



FIAMMETTA BORGIA*

LE MISURE CAUTELARI DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA: TRA POTERI INERENTI E POTERI IMPLICITI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I “poteri inerenti” della Corte internazionale di giustizia. – 3. L’evoluzione delle misure cautelari nella prassi della CIG. – 4. Il graduale passaggio dai poteri inerenti a quelli impliciti nell’adozione di misure cautelari nella più recente prassi della Corte. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Nel marzo 2022, la Corte internazionale di giustizia (di seguito CIG o Corte), accogliendo l’istanza dell’Ucraina, ha adottato misure provvisorie sulla base della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e ordinato alla Russia di sospendere immediatamente l’operazione militare iniziata un mese prima nel territorio dell’Ucraina. Vista la paralisi del Consiglio di sicurezza e l’impossibilità di un suo intervento a tutela della pace e della sicurezza, prima di esporre le proprie argomentazioni, la stessa Corte ha affermato espressamente di essere consapevole degli scopi e dei principi della Carta delle Nazioni Unite e delle sue responsabilità nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali¹. Così, alla luce di tali principi e valori, e in ragione del carattere eccezionale della situazione, la Corte ha scelto di pronunciarsi, anche se in via cautelare, basandosi sulla necessità del momento e finendo così per porre alcuni dubbi sulla legittimità del suo operato².

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

¹ Cfr. ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, para. 18, dove si legge: «The Court is mindful of the purposes and principles of the United Nations Charter and of its own responsibilities in the maintenance of international peace and security as well as in the peaceful settlement of disputes under the Charter and the Statute of the Court».

² Dubbi analoghi sono stati espressi da L. ACCONCIAMESSA, *L’Ucraina chiede alla CIG misure provvisorie contro la Russia, sulla base della Convenzione contro il genocidio: interpretazione “talmente creativa che potrebbe funzionare” o eccessiva forzatura?*, in *SIDIBlog*, 2 marzo 2022 (disponibile online). Si veda inoltre S. FORLATI, *Il ruolo della funzione giudiziaria internazionale nel conflitto armato in Ucraina: l’ordinanza della Corte internazionale di giustizia sulle misure cautelari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, pp. 533-537.

Questo atteggiamento della Corte, seppur condivisibile sul piano meta-giuridico, ci sembra possa porre dei problemi riguardo al tipo di poteri da questa utilizzati. Infatti, se non si presentano particolari problemi quando la Corte utilizza poteri espressi e resta nella sfera del principio di attribuzione, numerose incertezze si pongono quando oltrepassa il dato testuale dei poteri espressamente conferiti, al di là delle sue competenze, tenendo conto unicamente dei fini dell'Organizzazione e sulla base di quelli giustificando l'*enlargement of powers*.

D'altra parte, la Corte, nel gennaio 2024, è tornata ad occuparsi della medesima Convenzione in merito al ricorso, presentato dal Sudafrica a fine dicembre, con cui si accusava formalmente Israele di violare la Convenzione sul Genocidio nella Striscia di Gaza. In questo caso, tuttavia, pur avendo richiesto ad Israele di adottare tutte le misure in suo potere per impedire atti di genocidio a danno dei palestinesi di Gaza e di prendere immediate ed efficaci misure per migliorare le condizioni umanitarie nell'enclave, garantendo accesso agli aiuti umanitari e ad altri servizi di base, non ha imposto il cessate il fuoco.

È evidente l'inversione di rotta ed è necessario chiedersi se tale incertezza possa trovare una qualche ragione nel modo in cui la Corte stessa concepisca il suo ruolo e i suoi poteri nell'Organizzazione e, più in generale, nella Comunità internazionale. Infatti, al centro del disegno istituzionale della Corte vi sarebbe un compromesso tra ordine sovranazionale e sovranità statali che le impedirebbe di svolgere una funzione significativa in materia di mantenimento della pace. Da una parte, infatti, il ruolo della Corte non sarebbe quello di promuovere una qualche concezione universale del diritto internazionale, ma piuttosto di decidere le cause dinanzi ad essa nel miglior modo possibile entro i suoi limiti istituzionali. Dall'altra parte, in maniera forse un po' troppo audace, si ritiene che, attraverso pareri e decisioni, quest'ultima sarebbe chiamata a tracciare una linea di indirizzo per la prassi degli Stati, anche in materia di sicurezza internazionale. Ci sembra, tuttavia, che sia più condivisibile una visione intermedia. La via giurisdizionale per la gestione delle crisi internazionali non può essere considerata percorribile, né tantomeno sostitutiva di mezzi diplomatici o coercitivi. Tuttavia, la Corte nel sottolineare spesso il suo ruolo di orientamento dell'ONU, sia nella risoluzione delle controversie tra Stati che nella protezione dei valori della Carta di San Francisco (primo tra tutti quello della salvaguardia della vita umana), sembra oggi voler ampliare al massimo i suoi poteri, soprattutto in materia cautelare.

Questo lavoro ha lo scopo di esaminare su quale fondamento e in che direzione si stia evolvendo il potere della Corte internazionale di giustizia di indicare misure provvisorie. Infatti, mentre l'esistenza di tale potere è espressamente prevista nello Statuto della CIG, disciplinata nel suo regolamento di procedura e costantemente confermata nella giurisprudenza della Corte, la sua portata e i suoi limiti appaiono più incerti.

Ci sembra, infatti, che la Corte internazionale di giustizia abbia recentemente sviluppato una prassi in materia che vada oltre la semplice applicazione dell'art. 41 del proprio Statuto e non sembri trovare una base solida nei (meri) poteri inerenti relativi alla funzione cautelare dell'organo giurisdizionale. Così, dopo aver riconosciuto la possibilità di indicare misure provvisorie nella giurisdizione inerente della Corte, questo scritto si propone di analizzarne l'evoluzione. Ciò al fine di tratteggiare le linee direttrici della funzione cautelare della Corte e verificare in che misura gli sviluppi della prassi in materia possano continuare a considerarsi una espressione dei poteri inerenti della CIG e in che misura possano, invece, rappresentare il risultato dell'applicazione della teoria dei poteri impliciti, soprattutto quando sembrano "virare" verso finalità di "umanizzazione" della funzione cautelare.

Ci si chiederà, infine, se alla luce della prassi più recente, vi sia il rischio che tali sviluppi possano rappresentare un pericoloso esercizio *ultra vires* della funzione cautelare della Corte o possano viceversa essere in qualche modo ricondotti entro i confini della sua giurisdizione.

2. I “poteri inerenti” della Corte internazionale di giustizia

Per “inerente” si intende generalmente una caratteristica «che appartiene all’essenza stessa di una cosa, che è implicita in questa, è a questa essenziale o ne deriva immediatamente»³. Le competenze e i poteri inerenti di una corte, dunque, sarebbero quelli immediatamente derivanti dalla sua natura di organo giurisdizionale⁴.

Se tale nozione ha origini risalenti nel diritto interno, nel diritto internazionale la questione dell’esistenza stessa di questi poteri è stata oggetto di un acceso dibattito⁵. Negli ordinamenti interni di molti Stati, infatti, si ritiene tradizionalmente che tutte le corti, superiori e inferiori, abbiano tutti quei poteri necessari a permettere loro di agire in maniera efficiente nell’ambito della propria giurisdizione⁶. In particolare, in materia procedurale, queste eserciterebbero tutti quei poteri inerenti, che sarebbero necessari a rendere efficienti i propri regolamenti e procedure, al fine di evitare qualsiasi abuso del processo.

Nell’ordinamento internazionale, invece, tale principio si è fatto strada progressivamente e si è consolidato dopo il superamento di molte critiche⁷. Secondo alcuni, infatti, l’assenza di una giurisdizione obbligatoria illimitata per la risoluzione delle controversie internazionali avrebbe dovuto condurre ad escludere tale possibilità, con la conseguenza che le corti internazionali non avrebbero potuto “ampliare” i propri poteri senza il consenso degli Stati⁸. Infatti, se nel diritto interno i poteri inerenti delle corti deriverebbero dalla loro giurisdizione obbligatoria e sarebbero espressione della sovranità

³ Si tratta di una definizione consolidata, utilizzata nel senso suo comune. Cfr. la relativa voce nel *Dizionario Treccani* (disponibile online).

⁴ In particolare, sulle espressioni giurisdizione e competenza e la possibilità di utilizzarle in modo alternativo, si veda V. STARACE, *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970, p. 19 ss.

⁵ Per una ricostruzione della questione, si veda C. BROWN, *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in *The British Yearbook of International Law*, 2006, pp. 195-244. Le criticità sono emerse sin dal principio. Si veda sul punto H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, 1927, p. 71; ma anche I. H. JACOB, *The Inherent Jurisdiction of the Court*, in *Current Legal Problems*, 1970, pp. 23-52.

⁶ R. J. PUSHAW, *The Inherent Powers of the Federal Courts and the Structural Constitution*, in *Iowa Law Review*, 2001, p. 735 ss.

⁷ G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986, in part. pp. 451-457, 533-543 e 770-771; A. ARNULL, *Does the Court of Justice Have Inherent Jurisdiction?*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 683 ss.; H. LAUTERPACHT, “Partial” Judgments and the Inherent Jurisdiction of the International Court of Justice, in V. LOWE, M. FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 465 ss.; M. BUTEAU, G. OOSTHUIZEN, *When the Statutes and Rules are Silent: The Inherent Powers of the Tribunal*, in R. MAY et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague, 2001, p. 65; H. ASCENSIO, *La notion de juridiction internationale en question*, in *Société Française pour le Droit International, Colloque de Lille: La juridictionnalisation du droit international*, Paris, 2003, pp. 192-195; P. GAETA, *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in L. CHAND VOHRAH et al. (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, pp. 353-372; F. WEISS, *Inherent Powers of National and International Courts*, in F. ORTINO, E. U. PETERSMANN (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, The Hague, 2004, p. 177.

⁸ A. ORAKHELASHVILI, *The Concept of International Judicial Jurisdiction in the Avena Case*, in *Leiden Journal of International Law*, 2005, pp. 31-48.

statale, questa circostanza risulterebbe mancante nell'ambito sovranazionale⁹. Nella medesima prospettiva, altri hanno rilevato come i poteri delle corti internazionali siano determinati dallo strumento giuridico che ha consentito la loro istituzione, con la conseguenza che queste ultime sarebbero in grado di esercitare solo quelli espressamente conferiti loro dagli Stati¹⁰. Ciò anche in ossequio al principio di attribuzione, generalmente utilizzato nel contesto delle organizzazioni internazionali¹¹.

Con riferimento alla norme processuali e, in particolare, alla possibilità di adottare misure provvisorie obbligatorie da parte di corti o tribunali internazionali, infine, è stato sottolineato che il consenso degli Stati parte a includere nello statuto di una corte internazionale l'adozione di misure provvisorie, come espressione di un potere limitato, dovrebbe avere come conseguenza quella di escludere qualsiasi possibilità di conferire loro implicitamente un potere più ampio (come ad esempio, quello di rendere tali misure obbligatorie)¹².

Ci sembra invece si possa sostenere che proprio poiché gli Stati hanno inteso creare, attraverso il loro consenso, una corte internazionale o affidarle una controversia per la sua risoluzione, questo organo debba avere il potere di decidere come svolgere le proprie funzioni. Inoltre, occorre sottolineare come la presenza di un determinato potere espresso piuttosto che un altro non possa implicare (o giustificare) un ostacolo allo sviluppo necessario degli istituti di diritto internazionale¹³. Inoltre, al di là delle ricostruzioni teoriche offerte e delle posizioni dottrinali preferite, il problema della loro ammissibilità ci sembra possa ormai considerarsi superato, dal momento che, nella prassi delle corti internazionali, si sono progressivamente moltiplicati i riferimenti ai cosiddetti poteri inerenti e la stessa Corte internazionale di giustizia si è pronunciata più volte a favore della loro esistenza.

