



OSSERVATORIO SUI TRIBUNALI INTERNAZIONALI PENALI N. 1/2024

1. L'INDAGINE DELLA PROCURA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE SULLA SITUAZIONE IN PALESTINA. QUALE SCENARIO DOPO L'ORDINANZA SULLE MISURE PROVVISORIE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA?

1. *Lo sviluppo dell'indagine della Procura della Corte penale internazionale sulla situazione della Palestina*

L'Ufficio della Procura della Corte penale internazionale, a partire dall'[adesione](#) della Palestina allo [Statuto di Roma](#) (in vigore per la stessa dal 1° aprile 2015) e dell'[accettazione della giurisdizione](#) della Corte del 31 dicembre 2014 ai sensi dell'art. 12(3) dello [Statuto](#) (diffusamente v. [L. PROSPERI](#), *Ricevibilità ed efficacia giuridica della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte penale internazionale da parte della Palestina*, in *OIDU*, 2015, p. 337 ss. e [M. MANCINI](#), *Adesione della Palestina allo Statuto di Roma e dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte penale internazionale*, in *OIDU*, 2015, pp. 358-362), ha intensificato i propri sforzi per accertare eventuali responsabilità degli autori di crimini internazionali nel territorio di Gaza e della Cisgiordania.

La [pendente indagine](#) della Procura della Corte disvela, in realtà, uno scenario la cui origine risale effettivamente a circa dieci anni fa, ovvero al 16 gennaio 2015, quando è stata avviata una prima attività d'esame preliminare ai sensi dell'art. 25 del [Regolamento dell'Ufficio della Procura](#) riguardante possibili crimini commessi nel territorio palestinese a partire dal 13 giugno 2014 e volta a valutare la sussistenza dei presupposti per una formale investigazione (v. [ICC Press release 'The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine'](#) del 16 gennaio 2015 e il [Report on Preliminary Examination Activities](#), 12 novembre 2015, pp. 11-17).

Questa attività era rivolta a raccogliere informazioni per fondare un convincimento motivato relativamente agli eventi verificatisi nel territorio di Gaza e della Cisgiordania: queste aree, già a partire dalla loro occupazione israeliana del 1967, sono state terreno di gravi conflitti con gruppi organizzati, compreso Hamas, che dal 2005 è stata coinvolta, unitamente a gruppi armati affiliati, in sanguinosi scontri armati con le forze militari israeliane.

In particolare, nel giugno 2014 tre giovani israeliani sono stati rapiti e uccisi in Cisgiordania, scatenando la risposta di Israele che ha avviato operazioni militari massive (v. ad esempio le note operazioni "Brother's Keeper" e "Protective Edge"), sia aeree sia di terra, dichiaratamente finalizzate a smantellare Hamas e i gruppi militari affiliati e a neutralizzare i loro sistemi missilistici e logistici.

Stando al [Report on Preliminary Examination Activities](#) del 12 novembre 2015, pp. 14-15, i crimini che l'Ufficio del Procuratore ha messo sotto la lente di ingrandimento nelle valutazioni preliminari sono stati, in buona sostanza, soltanto crimini di guerra (art. 5.1.(c) e 8 dello [Statuto](#), asseritamente commessi da entrambe le parti – specialmente nei conflitti di luglio e agosto 2014 – per avere causato un ingente numero di vittime civili e la distruzione di strutture civili (abitazioni, ospedali, scuole, chiese, etc.) attraverso il lancio di missili, nonché per altri atti di violenza, trattamenti inumani, esecuzioni sommarie e detenzioni arbitrarie.

Le fonti a cui ha attinto la Procura per trarre le proprie valutazioni sono state, oltre alle informazioni e ai rapporti di pubblico dominio diffusi da enti istituzionali, anche informazioni ricevute da privati e da organizzazioni, nonché dai governi coinvolti (v. [Report on Preliminary Examination Activities](#), cit., pp. 16).

Durante questa fase, nel valutare la sussistenza dei presupposti per l'apertura di un'indagine previsti dall'art. 53 dello [Statuto](#), sono tuttavia emersi aspetti problematici relativi alla delimitazione della giurisdizione della Corte. Questo profilo risulta cruciale perché, anche se Israele non è uno Stato parte dello Statuto di Roma, gli accusati possono comunque essere convenuti dinanzi alla Corte non solo qualora l'accusato abbia nazionalità di uno Stato parte ovvero i crimini si siano verificati nel territorio di uno Stato parte, ma anche qualora venisse dimostrato che anche le sole conseguenze delle loro azioni di comando si siano concretizzate nel territorio di uno Stato parte (v. art. 12 par. 2 e art. 13 lett. *a* e *c* dello Statuto e [M. MANCINI](#), cit., p. 359).

