inferiore rispetto a quelle richieste dal Sud Africa.

Il giudice *ad hoc* si sofferma su quelli che lui definisce i “tre vizi fatali” dell'ordinanza: non vi è alcun “cambiamento di situazione” che giustifichi la modifica dell'Ordinanza del 26 gennaio 2024; le condizioni per l'indicazione di misure provvisorie non sono soddisfatte, in particolare perché non esiste alcuna intenzione e nessun collegamento tra le nuove misure indicate ed eventuali diritti plausibili ai sensi della Convenzione sul genocidio; la Corte non ha trattato adeguatamente le prove.<sup>248</sup>

In merito al primo punto Barak afferma che la situazione nella Striscia di Gaza è certamente peggiorata dall'ordinanza di gennaio, tuttavia, nella sua opinione, questo non costituisce un cambiamento di situazione ai sensi dell'articolo 76, paragrafo 1, del Regolamento della Corte. Circa, per esempio, i rischi di fame e

---

<sup>247</sup> *Ivi*, par. 49.

<sup>248</sup> Corte internazionale di giustizia, *Separate opinion of Judge ad hoc Barak*, 28 marzo 2024, par. 11.

carestia erano già presenti nella precedente ordinanza ed erano state indicate misure a tal proposito.

Afferma inoltre che le misure indicate con quest'ultima ordinanza possono servire a fare chiarezza, ma sono sostanzialmente implicite nell'Ordinanza del 26 gennaio 2024 e che *“The Court regrettably confuses the modification of an Order with its implementation, which is an issue to be determined only at the merits stage”*.<sup>249</sup>

In merito al secondo punto, il giudice Barak sottolinea la mancanza di motivazioni della Corte, che si limita ad affermare che non è necessario rivedere la sua conclusione originaria secondo cui alcuni diritti sono plausibili e che almeno alcune delle misure provvisorie richieste dal Sud Africa mirano a preservare tali diritti. Infatti, per modificare le misure provvisorie, la Corte deve accertarsi che nella “nuova” situazione a Gaza sia presente un intento plausibile. Tuttavia, essa non ha preso in considerazione le prove concrete portate da Israele circa il suo impegno ad affrontare la catastrofe umanitaria a Gaza, come la creazione del corridoio marittimo.<sup>250</sup>

Passando poi al terzo punto, Il giudice *ad hoc* afferma che le conclusioni della Corte si fondano su numerose dichiarazioni di funzionari delle Nazioni Unite e rapporti di organizzazioni intergovernative che non sono state presentate da nessuna delle Parti. Il giudice cita a proposito il caso Armenia c. Azerbaigian, in cui la Corte ha affermato che il suo compito era quello di accertare *“whether, taking account of the information that the Parties have provided with respect to the current situation, there is reason to conclude that the situation which warranted the indication of a provisional measure in February 2023 has changed since that time”*.<sup>251</sup>

Il giudice ha votato a favore della prima misura, la quale prevede che Israele adotti misure per garantire la fornitura senza ostacoli da parte di tutti gli interessati dei

---

<sup>249</sup> *Ivi*, par. 16.

<sup>250</sup> *Ivi*, par. 17 e ss.

<sup>251</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Request for the Modification of the Order Indicating a Provisional Measure of 22 February 2023, Order of 6 July 2023*, p. 4, para. 16.

servizi di base e dell'assistenza umanitaria urgentemente necessari, ammettendo di pensare che questa misura non sia fondata sulla preservazione di diritti plausibili ai sensi della Convenzione sul genocidio, ha però votato a favore per ragioni morali.

Ha votato invece contro la seconda misura, la quale ordina ad Israele di garantire che le sue forze armate non commettano atti che violino i diritti dei palestinesi di Gaza ai sensi della Convenzione sul genocidio, perché non si basa sulla preservazione di diritti plausibili ai sensi della Convenzione, poiché non vi è alcuna indicazione di un'intenzione di commettere un genocidio.

Infine, ha votato contrariamente alla presentazione di una relazione da parte di Israele perché ritiene che tali relazioni non costituiscano uno strumento efficace per la Corte, considerati i suoi attuali metodi di lavoro.<sup>252</sup>

#### **2.4. La dichiarazione del giudice Yusuf**

Il giudice Abdulqawi Ahmed Yusuf ha elaborato una propria dichiarazione in merito all'ordinanza del 28 marzo.

Yusuf sottolinea la situazione drammatica in corso nella Striscia di Gaza, affermando che la Corte non può rimanere spettatrice di fronte alla possibile commissione di atti così offensivi per la coscienza dell'umanità. Per questo, le stesse motivazioni che hanno portato la Corte ad emanare le misure provvisorie il 26 gennaio 2024, l'hanno spinta nuovamente a indicare ulteriori misure.

Il giudice afferma che *“The Court’s indication of further provisional measures in the present Order shows that it is not satisfied that all that should have been done has been done by Israel to prevent the commission of genocidal acts”*.<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup> *Ivi*, par. 30 e ss.

<sup>253</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of judge Yusuf*, 28 marzo 2024, par. 8.

Il giudice sottolinea l'obbligo di Israele di adottare tutte le misure in suo potere per prevenire la commissione di atti di genocidio e per garantire che i suoi militari non commettano tali atti a Gaza. L'unico modo efficace in cui Israele può adempiere ai propri obblighi ai sensi della Convenzione è quello di sospendere le sue operazioni militari per consentire la consegna di aiuti e per porre fine alla distruzione incessante e alla morte da essa causata a scapito del diritto all'esistenza della popolazione palestinese.

In conclusione, il giudice Yusuf ribadisce il carattere vincolante delle misure cautelari emanate dalla Corte, nonché il fatto che i diritti della popolazione palestinese di Gaza, compreso il suo diritto all'esistenza, devono essere preservati fino alla decisione finale della Corte nel merito.<sup>254</sup>

### **3. La richiesta del Sud Africa del 10 maggio**

Il 10 maggio 2024 la Repubblica del Sud Africa ha avanzato una nuova richiesta di misure cautelari davanti alla Corte internazionale di giustizia, a causa dell'*ongoing* attacco militare israeliano a Rafah.

Lo Stato africano ritiene che le misure cautelari precedentemente emanate non siano in grado di rispondere compiutamente alla crisi in atto dovuta all'incursione militare israeliana a Rafah iniziata il 6 e 7 maggio.

Secondo lo Stato africano le mutate circostanze sono ricollegabili ad almeno tre aspetti. Innanzitutto, Rafah è a tutti gli effetti l'ultimo rifugio per circa un milione e mezzo di palestinesi che non hanno alcun posto dove andare. Inoltre, lo Stato ebraico ha di fatto raggiunto il controllo di tutti gli ingressi e le uscite della Striscia di Gaza, ostruendo l'ingresso degli aiuti umanitari ed impedendo le evacuazioni di

---

<sup>254</sup> *Ivi*, par. 12 e 13.

civili. Infine, dato il recente trattamento di zone di evacuazione come zone di sterminio, la popolazione è ad estremo rischio.<sup>255</sup>

L'Ufficio delle Nazioni Unite per il coordinamento degli affari umanitari ha dichiarato che l'evacuazione di massa ordinata da Israele a Rafah “è impossibile da portare a termine in sicurezza”.<sup>256</sup>

In tale richiesta il Sud Africa afferma che “*The need for the urgent cessation of military operations throughout Gaza could not be more evident and is repeatedly affirmed by States, the United Nations Secretary General and international organisations*”.<sup>257</sup>

Denunciando quindi l'ignoranza e la violazione delle misure precedentemente annunciate, il Sud Africa richiede alla Corte l'emanazione di nuove misure cautelari. In particolare, richiede la fine dell'offensiva militare in corso ed il ritiro israeliano da Rafah, l'adozione di tutte le misure necessarie per consentire l'ingresso degli aiuti umanitari nella Striscia e la stesura di un rapporto aperto sull'esecuzione di queste misure provvisorie e di tutte le precedenti.<sup>258</sup>

In aggiunta, richiede alla Corte di riaffermare e chiedere l'urgente rispetto da parte di Israele delle misure provvisorie ordinate dalla Corte il 26 gennaio e il 28 marzo 2024.