In particolare, secondo la CIG, questi ultimi troverebbero fondamento nella sua "giurisdizione inerente", in base alla quale questa avrebbe il potere di compiere qualsiasi atto che possa essere necessario per il raggiungimento dei propri fini¹⁴. I suoi poteri inerenti deriverebbero, infatti, dalla sua "mera esistenza" come organo giurisdizionale, creato grazie al "consenso" degli Stati parte, e le sarebbero stati "conferiti" proprio per salvaguardare le sue "funzioni giurisdizionali essenziali"¹⁵.

⁹ L. CAVARÉ, *La notion de juridiction internationale*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1956, pp. 496-509; G. ARANGIO RUIZ, *Corte internazionale di Giustizia (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 1037 ss.

¹⁰ H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part Nine*, in *The British Yearbook of International Law*, 1998, p. 1 ss., in part. p. 6.

¹¹ J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2022, p. 5.

¹² A. ORAKHELASHVILI, *The Concept of International Judicial Jurisdiction: A Reappraisal*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2003, pp. 501-550, in part. p. 504.

¹³ J. CRAWFORD, *International Law as an Open System*, in J. CRAWFORD, *International Law as an Open System: Selected Essays*, London, 2002, pp. 17-38.

¹⁴ Cfr. ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports* 1974, in cui al para. 23 la CIG afferma: «the Court possesses an inherent jurisdiction enabling it to take such action as may be required, on the one hand, to ensure that the exercise of its jurisdiction over the merits, if and when established, shall not be frustrated, and on the other, to provide for the orderly settlement of all matters in dispute, to ensure the observance of the "inherent limitations on the exercise of the judicial function" of the Court, and to "maintain its judicial character". Such inherent jurisdiction, on the basis of which the Court is fully empowered to make whatever findings may be necessary for the purposes just indicated, derives from the mere existence of the Court as a judicial organ established by the consent of States, and is conferred upon it in order that its basic judicial functions may be safeguarded».

¹⁵ Nelle opinioni dissenzienti i giudici non hanno peraltro messo in discussione l'esistenza di questi poteri ma si sono limitati ad affermare che «must be considered as highly exceptional and a step to be taken only when

Come si vede, tuttavia, la Corte, al di là della affermazione di principio circa l'esistenza di tali poteri, manca di coglierne a pieno il contenuto, lasciando alcune incertezze interpretative in ordine alla loro stessa essenza, ma anche riguardo alla loro fonte e ai necessari limiti che essi devono avere.

Quanto alla prima questione, la Corte da una parte, ne afferma il loro carattere ontologico, dal momento che deriverebbero dalla “mera” esistenza dell'organo giurisdizionale, dall'altra, essi sembrerebbero invece essere “conferiti” o attribuiti dagli Stati stessi (ma se un potere è inerente, si potrebbe obiettare, non c'è bisogno di conferirlo). Si tratta, in ogni caso, di una esitazione superabile. Infatti, poiché lo Statuto deve essere considerato una declaratoria dei suoi poteri giurisdizionali e non un atto costitutivo di essi¹⁶, la conseguenza (più logica) che se ne trae è quella di poterne dedurre in via definitiva il loro carattere ontologico. Inoltre, poiché la finalità della giurisdizione inerente della Corte è quella di salvaguardare le sue “funzioni giurisdizionali essenziali”, i poteri inerenti (pur nella loro espansione) potranno derivare solo dai poteri e dalle funzioni espressamente conferite all'organo giurisdizionale, in quanto organo giurisdizionale, trovando la loro ragion d'essere nell'assicurare che quelli espressamente conferiti siano di fatto attuati nell'esercizio di ciascuna funzione.

Per quanto riguarda la loro fonte occorre rilevare che la Corte internazionale di giustizia si è semplicemente limitata a presumere l'esistenza di una sua giurisdizione inerente¹⁷, ma non ha mai individuato, in sostanza, il fondamento giuridico dei poteri (inerenti appunto) che ne deriverebbero. In proposito, sono state in dottrina operate alcune ipotesi, secondo cui i poteri inerenti della CIG troverebbero la loro base nei principi generali di diritto, di cui all'articolo 38, comma 1, lett. c) dello Statuto; nella teoria dei poteri impliciti; nella natura giurisdizionale delle Corti o, infine, nella necessità di realizzare le proprie funzioni¹⁸. Tra queste ricostruzioni, ci sembra che sia preferibile quella funzionalista. Infatti, proprio dall'esercizio delle funzioni della Corte internazionale di giustizia¹⁹, devono poter derivare quei poteri (inerenti) che si rendano necessari per la realizzazione di ciascuna funzione²⁰.

È chiaro, infine, che l'esercizio di questi ultimi deve essere attento e trovare in ogni caso dei confini, ma la prassi della Corte tace sul punto. Com'è evidente, il primo limite dovrebbe essere rinvenuto nell'impossibilità di esercitare poteri inerenti quando questi non

the most cogent considerations of judicial propriety so require». Cfr. ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Joint Dissenting Opinion, p. 322, para. 22.

¹⁶ ICJ, *Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, Separate Opinion Fitzmaurice, para. 103.

¹⁷ In particolare, sarebbero espressione di tale giurisdizione inerente: la *compétence de la compétence*, il potere di adottare proprie regole di procedura e prendere decisioni su questioni procedurali; il potere di concedere misure provvisorie; i poteri post-giudiziari; e il potere di concedere rimedi.

¹⁸ Si veda in proposito P. GAETA, *The Inherent Powers*, cit., pp. 354-355, la quale ricostruisce l'origine di tali poteri secondo la dottrina prevalente e cioè: a partire dai principi generali di diritto, di cui all'articolo 38, comma 1, lett. c) dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia; dalla teoria dei poteri impliciti (nel senso che non vi sarebbe differenza tra poteri inerenti e impliciti) o della natura giurisdizionale delle Corti internazionali.

¹⁹ La CIG avrebbe funzioni pubbliche e private. In particolare, la sua funzione pubblica consisterebbe nell'assicurare l'amministrazione della giustizia internazionale e lo sviluppo del diritto la considerazione degli interessi pubblici, mentre quella privata nel risolvere controversie o compiere funzioni specifiche nell'ambito di regimi individuati.

²⁰ Spesso, la loro fonte sarebbe da rinvenire nelle funzioni di risoluzione delle controversie e in quella di assicurare un'amministrazione della giustizia corretta. Infatti, spesso i poteri inerenti appaiono strettamente legati alle norme di procedura contenute nello Statuto, che sono funzionalmente orientate alla celerità della risoluzione delle controversie nel quadro di una corretta amministrazione della giustizia.

siano necessari per la realizzazione delle sue particolari funzioni (giurisdizionali). Ulteriori limiti potrebbero derivare dalla presenza di clausole espresse nello Statuto²¹, o quando l'esercizio di quel potere inerente, pur in assenza di una clausola espressa che lo esclude, sarebbe incoerente con le procedure o istituti espressamente previsti dal testo convenzionale. Infine, è opportuno ricordare come tali poteri non possano, in ogni caso, oltrepassare il consenso degli Stati parte, ma di questo si dirà meglio in seguito.

In materia procedurale, la Corte non si è mai espressamente pronunciata sulla questione dei suoi poteri inerenti, ma non li ha neanche esclusi²². Anzi, i giudici della Corte in alcune opinioni dissenzienti hanno spesso affermato che il potere di comminare misure provvisorie, sebbene espressamente previsto all'art. 41 dello Statuto, sia un potere inerente²³. In ossequio a quanto affermato precedentemente, riguardo alla loro fonte, questi dovrebbero derivare dalla necessità di poter esercitare in maniera efficiente la funzione cautelare²⁴. Inoltre, alla base di tali poteri vi sarebbe, in generale, la necessità di garantire che sia fatta giustizia e, in particolare, che l'eventuale decisione della Corte nel merito non sia vanificata da un'azione intermedia da parte dell'una o dell'altra del giudizio che possa rendere la successiva sentenza inapplicabile o inutile²⁵. Da ultimo, con riferimento alla funzione cautelare, nello Statuto e nel Regolamento di procedura della Corte non vi sarebbero clausole espresse che ne limitino il contenuto, ma queste dovrebbero, in ogni caso, potersi derivare da una lettura sistematica dello Statuto, nonché da un generale obbligo di coerenza.

Ai fini di questo lavoro, concepire le misure provvisorie come espressione di poteri inerenti della Corte consente di giustificare la ragione del loro incremento ed evoluzione nel tempo. Inoltre, ciò permette di delineare, anche nell'esercizio della sua funzione cautelare, un graduale spostamento di interessi verso una progressiva attenzione alle necessità degli individui e delle comunità umane. D'altronde, come è noto, questa proiezione verso un diritto internazionale incentrato sull'uomo (o verso una "umanizzazione del diritto internazionale") è stato un tema centrale nella dottrina giuridica internazionale almeno a partire ultimi anni del Novecento e, dunque, non può che trovare spazio anche nella giurisprudenza dell'organo giurisdizionale cardine dell'ordinamento internazionale. La CIG,

²¹ Si veda in proposito C. BROWN, *The Inherent Powers*, cit., pp. 239-240.

²² Si veda G. CELLAMARE, *Corte internazionale di giustizia* (voce), in *Enciclopedia del Diritto, Annali V*, Milano, 2012, pp. 421-467, in part. p. 446, il quale osserva che «le competenze accessorie (...) denotano la funzione giurisdizionale della Corte; ciò ancorché si discuta se le stesse siano inerenti o no a detta funzione».

²³ Cfr. ICJ, *Northern Cameroons*, 1963, *ICJ Reports*, 15, 97, 103, Separate Opinion Fitzmaurice; ICJ, *Nuclear Tests (Australia v France)* 1974, *ICJ Reports*, 99, 108, 109, Declaration Nagendra Singh; ICJ, *Nuclear Tests (New Zealand v France)* 1973, *ICJ Reports*, 135, 145, Declaration Nagendra Singh; ICJ, *Lockerbie (Libya v UK)* 1992, *ICJ Reports*, 2, 50, 70, Dissenting Opinion Weeramantry; ICJ, *Lockerbie (Libya v UK)* 1992, *ICJ Reports*, 3, 78, 88-90, Dissenting Opinion Ajibola; ICJ, *Lockerbie (Libya v US)* 1992, *ICJ Reports*, 14, 160, 180, 181, Dissenting Opinion Weeramantry; ICJ, *Lockerbie (Libya v US)* 1992, *ICJ Reports*, 114, 183, 193-194, Dissenting Opinion Ajibola; ICJ, *Application of the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)* 1993, *ICJ Reports*, 325, 370, 379, Separate Opinion Weeramantry; ICJ, *Application of the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)* 1993, *ICJ Reports*, 325, 390, 397, Separate Opinion Ajibola.

²⁴ Per la dottrina a sostegno di tale tesi si veda: E. HAMBRO, *The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice*, in W. SCHÄTZEL, H. J. SCHLOCHAUER (eds.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation—Festschrift für Hans Wehberg zu seinem*, Frankfurt, 1956, pp. 152, 166 ss., secondo cui «the Court in exercising its authority under Article 41 does only in effect give life and blood to a rule that already exists in principle», a p. 167. *Contra* H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989*, cit., p. 1 ss., in part. p. 19, secondo il quale, poiché questo potere è espressamente previsto nell'atto costitutivo di alcuni tribunali internazionali e non da tutti, ciò suggerisce che (tale potere) deve essere espressamente conferito.