Sotto il profilo temporale, la [dichiarazione](#) palestinese ha espressamente attribuito alla Corte giurisdizione retroattivamente a far data dal 13 giugno 2014, come ammesso dall'art. 12, par. 3 dello Statuto, in modo da poter includere nelle indagini anche le susseguenti operazioni militari israeliane.

Ancora in attesa delle determinazioni del Procuratore su tali questioni, il 22 maggio 2018 la Palestina ha nuovamente portato la situazione all'attenzione del Procuratore in accordo agli artt. 13(1) e 14 dello Statuto di Roma, chiedendo investigazioni sui crimini passati, presenti e futuri commessi in tutto il territorio palestinese (v. [referral](#) datato 15 maggio 2018 e lo [Statement by ICC Prosecutor, Mrs Fatou Bensouda, on the referral submitted by Palestine](#), nonché [P. PARISI](#), *The Opening of an Investigation into the Situation in Palestine by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: The Road Uphill*, in *OIDU*, 2021, p. 773), anche al fine di facilitare la tempestiva assegnazione del caso alla *Pre-trial Chamber I* della Corte (d'ora innanzi PTC I).

Nel [referral](#) del 15 maggio 2018 è stato sottolineato come nei precedenti esami preliminari sulla situazione palestinese l'Ufficio della Procura non avesse ritenuto di aprire indagini formali (v. un primo [caso del 2009, archiviato il 3 aprile 2012](#), su cui v. [D. AKANDE](#), *ICC Prosecutor Decides that He Can't Decide on the Statehood of Palestine. Is He Right?*, in *EJIL Talk!*, 5 aprile 2012, e il [caso](#) riguardante la *Gaza Freedom Flotilla*, [archiviato](#) in fase precontenziosa, sul quale v. [M. LA MANNA](#), *La decisione del Procuratore della Corte penale internazionale di non aprire un'indagine sul caso della Gaza Freedom Flotilla*, in *OIDU*, 2014, p. 1055 ss.), ignorando una “policy of displacement and replacement of the Palestinian people” posta in essere da Israele, collegata alla “unlawful occupation of the territory of the State of Palestine and the establishment and maintenance of settlements by Israel” (v. [referral](#), cit., p. 3).

Le categorie di crimini commessi includerebbero, ad avviso dello Stato palestinese, sia crimini di guerra (art. 8.2 dello [Statuto](#)) sia crimini contro l'umanità (art. 7.1 dello [Statuto](#)), e si articolerebbero in un “multi-layered system of violence and intimidation against the Palestinian population, the destruction and unlawful appropriation of their properties, the severe violation of their fundamental rights on discriminatory grounds and the institutionalization of a separate

structure of life and dual system of law and other measures deliberately intended to change the demographic composition of the OPT, including in particular in East Jerusalem (...) the widespread and systematic attack on the Palestinian civilian population” (v. [referral](#), cit., p. 3, nonché pp. 6-7 per l’elenco ulteriormente dettagliato con i corrispondenti riferimenti normativi).

Quanto agli autori di tali crimini, è stata invocata la responsabilità di tutti coloro che hanno pianificato, consentito e sostenuto a vario titolo l’insediamento israeliano, o che hanno favorito la commissione di crimini, con particolare riguardo per i *leaders*, civili e militari, che attraverso la loro posizione di comando o autorità hanno contribuito o ordinato la commissione di crimini (v. [referral](#), cit., pp. 7-8, nonché ivi, pp. 8-11 per l’elenco dettagliato degli episodi e delle fattispecie rilevanti a partire dal 2015), come comprovato dalle fonti istituzionali – specialmente quelle provenienti dalle Nazioni Unite – comprovanti i fatti, le conseguenze e la loro contrarietà al diritto internazionale (v. [referral](#), cit., pp. 12-16).