Nel documento portato alla Corte il Sud Africa evidenzia, oltre alla violazione delle precedenti ordinanze della Corte da parte di Israele, anche il perseverare della condotta genocida dei membri del governo ed i militari stessi. Tra questi il primo ministro Netanyahu ha descritto gli obiettivi della guerra in atto come “*to ensure*

---

<sup>255</sup> Corte internazionale di giustizia, *Urgent request for the modification and indication of provisional measures pursuant to article 41 of the statute of the international court of justice and articles 75 and 76 of the rules of Court of the International court of justice*, submitted by south africa, par. 5.

<sup>256</sup> UN OCHA, *Today's top news: Occupied Palestinian Territory, Yemen, Eastern Africa, Haiti, Myanmar, Ukraine*, 6 May 2024.

<sup>257</sup> *Ivi*, par. 18.

<sup>258</sup> *Ivi*, par. 25.

*that Gaza will never again constitute a threat to Israel*”, sottolineando che “*no force in the world will stop us*”.<sup>259</sup>

### **3.1. L’ordinanza della Corte internazionale di giustizia del 24 maggio**

A seguito della richiesta avanzata da parte del Sud Africa, lo Stato di Israele ha respinto la tesi secondo la quale vi è stato un cambiamento nella situazione dopo l’ordinanza della Corte del 28 marzo 2024. In particolare, Israele sottolinea il fatto che la città di Rafah sia la roccaforte militare di Hamas, che continua a rappresentare una minaccia significativa per lo Stato di Israele e i suoi cittadini. Riafferma inoltre gli sforzi che il governo israeliano sta portando avanti per la tutela della popolazione palestinese, agevolando quanto possibile gli aiuti umanitari a Gaza, contrariamente a quello che sostiene invece lo Stato sudafricano, con riferimento anche al molo galleggiante al largo della costa di Gaza, divenuto operativo il 17 maggio 2024.

La Corte ha preso in considerazione tutte le informazioni e le dichiarazioni delle due parti in conflitto e delle fonti in grado di fornire informazioni certe, tra cui le fonti delle Nazioni Unite, ed il 24 maggio ha emesso un’ordinanza di misure cautelari.

Nell’ordinanza i giudici affermano che la Corte “*is not convinced that the evacuation efforts and related measures that Israel affirms to have undertaken to enhance the security of civilians in the Gaza Strip, and in particular those recently displaced from the Rafah Governorate, are sufficient to alleviate the immense risk to which the Palestinian population is exposed as a result of the military offensive in Rafah*”.

Viene citata una dichiarazione del Commissario generale dell’Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l’occupazione dei rifugiati palestinesi nel Vicino

---

<sup>259</sup> Israel Prime Minister’s Office, *PM Netanyahu at the IDF Induction Base at Tel Hashomer, met with IDF recruits slated to be fighters at crossings and field observers in the various sectors*, 9 April 2024.

Oriente (UNRWA), Philippe Lazzarini, del 18 maggio 2024, secondo cui “[t]he areas that people are fleeing to now do not have safe water supplies or sanitation facilities. Al-Mawasi as one example is a sandy 14 square kilometre agricultural land, where people are left out in the open with little to no buildings or roads. It lacks the minimal conditions to provide emergency humanitarian assistance in a safe and dignified manner”.

Inoltre, la Corte sostiene che lo Stato ebraico non ha fornito informazioni sufficienti riguardo alla sicurezza della popolazione durante il processo di evacuazione, o alla disponibilità nella zona di Al-Mawasi della quantità necessaria di acqua, servizi igienico-sanitari, cibo, medicine e riparo per gli 800.000 palestinesi che hanno finora evacuato. Di conseguenza, la Corte è del parere che Israele non abbia sufficientemente affrontato e dissipato le preoccupazioni sollevate dalla sua offensiva militare a Rafah.<sup>260</sup>

Per questo “the current situation arising from Israel’s military offensive in Rafah entails a further risk of irreparable prejudice to the plausible rights claimed by South Africa and that there is urgency, in the sense that there exists a real and imminent risk that such prejudice will be caused before the Court gives its final decision”.<sup>261</sup>

Considerando la situazione della Striscia di Gaza ed in particolare di Rafah, quindi, la Corte ritiene che vi sia la necessità di un’attuazione immediata ed efficace delle misure indicate nelle sue ordinanze del 26 gennaio 2024 e del 28 marzo 2024, enfatizzando la misura indicata paragrafo 51 (2) (a) della sua ordinanza del 28 marzo 2024, che richiede la “unhindered provision at scale by all concerned of urgently needed basic services and humanitarian assistance”, con particolare riferimento all’apertura del valico di Rafah.

Inoltre, Israele dovrà fornire un *report* sulle misure adottate per dare effetto a questa Ordinanza, entro un mese dalla data di questa Ordinanza.

---

<sup>260</sup> Corte internazionale di giustizia, Ordinanza del 24 maggio 2024, *Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e sulla punizione del crimine di genocidio nella Striscia di Gaza, Sud Africa c. Israele*, par. 46.

<sup>261</sup> *Ivi*, par. 47.

I giudici ribadiscono anche in questa sede il carattere vincolante delle ordinanze emesse e che la presente ordinanza non pregiudica eventuali accertamenti relativi all'esecuzione da parte del convenuto delle ordinanze del 26 gennaio 2024 e del 28 marzo 2024.

In conclusione, quindi, la Corte internazionale di giustizia ordina allo Stato ebraico di sospendere immediatamente la sua offensiva militare e qualsiasi altra azione nel Governatorato di Rafah, che possa infliggere al gruppo palestinese di Gaza condizioni di vita che potrebbero portare alla sua distruzione fisica totale o parziale; mantenere aperto il valico di Rafah per la fornitura senza ostacoli su vasta scala dei servizi di base e dell'assistenza umanitaria urgentemente necessari; Adottare misure efficaci per garantire l'accesso senza ostacoli alla Striscia di Gaza a qualsiasi commissione d'inchiesta, o altro organo investigativo incaricato dagli organi competenti delle Nazioni Unite di indagare sulle accuse di genocidio; di presentare un rapporto alla Corte su tutte le misure adottate per dare attuazione alla presente Ordinanza, entro un mese dalla data della presente Ordinanza.<sup>262</sup>

### **3.2. L'opinione dissenziente del giudice *ad hoc* Barak**

Il giudice *ad hoc* Aharon Barak ha apposto la propria opinione dissenziente anche a quest'ultima ordinanza.