²⁵ Cfr. G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure*, cit., pp. 533–550.

peraltro, ha sottolineato spesso il suo ruolo di orientamento nella Comunità internazionale, soprattutto nella ricerca del fondamento logico ultimo del diritto internazionale.

Tuttavia, al di là delle intenzioni teleologiche via via perseguite, ci sembra che, in ogni caso, resti opportuno e necessario procedere ad una ricognizione e un esercizio rigorosi di questi poteri. In questo senso, l'analisi dell'evoluzione delle misure cautelari nella prassi della Corte appare funzionale ad una riflessione sui parametri, invocati anche per ragioni etico-teleologiche, sino ad ora utilizzati come strumenti di sviluppo della funzione cautelare. Ciò ci consentirà, in ultima analisi, di verificare se tali parametri, quand'anche condivisibili sul piano morale ed etico, abbiano causato un'espansione dei poteri della Corte in materia cautelare non solo con riferimento a quelli inerenti, ma anche verso quelli impliciti e "oltre".

3. L'evoluzione delle misure cautelari nella prassi della CIG

Com'è noto, ai sensi dell'art. 41, comma 1 dello Statuto, la Corte ha potere di indicare, ove ritenga che le circostanze lo richiedano, le misure cautelari che debbono essere prese a salvaguardia dei diritti rispettivi di ciascuna parte²⁶. La formulazione della disposizione è molto simile a quella utilizzata in precedenza per la Corte permanente di giustizia internazionale. Fatta salva la modifica dell'obiettivo delle misure, da quello di «riservare i rispettivi diritti di ciascuna delle parti» (ai sensi dello Statuto del CPGI) a quello di «preservarli» (ai sensi della CIG), le clausole sono quasi identiche e tale potere da parte della CIG è stato generalmente considerato in continuità con quello esercitato della CPGI.

In entrambi i casi, lo Statuto non contiene indicazioni esaustive circa le modalità dell'esercizio della funzione cautelare. Da qui, l'esigenza di concepire i poteri da essa derivanti come inerenti e quindi di poterli espandere, al di là di quello che era espressamente previsto dallo Statuto, attraverso la ricerca di criteri che potessero orientare la loro applicazione.

La Corte ha, dunque, sviluppato nel tempo una disciplina delle misure provvisorie piuttosto consolidata nella prassi e scandita da valutazioni successive²⁷. Innanzitutto, la CIG è chiamata valutare la sua giurisdizione *prima facie* e successivamente procede alla considerazione dei diritti per i quali viene richiesta l'adozione di tali misure. Questo approccio strutturato ha l'obiettivo di bilanciare la necessità di un'azione immediata per prevenire eventuali pregiudizi per le parti (obiettivo espresso e dunque potere espresso), con quella di assicurare una gestione attenta della giurisdizione della Corte nella fase di merito (obiettivo non espressamente previsto dallo Statuto e quindi potere inerente in quanto derivato dalla funzione giurisdizionale cautelare). Una volta accertata la sussistenza di tali condizioni, può essere emesso un provvedimento provvisorio, il cui contenuto può differire da quanto richiesto dalla parte in giudizio e può essere contraddetto nella fase di merito. Infine, come è noto, tale provvedimento, dopo la sentenza *LaGrand*, deve considerarsi obbligatorio per le parti²⁸.

²⁶ Per un approfondimento della funzione cautelare si veda L. DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1993; P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Padova, 2000 e, in particolare, sulle misure provvisorie F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021.

²⁷ Cfr. sul punto *ICJ Practice Directions XI* secondo cui: «the criteria for the indication of provisional measures [are] stipulated in the Statute, Rules and jurisprudence of the Court».

²⁸ Cfr. ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Order of 3 March 1999.

Anche se l'art. 41 suggerisce che le misure cautelari siano concesse dalla Corte in casi estremi²⁹, la prassi dimostra una crescita esponenziale dell'utilizzo di tale strumento³⁰. Nel corso dei decenni, infatti, vi è stata in materia una evoluzione significativa, sia in termini dell'ampiezza delle circostanze in base alle quali sono state applicate le misure in esame, sia in relazione al loro contenuto, e in particolare a quello che queste misure hanno cercato di preservare. Ciò probabilmente trova la sua ragione nella crescente fiducia degli Stati nella giurisdizione della Corte e nell'impatto generalmente positivo di queste sulla lite.

È innegabile, tuttavia, che la modalità attraverso la quale Corte ha progressivamente ampliato questo potere possa porre dei dubbi su come quest'ultima concepisca e assolva la sua funzione giurisdizionale. Esaminare in che modo la Corte eserciti le attribuzioni cautelari e quali elementi influenzino le sue decisioni in materia appare, dunque, necessario al fine di stabilire su quali fondamenti giuridici possano radicarsi i recenti sviluppi della prassi.

Innanzitutto, poiché la fase cautelare è necessariamente legata alla fase di merito, alcune condizioni richieste per l'adozione di misure provvisorie appaiono strettamente procedurali ed ancillari rispetto al giudizio di cognizione della Corte. In particolare, queste riguardano valutazioni relative alla giurisdizione *prima facie*, all'ammissibilità delle misure richieste, alla plausibilità dei diritti rivendicati dalle parti e al collegamento tra questi ultimi e la fase di merito. Ricostruire in maniera analitica tali elementi non è funzionale allo scopo di questo scritto, ma appare comunque utile operare un breve riferimento alle questioni via via sollevate dalla dottrina e soprattutto all'approccio offerto della Corte. Ciò al fine di incardinare gli sviluppi in materia proprio riguardo ai poteri inerenti dell'Organo.

Sebbene la definizione della propria giurisdizione di norma sia successiva alle misure provvisorie, è ormai prassi consolidata che la Corte operi uno scrutinio preliminare e sommario della questione, prima di adottare provvedimenti cautelari³¹. La questione della giurisdizione *prima facie* ha suscitato ampio dibattito in dottrina, con posizioni ben delineate³². Come è evidente, poiché le misure provvisorie hanno natura incidentale, queste ultime possono essere indicate, in linea di principio, solo se la Corte è competente nel merito. Tuttavia, se le parti dovessero attendere che la Corte internazionale di giustizia effettui un esame completo della questione relativa alla sua giurisdizione potrebbero verificarsi lunghi ritardi durante i quali i diritti rivendicati dalle parti non avrebbero alcuna protezione. In tal

²⁹ Cfr. B. KEMPEN, Z. HE, *The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2009, pp. 919-929, in part. p. 920.

³⁰ Nella giurisprudenza della Corte internazionale permanente di giustizia sono pervenute sei richieste di misure provvisorie e ne sono state accolte due. La Corte internazionale di giustizia, dal 1947 al febbraio 2024, ha ricevuto 66 richieste di questo tipo, 26 sono state respinte, 34 accolte, 3 ritirate dai ricorrenti, 2 cancellate dall'elenco e 1 decaduta. Dopo il caso *LaGrand* la procedura è stata avviata molto più frequentemente. Durante i 24 anni dal 1999 (escluso *LaGrand*) al novembre 2023 sono state avanzate 43 richieste rispetto alle 22 richieste durante i 52 anni dal 1947 al 1999 (incluso *LaGrand*).

³¹ Un obbligo in tal senso è stato affermato per la prima volta nel caso, ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, Provisional measures, Order of 5 July 1951, p. 93.

³² M. H. MENDELSON, *Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, pp. 259-322, in part. pp. 262-264; J. G. MERRILLS, *Interim Measures of Protection and the Substantive Jurisdiction of the International Court*, in *Cambridge Law Journal*, 1977, pp. 86-109, in part. pp. 86-109; B. H. OXMAN, *Jurisdiction and the Power to Indicate Provisional Measures*, in L. F. DAMROSCH (ed.), *The International Court of Justice at a Cross Road*, New York, 1987, pp. 323-354, in part. pp. 341-342; C. DOMINICÉ, *La compétence 'prima facie' de la Cour internationale de Justice aux fins d'indication des mesures conservatoires*, in *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague-London-Boston, 2002, pp. 383-395; S. ROSENNE, *Provisional Measures and Prima Facie Jurisdiction Revisited*, in *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, cit., pp. 515-544.

caso, la procedura relativa ai provvedimenti provvisori sarebbe privata dei suoi interessi³³. Per evitare tali incertezze, la Corte internazionale di giustizia nel tempo ha stabilito una soglia relativamente bassa per l'affermazione di una sua giurisdizione sul caso *prima facie*. A tal fine, infatti, è sufficiente stabilire solamente la "potenziale" competenza della Corte sul merito della questione³⁴, ossia accertare che le rivendicazioni proposte non appaiano, a prima vista, manifestamente infondate o palesemente al di fuori della sua competenza³⁵.

Quanto all'ammissibilità della richiesta di misure cautelari, la Corte non ha preso in considerazione in maniera esaustiva la questione. Nella esigua prassi in materia, utilizza una formulazione negativa per quanto riguarda la questione dell'ammissibilità, negandola in numerosi casi³⁶, che contrasta con quella positiva dedicata alla valutazione *prima facie* della sua giurisdizione. Ne consegue, che non è agevole chiarire se la Corte consideri l'ammissibilità *prima facie* una condizione essenziale per la concessione di misure provvisorie e, quindi, se essa debba essere considerata una delle caratteristiche minime del potere di adottare misure provvisorie³⁷.

Riguardo al *fumus boni juris*, si tratta di un elemento emerso solo recentemente nella prassi della Corte³⁸. Il requisito della plausibilità dei diritti rivendicati per l'adozione di misure provvisorie peraltro non è esente da critiche nella prassi della CIG, proprio l'eccessiva vaghezza del suo contenuto³⁹. In mancanza di una definizione precisa, peraltro, anche la determinazione della soglia di plausibilità necessaria ai fini dell'adozione di misure cautelari rimane una questione dibattuta. Secondo alcuni, vi sarebbe un'attenuazione dell'applicazione di tale requisito nelle ordinanze recenti della Corte⁴⁰, mentre altri sostengono il contrario⁴¹. Ci sembra, tuttavia, che non debba essere sopravvalutata la sua importanza: da una parte, è

³³ Così G. LE FLOCH, *Requirements for the Issuance of Provisional Measures*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, cit., pp. 19-54, in part. p. 23

³⁴ Cfr. ICJ, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, para. 17; ICJ, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, para. 18; ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Order of 10 May 1984, para. 25.

³⁵ Tuttavia, se questo requisito non è soddisfatto, la Corte potrà respingere la richiesta di misure provvisorie. Si noti, tuttavia, che la CIG non ha concesso le misure provvisorie per questo motivo solo due volte in 70 anni. Cfr. ICJ, *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, para. 45 e ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Provisional Measures, Order of 10 July 2002, para. 89.

³⁶ ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Interim Protection, Order of 22 June 1973, para. 17; ICJ, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Interim Protection, Order of 22 June 1973, para. 18; ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, para. 32.

³⁷ Così C. A. MILES, *Provisional measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017, pp. 165-166.

³⁸ Secondo il giudice Cançado Trindade, «[t]he test of so-called 'plausibility' of rights is (...) an unfortunate invention - a recent one - of the majority of the ICJ». Cfr. ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018, Separate Opinion Cançado Trindade, para. 57.

³⁹ Si veda ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, President Winiarski dissenting opinion March 2011, Separate Opinion Koroma, p. 31, para. 7. Per un'analisi di questo requisito si veda, tra gli altri, L. MAROTTI, "Plausibilità" dei diritti e autonomia del regime di responsabilità nella recente giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in tema di misure cautelari, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 761 ss.; M. LANDO, *Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, p. 641 ss.