Il 20 dicembre 2019 il Procuratore ha espresso il proprio convincimento sulla sussistenza di tutti i criteri per avviare l’indagine formale, (v. [Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine, and seeking a ruling on the scope of the Court’s territorial jurisdiction](#), commentato da F. CAPONE, *Playing Safe or Hide and Seek? The ICC Prosecutor’s Request for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine*, in *EJIL: Talk!*, 20 gennaio 2020), chiedendo comunque il 22 gennaio 2020 l’intervento della PTC I per chiarire l’ambito territoriale della giurisdizione della stessa, in particolare in riferimento ai territori di Gaza e Cisgiordania, che implicano “unique and highly contested legal and factual issues” (v. [Prosecution request pursuant to article 19\(3\) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine](#); criticamente v. D. AKANDE, *The Monetary Gold Doctrine and the ICC: Can the ICC determine the Territorial Boundaries of Israel and Palestine?*, in *EJIL: Talk!*, 16 giugno 2020)

Inizialmente, nello [Statement](#) del 20 dicembre 2019 e nella [Prosecution request](#), cit., p. 53, il Procuratore ha nuovamente fatto riferimento soltanto a “crimini di guerra”, sia ad opera di forze militari israeliane (attacchi armati sproporzionati, anche contro cose e persone che esibiscono emblemi delle Convenzioni di Ginevra), sia di Hamas e dei gruppi armati palestinesi, ai quali sono stati ricondotti attacchi a civili, utilizzo di scudi umani, privazione di diritti ad un processo equo, esecuzioni sommarie, trattamenti inumani e torture.

Il 28 gennaio 2020, la PTC I ha emesso un [Order setting the procedure and the schedule for the submission of observations](#), con il quale ha invitato Palestina, Israele e le vittime a presentare osservazioni scritte sulla questione di giurisdizione, sollecitando anche altri Stati e organizzazioni.

Circa un anno dopo, il 5 febbraio 2021, la stessa PTC I ha emesso a maggioranza la [Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19\(3\) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’](#) (sulla quale v. L. PROSPERI, *The Pre-Trial Chamber I Decision on The ICC’s Territorial Jurisdiction in Palestine*, in *OIDU*, 2021, p. 151 ss., A. RICCARDI, *The Palestine Decision and the Territorial Jurisdiction of the ICC: Is the Court Finding its Inner Voice?*, in *Questions of International Law*, 28 febbraio 2021, e, in maniera più critica, K. AMBOS, “Solid jurisdictional basis”? *The ICC’s fragile jurisdiction for crimes allegedly committed in Palestine*, in *EJIL: Talk!*, 2 marzo 2021) confermando l’estensione della giurisdizione penale della Corte anche ai territori di Gaza e della Cisgiordania (ivi, p. 38 ss.; al riguardo si v. tuttavia la [partly dissenting opinion](#) del giudice Kovacs), come ufficialmente annunciato dall’Ufficio della Procura nello [Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine](#) del 3 marzo 2021 (v. Y. RONEN, *The ICC Prosecutor’s statement on the Situation in Palestine: A Hand Stretched forth in Friendship?*, in *EJIL: Talk!*, 12 marzo 2021, e P. PARISI, cit., p. 772 ss.), con il quale è stata confermata l’apertura della

formale indagine sui crimini commessi dal 13 giugno nei predetti territori (v. anche il [Summary of Preliminary Examination Findings](#))

È stata così superata la questione che aveva precluso l'avvio di un'indagine formale nel 2012 (ancorché con alcune perplessità persistenti notate da alcuni *amici curiae*, come sottolineato anche da [L. PROSPERI](#), *The Pre-Trial Chamber I Decision*, cit., p. 153 ss. e [L. POLTRONIERI ROSSETTI](#), *La Corte penale internazionale e i recenti avvenimenti in Israele e nel territorio palestinese: quali prospettive per l'accertamento di responsabilità penali internazionali?*, in *SIDIBlog*, 9 novembre 2023), dopo che il 21 gennaio 2009 l'Autorità Nazionale Palestinese aveva formulato una [dichiarazione](#) ai sensi dell'art. 12(3) dello Statuto. All'epoca, infatti, lo *status* della Palestina come "observer entity" presso le Nazioni Unite aveva impedito la firma e la ratifica dello Statuto di Roma, riservata ai soli "Stati" (v. [ICC Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities \(2012\)](#), novembre 2012, pp. 42-43).