In particolare, il giudice afferma *“In the present case, the statements and press releases noted by the Court have simply not been corroborated. The Court has not inquired into the methodology or amount of research underlying their preparation, as it has done in previous cases. I fail to see how the Court’s approach here is compatible with its previous decisions to exclude elements of United Nations reports which rely only on second-hand sources. This complete deviation from the Court’s usual treatment of evidence is particularly concerning given that the*

---

<sup>262</sup> *Ivi*, par. 57.

*present case concerns “charges of exceptional gravity” requiring “proof at a high level of certainty appropriate to the seriousness of the allegation”.*<sup>263</sup>

Inoltre, il giudice sottolinea altre dichiarazioni che sottolineano come l’obiettivo dell’offensiva israeliana sia solamente Hamas, attuando anche politiche di protezione verso la popolazione palestinese, affermando “*South Africa has not produced any evidence that would allow the Court to draw this conclusion; not even on the basis of a plausibility standard. Indeed, South Africa has not produced a single piece of new evidence that would substantiate the plausible existence of genocidal intent. [...] In contrast to South Africa, Israel distinguishes between Hamas and civilians in Gaza*”.<sup>264</sup>

Infine, l’opinione di Barak è che la categoria del genocidio sia, in questo caso, non pertinente. Secondo il giudice, infatti, il conflitto in corso nella Striscia di Gaza tra Hamas ed Israele sarebbe da collocare nel contesto del diritto dei conflitti armati e dei crimini contro l’umanità, con particolare riferimento al principio di autodifesa, sottolineando che “*the Court should not have sacrificed the integrity of the Genocide Convention and overstepped the limits of its jurisdiction in response to public pressure. The urge to “do something” is understandable, particularly as the ceasefire request comes before this Court for the fourth time. But this cannot be sufficient*”.<sup>265</sup>

#### **4. Le richieste di adesione alla causa**

Dall’inizio della causa *Sud Africa c. Israele* Stati hanno avanzato le loro richieste di adesione. L’adesione ad una causa in corso permette allo Stato di presentare osservazioni scritte alla Corte e di intervenire in udienze del caso. La richiesta di adesione può essere presentata ai sensi dell’articolo 36 comma 1 e

---

<sup>263</sup> Corte internazionale di giustizia, *Dissenting opinion of judge ad hoc Barak*, 24 maggio 2024, par. 6.

<sup>264</sup> *Ivi*, par. 19 e 20.

<sup>265</sup> *Ivi*, par. 33.

dell'articolo 62 dello Statuto della Corte, secondo cui “1. *Quando uno Stato reputi avere un interesse d'ordine giuridico in un litigio, può chiedere alla Corte d'essere ammesso ad intervenire in causa.* 2. *La Corte decide*”.

#### 4.1. Nicaragua

La prima richiesta di adesione è stata presentata il 22 gennaio 2024 dallo Stato del Nicaragua.

In tale richiesta il Nicaragua sottolinea il carattere di potenza occupante che copre Israele all'interno dei Territori palestinesi, evidenziando inoltre il fatto che la popolazione palestinese di Gaza è composta da un numero considerevole di rifugiati o discendenti di rifugiati che sono stati espulsi dalle loro case, la maggior parte a partire dal 1948, e si trovano nelle aree attualmente occupate. Lo Stato del Nicaragua afferma di essere del parere che le azioni perpetrate da Israele siano chiare violazioni della Convenzione sul genocidio del 1948, con particolare riferimento alle dichiarazioni già citate di molti membri del governo e dell'esercito israeliano.<sup>266</sup>

Il Nicaragua si dichiara d'accordo con le accuse mosse dal Sud Africa, in particolare ritenendo che i fatti che hanno dato origine alla causa intentata dal Sudafrica, descritti in modo molto dettagliato nella sua domanda del 29 dicembre 2023, siano imputabili a Israele.

Pertanto, “*Nicaragua coincides with the reasons and justifications that have moved South Africa to bring the case against Israel before the Court and that are stated in its Application. Thus, Nicaragua also considers that the conduct of Israel*

---

<sup>266</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application for permission to intervene by the government of the Republic of Nicaragua, in the case concerning Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, 23 gennaio 2024, par. 4 e 5.

*is in “violation of its obligations under the Genocide Convention, including Articles I, III, IV, V and VI, read in conjunction with Article II”.*<sup>267</sup>

Lo Stato sudamericano avanza poi le richieste alla Corte in linea con quelle avanzate dal Sud Africa, affermando che quest’ultimo sta agendo in difesa dei diritti e dei doveri *erga omnes partes* sanciti dalla Convenzione sul genocidio.

Ai sensi dell’articolo 62 dello Statuto della Corte, gli Stati possono essere autorizzati a intervenire in una causa controversa se ritengono di avere un interesse di natura giuridica che può essere lesa dalla decisione della Corte. Nel caso di specie il Nicaragua dichiara di avere interessi di natura giuridica che derivano dai diritti e dagli obblighi imposti dalla Convenzione sul genocidio a tutti gli Stati parti e che derivano dal carattere universale del crimine di genocidio. Quindi, la condotta di Israele in violazione della Convenzione sul genocidio lede gli interessi legali del Nicaragua tanto quanto quelli del Sud Africa o di qualsiasi altra parte della Convenzione.<sup>268</sup>

Il Nicaragua, in seguito, fa anche riferimento al dovere che esso e gli Stati parte della Convenzione hanno di far rispettare i principi e i diritti sanciti dalla Convenzione.

È importante sottolineare che con questo procedimento non viene sottoposta un’ulteriore controversia alla Corte, ma la portata della controversia sull’applicazione e sull’interpretazione della Convenzione sul genocidio rimarrà la stessa.

Inoltre, l’esistenza di una controversia è confermata dal fatto che il Nicaragua ha ripetutamente invitato Israele a cessare le sue attività nella Striscia di Gaza che equivalgono a violazioni della Convenzione sul genocidio. La risposta di Israele è stata non solo al Nicaragua, ma al Sud Africa, alla Corte e alla comunità internazionale durante le udienze in Corte del 12 gennaio 2024, in cui i rappresentanti di Israele hanno giustificato tutte le azioni che sono state sottoposte alla Corte dal Sudafrica come violazioni della Convenzione sul genocidio e ha

---

<sup>267</sup> *Ivi*, par. 8.

<sup>268</sup> *Ivi*, par. 13.

dichiarato di non avere intenzione di cessarne l'esecuzione. Pertanto, la controversia è chiaramente stabilita. Non esiste alcuna possibilità di un accordo diplomatico su questo tema.<sup>269</sup>

## 4.2. Colombia

Il 5 aprile anche lo Stato del Colombia ha presentato la propria richiesta di adesione alla causa, affermando “*On behalf of the Government of the Republic of Colombia, I have the honour to submit to the Court a declaration of intervention (henceforth “Declaration”) pursuant to Article 63, paragraph 2, of the Statute of the Court, in the case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*”.<sup>270</sup>

Il Governo della Repubblica di Colombia sostiene che il caso in questione solleva questioni vitali relative all'interpretazione e all'applicazione di diverse disposizioni della Convenzione sul genocidio che riflettono sia obblighi *erga omnes*, dovuti alla comunità internazionale nel suo insieme, sia obblighi *erga omnes partes*, dovuto a tutti gli Stati parti del trattato, in relazione non solo al divieto di commettere genocidio ma anche all'obbligo di prevenirlo. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che la Convenzione ha uno “scopo puramente umanitario e civilizzatore” ed in conseguenza, la maggior parte delle sue disposizioni riflettono norme di carattere *jus cogens*.<sup>271</sup>

Alla luce delle affermazioni del ricorrente secondo cui lo Stato di Israele non è riuscito a prevenire il genocidio, non ha perseguito l'incitamento diretto e pubblico al genocidio ed ha commesso esso stesso un genocidio, la Colombia ritiene che vi

---

<sup>269</sup> *Ivi*, par. 23.