⁴⁰ M. SOMOS, T. SPARKS, *The Urgent, The Plausible and The Irreparable. The Significance of Lowering ICJ Thresholds For Provisional Measures*, in *Völkerrechtsblog* (disponibile online), 2018.

⁴¹ K. OELLERS-FRAHM, A. ZIMMERMANN, *Article 41*, in A. ZIMMERMANN, C. J. TAMS (eds.), *The Statute of The International Court of Justice*, Oxford, 2019, pp. 1135-1197, in part. pp. 1157-1158.

raro che le richieste di misure cautelari siano rifiutate per il mancato rispetto di questo requisito; dall'altra, la CIG, anche prima dell'introduzione espressa di tale principio nel suo regolamento, ne teneva implicitamente conto⁴². Il rafforzamento del criterio di plausibilità come requisito autonomo, infatti, mira essenzialmente ad assicurare agli Stati che le misure provvisorie non siano concesse qualora la parte che le richiede non abbia almeno un motivo plausibile nel merito.

Infine, quanto al nesso tra i diritti di cui si chiede la tutela e le misure provvisorie richieste, i diritti interessati dalle misure cautelari devono corrispondere a quelli rivendicati nel merito⁴³. Tale requisito è risalente nel tempo: è stato formulato per la prima volta dalla CPGI⁴⁴, e successivamente fatto proprio dalla CIG. In particolare, la Corte ha dapprima ne ha stabilito l'esistenza in negativo, respingendo la richiesta di misure provvisorie proprio a causa del mancato rispetto del requisito del collegamento, quando i diritti alla base della richiesta di misure provvisorie non erano oggetto del procedimento dinanzi alla Corte⁴⁵. Successivamente, l'organo ne ha precisato la soglia come "connessione sufficiente" con il merito della causa⁴⁶. Si noti, infine, che il requisito del collegamento è stato recentemente collegato dalla Corte alla condizione della plausibilità dei diritti rivendicati⁴⁷. Ciò non tanto al fine di sminuire il requisito del collegamento, quanto piuttosto al fine di rafforzare il più debole criterio della plausibilità.

Gli elementi sin qui analizzati hanno natura squisitamente procedurale e sembrano coerenti con principi di logica giuridica di comune applicazione, anche negli ordinamenti interni. La Corte, d'altra parte, pur avendo individuato la necessità della loro sussistenza ai fini della determinazione di misure provvisorie, non ne ha fatto un uso particolarmente stringente. Il loro impiego ed evoluzione nella prassi ci sembra, dunque, possa essere agilmente collocato in quei poteri inerenti della Corte – così come interpretati nel paragrafo precedente di questo lavoro – che hanno la finalità di consentire la buona amministrazione della giustizia e, in particolare, della funzione cautelare. In altri termini, lo sviluppo della disciplina delle misure provvisorie, nella sua accezione ancillare rispetto alla fase di merito, non sarebbe altro che l'espressione dell'esercizio di quei poteri inerenti che si rendono necessari per il corretto svolgimento della funzione cautelare. Il medesimo ragionamento può essere operato riguardo alla obbligatorietà che tali misure hanno acquisito alla fine dello scorso secolo. Infatti, l'effetto (reso) obbligatorio delle misure rafforza la finalità precipua del provvedimento, e cioè la preservazione dei diritti delle parti.

Resta, tuttavia, da stabilire se, e in che misura – l'evoluzione dei requisiti sostanziali (quali il pregiudizio irreparabile e l'urgenza del rischio), concepiti come elementi necessari per l'adozione di misure provvisorie da parte della Corte, possa trovare la sua ragion d'essere nel medesimo paradigma.

⁴² Cfr. ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2007, Separate opinion Benouna, para. 14; ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, Separate Opinion Owada, p. 145, para. 11.

⁴³ Cfr. ICJ, *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, para. 54.

⁴⁴ Cfr. PCIJ, *Polish Agrarian Reform and German Minority*, Order of 29 July 1933, p. 177.

⁴⁵ Cfr. ICJ, *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Provisional Measures, Order of 2 March 1990, para. 26.

⁴⁶ Cfr. ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, cit., para. 30.

⁴⁷ Cfr. ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, p. 18, paras. 53-54.

Il primo elemento, inteso come rischio che possa essere arrecato un pregiudizio irreparabile a diritti oggetto del procedimento⁴⁸, è risalente nel tempo e necessario affinché la Corte decida di indicare misure provvisorie. Inizialmente, si riteneva che tali provvedimenti potessero essere concessi solamente quando il pregiudizio minacciato «non poteva essere riparato semplicemente mediante il pagamento di un'indennità o mediante risarcimento o restituzione in alcuni casi»⁴⁹.

Oggi la Corte è più propensa a interpretare l'irreparabilità, in maniera più estensiva, come l'impossibilità di piena esecuzione della sentenza definitiva⁵⁰. Infatti, la Corte più che operare una vera e propria analisi della questione, è incline a concedere provvedimenti cautelari quando suppone che vi sia una violazione evidente e indiscutibile dei diritti rivendicati nel merito, che non può attendere la sentenza definitiva⁵¹. Anche qui l'applicazione della prassi risulta sfumata, dal momento che il pregiudizio non deve essere sempre stabilito con assoluta certezza⁵², ma è sufficiente dimostrare che esiste una ragionevole possibilità che si verifichi un danno.

Quanto alle ipotesi più rilevanti, l'irreparabilità del pregiudizio è generalmente ammessa a protezione della vita umana, e in particolare con riguardo alle attività armate⁵³ al genocidio⁵⁴, alla imminente esecuzione di un condannato alla pena di morte⁵⁵. Più eccezionalmente, invece, tale requisito può essere riconosciuto per danni all'ambiente⁵⁶, alla proprietà⁵⁷, o ai diritti politici⁵⁸. In ogni caso, occorre prendere in considerazione le caratteristiche specifiche della situazione per determinare se il pregiudizio che le misure provvisorie mirano ad evitare sia irreparabile o meno⁵⁹.

Secondo la CIG, vi è urgenza quando esiste un rischio “reale e imminente” che venga arrecato un pregiudizio irreparabile ai diritti in conflitto prima che la Corte si pronuncii in via

⁴⁸ Cfr. ICJ, *Jadhav (India v. Pakistan)*, Provisional Measures, Order of 18 May 2017, p. 243, para. 49.

⁴⁹ Cfr. PCIJ, *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, Order of 8 January 1927, p. 7.

⁵⁰ Cfr. ICJ, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, paras. 21-22; ICJ, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, paras. 22-23.

⁵¹ Si veda sul punto K. OELLERS-FRAHM, A. ZIMMERMANN, *Article 41*, cit., pp. 1162-1163. In particolare, è il ricorrente che deve fornire la prova di non poter attendere la sentenza definitiva della domanda principale senza subire personalmente un pregiudizio irreparabile.

⁵² Cfr. ICJ, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, cit., paras. 29-30.

⁵³ Cfr. ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Provisional Measures, Order of 1 July 2000, para. 43.

⁵⁴ Cfr. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993.

⁵⁵ ICJ, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 9 April 1998, p. 257, para. 37; ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, p. 15, para. 24; ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 5 February 2003, p. 55, para. 91; ICJ, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 16 July 2008, p. 330, para. 73; ICJ, *Jadhav (India v. Pakistan)*, Provisional Measures, Order of 18 May 2017, p. 243, para. 53.

⁵⁶ Cfr. ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, pp. 25-26, para. 80.

⁵⁷ Cfr. ICJ, *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, p. 551, para. 55.

⁵⁸ Cfr. ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, cit., p. 396, para. 142.

⁵⁹ Così in G. LE FLOCH, *Requirements for the Issuance of Provisional Measures*, cit., in part. pp. 43-44.

definitiva⁶⁰. Nel valutare l'urgenza della questione è necessario tenere conto, da un lato, dello stato del procedimento al momento della presentazione della richiesta cautelare e, dall'altro, del periodo che potrebbe trascorrere prima della decisione definitiva sulla questione principale. Tale condizione è, dunque, intimamente legata alle circostanze del caso di specie, dunque, viene valutata caso per caso, a seconda delle circostanze del caso e dei diritti da tutelare⁶¹.

Infine, si è discusso se la Corte possa indicare misure provvisorie al solo scopo di prevenire l'aggravarsi di una controversia, indipendentemente dal suo potere di indicare misure che preservino i diritti di ciascuna delle parti contro pregiudizi irreparabili, cioè a prescindere da queste ultime⁶². La prassi è incostante in materia⁶³. Tuttavia, ci sembra si debba ormai ritenere che queste ultime non possano che essere indicate come aggiuntive rispetto a specifiche misure di tutela dei diritti delle parti⁶⁴, dal momento che le prime condizionano e/o integrano l'esistenza delle seconde.

Dall'analisi che precede, emerge un ampio potere discrezionale della CIG nel determinare i requisiti per la concessione delle misure provvisorie. Infatti, i criteri di orientamento elaborati dalla prassi, anche se piuttosto costanti, non appaiono del tutto uniformi. La Corte appare libera di determinare il modo in cui i vari requisiti devono essere soddisfatti, gode di un considerevole margine di apprezzamento per valutare il caso e prendere la misura che le appaia più appropriata (anche se diversa da quelle richieste o se concepita *motu proprio*) e, infine, può modificare una misura provvisoria ampliandone o diminuendone la portata⁶⁵.

Si tratta, come si vede, di una evoluzione che trova qualche difficoltà nell'essere collocata, di volta in volta, nei poteri inerenti della CIG in materia cautelare. Infatti, in una certa misura, l'irreparabilità del pregiudizio e l'urgenza del rischio sono necessarie per l'indicazione di misure provvisorie per salvaguardia dei diritti rispettivi di ciascuna parte. Tuttavia, una volta determinata la loro sussistenza, queste ultime ci sembrano anche strettamente connesse al tipo di provvedimento cautelare che la Corte emetterà al fine di evitare il rischio del pregiudizio irreparabile.

⁶⁰ Cfr. ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, cit., para. 61.

⁶¹ Si veda sul punto E. TOURME-JOUANNET, *Quelques observations sur la signification de l'urgence*, in H. RUIZ FABRI, J. M. SOREL (dirs.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales*, Paris, 2003, pp. 205–210, in part. p. 210, secondo la quale: «L'urgence dans le contentieux international est une règle standard à contenu variable qui laisse une grande liberté au juge pour faire face à des situations qui ne sont pas toujours clairement tranchées ou identifiées, et grâce à laquelle le juge délimite le caractère normal ou non d'un ensemble de faits, puis en induit un certain nombre de conséquences précises. L'urgence comme standard juridique est donc tout à la fois un modèle de comportement et un modèle de situation».

⁶² Sul punto si veda P. PALCHETTI, *The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures to Prevent the Aggravation of a Dispute*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, pp. 623–642.

⁶³ Cfr. ICJ, *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of 11 September 1976, para. 36; ICJ, *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Provisional Measures, Order of 10 January 1986, para. 18; ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, cit., para. 41; ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Provisional Measures, Order of 1 July 2000, para. 44; ICJ, *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, Provisional Measure, Order of 17 June 2003, para. 39.

⁶⁴ ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, cit., para. 28.

⁶⁵ ICJ, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, para. 53.