La [Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 67/19](#) del 29 novembre 2012, riconoscendo la Palestina come "Stato osservatore non membro", aveva mutato lo scenario (v. [D. AKANDE](#), *Palestine as a UN Observer State: Does this Make Palestine a State?*, in *EJIL: Talk!*, 3 dicembre 2012 e [K. AMBOS](#), *Palestine, UN Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction*, in *EJIL: Talk!*, 6 maggio 2014): infatti, pur confermando l'invalidità della precedente [dichiarazione](#) del 2009 in ragione dell'irretroattività della risoluzione dell'Assemblea generale, l'Ufficio della Procura ha affermato che a partire da tale data la Palestina avrebbe potuto accettare la giurisdizione della Corte (v. [ICC Press release](#) del 16 gennaio 2015, cit.), circostanza poi puntualmente verificatasi (v. *supra*; in tema si vedano anche le contestazioni sullo *status* della Palestina formulate da [Canada](#), [Stati Uniti](#) e [Israele](#)).

A seguito dei noti attacchi del 7 ottobre 2023 e del successivo acuirsi delle ostilità (v. [J. DILL](#), *Our Shared Horror*, in *EJIL: Talk!*, 13 ottobre 2023, [M. LONGOBARDO](#), *Brevi riflessioni sull'uso della forza nella recente escalation del conflitto israelo-palestinese*, in *SIDIBlog*, 15 ottobre 2023 e [M.E. O'CONNELL](#), *The Lessons of 9/11 for October 7*, in *EJIL: Talk!*, 28 ottobre 2023), l'Ufficio del Procuratore ha ricevuto un nuovo [referral](#) datato 17 novembre 2023 da parte di Sud Africa, Bangladesh, Bolivia, Comore e Gibuti, al quale ha fatto seguito poco più tardi il [referral](#) di Cile e Messico del 18 gennaio 2024.

Questi Stati, preoccupati per l'*escalation* di violenza, anche contro civili, e la continua commissione di crimini, richiamando la dichiarazione palestinese del gennaio 2015, il [referral](#) del 22 maggio 2018 e l'apertura ufficiale dell'investigazione formale successiva al provvedimento della PTC I del 5 febbraio 2021, hanno chiesto all'Ufficio della Procura vigorose investigazioni sulla base di elementi di prova facilmente accessibili: in particolare, vengono citate dichiarazioni pubbliche dei vertici israeliani, la [Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 26 ottobre 2023](#), rapporti pubblici largamente diffusi relativi ad attacchi a bersagli civili e umanitari, all'utilizzo di armi al fosforo, alla deportazione forzata della popolazione e all'intenzionale privazione di cibo e riduzione in condizioni inumane della popolazione, specialmente nella striscia di Gaza (v. [referral](#) del 17 novembre 2023, punto 2.4.1).

Preme sottolineare come in tale [referral](#) si faccia riferimento, richiamando le posizioni palestinesi, non soltanto a crimini di guerra (art. 8.2 dello Statuto), ma anche a crimini contro l'umanità (art. 7.1), nonché, in relazione agli episodi delle ultime settimane, anche all'ulteriore crimine di genocidio previsto all'art. 6 dello Statuto (v. [referral](#), punto 2.1; di analogo tenore il [referral](#) di Cile e Messico del 18 gennaio 2024, in cui si richiamano anche le Risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite [ES-10/21 del 27 ottobre 2023](#) e [ES-10/22 del 12 dicembre 2023](#)).

Con lo [Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on the Situation in the State of Palestine: receipt of a referral from five States Parties](#) del 17 novembre 2023, il Procuratore ha confermato la giurisdizione del suo Ufficio sui crimini commessi nei territori di Gaza e della Cisgiordania e l'avanzamento delle indagini a partire dalle vicende risalenti al 13 giugno 2014, compreso l'attuale aggravamento delle ostilità e delle violenze successive agli attacchi del 7 ottobre 2023.

In particolare, il Procuratore ha annunciato la costituzione di un *team* investigativo con il compito di raccogliere e analizzare informazioni e prove sugli eventi rilevanti, anche attraverso la collaborazione con *key-stakeholders*.

2. L'ordinanza della Corte internazionale di Giustizia sulle misure provvisorie nei confronti di Israele.

Dopo che già il Segretario generale delle Nazioni Unite, il 19 gennaio 2023, aveva fatto pervenire alla Corte internazionale di Giustizia una richiesta di parere consultivo riguardante le conseguenze giuridiche della «ongoing violation by Israel of the right of the Palestinian people to self-determination» e della «prolonged occupation, settlement and annexation of the Palestinian territory» (v. [Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem](#)), il cui [procedimento](#) è ancora in pieno corso di svolgimento, la situazione della Palestina è tornata recentemente all'esame della Corte internazionale di Giustizia in sede contenziosa.