<sup>270</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of intervention by the Republic of Colombia*, in *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, 5 aprile 2024, par. 1.

<sup>271</sup> *Ivi*, par. 16.

siano ragioni sufficienti per intervenire in questo procedimento sulla base dell'articolo 63, paragrafo 2 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, e che gli Stati parti della Convenzione sul genocidio sono tenuti a sostenere il lavoro della Corte nell'interpretare le norme garantendo così la protezione degli individui e delle persone a rischio di sterminio.<sup>272</sup>

La Dichiarazione di intervento del Colombia è presentata ella genuina convinzione che gli Stati parti della Convenzione sul genocidio dovrebbero fare tutto ciò che è in loro potere per contribuire a garantire la prevenzione, la repressione e la punizione del genocidio e, quindi, per assistere la Corte in accertare la responsabilità di qualsiasi Stato parte della Convenzione per il mancato rispetto degli obblighi in essa contenuti.<sup>273</sup>

### 4.3. Libia

Seguendo le orme tracciate dal Nicaragua e dalla Colombia, il 10 maggio anche la Libia ha presentato la propria richiesta di intervento al caso.

Anche lo Stato della Libia dichiara di ritenere che la condotta tenuta da Israele nella Striscia di Gaza sia di carattere genocida, perché portata avanti con il fine ultimo di eliminare i palestinesi a Gaza.

Anche la Libia sottolinea il carattere *jus cogens* della norma di diritto internazionale di divieto di genocidio, evidenziando che la Corte ha affermato il carattere *erga omnes partes* degli obblighi che la Convenzione sul genocidio impone “*in the sense that each State party has an interest in compliance with tem at any given case*”.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> *Ivi*, par. 22.

<sup>273</sup> *Ivi*, par. 186.

<sup>274</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of intervention of the State of Libya*, in *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South africa v. Israel)*, 10 maggio 2024, par. 6.

#### 4.4 Messico

La richiesta di intervento da parte dello Stato del Messico è stata presentata il 24 maggio.

Come nei casi precedenti, anche la richiesta avanzata dal Messico sottolinea che *“the present case involves legal questions regarding the rights and obligations of State Parties to the Genocide Convention, which have an erga omnes character, making them opposable to the international community of States as a whole, as well as questions regarding the prohibition to commit genocide”*.<sup>275</sup>

Il Messico sottolinea inoltre che gli obblighi contemplati nel testo della Convenzione devono essere rispettati sia che si accerti un genocidio in tempo di pace o durante un conflitto armato, che la *mens rea* del genocidio può essere ricavata dal contesto generale che circonda la condotta asserita, che impedire l'accesso all'assistenza umanitaria può contribuire alla distruzione di un gruppo protetto e che l'incapacità di dimostrare l'esecuzione di un genocidio non pregiudica la determinazione di altre varianti di responsabilità associate, come l'associazione a delinquere finalizzata a commettere un genocidio.<sup>276</sup>

In aggiunta, nella dichiarazione viene ribadito il concetto per cui *“In the present case, Mexico is satisfied that, along with the long-standing criteria of the International Court of Justice, the prohibition of genocide, as contained in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, is a norm of a peremptory character, from which no derogation is allowed whatsoever under international law. In that sense, the rules contained in said Convention possess not only a customary character, but also one which is of interest to the international community as a whole.”*<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of intervention by the United Mexican States*, in *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South africa v. Israel)*, 24 maggio 2024, par. 6.

<sup>276</sup> *Ivi*, par. 7.

<sup>277</sup> *Ivi*, par. 20.

Si dichiara inoltre a sostegno della posizione secondo cui il rifiuto dell'accesso agli aiuti umanitari, nella misura in cui crei condizioni di vita atte a causare gravi danni fisici e mentali ai membri di un gruppo, nonché a provocarne la parziale o totale distruzione fisica distruzione, deve essere esaminato alla luce dell'articolo II della Convenzione contro il genocidio.<sup>278</sup>

#### 4.5. Palestina

Infine, il 31 maggio lo Stato della Palestina ha presentato la propria dichiarazione di richiesta di intervento nel caso, anch'essa ai sensi degli articoli 62 e 63 dello Statuto della Corte.

Nel documento la Palestina mette in evidenza la disastrosa situazione in cui si trovano i palestinesi a Gaza, alle violazioni da parte di Israele delle misure cautelari già ordinate dalla Corte il 26 febbraio ed il 28 marzo, affermando che “*Israel's conduct is an attack on the very foundations of the international legal order*”.<sup>279</sup>

Viene sottolineata l'urgenza di questi procedimenti che mirano a proteggere la sopravvivenza del popolo palestinese in un momento in cui la sua esistenza è minacciata, la condotta di Israele, che costituisce un attacco alle fondamenta stesse dell'ordine giuridico internazionale, nonché il rifiuto di conformarsi alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, alle ordinanze di questa Corte e agli obblighi legali vincolanti stabiliti sia nei trattati che nel diritto internazionale consuetudinario.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> *Ivi*, par. 38.

<sup>279</sup> Corte internazionale di giustizia, *Request for intervention and declaration of intervention of the state of palestine*, in *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide in the gaza strip (South africa v. Israel)*, 31 maggio 2024, par. 9.

<sup>280</sup> *Ivi*, par. 8 e 9.

## CONCLUSIONI

### 1. La complessità del *dolus specialis* del genocidio

L'aspetto più critico di qualsiasi causa che tratti il crimine di genocidio è la ricerca dell'intenzionalità, caratteristica che distingue il genocidio sulla base della norma disciplina consuetudinaria e pattizia.

Nel caso *Sud Africa c. Israele* la plausibilità di tale intento è stata riscontrata dalla Corte nell'ordinanza del 26 gennaio u.s. Nella sentenza di merito verrà chiesto alla Corte di pronunciarsi in modo definitivo su tale elemento costitutivo dell'illecito. Tuttavia, riuscire a provare effettivamente l'intento, il quale deve apparire come l'unica deduzione ragionevole tratta dagli elementi probatori, risulta essere molto complesso.

A questo proposito, è rilevante il recente rapporto del Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati, Francesca Albanese, la quale conclude che l'intento di Israele di distruggere in tutto o in parte la popolazione palestinese di Gaza risulta essere effettivamente l'unica deduzione ragionevole a cui si può giungere.<sup>281</sup>

Tuttavia, la complessità nello stabilire la sussistenza dell'intento del genocidio si può dedurre anche dal fatto che il Tribunale penale internazionale per la Jugoslavia non ha di fatto emesso una condanna per genocidio,<sup>282</sup> in quanto l'intento di fondo, in quel caso, era quello di spostare, non di distruggere, la popolazione.<sup>283</sup>

Allo stesso modo, nella causa intentata dal Sud Africa non si può trascurare la volontà di distruggere Hamas dichiarata dal governo israeliano a seguito dell'attacco del 7 ottobre.