Di conseguenza, appare necessaria una loro valutazione piuttosto rigorosa proprio perché il potere di indicare misure provvisorie è eccezionale e non dovrebbe essere usato con leggerezza. Inoltre, l'interpretazione estensiva dell'irreparabilità del pregiudizio e l'urgenza del rischio (ma anche, come vedremo della plausibilità) può costituire la base per ordinanze che non sono volte - o non solamente dirette - a salvaguardare dei diritti rispettivi di ciascuna parte, ma anche a perseguire obiettivi ulteriori, che oltrepassano la logica dei provvedimenti provvisori e la funzione di contribuire al buon andamento della giustizia.

Più fermamente, si vuole qui sostenere che l'utilizzo di questi requisiti per l'indicazione di misure che vanno oltre il mero svolgimento corretto della funzione cautelare e che perseguono altri obiettivi (anche se di elevato ordine assiologico) non possono trovare collocazione nei poteri inerenti della Corte. Ci sembra a questo punto, dunque, necessario analizzare la prassi più recente in materia in modo da confermare, se del caso, questa "tendenza espansiva" della Corte e tracciarne la "rotta" al fine di poterne rinvenire una base giuridica ammissibile.

4. Il graduale passaggio dai poteri inerenti a quelli impliciti nell'adozione di misure cautelari nella più recente prassi della Corte

Si è ricordato che la finalità espressa delle misure provvisorie è quella di preservare i diritti rispettivi di ciascuna parte. Ci sembra, dunque, che qualsiasi espansione dei poteri della Corte, volta ed esercitare correttamente la funzione cautelare, possa essere considerata una conseguenza della sua giurisdizione inerente, ma solo finché questa rimanga entro le finalità di cui all'art. 41 dello Statuto e le misure concretamente adottate possano essere ricondotte entro i confini della sua giurisdizione. Si è osservato, inoltre, come la Corte abbia talvolta utilizzato i requisiti da lei stessa enucleati nel tempo per perseguire obiettivi ulteriori rispetto a quelli espressi (e quindi al di fuori dei suoi poteri inerenti). Resta da chiarire quali siano questi obiettivi e dove possa portare tale "tendenza". Ci si chiederà, infine, in che modo il contenuto delle misure si evolva sulla spinta delle mutate finalità della funzione cautelare e come sia possibile ricondurre eventualmente tali prassi nella sfera del consenso degli Stati.

Quanto all'espansione degli obiettivi dei provvedimenti provvisori, la Corte avrebbe progressivamente fatto propria una visione più ampia ed alternativa dello scopo di tali misure, che comprenderebbe oggi la conservazione delle prove, la diminuzione delle tensioni, la creazione di basi per i negoziati e uno sforzo verso la pace e la sicurezza internazionale⁶⁶. Questo sviluppo - per quanto interessante - ci sembra, tuttavia, andare di molto al di là delle finalità espresse della funzione cautelare, soprattutto quando sembra sottintendere una competenza della Corte in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale o della protezione della vita umana⁶⁷, che non è espressamente prevista nel suo Statuto (né per la fase cognitiva, né tantomeno per quella cautelare).

⁶⁶ Cfr. B. KEMPEN, Z. HE, *The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development*, cit., in part. p. 929.

⁶⁷ Il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, infatti, inciderebbe fortemente sull'indicazione di misure provvisorie da parte della Corte, come risulterebbe dalle ordinanze indicate per prevenire l'aggravarsi della controversia e da quelle indicate per prevenire pregiudizi irreparabili alla vita umana diversa da quella oggetto della causa principale reclamo.

Non siamo in grado di stabilire se l'espansione delle finalità della Corte verso un sistema di valori incentrato sull'uomo sia la causa della evoluzione nell'interpretazione dei requisiti sostanziali nella prassi dell'Organo o se, viceversa, il loro sviluppo orientato sulla tutela della vita umana abbia portato ad un mutamento nella concezione della sua funzione cautelare⁶⁸. Ciononostante, siamo d'accordo con chi afferma che - agli occhi dei giudici internazionali - non solo la "plausibilità" stia progressivamente assumendo le vesti della "vulnerabilità umana"⁶⁹, ma anche che la nozione di pregiudizio irreparabile sia sempre più legata alla tutela della vita dell'uomo⁷⁰.

In particolare, il requisito della vulnerabilità è stato recentemente considerato una prova più convincente rispetto a quello della mera plausibilità dei diritti per l'indicazione di misure di protezione provvisorie⁷¹. La centralità di tale valore appare poi rafforzata nella progressiva più stringente connessione tra pregiudizio irreparabile e vita umana. Infatti, sebbene la Corte sia chiamata a valutare le caratteristiche specifiche di ciascuna situazione per determinare se il pregiudizio che le misure provvisorie mirano ad evitare sia irreparabile - come si è già osservato - tale circostanza è generalmente ammessa per quelle a protezione della vita umana.

È stato, inoltre, rilevato che i beneficiari finali dei provvedimenti sarebbero gli individui all'interno degli Stati e non solo l'entità "metafisica" dello Stato stesso⁷². In questa prospettiva, dunque, le misure provvisorie sarebbero direttamente connesse alla realizzazione della giustizia stessa, mentre le misure provvisorie "di protezione" avrebbero esteso la tutela cautelare a un numero crescente di individui (potenziali vittime) in situazioni di vulnerabilità, trasformandosi così in una vera garanzia giurisdizionale a carattere preventivo⁷³. Di conseguenza, le misure provvisorie "tradizionali" sembrerebbero rispondere all'esercizio di

⁶⁸ Sulla "umanizzazione" della funzione cautelare si veda: R. HIGGINS, *Interim Measures for the Protection of Human Rights*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, pp. 91-108; Y. I. LEE, *The Protection of Human Life Through Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, pp. 345-366; S. ROSENNE, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, 2005, pp. 201-209; G. ZYBERI, *Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, pp. 571-584; H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, Oxford, 2013, pp. 1791-1794; C. A. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, cit., pp. 346-364; R. VIRZO, *La Corte internazionale di giustizia e l'incompatibilità con fini umanitari di talune sanzioni economiche unilaterali*, in *Liber Amicorum Angelo Davì, La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, 2019, pp. 2127-2147; T. SPARKS, M. SOMOS, *The Humanisation of Provisional Measures? Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, cit., pp. 81-105.

⁶⁹ La dottrina più recente parla di «humanitarian stasis». Si tratta di un nuovo orientamento per la cui affermazione sarà ovviamente necessario analizzare le future ordinanze della Corte in materia ma ci sembra possa offrire spunti interessanti ai fini di questo lavoro.

⁷⁰ B. KEMPEN, Z. HE, *The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development*, cit., in part. pp. 926-927.

⁷¹ Sul punto si veda ICJ, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, Separate Opinion Cançado Trindade, para. 44.

⁷² Così si esprime il Giudice Cançado Trindade, *ibidem*, al para. 68, ma anche le sue opinioni dissenzienti in ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, cit., e ICJ, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018.

⁷³ Cfr. ICJ, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, cit., Separate Opinion Cançado Trindade, paras. 99-100.

poteri inerenti della Corte, mentre quelle “di protezione” assumerebbero una loro autonomia concettuale, per la quale sarebbe necessario rinvenire l’origine altrove.

Non ci sentiamo di condividere questa posizione, seppur autorevole. Non riteniamo, infatti, che si possa (ad oggi) sostenere un’autonomia concettuale per le misure provvisorie a protezione della vita umana, anche se è evidente come la giurisprudenza in materia mostri una crescente tendenza a riconoscere le realtà umane dietro le controversie degli Stati⁷⁴. Il dato va, dunque, significativamente ridimensionato, anche se non sottovalutato.

Infatti, pur essendo notevole il numero delle richieste di misure provvisorie recentemente presentate alla Corte relative a situazioni di vulnerabilità e danno umano diretto, non tutti i casi portati alla sua attenzione appaiono proiettati sulla protezione della vita umana⁷⁵. Inoltre, secondo la dottrina più avveduta, là dove una norma sui diritti umani o sul diritto umanitario sia direttamente oggetto di giudizio, la concessione di misure provvisorie per la protezione dei diritti umani non sarebbe controversa⁷⁶. Quest’ultima, aggiungiamo noi, rientrerebbe pienamente nella manifestazione di quei poteri inerenti della sua fase cautelare. Qualora, invece, la vulnerabilità umana fosse concepita come base autonoma per l’indicazione di tali provvedimenti si potrebbe ritenere che la Corte internazionale di giustizia abbia oltrepassato, nella fase delle misure provvisorie, la forma limitata di competenza che le parti, con il loro consenso, le hanno concesso⁷⁷. In questi casi, tali provvedimenti potrebbero non trovare fondamento nei poteri inerenti della Corte in materia cautelare e potrebbero correre il rischio di essere considerati *ultra vires*.

Ci sembra, dunque, preferibile (e più cauto) concepire la nozione di “vulnerabilità umana” come complementare, piuttosto che oggetto del giudizio o base autonoma di una tutela provvisoria della Corte. Questa ricostruzione, infatti, ci permette di assegnare un corretto e meritato rilievo alla interpretazione più contemporanea della plausibilità, ma anche di offrire a tale concetto un inquadramento giuridico ammissibile e - come sosterremo - riconducibile nei poteri dell’Organo non espressi ma derivanti implicitamente dalle funzioni dell’Organizzazione. In altri termini, tale requisito, così modificato, non costituirebbe un fondamento autonomo per l’indicazione di misure provvisorie, né una nozione necessariamente insita nell’oggetto del giudizio, ma piuttosto un parametro di orientamento per l’adozione di provvedimenti cautelari, che la Corte sembra voler consolidare nella sua prassi.

Sebbene il tema sia certamente stimolante, questo lavoro non ha come finalità primaria quella di dimostrare la progressiva “umanizzazione” delle misure cautelari, ma - come si è detto - intende piuttosto ricavare via via il fondamento di tali provvedimenti nei poteri (espressi, inerenti o impliciti) dell’Organo. Riteniamo però che tra le più recenti ordinanze della Corte in materia possano rinvenirsi alcuni esempi di “ampliamento” di poteri, proprio là dove si presumono massicci e prolungati abusi umanitari o dei diritti umani e, in particolare,

⁷⁴ Così R. HIGGINS, *Interim Measures for the Protection of Human Rights*, cit., p. 108.

⁷⁵ Per un’accurata ricostruzione del punto nella giurisprudenza della Corte si veda T. SPARKS, M. SOMOS, *The Humanisation of Provisional Measures? Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ*, cit., in part. pp. 99-101.

⁷⁶ Così C. A. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, cit., pp. 352-353.

⁷⁷ In modo simile C. A. MILES, *Provisional Measures and the ‘New’ Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *British Yearbook of International Law*, 2018, p. 30. In senso contrario, si veda M. SOMOS, *The Humanisation of Provisional Measures? Plausibility and the Interim Protection of Rights Before the ICJ*, cit., in part. pp. 103-104, secondo il quale riconoscere apertamente una dottrina parallela di misure provvisorie incentrate sulla vulnerabilità umana attesterebbe che la nuova realtà dell’ordine giuridico internazionale è più che puramente statale-centrica.

ad esempio, nei procedimenti relativi all'applicazione della Convenzione sul genocidio o della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale.

In questi casi, infatti, l'interpretazione e l'applicazione dei requisiti incidentali e sostanziali necessari per l'adozione delle misure provvisorie appaiono talvolta sfumati, la finalità di protezione della vita umana sovrasta e talora assorbe quella della conservazione dei diritti delle parti e le misure concretamente indicate, a volte, vanno al di là di quanto è necessario ed essenziale al fine di prevenire il pregiudizio irreparabile.