Infatti, il 29 dicembre 2023 la Corte internazionale di Giustizia ha annunciato con un [comunicato stampa](#) la presentazione di un ricorso da parte del Sudafrica nei confronti di Israele, avente ad oggetto contestazioni di violazioni degli obblighi internazionali derivanti dalla [Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di Genocidio](#) del 9 dicembre 1948 nell'ambito delle operazioni militari nella Striscia di Gaza.

In particolare, si legge nel [ricorso sudafricano](#) che «[t]he acts and omissions by Israel complained of by South Africa are genocidal in character because they are intended to bring about the destruction of a substantial part of the Palestinian national, racial and ethnical group, that being the part of the Palestinian group in the Gaza Strip» (*ivi*, par. 1).

Il Sudafrica fa specifico riferimento alle condotte israeliane protrattesi a partire dal 7 ottobre 2023 e riguardanti mancati interventi di prevenzione e di perseguimento di atti di genocidio e di pubblico incitamento al genocidio, nonché la commissione di atti di genocidio contro il popolo palestinese di Gaza (*ivi*, par. 4).

Nel [ricorso](#), il Sudafrica ha richiesto alla Corte l'adozione di misure provvisorie in via di urgenza ai sensi dell'art. 41 dello [Statuto della Corte](#) e degli articoli 73, 74 e 75 del [Regolamento](#), al fine di proteggere il popolo palestinese da ulteriori, gravi e irreparabili danni e di garantire che Israele rispetti i suoi obblighi derivanti dalla [Convenzione](#) sul genocidio e si astenga dall'ostacolare le attività di accertamento dei fatti oggetto del contenzioso (*ivi*, par. 136 ss.).

A seguito delle pubbliche udienze, la Corte internazionale di Giustizia si è espressa sulle misure provvisorie con l'[ordinanza del 26 gennaio 2024](#) (sulla quale v. i commenti di [M. MILANOVIC](#), *ICJ Indicates Provisional Measures in South Africa v. Israel*, in *EJIL: Talk!*, 26 gennaio 2024 e [E. CANNIZZARO](#), *When the Reasons are More Telling than the Ruling: The Order of the ICJ in South Africa v. Israel*, in *EJIL: Talk!*, 7 febbraio 2024). Con questo provvedimento, la Corte, a larghissima maggioranza, ha ordinato in via cautelare ad Israele di adottare tutte le misure in suo potere per impedire la commissione – «in relation to Palestinians in Gaza» – degli atti previsti all'art. II della [Convenzione](#), con particolare riguardo per (a) l'uccisione di membri del gruppo, (b) la causazione di gravi danni fisici o mentali ai membri del gruppo; (c) l'inflizione

deliberata di condizioni di vita tali da provocare la distruzione fisica in tutto o in parte del gruppo, (d) l'imposizione di misure volte a impedire le nascite all'interno del gruppo.

Inoltre, la Corte ha ordinato ad Israele di garantire con effetto immediato che i suoi militari non commettano tali atti e di adottare tutte le misure in suo potere per prevenire e punire atti di incitamento pubblico al genocidio. Israele sarà altresì tenuto ad adottare misure immediate ed efficaci per consentire servizi di base e assistenza umanitaria urgentemente necessari per far fronte alle condizioni di vita dei palestinesi stabiliti nella Striscia di Gaza.

Con specifico riguardo per gli aspetti legati all'accertamento probatorio e allo svolgimento della procedura, la Corte ha infine imposto l'adozione di misure di garanzia per la conservazione delle prove e la presentazione, entro un mese, di un rapporto sulle misure adottate.

All'ordinanza sono state allegate alcune dichiarazioni separate dei giudici della Corte, che meritano di essere brevemente richiamate.