---

<sup>281</sup> Human Rights Council Fifty-fifth session, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967*, Francesca Albanese, 26 February-5 April 2024.

<sup>282</sup> Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Prosecutor c. Radovan Karadzic, Prosecutor c. Radislav Krstic*.

<sup>283</sup> P. BEHRENS, *Between Abstract Event and Individualized Crime: Genocidal Intent in the Case of Croatia*, 28 *Leiden J. Int'l L.* 329 (2015).

Con il termine “intento” si indica un'azione intrapresa con lo scopo di ottenere un determinato risultato, ma il termine include anche un'azione intrapresa con la consapevolezza che seguirà un determinato risultato.<sup>284</sup>

A questo proposito, è opportuno citare la condanna di genocidio pronunciata dal Tribunale per il Ruanda nei confronti di Jean-Paul Akayesu.<sup>285</sup> Nella sentenza i giudici hanno affermato che “*The offender is culpable because he knew or should have known that the act committed would destroy, in whole or in part, a group*”.<sup>286</sup> Sostanzialmente, quindi, Akayesu venne condannato alla luce del fatto che egli sapeva, o comunque avrebbe dovuto sapere, che l'atto da lui commesso avrebbe portato alla distruzione della popolazione.

È però opportuno considerare che il caso che ha portato alle accuse contro Israele è ben diverso, innanzitutto perché la Corte internazionale di giustizia deve considerare la responsabilità dello Stato sulla base del quadro normativo in tema di illeciti internazionali. Nel caso bosniaco, invece, si tratta di responsabilità penale.

In secondo luogo, inoltre, le condizioni di vita della popolazione vittima dell'illecito differiscono notevolmente. Nel caso qui trattato, la popolazione di Gaza non ha avuto la possibilità fisica di evacuare e fuggire, come invece era stato nel caso della Bosnia. I piani di evacuazione ordinati dalle Forze di Difesa Israeliane più volte a partire dall'inizio del conflitto, sono stati considerati sostanzialmente equivalenti ad una condanna a morte.<sup>287</sup>

La creazione di difficili condizioni di vita da parte dello Stato israeliano porta alla creazione di una presunzione di intenzione distruttiva rilevante. A prova di ciò vi sono poi le innumerevoli documentazioni presentate dal Sud Africa, tutte da fonti autorevoli, la maggior parte da organizzazioni e missioni delle Nazioni Unite.

---

<sup>284</sup> J. B. QUIGLEY, *Legal Standard for Genocide Intent: An Uphill Climb for Israel in Gaza Suit*, in *EJIL:Talk!*, 14 marzo 2024.

<sup>285</sup> Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. Akayesu*, 96-4-T, 2 settembre 1998.

<sup>286</sup> *Ivi.*, par. 520.

<sup>287</sup> WHO, *Evacuation orders by Israel to hospitals in northern Gaza are a death sentence for the sick and injured*, 14 ottobre 2023.

La determinazione della *mens rea* del genocidio è quindi difficile da raggiungere soddisfacendo le condizioni richieste. A tal proposito, nel caso *Croazia c. Serbia*, nella sua opinione dissenziente il giudice Cançado Trindade sostenne che la Corte internazionale di giustizia aveva imposto una soglia troppo alta per la determinazione dell'intento, affermando che “*The International Court of Justice has pursued, and insisted upon pursuing, too high a standard of proof for the determination of the occurrence of genocide or complicity in genocide*”.<sup>288</sup>

Nella medesima opinione dissenziente, il giudice Trindade afferma che la definizione di una determinata situazione come conflitto armato non permette di scartare il crimine di genocidio, l'uno non esclude l'altro. L'essere coinvolti in un conflitto armato non può essere utilizzata come giustificazione alla commissione di determinati crimini, anche perché il genocidio può essere un mezzo per raggiungere obiettivi militari con la stessa facilità con cui il conflitto militare può essere un mezzo per istigare un piano genocida.<sup>289</sup>

Ciò risulta estremamente rilevante nel caso *Sud Africa c. Israele*, in cui il governo israeliano giustifica le azioni commesse come esercizio del proprio diritto di autodifesa e la guerra in corso come intrapresa con l'obiettivo di eliminare Hamas, con tutti i possibili danni collaterali che ne conseguono. Inoltre, tale obiettivo viene dichiarato legittimo in quanto Hamas è da molti considerata come un'organizzazione terroristica.

Per questo motivo, la distruzione di Hamas come motivo ragionevole degli atti delle Forze di Difesa Israeliane non negherà automaticamente l'ipotesi di un intento genocida. La distruzione di Hamas come motivazione ragionevole non significa automaticamente che le vittime civili debbano essere ragionevolmente considerate incidentali, escludendo così l'ipotesi di un intento genocida come l'unica ragionevole deduzione.

---

<sup>288</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Dissenting opinion of judge Cançado Trindade*, 3 febbraio 2015, par. 467.

<sup>289</sup> *Ivi*, par. 144.

## 2. Doppia accusa: genocidio diretto e complicità

Ad oggi, la questione circa una possibile condanna di Israele per la violazione della Convenzione sul genocidio risulta molto complessa.

Uno spunto in merito alla complicità in genocidio è però sicuramente fornito dal caso bosniaco. Nel caso *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*,<sup>290</sup> infatti, la Corte internazionale di giustizia è stata chiamata a determinare se la fornitura da parte della Repubblica Federale di Jugoslavia di aiuti politici, finanziari e militari alle autorità della Republika Srpska, un'entità non statale operante in Bosnia-Erzegovina, potrebbe essere qualificata come una forma di complicità nel genocidio. È importante sottolineare che la Corte ha ritenuto “*insostenibile sia dal punto di vista logico che giuridico*” che lo stesso comportamento di uno Stato possa dar luogo alla sua responsabilità per il genocidio, al tentativo di commetterlo e alla complicità allo stesso tempo, pur riconoscendo questa possibilità teorica di atti assimilabili a genocidio, cospirazione e istigazione diretta e pubblica.<sup>291</sup>

Conseguentemente, tenendo in considerazione il fatto che la complicità nel genocidio dipende dalla commissione stessa del crimine di genocidio, la Corte ha affermato che “*acts of complicity in genocide can be attributed to a State to which no act of genocide could be attributed under the rules of State responsibility*”.<sup>292</sup> Sostanzialmente, quindi, il crimine di genocidio e quello di complicità in genocidio devono essere attribuiti a due attori diversi.

Infine, la Corte ha dichiarato che affinché possa sussistere una complicità occorre accertare al di là di ogni dubbio che il complice fosse almeno pienamente consapevole del *dolus specialis* dell'autore principale.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*, 26 febbraio 2007, par. 167.

<sup>291</sup> *Ivi*, par. 380.

<sup>292</sup> *Ivi*, par. 381.

<sup>293</sup> *Ivi*, par. 421 e ss.