Così, anche in materia di crimini internazionali, ai fini dell'emissione di misure provvisorie, è sufficiente che la Corte internazionale di giustizia stabilisca che i diritti affermati nella rivendicazione siano almeno plausibili. Tuttavia, qui più che altrove il test della plausibilità appare estendersi o restringersi in maniera incerta. In un primo momento, la Corte sembra innalzare la soglia di plausibilità, che diventa più rigorosa e si estende alla valutazione, non solo dei diritti ma anche dei fatti alla base di questi, nonché alla sussistenza (seppur *prima facie*) dell'elemento intenzionale. Ne è un esempio il caso *Ucraina c. Federazione russa* del 2017, dove la Corte accerta l'esistenza del requisito della plausibilità dei diritti rivendicati ma li condiziona all'esistenza di elementi intenzionali, che non rinviene nel caso di specie⁷⁸. Successivamente, invece, la CIG sfuma il requisito della *mens rea*, che non appare più necessario, neanche in ragione della particolare gravità delle affermazioni sollevate nel caso. Nel caso *Gambia c. Myanmar* del 2020, infatti, nonostante il Gambia abbia fornito alcune prove relative alla sussistenza di intenzionalità nelle azioni di tipo genocidario del Myanmar contro i Rohingya, l'organo afferma che non sia necessario tale elemento ai fini della plausibilità dei diritti da questo rivendicati⁷⁹. Il requisito della plausibilità appare poi più recentemente flessibile e, quindi, attenuato. Infatti, nel caso *Ucraina c. Federazione russa* del 2022, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione del diritto a «non subire false accuse di genocidio» e di non «non subire un'aggressione armata» dell'Ucraina⁸⁰, dopo che la Federazione russa ha avviato una operazione militare speciale contro quest'ultima a causa della sua presunta violazione della Convenzione contro il genocidio. Così, pur scegliendo di

⁷⁸ Cfr. ICJ, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, para 75, secondo cui: «In the present case, the acts to which Ukraine refers (see paragraph 66 above) have given rise to the death and injury of a large number of civilians. However, in order to determine whether the rights for which Ukraine seeks protection are at least plausible, it is necessary to ascertain whether there are sufficient reasons for considering that the other elements set out in Article 2, paragraph 1, such as the elements of intention or knowledge noted above (see paragraph 74), and the element of purpose specified in Article 2, paragraph 1 (b), are present. At this stage of the proceedings, Ukraine has not put before the Court evidence which affords a sufficient basis to find it plausible that these elements are present».

⁷⁹ Cfr. ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, para. 56, secondo cui: «In view of the function of provisional measures, which is to protect the respective rights of either party pending its final decision, the Court does not consider that the exceptional gravity of the allegations is a decisive factor warranting, as argued by Myanmar, the determination, at the present stage of the proceedings, of the existence of a genocidal intent. In the Court's view, all the facts and circumstances mentioned above (see paragraphs 53-55) are sufficient to conclude that the rights claimed by The Gambia and for which it is seeking protection - namely the right of the Rohingya group in Myanmar and of its members to be protected from acts of genocide and related prohibited acts mentioned in Article III, and the right of The Gambia to seek compliance by Myanmar with its obligations not to commit, and to prevent and punish genocide in accordance with the Convention - are plausible».

⁸⁰ Cfr. ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, cit., para. 12, secondo cui: «not to be subject to a false claim of genocide, and not to be subjected to another State's military operations on its territory based on a brazen abuse of Article I of the Genocide Convention».

non pronunciarsi sulla plausibilità del primo diritto⁸¹, questa ha ritenuto il secondo plausibile, alla luce di una generale applicazione del principio di buona fede, proposta dall'Ucraina⁸², con un approccio piuttosto "creativo"⁸³. Infine, la soglia richiesta al fine del soddisfacimento di tale criterio si abbassa ulteriormente. Nel caso Sud Africa c. Israele, infatti, la Corte ritiene che "i fatti e le circostanze" menzionati nella richiesta di misure provvisorie siano sufficienti per concludere che almeno "alcuni dei diritti" reclamati dal Sud Africa e per i quali chiede protezione siano plausibili⁸⁴. In tutti questi casi, peraltro, colui che esige il diritto è evidentemente lo Stato, ma il beneficiario di tale rivendicazione è la popolazione civile, di cui vengono descritte le condizioni attraverso dichiarazioni e rapporti di esperti, organizzazioni intergovernative o funzionali delle Nazioni Unite, a cui la Corte fa espresso riferimento⁸⁵.

Quanto al requisito dell'irreparabile pregiudizio, la Corte ha ricordato recentemente come la Convenzione contro il genocidio sia stata conclusa per uno scopo «puramente umanitario e civilizzatore», poiché è finalizzata, da un lato, a salvaguardare l'esistenza stessa di alcuni gruppi umani e, dall'altro, a confermare e far propri alcuni dei principi più elementari di moralità⁸⁶. Così, anche in funzione del tipo di diritto (eventualmente) violato, la CIG ritiene che «i diritti di tali popolazioni siano di tale natura che il loro pregiudizio sia in grado di

⁸¹ La Corte, peraltro, ha riformulato la richiesta dell'Ucraina: «not to be subjected to military operations by the Russian Federation for the purpose of preventing and punishing an alleged genocide in the territory of Ukraine» (*Ibidem*, para. 60).

⁸² *Ibidem*, para. 56, secondo cui: «The Court observes that, in accordance with Article I of the Convention, all States parties thereto have undertaken "to prevent and to punish" the crime of genocide. Article I does not specify the kinds of measures that a Contracting Party may take to fulfil this obligation. However, the Contracting Parties must implement this obligation in good faith, taking into account other parts of the Convention, in particular Articles VIII and IX, as well as its preamble».

⁸³ L'espressione particolarmente efficace "approccio creativo" della Corte si deve a L. ACCONCIAMESSA, *Il conflitto armato in Ucraina come catalizzatore di una rinnovata fiducia nei tribunali internazionali? Riflessioni a partire dalle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia*, in *Quaderni di SIDIBlog* (disponibile online), 2022, pp. 19-48, in part. p. 29.

⁸⁴ Cfr. ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 54, dove si legge: «In the Court's view, 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». Si noti che i diritti sarebbero quelli della popolazione palestinese, così descritta nel precedente para. 45: «The Palestinians appear to constitute a distinct "national, ethnical, racial or religious group", and hence a protected group within the meaning of Article II of the Genocide Convention». Per un commento sul punto, si veda P. HILPHOLD, *South Africa v. Israel: A Solomonian Decision as "Constructive Ambiguity"*, in *Verfassungsblog*, 31 gennaio 2024, (disponibile online).

⁸⁵ La Corte, infatti, per concedere le misure provvisorie accerta, come si è detto fatti e circostanze che sono alla base dei diritti rivendicati e, quindi, le descrive nei paragrafi precedenti a quello in cui concludere a favore della sussistenza della plausibilità. Si veda, da ultimo, ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 46, dove si legge: «The Court notes that the military operation being conducted by Israel following the attack of 7 October 2023 has resulted in a large number of deaths and injuries, as well as the massive destruction of homes, the forcible displacement of the vast majority of the population, and extensive damage to civilian infrastructure. While figures relating to the Gaza Strip cannot be independently verified, recent information indicates that 25,700 Palestinians have been killed, over 63,000 injuries have been reported, over 360,000 housing units have been destroyed or partially damaged and approximately 1.7 million persons have been internally displaced [see United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *Hostilities in the Gaza Strip and Israel - reported impact, Day 109 (24 Jan. 2024)*].».

⁸⁶ ICJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1951, para. 23.

provocare un danno irreparabile»⁸⁷. Altrove, infine, il rischio di irreparabile pregiudizio è stato collegato unicamente alla considerazione della estrema vulnerabilità della popolazione civile. Ad esempio, nel caso *Ucraina c. Federazione russa* del 2022, la Corte ha incentrato la valutazione del rischio non tanto, o non solo, sul diritto invocato dallo Stato, quanto piuttosto sulla situazione in cui verserebbe la popolazione, ricordando le numerose morti e feriti tra i civili, gli ingenti danni materiali e, indefinitiva “le condizioni di vita sempre più difficili per la popolazione civile”⁸⁸.

Appare, dunque, evidente lo spostamento di prospettiva di cui si è detto: dal diritto dello Stato, a quello, in particolare, a tutela della vita o dell’integrità fisica dei beneficiari dell’obbligo violato (la popolazione o un singolo individuo), che si trovino in una situazione di vulnerabilità. Tale passaggio, viene operato dalla Corte sulla base del requisito del nesso tra i diritti e obblighi degli Stati di tutela dei diritti umani, e i diritti individuali che essi conferiscono⁸⁹. In definitiva, dunque, ci sembra che nella prassi più recente della Corte, i requisiti generalmente utilizzati per l’indicazione di misure provvisorie si dimostrino sin troppo flessibili, poiché si modellano in funzione del parametro della vulnerabilità umana precedentemente rinvenuto.

Inoltre, quando la Corte è dell’opinione che i Rohingya in «Myanmar rimangono estremamente vulnerabili»⁹⁰, o considera «la popolazione civile [ucraina] colpita dal conflitto è particolarmente vulnerabile»⁹¹, o definisce «catastrofica» la situazione umanitaria nella Striscia di Gaza⁹², ci sembra che la tipica finalità di preservazione dei diritti delle parti della fase cautelare sia accostata, se non superata o assorbita, da quella di proteggere la vita umana.

⁸⁷ ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, para. 71, dove si legge: «In view of the fundamental values sought to be protected by the Genocide Convention, the Court considers that the rights in question in these proceedings, in particular the right of the Rohingya group in Myanmar and of its members to be protected from killings and other acts threatening their existence as a group, are of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm», nonché para. 72, in cui la Corte afferma: «(...) the Rohingya in Myanmar remain extremely vulnerable». In modo simile, si veda la recente ordinanza ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 66, secondo cui: «(...) namely the right of Palestinians in the Gaza Strip (...) are of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm».

⁸⁸ ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, para. 75, dove si legge: «the civilian population affected by the present conflict is extremely vulnerable. The “special military operation” being conducted by the Russian Federation has resulted in numerous civilian deaths and injuries. It has also caused significant material damage, including the destruction of buildings and infrastructure. Attacks are ongoing and are creating increasingly difficult living conditions for the civilian population».

⁸⁹ Così L. ACCONCIAMESSA, *Le misure cautelari nei giudizi interstatali sui diritti umani: la prassi recente della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 413-433, in part. p. 422.

⁹⁰ Cfr. ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, para. 72: «The Court is of the opinion that the Rohingya in Myanmar remain extremely vulnerable».

⁹¹ Cfr. ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, para. 75: «The Court considers that the civilian population affected by the present conflict is extremely vulnerable».

⁹² Cfr. ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 72: «In these circumstances, the Court considers that the catastrophic humanitarian situation in the Gaza Strip is at serious risk of deteriorating further before the Court renders its final judgment»; nonché ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 28 March

Tale circostanza ci pare peraltro confermata quando la CIG opera addirittura il tentativo di proteggere vite umane, che non sono direttamente oggetto di tutela della Convenzione richiamata dalle parti, affermando: «di essere seriamente preoccupata per la sorte degli ostaggi rapiti durante l'attacco in Israele il 7 ottobre 2023 e da allora detenuti da Hamas e altri gruppi armati, e ne chiede il rilascio immediato e incondizionato»⁹³. È vero che tale richiesta non costituisce (né potrebbe costituire) una misura provvisoria vera e propria, ma è comunque un ulteriore indizio dell'attuale "tendenza espansiva" dei poteri dell'Organo. Ci sembra, infatti, che nella fase cautelare questa spesso non si accontenti di pronunciarsi su quanto richiesto dalle parti, né di restare nell'ambito di applicazione dello strumento internazionale invocato dalle parti in conflitto⁹⁴.