Di particolare rilievo appaiono le osservazioni contenute nella [dichiarazione della giudice Xue](#), che sottolinea la responsabilità delle Nazioni Unite nei confronti della situazione palestinese (v. la [Risoluzione dell'Assemblea Generale 57/107 del 3 dicembre 2002](#)) e l'incapacità del popolo palestinese di esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione. Manifestando gravi preoccupazioni per la sopravvivenza del popolo palestinese a Gaza, la giudice evoca il celebre caso [Barcelona Traction](#), nel quale la Corte internazionale di Giustizia ha riconosciuto che alcuni obblighi internazionali – «by the very nature of their importance» – riguardano l'intera comunità internazionale (obbligazioni *erga omnes*) e tutti gli Stati hanno interesse al loro rispetto (v. al riguardo le considerazioni di [J.-P. GRAF](#), *Erga Omnes Parties Standing and Procedural Issues in South Africa v. Israel*, in *EJIL: Talk!*, 1 febbraio 2024 e [P. CLANCY](#), *Erga Omnes Parties Standing after South Africa v Israel*, in *EJIL: Talk!*, 1 febbraio 2024).

Come osservato anche nella [separate opinion](#) del giudice *ad hoc* Barak (nominato da Israele), la Corte non ha incluso tra le misure provvisorie la sospensione delle attività militari, riaffermando il diritto di Israele di proteggere i propri cittadini (in tema v. [M. MILANOVIC](#), *Does Israel Have the Right to Defend Itself?*, in *EJIL: Talk!*, 14 novembre 2023 e [R. VAN STEENBERGHE](#), *A plea for a right of Israel to self-defence in order to restrict its military operations in Gaza: when jus ad bellum comes to the aid of jus in bello*, in *EJIL: Talk!*, 16 novembre 2023): questa circostanza sarebbe peraltro collegabile alla preferibile riconducibilità della situazione nell'alveo del diritto internazionale umanitario (nonostante le criticità di classificazione evidenziate da [J. DE HEMPTINNE](#), *Classifying the Gaza Conflict Under International Humanitarian Law, a Complicated Matter*, in *EJIL: Talk!*, 13 novembre 2023) e non della [Convenzione](#) sul genocidio (*ivi*, par. 26), anche in ragione di perplessità sull'intento genocida in capo ai vertici di Israele (*ivi*, par. 23 ss.).

Analoghe perplessità ha mostrato la giudice Sebitunde nella sua [dissenting opinion](#), che ha escluso sulla base delle prove prodotte la sussistenza del necessario intento genocida ai fini dell'applicazione della [Convenzione](#) (*ivi*, par. 17 ss.), ritenendo la disputa essenzialmente di natura politica (*ivi*, par. 4), ricomponibile soltanto in via diplomatica e non giudiziaria (*ivi*, par. 10-11).

Il 12 febbraio 2024, il Sudafrica ha richiesto urgentemente ulteriori misure provvisorie (v. [Request for additional measures under Article 75\(1\) of the Rules of Court submitted by South Africa](#)), in ragione degli sviluppi successivi al 9 febbraio 2024, data in cui l'Ufficio del Primo Ministro israeliano ha rilasciato una dichiarazione sulla necessaria evacuazione dei civili dalle aree di combattimento, con specifico riferimento per la zona di Rafah, dichiarazioni poi rinnovate anche l'11 febbraio 2024, ribadendo la necessità di intensi assalti militari, anche di terra, per sconfiggere le armate terroristiche di Hamas (v. dichiarazioni riportate *ibidem*).

Israele ha replicato il 15 febbraio 2024 con le [Observations on the request for additional measures](#), definendo il ricorso principale sudafricano «wholly unfounded in fact and law, morally repugnant», considerandolo «an abuse both of the Genocide Convention and of the Court itself» (*ivi*, par. 2), e adducendo l'inammissibilità della richiesta di misure provvisorie aggiuntive sia sul piano meramente procedurale, sia in ragione dell'assenza di mutamenti qualitativi delle circostanze rispetto alla situazione al momento dell'iniziale richiesta di misure provvisorie (*ivi*, par. 10).

Il 16 febbraio, la Corte, richiamando le parole del Segretario Generale delle Nazioni Unite, secondo il quale i recenti sviluppi nella Striscia di Gaza e in particolare a Rafah «would exponentially increase what is already a humanitarian nightmare with untold regional consequences» (v. [Remarks](#) del Segretario Generale delle Nazioni Unite all'Assemblea Generale del 7 febbraio 2024), ha ribadito l'esigenza di immediata ed effettiva attuazione delle misure provvisorie già indicate, anche in relazione alla specifica situazione di Rafah, senza tuttavia ritenere necessarie ulteriori misure aggiuntive (v. [Press Release 2024/16 del 16 febbraio 2024](#)).

3. L'incerto perimetro del crimine di genocidio

I due procedimenti che si stanno parallelamente svolgendo di fronte alla Corte penale internazionale e alla Corte internazionale di Giustizia presentano un'importante differenza quanto ai crimini e alle violazioni contestate.