Partendo da questo presupposto, recente dottrina ha analizzato la strategia del Sud Africa, evidenziando l'inclusione dell'accusa di complicità nel genocidio nella domanda, considerandola come una *all-in strategy*. A questo proposito, si sottolinea come molti elementi importanti riferiti al caso bosniaco siano assenti, invece, nelle accuse portate avanti dal Sud Africa nel caso contro Israele.<sup>294</sup> Infatti, il Sud Africa si limita, nella richiesta presentata alla Corte a dicembre 2023, ad elencare la violazione di tale disposizione e l'obbligo di prevenirla o sanzionarla, senza tuttavia argomentazioni legali a sostegno di tale richiesta.

In primo luogo, lo Stato sudafricano sembra collocare sullo stesso piano i crimini di genocidio e di complicità in esso, senza quindi rispettare la distinzione tra i due crimini precedentemente evidenziata dalla Corte.

In secondo luogo, vi è la questione di chi o quale entità sarebbe il principale autore del crimine. In questo caso, infatti, la controversia riguarda esclusivamente atti delle Forze di Difesa Israeliane, vale a dire organi *de jure* dello Stato di Israele. Il Sud Africa, infatti, attribuisce le condotte criminose citate nella sua richiesta allo Stato israeliano, puntualizzando però che tale condotta include quella dei suoi organi statali, agenti statali, ma anche di altre persone ed entità che agiscono secondo le sue istruzioni. Ad ogni modo, è importante ricordare che nel caso bosniaco la Corte ha dichiarato che un atto genocida commesso su istruzione o sotto la direzione di uno Stato rileva solo ai fini dell'attribuzione e non porterebbe ad alcuna questione di complicità.<sup>295</sup> Conseguentemente, qualsiasi atto genocida commesso da queste persone o entità sarebbe attribuito a Israele e possibilmente qualificato come genocidio diretto.

Infine, il Sud Africa dovrà dimostrare che lo Stato israeliano è almeno pienamente consapevole dell'intento specifico dell'autore principale, la cui condotta non dovrebbe essere attribuita ad esso. Questo rimane un compito arduo.

---

<sup>294</sup> E. CARLI, *On State Responsibility for Complicity in Genocide: Will South Africa's "All-In Strategy" Be Effective?*, Ejl:Talk!, 5 marzo 2024.

<sup>295</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia Erzegovina c. Serbia-Montenegro*, 26 febbraio 2007, par. 419.

Il caso in questione differisce dai precedenti, soprattutto per il fatto che sono coinvolte forze armate statali. La decisione delle SA di rivendicare la complicità di Israele nel genocidio può essere tutt'al più giustificata alla luce di una possibile evoluzione dello scenario bellico, per esempio nel caso in cui gruppi paramilitari od altri prendano parte al conflitto.

In ogni caso, l'obiettivo del Sud Africa è chiaramente quello di attribuire la responsabilità di Israele per il genocidio diretto. Se questa affermazione dovesse fallire, quella di complicità potrebbe funzionare come una sorta di "clausola di salvaguardia", a patto che la Corte accerti che il crimine di genocidio è stato commesso da altre persone o entità i cui atti non sono giuridicamente imputabili ad Israele.

### 3. La questione del diritto all'autodifesa israeliano

Innanzitutto, è opportuno ricordare che il comma 4 dell'articolo 2 della Carta delle Nazioni Unite vieta l'uso della forza nelle relazioni interstatali. Tuttavia, come visto, lo *status* internazionale della Palestina è ancora oggi una questione dibattuta nella Comunità internazionale. Nonostante ciò, anche se non si può affermare che la Palestina sia uno Stato a tutti gli effetti secondo il diritto internazionale generale, la Corte Internazionale di Giustizia ha confermato che il territorio palestinese, sulla base del diritto internazionale consuetudinario, gode di integrità territoriale e quindi di protezione contro l'uso della forza militare.

In particolare, nel caso del *Muro nei Territori palestinesi occupati* del 2004, la Corte ha affermato che "*the principles as to the use of force incorporated in the Charter reflect customary international law*".<sup>296</sup>

Successivamente, la Corte ha poi affermato che il principio di autodeterminazione dei popoli è stato sancito dalla Carta delle Nazioni Unite e riaffermato dall'Assemblea Generale nella risoluzione 2625 in base al quale "*Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to [in*

---

<sup>296</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory advisory opinion*, 9 luglio 2004, par 87.

*that resolution] . . . of their right to self-determination.*<sup>297</sup> Ciò significa che Israele non ha il diritto di usare la forza su un territorio sul quale il popolo palestinese ha il diritto di esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione.

A tal proposito è sicuramente rilevante la Risoluzione 2720 del 2023 in cui il Consiglio di sicurezza afferma che “*the Gaza Strip constitutes an integral part of the territory occupied in 1967, and reiterating the vision of the two-State solution, with the Gaza Strip as part of the Palestinian State*”.<sup>298</sup>

In merito invece al mancato ordine di cessare il fuoco da parte della Corte, è importante ricordare che l'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite stabilisce che “*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations*”. Di conseguenza, il potere della Corte internazionale di giustizia di emanare misure provvisorie non può andare a ledere il diritto di autodifesa di uno Stato.

Nel caso di specie, la sussistenza o meno del diritto all'autodifesa da parte di Israele, più volte invocato dallo stesso, rimane una delle questioni più dibattute e più incerte del conflitto.<sup>299</sup>

Questo è dovuto *in primis* alla questione della proporzionalità, per cui molti membri della Comunità internazionale hanno dichiarato l'attacco israeliano sulla Striscia di Gaza non conforme a questo criterio, in quanto sproporzionale. Altri invece, tra cui Israele, rivendicano e sottolineano il diritto all'autodifesa dello Stato ebraico, sottolineando il fatto che vi sono ancora ostaggi nelle mani di Hamas.

In secondo luogo, Hamas non è di per sé uno Stato e da molti non viene accettato che l'Articolo 51 si applichi ad attori non statali.

---

<sup>297</sup> *Ivi*, par. 88.

<sup>298</sup> Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, numero 2720, 22 dicembre 2023, p.1.

<sup>299</sup> M. WELLER, *Does the ICJ have the Legal Authority to Pronounce itself on the Right to Self-Defence?*, EJIL: Talk!, 10 gennaio 2024.

In aggiunta, è opportuno sottolineare che l'attacco del 7 ottobre è partito da una zona sotto occupazione militare israeliana e non vi è concordanza sul fatto che uno Stato occupante possa invocare l'Articolo 51 nel territorio occupato.

In ogni caso, “*a lawful exercise of the right to self-defence cannot constitute a breach of any relevant article of the United Nations Charter (in concreto, Art. 2, para. 4)*”, come affermato dal giudice Tomka nel caso *Congo c. Uganda*.<sup>300</sup>

A questo proposito è interessante ricordare che nel caso *Congo c. Uganda* la Corte aveva lasciato la questione della legittimazione del diritto all'autodifesa aperta. In questo caso vi sono state due opinioni separate dei giudici Kooijmans e Simma,<sup>301</sup> le quali hanno sostenuto che l'articolo 51 può essere invocato contro un attore non statale.<sup>302</sup>

In ogni caso, l'esercizio del diritto di legittima difesa deve rispettare i requisiti di necessità e proporzionalità del diritto internazionale consuetudinario. La proporzionalità è intesa come composta da quattro elementi: la legittimità del motivo della limitazione dei diritti; l'idoneità di una misura al raggiungimento dello scopo; la necessità nel senso che si dovrebbe scegliere la misura meno restrittiva; e, infine, il bilanciamento del beneficio della misura rispetto all'importanza della tutela dell'obbligo. Il principio di proporzionalità è generalmente accettato come l'approccio appropriato per bilanciare i diritti tutelati e, d'altro canto, altri interessi legittimi.