Tale impostazione risulta confermata anche in considerazione delle misure concretamente indicate. Infatti, occorre osservare che quando la Corte adotta misure coercitive come il cessate il fuoco – ad esempio, contro la Federazione russa, nel 2022 – sembra voler perseguire la finalità di protezione della vita umana, quasi al di là della protezione dei diritti delle parti, ponendo seri dubbi circa il tipo di poteri che utilizza⁹⁵. In definitiva, lo sviluppo della funzione cautelare della CIG in senso quasi "aspirazionale" sembra talvolta sovrastare l'interpretazione e applicazione naturale (o inerente) di quei requisiti procedurali e sostanziali, sin qui descritti, che finiscono per essere funzionali ad obiettivi più etici che giuridici.

Appare, quindi, necessario rinvenire un fondamento nuovo per tali misure. A questo scopo, l'ipotesi che si vuole avanzare in questo scritto consiste in una nuova declinazione della ben nota teoria dei poteri impliciti.

È opinione condivisa, che tale dottrina trovi le base nella prassi costituzionale di alcuni Stati⁹⁶, e sia stata successivamente fatta propria dalla Corte internazionale di giustizia⁹⁷. In

2024, para. 30: «The Court has already observed that the catastrophic humanitarian situation in the Gaza Strip that existed when it issued its Order of 26 January 2024 has deteriorated even further».

⁹³ Cfr. ICJ, *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 85, dove si legge: «The Court deems it necessary to emphasize that all parties to the conflict in the Gaza Strip are bound by international humanitarian law. It is gravely concerned about the fate of the hostages abducted during the attack in Israel on 7 October 2023 and held since then by Hamas and other armed groups, and calls for their immediate and unconditional release».

⁹⁴ Ci sembra utile qui rilevare che, al di là del suo contenuto e dell'esito che avrà, può collocarsi in questa prospettiva la richiesta di misure provvisorie recentemente inoltrata dal Nicaragua alla Corte internazionale di giustizia nel caso contro la Germania per la violazione della Convenzione contro il genocidio. Cfr. ICJ, *Proceedings instituted by the Republic of Nicaragua against the Federal Republic of Germany on 1 March 2024*, Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures, 1 March 2024.

⁹⁵ Basti pensare al tipo di provvedimenti provvisori indicati dalla Corte che recentemente hanno compreso il "cessate il fuoco". Cfr. ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, para. 86, dove si legge: «The Russian Federation shall immediately suspend the military operations that it commenced on 24 February 2022 in the territory of Ukraine». Si noti, infatti, che nonostante sia stata richiesta la medesima misura dal Sudafrica contro Israele nel procedimento pendente sull'applicazione della Convenzione contro il genocidio nella Striscia di Gaza, questa non è stata concessa, non solo in ragione del delicato bilanciamento di interessi necessario nella vicenda ma anche per le conseguenze che ne deriverebbero.

⁹⁶ Sul punto si veda, tra i tanti, W. F. DODD, *Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law*, in *The Yale Law Journal*, 1919, pp. 137-162.

⁹⁷ Sull'evoluzione della teoria dei poteri impliciti si veda A. GADKOWSKI, *The Doctrine of Implied Powers of International Organizations in the Case Law of International Tribunals*, in *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Im. Adam Mickiewicza*, Poznań, 2016, pp. 45-59.

particolare, secondo l'interpretazione più estensiva, l'Organizzazione delle Nazioni Unite avrebbe quei poteri che, sebbene non espressamente previsti dalla Carta, le sono stati conferiti implicitamente come essenziali per l'adempimento dei suoi compiti⁹⁸. In maniera più restrittiva, è stato invece rilevato come i poteri non espressi non possano essere liberamente impliciti. Infatti, proprio poiché derivano da una concessione di poteri espressi dovrebbero essere limitati a quelli che sono "necessari" per l'esercizio di quelli espressamente concessi⁹⁹. Nonostante un timido tentativo di riconciliare questi due approcci¹⁰⁰, la Corte ha continuato ad applicare un'ampia visione della teoria in esame¹⁰¹, che solo in un secondo momento è stata ridimensionata¹⁰². In particolare, quando la Corte ha affermato che i poteri impliciti sono sussidiari¹⁰³, secondo alcuni, avrebbe operato un riferimento al ruolo primario dei poteri espliciti, ed a un ruolo più limitato e supplementare che i poteri impliciti dovrebbero svolgere¹⁰⁴. Infatti, come è noto, nell'escludere la competenza dell'Organizzazione mondiale della sanità ad affrontare la questione della legalità dell'uso delle armi nucleari, poiché non "necessaria" alla luce degli scopi ad essa assegnati dai suoi Stati membri, avrebbe fatto propria, in definitiva, un'applicazione restrittiva della nozione. Tale dato, peraltro, non andrebbe visto isolatamente, ma come parte di uno sviluppo più generale in cui vi è una maggiore attenzione ai limiti dei poteri impliciti¹⁰⁵, di cui terremo debito conto successivamente.

Al fine di collocare più agilmente gli sviluppi in materia cautelare nella teoria proposta, ci sembra utile, a questo punto, tratteggiare in maniera più chiara la differenza tra poteri inerenti e poteri impliciti che intendiamo sostenere. Come si è detto, i primi deriverebbero intrinsecamente dalla stessa natura dell'organo e sarebbero espressione della sua funzione, a partire da poteri espressi che questo possiede. Ciò tipicamente avviene per gli organi giurisdizionali, per i quali dalla loro natura (o competenza) giurisdizionale deriverebbe la funzione cautelare e, quindi, i poteri inerenti necessari per assolvere correttamente tale compito¹⁰⁶. I secondi, invece, riguarderebbero l'espansione dei poteri di una organizzazione,

⁹⁸ ICJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, para. 182.

⁹⁹ ICJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, cit., Dissenting Opinion by Judge Hackworth, paras. 196, 198.

¹⁰⁰ Cfr. ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion, Dissenting Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, 21 June 1971, para. 282, secondo cui: «this is acceptable if it is read as being related and confined to existing and specific duties; but it would be quite another matter, by a process of implication, to seek to bring about an extension of functions».

¹⁰¹ Cfr. *In the Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, 13 July 1954, para. 57.

¹⁰² ICJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Request by WHO)*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, p. 66, para. 198.

¹⁰³ *Ibidem*, para. 25.

¹⁰⁴ Si veda tra tutti N. BLOKKER, *International Organizations or Institutions, Implied Powers*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law* (disponibile online, ultimo aggiornamento dicembre 2021).

¹⁰⁵ J. KLABBERS, *An Introduction to International Organization Law*, Cambridge, 2022, pp. 63-64.

¹⁰⁶ Così, ad esempio, la Camera d'appello del Tribunale per la Ex Jugoslavia, nella sua decisione del 2 ottobre 1995, ha affermato il proprio potere di esaminare l'eccezione relativa alla sua giurisdizione, derivando tale potere dalla sua natura di organo giudiziario. In particolare, ha affermato che: «This power, known as the principle of 'Kompetenz-Kompetenz' in German or 'la compétence de la compétence' in French, is part, and indeed a major part, of the incidental or inherent jurisdiction of any judicial or arbitral tribunal, consisting of its 'jurisdiction to determine its own jurisdiction'. It is a necessary component in the exercise of the judicial function and does not need to be expressly provided for in the constitutive documents of those tribunals,

cui ciascun organo sarebbe riconducibile, sulla base di quelli espressi e delle finalità da questa perseguiti. Si tratterebbe, dunque, di poteri più ampi che la Corte internazionale di giustizia ci sembra possa esercitare come organo delle Nazioni Unite, piuttosto che di per sé, come organo giurisdizionale internazionale. Di conseguenza, l'evoluzione delle misure provvisorie della CIG verso l'umanizzazione della funzione cautelare (o, addirittura, verso un ruolo centrale nella gestione delle crisi internazionali), non potrebbe trovare una base nei suoi poteri inerenti.

Tale sviluppo, invece, potrebbe trovare un qualche fondamento nel concepire l'Organo come parte di un tutto che ha come fine il perseguimento di valori universali e aspirazionali, come il mantenimento della pace e sicurezza internazionale, anche attraverso la tutela della vita umana. In altri termini, se il fine delle Nazioni Unite è fissato all'art. 1 della Carta, i poteri (in ogni caso giurisdizionali) della Corte sarebbero, in ultima analisi, finalizzati al loro perseguimento, al punto tale di giustificare un'espansione dei suoi poteri espressi, in materia cautelare, al di là di quelli intrinsecamente rilevabili da questa funzione (cioè inerenti), sino ad arrivare ad operare il tentativo, seppure in via provvisoria, di proteggere quei valori che indirizzano l'operato dell'Organizzazione e che, dunque, "implicitamente" guidano l'operato della Corte.

Con ciò ovviamente non si vuole sostenere che l'esercizio di tali poteri possa andare al di là del consenso degli Stati¹⁰⁷. Si tratta, piuttosto, di rinvenire un fondamento giuridico alla prassi *in itinere*, già oggetto di analisi, che altrimenti troverebbe una difficile collocazione sistematica. Infatti, come si è visto alla luce delle ordinanze esaminate, ogniqualvolta la Corte utilizza i "parametri umanitari" di cui si è detto, finisce sempre di più per sfumare l'accertamento dei requisiti sostanziali che ha elaborato nel tempo, operando quasi una "concessione automatica" di misure cautelari, più o meno stringenti. In altri termini, la plausibilità, l'irreparabile pregiudizio e l'urgenza in questi casi sono quasi "dati per certi" nella finalità di proteggere - pur se attraverso provvedimenti provvisori - delle vite umane.

È chiaro che l'esercizio di tali poteri impliciti, da parte della Corte, debba in ogni caso trovare dei limiti¹⁰⁸. Ciò non solo al fine di individuare più certezza i contorni di tale "possibilità espansiva" e quindi il loro contenuto; ma anche perché, senza la loro individuazione, le misure provvisorie potrebbero correre il rischio di costituire il risultato un esercizio di poteri *ultra vires*, che oltrepasserebbe il necessario consenso degli Stati. A tal fine, non si farà ovviamente riferimento ai limiti già analizzati per quelli inerenti. Questi, infatti, apparirebbero più ristretti rispetto a quelli che sono generalmente applicabili ai poteri impliciti

although this is often done». Si veda sul punto, ICTY, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, para. 18.

¹⁰⁷ Chi non distingue tra poteri inerenti e impliciti (secondo noi erroneamente) giunge, peraltro, ad una soluzione simile. Infatti, in base alla giurisdizione inerente, la Corte avrebbe il pieno potere di intraprendere qualsiasi azione per adempiere al proprio mandato. Tuttavia, potrà farlo solo per le finalità indicate, dettate dal carattere giurisdizionale dell'Organo. Secondo l'interpretazione della Corte Internazionale di Giustizia sulla giurisdizione inerente, infatti, questa si basa sulla sua funzione giudiziaria, i cui confini sono delimitati dal consenso degli Stati, confini che la Corte non può (e non vuole) oltrepassare. Non vi sarebbe, di conseguenza, il problema di un superamento del consenso degli Stati. Si veda, sul punto, I. MIANO, *Inherent Jurisdiction in the Practice of the International Court of Justice: A Tool to Trespass on or to Protect States' Consent?*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2023, pp. 463-484, in part. p. 484.