In particolare abbiamo notato come dinanzi alla Corte penale internazionale i crimini contro l'umanità (art. 7 dello [Statuto](#)) siano rimasti sullo sfondo, poiché richiamati - ancorché unitamente a crimini di guerra (art. 8 dello [Statuto](#)) - soltanto nel [referral](#) palestinese del 2018 (v. *supra*, par. 1) e nel recente [referral](#) del 17 novembre 2023 (v. *supra*, par. 1), dove per la prima volta viene invocato anche il crimine di genocidio previsto all'art. 6 dello [Statuto](#).

L'Ufficio del Procuratore, pur avendo costantemente lasciato aperta anche la possibilità di accertare la sussistenza di altri crimini, si è sempre limitato a menzionare espressamente soltanto i crimini di guerra (v. *supra* e [Report on Preliminary Examination Activities](#) del 12 novembre 2015, [Statement](#) del 20 dicembre 2019 e [Prosecution request](#)).

A tal proposito vale la pena ricordare come la [Statuto di Roma](#), all'art. 6, inquadri il genocidio come un atto una serie di atti «commessi *nell'intento* di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso», facendo specifico riferimento ad atti come “a) uccidere membri del gruppo; b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso».

Secondo l'art. 7, invece, i «crimini contro l'umanità» riguardano atti commessi «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco»: rientrano tra tali crimini atti di omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione, gravi forme di privazione della libertà personale, tortura, gravi forme di violenza sessuale, persecuzione, sparizione forzata, apartheid, altri atti inumani di analogo carattere. Elemento caratterizzante i crimini contro l'umanità è quindi l'interessamento di popolazioni civili, “in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione diretto a realizzare l'attacco» (v. art. 7.2, lett. a).

Dalle dichiarazioni e dagli atti dell'Ufficio del Procuratore è emersa differentemente una più concreta attenzione verso la commissione di crimini di guerra, cioè alle condotte punibili nell'ambito del diritto dei conflitti armati (v. art. 8 dello [Statuto](#)).

Al contrario, nel provvedimento sulle misure provvisorie della Corte internazionale di Giustizia la fattispecie di genocidio, disciplinata dalla [Convenzione](#) del 1948, ha trovato ampio spazio ai fini dell'imposizione di misure urgenti a carico dello Stato israeliano.

La Corte internazionale di Giustizia ha infatti riscontrato la possibile esistenza dell'intenzione di distruggere, integralmente o in parte, un «gruppo», come chiarisce l'articolo II della [Convenzione](#) secondo cui «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».

Per tentare di capire quale dei diversi orientamenti sulla configurabilità del crimine di genocidio nell'ambito della situazione palestinese possa prevalere sembra utile richiamare i suoi elementi costitutivi.

Anzitutto, nei lavori preparatori della [Convenzione](#) sul genocidio si legge che, nell'ambito di operazioni di guerra, la perdita di civili, anche se ingente, non costituisce automaticamente un genocidio, in quanto inevitabile conseguenza delle azioni militari ([Comitato economico e sociale delle Nazioni Unite, Draft Convention on the Crime of Genocide, E/447, 26 giugno 1947](#), p. 23; sottolinea questo aspetto anche [O. FLASCH, Rebutting Allegations of Genocide Against Israel](#), in *EJIL: Talk!*, 10 gennaio 2024).

Inoltre, alla luce del suo autorevole ruolo di interprete del diritto internazionale pattizio e consuetudinario, sembra opportuno richiamare alcuni precedenti della Corte internazionale di Giustizia. Quest'ultima ha avuto modo di ribadire che uno dei caratteri essenziali del crimine di genocidio, che lo differenzia rispetto ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra, è la sussistenza dell'intento di eliminare, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, in quanto tale (v. [Corte internazionale di Giustizia, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(Croatia v. Serbia\)](#), sentenza del 3 febbraio 2015, par. 134 ss.; nonché [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro\)](#), sentenza del 26 febbraio 2007, par. 191 ss.).