Proprio in relazione al rispetto di tali criteri di proporzionalità, vi è l'opinione per cui le operazioni militari israeliane dovrebbero essere messe in discussione. In particolare: è sicuramente legittima la difesa e la risposta all'attacco di Hamas, così come è uno scopo legittimo la liberazione degli ostaggi e la prevenzione di minacce future ragionevolmente prevedibili. Nonostante ciò, le ragioni e gli effetti

---

<sup>300</sup> Corte internazionale di giustizia, *Declaration of judge Tomka*, in *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, par. 10.

<sup>301</sup> Corte internazionale di giustizia, *Separate opinion of judge Kooijmans e Separate opinion of judge Simma*, in *Declaration of judge Tomka*, in *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*.

<sup>302</sup> J. LEMPEL, *Why the ICJ Cannot Order Israel to Stop the War in Gaza as a Provisional Measure*, EJIL: Talk!, 8 gennaio 2024.

complessivi delle massicce operazioni sono stati messi in discussione in primis dal Sud Africa.<sup>303</sup>

Non è chiaro se la guerra di Israele contro Hamas a Gaza sia propriamente caratterizzata come un'invocazione del diritto di autodifesa ai sensi dell'Articolo 51. La questione rimane quindi complessa e priva di un consenso verso qualunque risposta.

La Corte, ad ogni modo, non ha al momento ordinato un cessate il fuoco.

#### **4. Conclusioni**

La controversia tra Sud Africa ed Israele portata davanti alla Corte internazionale di giustizia assume una rilevanza notevole per il diritto internazionale e per la Comunità internazionale stessa.

Sebbene non sia ancora stata raggiunta una sentenza nel merito riguardo all'accusa di genocidio mossa dalla Repubblica del Sud Africa contro lo Stato di Israele, che richiederà infatti presumibilmente ancora molto tempo, le ordinanze emesse dalla Corte ed il suo atteggiamento devono essere considerate nella loro portata e negli effetti che potranno produrre sul piano delle relazioni internazionali.

Per quello che riguarda le misure cautelari indicate dalla Corte nella prima ordinanza del 26 gennaio 2024, e poi sostanzialmente ribadite nelle ordinanze successive, queste sono fondamentalmente una riproduzione e riaffermazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione per la prevenzione e la punizione del genocidio del 1948. Le misure cautelari hanno quindi una formulazione piuttosto generica, senza concedere il cessate il fuoco richiesto dal Sud Africa e senza indicare nello specifico cosa deve fare lo Stato israeliano per adempiere ai suoi obblighi.

L'aspetto più rilevante circa le misure emanate sono i motivi su cui esse si fondano. Tali misure sono fondate sulle tragiche prove fattuali riportate nella decisione,

---

<sup>303</sup> G. ULFSTEIN, *Does Israel have the right to self-defence – and what are the restrictions?*, EJIL: Talk!, 8 maggio 2024.

comprendendo da una parte le conseguenze della guerra, in particolar modo sulla vita dei civili palestinesi, e dall'altra facendo riferimento alle dichiarazioni dei leader israeliani.

Inoltre, nonostante la Corte non si pronunci nel merito, definisce comunque l'accusa di genocidio portata avanti dal Sud Africa come "plausibile". Nonostante i giudici non siano stati sempre tutti d'accordo circa le decisioni della Corte, come visto, su questo punto essi hanno convenuto all'unanimità.

La Corte ha inoltre definito "catastrofica" ed urgente la situazione a Gaza, in particolar modo per la mancanza di accesso ai generi alimentari più basilari, all'acqua potabile, all'elettricità, ai medicinali essenziali o al riscaldamento.

Un ulteriore elemento rilevante circa la controversia è l'unità che si riflette nel frequente riferimento alle agenzie e ai funzionari delle Nazioni Unite. L'Organizzazione, i suoi organi, il suo segretariato, i suoi esperti nonché agenzie specializzate come l'OMS forniscono il metro per una valutazione dei fatti, sebbene solamente in *prima facie* e non ancora in modo conclusivo.

Risulta rilevante anche il fatto che la maggior parte dei provvedimenti adottati dalla Corte sono stati votati favorevolmente da quindici giudici sui diciassette totali. Un voto a maggioranza così significativa segnala un accordo giudiziario sulle questioni legali alla base dell'emissione di misure provvisorie e invia un forte messaggio giuridico e politico a Israele: la sua attuale linea di condotta è considerata inaccettabile.

È significativo anche il voto del giudice *ad hoc* nominato da Israele, Barak, a favore delle misure provvisorie per la prevenzione e la punizione dell'incitamento diretto e pubblico a commettere un genocidio e per il dovere di consentire la fornitura di assistenza umanitaria a Gaza.

È in egual modo significativo il fatto che il giudice statunitense Joan Donoghue ha votato a favore di tutte e cinque le misure provvisorie: un voto così forte nei confronti dell'azione militare israeliana in corso a Gaza da parte di un giudice americano è significativo, essendo gli Stati Uniti il più forte alleato di Israele.<sup>304</sup>

---

<sup>304</sup> M. MILANOVIC, *ICJ Indicates Provisional Measures in South Africa v. Israel*, in EJIL: Talk!, 26 gennaio 2024.

È rilevante il fatto che l'ordinanza del 24 maggio, messa a confronto con quella del 26 gennaio, risulta a favore di un'azione più decisiva da parte della Corte al fine di proteggere una popolazione assediata introducendo tre nuove misure, non essendo state rispettate le misure precedentemente ordinate ed avendo constatato il peggioramento della situazione a Gaza.<sup>305</sup>

In conclusione, la sentenza di merito sul caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)* è sicuramente molto attesa dalla Comunità internazionale. Ciò è dimostrato anche dalle richieste di adesione alla causa che sono state presentate alla Corte in questi mesi da parte di Nicaragua, Colombia, Libia, Messico e da parte della stessa Palestina.

È opportuno sottolineare, però, che non tutta la Comunità internazionale riconosce quest'ultima come uno Stato.

A questo proposito, l'impatto internazionale che hanno avuto il conflitto in corso e la causa davanti alla Corte ha portato alcuni Stati a riconoscerla ufficialmente: il 28 maggio 2024 Spagna, Irlanda e Norvegia, seguite dalla Slovenia il 4 giugno. Il primo ministro spagnolo ha dichiarato che tale riconoscimento ha l'unico obiettivo di aiutare il popolo palestinese e quello israeliano a trovare un accordo di pace per arrivare ad una convivenza pacifica tra i due Stati.

Se la Corte internazionale di giustizia giudicherà Israele colpevole del crimine di genocidio sarebbe la prima volta in assoluto.

Se così fosse, vorrebbe dire che la Corte è riuscita ad individuare per la prima volta il *dolus specialis* della condotta genocida, dichiarando uno Stato colpevole di genocidio in sede di giudizio.

---

<sup>305</sup> M. GUREGHIAN HALL, *Assessing the Contents of the ICJ's Latest Provisional Measures Order in South Africa v. Israel*, in EJIL: Talk!, 6 giugno 2024.