¹⁰⁸ Tali limiti sono imposti dalla natura giuridica stessa delle organizzazioni internazionali. Infatti, nessuna organizzazione internazionale ha una giurisdizione generale sui suoi membri: solo alcuni poteri possono essere conferiti implicitamente a questo organismo, come i poteri supplementari. Così A. GADKOWSKI, *Limitations to the Implied Powers of International Organizations*, in *Adam Mickiewicz University Law Review*, 2022, pp. 103-119, in part. p. 104.

e svuoterebbero di senso la ricostruzione giuridica qui suggerita. La “umanizzazione” della funzione cautelare qui tratteggiata, infatti, comporta necessariamente un superamento di tali confini. Così, se - in tali procedimenti - “ulteriori” appaiono le finalità perseguite dell’Organo, “ulteriori” dovranno esserne i limiti, rispetto a quelli tipicamente individuati per l’esercizio dei poteri inerenti nella sua funzione cautelare.

In particolare, (anche) i limiti relativi all’esercizio di poteri impliciti da parte della Corte internazionale di giustizia nella sua funzione cautelare ci sembra debbano essere rinvenuti: nell’essenzialità e necessità di questi ultimi, nel loro collegamento all’esistenza di poteri espressi, nella loro conformità ai principi di diritto internazionale e, soprattutto, nel soddisfacimento del principio di distribuzione delle funzioni nelle organizzazioni internazionali¹⁰⁹.

In altri termini, la Corte, nel perseguire interessi di tutela della vita umana nella fase cautelare dovrà rimanere nell’ambito di poteri necessari ed essenziali per l’adempimento dei doveri dell’organizzazione¹¹⁰, o più precisamente resi necessari dall’adempimento delle sue funzioni¹¹¹, o appropriati per il soddisfacimento di uno degli scopi delle Nazioni Unite¹¹². Inoltre, poiché - come è noto - i poteri impliciti, sono da concepire come aggiuntivi e sussidiari rispetto a quelli espressi, dovranno integrare questi ultimi, soprattutto nell’ambito dell’effetto utile. In tal senso, quindi, non solo tali poteri nella fase cautelare dovranno apparire connessi e sussidiari a quelli espressi, ma è inoltre necessario che non siano vietati dalla Carta¹¹³. Quanto al rispetto dei principi di diritto internazionale è chiaro che l’Organizzazione in quanto soggetto di diritto internazionale sia tenuta al loro rispetto e che, dunque, la Corte (ammesso che sia anche solo ipotizzabile tale circostanza) non possa travalicare questo limite.

Infine, va soprattutto ricordato che i poteri impliciti non possono modificare la distribuzione delle funzioni all’interno dell’Organizzazione. Di conseguenza, è necessario che l’adozione di questi poteri da parte della Corte non interferisca con i poteri degli altri organi delle Nazioni Unite¹¹⁴. In altri termini, la circostanza che la Corte, in quanto organo delle Nazioni Unite, miri a realizzare uno degli scopi dell’Organizzazione non è sufficiente a rendere sempre legittima la sua azione. La Carta, infatti, avrebbe creato con cura gli organi e ne avrebbe determinato le competenze e i mezzi d’azione¹¹⁵, in modo tale che l’esercizio di queste sia sempre coerente con l’ambito di competenza di ciascun organo. Di conseguenza, ci sembra che, finché la Corte nel suo operato rimanga nell’ambito della sola “umanizzazione” della sua funzione cautelare, essa resti nell’ambito della sua competenza, e quindi nei confini, della teoria dei poteri impliciti; mentre dubbi potrebbero sorgere quando la Corte indica alle parti misure tipiche del Consiglio di sicurezza come il cessate il fuoco¹¹⁶. Simili incertezze, d’altra parte, potrebbero esser

¹⁰⁹ Sul punto si veda A. I. L. CAMPBELL, *The Limits of the Powers of International Organizations*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1983, pp. 523-533.

¹¹⁰ ICJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, cit., paras. 182-183.

¹¹¹ *Ibidem*, para. 180.

¹¹² ICJ, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, in *ICJ Reports* 15, para. 168.

¹¹³ *Ibidem*, para. 164.

¹¹⁴ Cfr. A. I. L. CAMPBELL, *The Limits of the Powers of International Organizations*, cit., p. 529.

¹¹⁵ ICJ, *Certain Expenses of the United Nations*, cit., President Winiarski Dissenting Opinion of 20 July 1962, para. 230.

¹¹⁶ La ripartizione delle competenze degli organi dell’ONU è stata peraltro oggetto della competenza per il caso di ammissione del 1950. Questo parere consultivo riguardava i poteri degli organi dell’ONU nel processo di ammissione di nuovi membri. In esso, la Corte internazionale di giustizia, nell’applicazione della teoria dei poteri impliciti, ha respinto un’interpretazione potenzialmente vantaggiosa per l’Assemblea Generale perché avrebbe quasi annullato il ruolo del Consiglio di Sicurezza nell’esercizio di una delle funzioni. Si veda sul punto ICJ, *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations case*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1950, para. 9.

rinvenute nel rapporto tra poteri della Corte in materia cautelare e quelli Consiglio di sicurezza, di cui all'art. 41 comma 2 dello Statuto¹¹⁷, nonché agli artt. 77 e 78 del suo Regolamento, secondo cui ogni misura provvisoria è immediatamente comunicata Consiglio di sicurezza¹¹⁸. Infatti, il nuovo articolo 11 della prassi giudiziaria interna della CIG prevede la creazione di un comitato *ad hoc*, che ha la funzione di assistere nel monitoraggio della attuazione dei provvedimenti cautelari da parte degli Stati¹¹⁹. Il controllo sull'osservanza di tali misure, dunque, sarebbe ripartito tra Corte e Consiglio di sicurezza, poiché la prima sarebbe chiamata ad accertare la responsabilità degli Stati per il mancato rispetto delle misure provvisorie, mentre il secondo a prendere, se del caso, misure adeguate. Tuttavia, il nuovo meccanismo sembrerebbe attribuire alla Corte un ulteriore potere: quello di monitorare il rispetto dei provvedimenti cautelari. Ciò, nella prassi, potrebbe costituire un ulteriore esercizio di poteri (impliciti) da parte della CIG, con potenziali ricadute sulla competenza del Consiglio di sicurezza.

In definitiva, se è chiara la *vis* espansiva della Corte in materia cautelare, ed è stato qui operato un tentativo di ricondurla al consenso degli Stati attraverso l'applicazione dei poteri impliciti, non sono altrettanto evidenti le conseguenze che tale tendenza potrebbe avere sulla fase di merito e, più in generale sul sistema dell'Organizzazione. Ad esempio, non è possibile, ad oggi, prevedere cosa accadrebbe se fosse la misura provvisoria stessa, indicata per finalità di protezione umana, ad arrecare pregiudizio alle parti¹²⁰.

5. Osservazioni conclusive

La funzione cautelare della Corte internazionale di giustizia offre una visione affascinante dello sviluppo del diritto internazionale. In questo lavoro, alla luce di alcuni dubbi emersi dalla prassi recente in materia, si è voluto approfondire il tema del fondamento giuridico delle misure provvisorie di volta in volta indicate dalla CIG.

¹¹⁷ Cfr. *Statute of the International Court of Justice*, art. 42 para. 2: «Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council».

¹¹⁸ Cfr. *Rules of Court* (1978) adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978, as amended on 24 October 2023, art. 77: «Any measures indicated by the Court under Articles 73 and 75 of these Rules, and any decision taken by the Court under Article 76, paragraph 1, of these Rules, shall forthwith be communicated to the Secretary-General of the United Nations for transmission to the Security Council in pursuance of Article 41, paragraph 2, of the Statute» e art. 78 «The Court may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any provisional measures it has indicated».

¹¹⁹ Cfr. ICJ, *Adoption of a new Article 11 of the Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, on procedures for monitoring the implementation of provisional measures indicated by the Court*, 21 December 2020, secondo il quale: «(i) Where the Court indicates provisional measures, it shall elect three judges to form an ad hoc committee which will assist the Court in monitoring the implementation of provisional measures. This committee shall include neither a Member of the Court of the nationality of one of the parties nor any judges ad hoc. (ii) 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. (iii) Any decision in this respect shall be taken by the Court».

¹²⁰ In senso analogo, un esercizio addirittura *ultra vires* della funzione cautelare della Corte per motivi di umanità potrebbe comportare numerosi problemi. Ciò in relazione al principio di distribuzione delle competenze, in tema di rapporti con il Consiglio di sicurezza, sia nella fase ascendente (quando gli organi possono trovarsi ad affrontare il medesimo caso), che nella fase discendente quando, in modo diverso, sono entrambi chiamati a vigilare sull'esecuzione di tali provvedimenti ma anche nei rapporti con gli Stati, dal momento che le misure, seppur *ultra vires*, sarebbero vincolanti per gli Stati.

Dopo aver ricostruito il contenuto della giurisdizione inerente dell'Organo, definito le sue caratteristiche nell'ambito della funzione cautelare e individuato i suoi limiti, le misure provvisorie – nel loro contenuto essenziale – sono state situate in tale paradigma. Successivamente, a partire dalle poche indicazioni testuali, si è ricostruito l'operato del supremo organo giurisdizionale internazionale che ha sviluppato, nel tempo, una disciplina dei provvedimenti cautelari piuttosto consolidata nella prassi e scandita da valutazioni successive.

L'analisi dell'evoluzione di ciascun requisito incidentale e sostanziale, necessario per l'indicazione delle misure provvisorie ha, dunque, fatto emergere un progressivo spostamento nell'asse degli interessi perseguiti dalla Corte verso obiettivi ulteriori rispetto a quelli tipici dei poteri inerenti. Si è così individuato il sistema di valori di riferimento che, nella prassi più recente, ha portato le misure provvisorie verso finalità di protezione della vita umana, nell'ambito di una più generale tendenza verso l'umanizzazione della funzione cautelare.

Pur non aderendo alla tesi secondo la quale saremmo di fronte a misure che godono di autonomia concettuale, l'accertamento di tale fenomeno - nella più recente prassi della Corte in materia di crimini internazionali (e in particolare di genocidio) - ha condotto a ricercare un ulteriore fondamento per le misure provvisorie, che si accosta e non sostituisce il paradigma della giurisdizione inerente e, in particolare, dei poteri inerenti. La base giuridica per l'espansione dei poteri della Corte in direzione "umanitaria" è stata, dunque, rinvenuta nella teoria dei poteri impliciti.

In particolare, si è qui ipotizzato che, ogniqualevolta la Corte utilizzi finalità ulteriori rispetto alla mera preservazione dei diritti delle parti (o ne dia una interpretazione così estesa da farvi rientrare i diritti di una umanità vulnerabile), non utilizzi i suoi poteri inerenti ma eserciti dei poteri impliciti, cioè non espressamente previsti dal dato testuale, ma strettamente connessi a quelli espressi, necessari e essenziali per il perseguimento dei fini posti dall'Organizzazione cui appartiene e nei limiti del rispetto dei principi generali del diritto e della ripartizione delle competenze tra organi.

Ci resta, tuttavia, il dubbio che tale operato possa comportare talvolta il rischio dell'adozione di misure che, pur perseguendo le più nobili finalità sul piano valoriale, possano avere rilevanti conseguenze sul piano giuridico, soprattutto quando si tratti di provvedimenti *ultra vires*, nei confronti del rispetto del consenso degli Stati, del principio di attribuzione e, in seno all'Organizzazione, del mancato rispetto della distribuzione delle competenze tra organi.

I tempi non ci sembrano maturi per affermare se si tratta di un pericolo concreto ma ci sembra si tratti, in ogni caso, di un argomento centrale per il futuro ruolo della Corte.