È quindi richiesto un «*dolus specialis*», desumibile anzitutto dalla politica statale, ancorché in assenza di dichiarazioni esplicite, ovvero da prove indirette ricavabili da specifici comportamenti: l'intento genocida diretto all'eliminazione totale o in parte di un gruppo deve essere «convincingly shown by reference to particular circumstances», potendo assumere rilevanza a tal fine «a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist», «a pattern of conduct» (v. [Corte internazionale di Giustizia, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, cit.](#), par. 373, nonché [Corte internazionale di Giustizia, Croatia v. Serbia, cit.](#), par. 145 ss., ove la Corte ha chiarito ulteriormente, al par. 148, che «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»).

La Corte internazionale di Giustizia sembra quindi avere stabilito una soglia probatoria piuttosto elevata per l'accertamento definitivo della sussistenza dell'intento genocida nell'ambito della fase di merito dei procedimenti (v. così anche la [dichiarazione](#) del giudice

Nolte, par. 8), diversamente da quanto richiesto in sede di misure provvisorie in cui è sufficiente un accertamento sommario basato sul criterio di “plausibilità” (v. oltre).

4. Osservazioni conclusive. Quale possibile interferenza tra i due procedimenti?

Al fine di poter rispondere all’interrogativo riguardante la possibile influenza dell’[ordinanza del 26 gennaio 2024](#) nei confronti delle indagini della Procura della Corte penale internazionale è imprescindibile tenere conto del tipo di accertamento compiuto in questa fase dalla Corte internazionale di Giustizia.

Infatti, come è stato rimarcato dai giudici [Bhandari](#) e [Nolte](#) nelle rispettive dichiarazioni, si è trattato di un accertamento in via sommaria, basato dunque solo su considerazioni di «plausibilità» (v. [N. KRISCH](#), *Speaking the Law, Plausibly: The International Court of Justice on Gaza*, in *EJIL: Talk!*, 27 gennaio 2024), che giustifica l’emissione di misure provvisorie in presenza di un «real and imminent risk of irreparable prejudice to the rights protected under the Convention» ([Corte internazionale di Giustizia, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(The Gambia v. Myanmar\)](#), ordinanza del 23 gennaio 2020, par. 74), in accordo all’orientamento consolidato della Corte internazionale di Giustizia in relazione a misure provvisorie in materia di genocidio (v. ancora [Corte internazionale di Giustizia, The Gambia v. Myanmar, cit. par. 44](#) e [Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide \(Ukraine v. Russian Federation\)](#), ordinanza del 16 marzo 2022, par. 50-51; su analogie e differenze tra questi casi nell’adozione di misure provvisorie v. [M. MILANOVIC](#), *ICJ Indicates Provisional Measures*, cit.).

Immaginare quindi che già questo primo provvedimento della Corte internazionale di Giustizia possa incidere in maniera decisiva sullo svolgimento delle operazioni investigative della Procura della Corte penale internazionale sarebbe, al momento, una considerazione affrettata, proprio in ragione della sommarietà dell’accertamento della Corte internazionale di Giustizia e, per converso, dell’inequivocità richiesta per l’accertamento dell’intento genocida nella fase di merito (sulle possibili connessioni cfr. anche [L. POLTRONIERI ROSSETTI](#), cit.).

Tuttavia, qualora all’esito del merito del procedimento promosso dal Sudafrica venisse confermata la responsabilità dello Stato israeliano per violazione della [Convenzione](#) sul genocidio sarebbe impossibile ignorare le statuizioni della Corte internazionale di Giustizia, nonostante i problemi di attribuzione individuale dei comportamenti (sui quali v. [E. CANNIZZARO](#), cit.) nell’ambito del giudizio dinanzi alla Corte penale internazionale, anche ai fini della determinazione della pena ai sensi dell’art. 78(3) dello [Statuto di Roma](#).

In ogni caso, occorre comunque tenere conto che l’eventuale attribuzione di responsabilità penali personali per gli autori di gravi violazioni del diritto internazionale non è idonea a far venire meno le responsabilità statali (v. al riguardo [N. MAVRONICOLA, M. PINTO](#), *The Hegemony of Penal Accountability: Some Critical Reflections during (Ongoing) Atrocities*, in *EJIL: Talk!*, 15 dicembre 2023, che ammoniscono dall’utilizzo del paradigma della responsabilità penale personale per l’accertamento delle responsabilità statali): non può infatti essere consentito agli Stati, che hanno contribuito alla formazione del contesto di fatto e di diritto in cui sono compiute le azioni dei singoli agenti, di schermarsi dietro a responsabilità individuali, evitando di rispondere all’intera Comunità internazionale.

EDOARDO ALBERTO ROSSI