## BIBLIOGRAFIA

- L. ACCONCIAMESSA, F. SIRONI DE GREGORIO, *Considerazioni critiche e di prospettiva sulle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, Quaderni SIDIBlog, Volume 7, 2020.
- A. ANNONI, *L'occupazione "ostile" nel diritto internazionale contemporaneo*, Studi di diritto internazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- G. ARANGIO-RUIZ, *La persona internazionale dello Stato*, UTET giuridica, 2008.
- K. BARTLETT, "South Africa REFERS Israel to The Hague Over Gaza 'War Crimes'", *VOA News*, 17 November 2023.
- P. BEHRENS, *Between Abstract Event and Individualized Crime: Genocidal Intent in the Case of Croatia*, 28 *Leiden J. Int'l L.* 329 (2015).
- B. BERTONCIN e A.N. SALAH, *La storia dell'altro, israeliani e palestinesi*, Una città, Peace Research Institute in the Middle East, 2004.
- F. A. BOYLE, *The Creation of the State of Palestine*, *European Journal of Int. Law*, 1990.
- N. BRAVERMAN, *Antologia di documenti per la storia di Israele*, Gerusalemme, 1981.
- M. CAMPANINI, *Storia del Medio Oriente contemporaneo*, il Mulino, Bologna 2020.
- S. M. CARBONE, *Caratteristiche e tendenze evolutive della comunità internazionale*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, sesta edizione, 2024.
- E. CARLI, *On State Responsibility for Complicity in Genocide: Will South Africa's "All-In Strategy" Be Effective?*, *Ejil:Talk!*, 5 marzo 2024.
- A. CASSESE, *Expert opinion on whether Israel's targeted killings of Palestinian terrorists is consonant with international humanitarian law*, n. 809, 2003.
- E. CIMIOTTA, *Corte penale internazionale e accettazione della giurisdizione da parte della Palestina: incompetenza o subalternità al Consiglio di sicurezza?*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012.
- E. CIMIOTTA, *È uno Stato o no? La determinazione della giurisdizione territoriale della Corte penale internazionale sulla situazione in Palestina*, *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2021.

W. L. CLEVELAND e M. BUNTON, *Storia del Medio Oriente moderno*, Mondadori Università, 2020.

M. COLLI VIGNARELLI, *Gli Accordi di Abramo: contenuti e prime riflessioni in merito al riconoscimento della sovranità israeliana*, SIOI, Roma, Novembre 2020.

B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, CEDAM, quarta edizione, 1986.

B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

P. DE STEFANI, *Misure urgenti della Corte Internazionale di Giustizia per scongiurare il genocidio a Gaza. Ma la guerra non si ferma*, Centro diritti umani, 29 gennaio 2024.

M. R. DONNARUMMA, *L'ordinanza della C.I.G. nel caso Sud Africa v. Israele e l'accusa di genocidio*, in *Giurisprudenza penale*.

M. FRULLI, F. M. PALOMBINO, *La nozione di genocidio tra storia e diritto: un problema ancora aperto*, *Diritti umani e diritto internazionale* (ISSN 1971-7105) Fascicolo 3, settembre-dicembre 2015.

J. L. GELVIN, *Storia del Medio Oriente moderno*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino 2009.

M. GIOVINAZZO, *Plausibilità nella concessione di misure cautelari per crimini internazionali: uno standard incerto*, *Ordine internazionale dei diritti umani*, Editoriale scientifico, 2022.

M. GUREGHIAN HALL, *Assessing the Contents of the ICJ's Latest Provisional Measures Order in South Africa v. Israel*, in *EJIL: Talk!*, 6 giugno 2024.

V. KATTAN, *A Critical Assessment of the Government of Israel's Memorandum to the ICC - Part I*, *EJIL: Talk!*, 30 gennaio 2020.

H. P. KAUL, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court* (A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES), Oxford, 25 luglio 2022.

R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe: Analysis, Proposals for Redress*, Washington, 1944.

J. LEMPEL, *Why the ICJ Cannot Order Israel to Stop the War in Gaza as a Provisional Measure*, *EJIL: Talk!*, 8 gennaio 2024.

- M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli: prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DI STEFANO, *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Cedam, Padova, 2014.
- M. MARCHESIELLO, *Israele genocida?*, *Politica del diritto* (ISSN 0032-3063) Fascicolo 1, marzo 2024, Il Mulino Rivisteweb.
- M. MARINONI, *Della natura giuridica dell'occupazione bellica*, in RDI, 1910.
- M. MILANOVIC, *ICJ Indicates Provisional Measures in South Africa v. Israel*, in EJIL: Talk!, 26 gennaio 2024.
- P. MORI, *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2001.
- S. NEGRI, *I principi generali del processo internazionale nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002.
- R. NIGRO, *La giurisdizione della Corte penale internazionale sul Territorio Palestinese Occupato e la statualità della Palestina*, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 15, 2021, n. 2.
- G. NOLTE, L. P. AUST, *Equivocal helpers: Complicit States, Mixed Messages and International Law*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, 6 febbraio 2009.
- I. PAPPE, *Storia della Palestina moderna. Una terra, due popoli*, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino, 2005.
- M. PERTILE, *L'ermetica decisione della Corte penale internazionale sulla giurisdizione territoriale rispetto allo "Stato di Palestina"*, *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2021.
- P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2012.
- G. PINZAUTI, *Aspetti problematici della legittimità del "Muro" in Palestina: il caso Beit Sourik*, in *Rivista Italiana di Diritto Internazionale*, 2005, vol. 88, issue 2.
- R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani, teoria e prassi*, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

M. POLITI, *Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale: le point de vue d'un négociateur*, in *Revue générale de droit international public* n° 4 1999, dicembre 1999.

G. PUMA, *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, Giappichelli editore, Torino, 2018.

G. SALERNO, *Il diritto umanitario applicabile al conflitto jugoslavo: l'accordo di Ginevra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991.

M. SARZO, *Le norme jus ad bellum e gli attori non statali alla luce delle ultime ostilità fra Israele e Palestina*, in *Rivista di diritto internazionale*, numero 3, 2022.

S. SILINGARDI, *L'occupazione bellica nel diritto internazionale contemporaneo: brevi considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte Suprema di Israele*, in *Rivista di diritto internazionale*, num. 3, 2021.

V. SPATA e C. CATERA, *Sudafrica contro Israele: le tappe del processo in corso davanti alla Corte internazionale di giustizia*, in *Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica*, 17 gennaio 2024.

J. B. QUIGLEY, *The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue*, Rutgers Law Record, 2009.

J. B. QUIGLEY, *Legal Standard for Genocide Intent: An Uphill Climb for Israel in Gaza Suit*, in *EJIL:Talk!*, 14 marzo 2024.

J. C. TAMA, *Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the "Armed Attack" Requirement*, Cambridge, luglio 2019.

G. ULFSTEIN, *Does Israel have the right to self-defence – and what are the restrictions?*, *EJIL: Talk!*, 8 maggio 2024.

C. VENTURINI, *Complicità omissiva tra Stati per violazione di obblighi positivi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fascicolo numero 4, 2023.

M. WELLER, *Does the ICJ have the Legal Authority to Pronounce itself on the Right to Self-Defence?*, *EJIL: Talk!*, 10 gennaio 2024.