



CATERINA MILO*

LA FUNZIONE CAUTELARE ALLA PROVA DEI CONFLITTI ARMATI: LA TUTELA DI INTERESSI COLLETTIVI NELLA PRASSI DELLE CORTI REGIONALI DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Peculiarità dei recenti casi di ricorso a misure cautelari per la violazione della Convenzione sul genocidio. – 3. L'applicazione dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari nei casi di conflitto armato dinanzi alle corti regionali dei diritti umani. – 3.1. La disciplina delle misure cautelari dinanzi alle corti regionali dei diritti umani. – 3.2. La prassi in materia di tutela di interessi collettivi e in situazioni di conflitto armato. – 4. L'impatto della tutela cautelare "straordinaria" sul contenuto delle misure cautelari indicate dalle corti regionali dei diritti umani. – 4.1. Il contenuto delle misure cautelari indicate dalle corti regionali dei diritti umani in contesti di conflitto armato. – 5. La tensione tra genericità ed "efficacia" nella tutela cautelare di interessi collettivi. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi anni, le corti internazionali sono state investite con crescente frequenza di richieste di misure cautelari volte alla tutela di interessi collettivi¹. Il fenomeno ha assunto particolare rilievo a seguito delle ordinanze adottate dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nel caso *Sudafrica c. Israele*², accolte da una parte della comunità internazionale come un importante segnale di intervento in relazione ad una delle crisi più drammatiche degli

* Contrattista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

¹ Ai fini della presente indagine, per "interessi collettivi" si intendono gli interessi che non fanno necessariamente capo a un singolo ente, bensì alla collettività. La dottrina ne chiarisce generalmente la nozione facendo riferimento alla natura delle norme coinvolte, solitamente *erga omnes* o *erga omnes partes* (M. I. PAPA, *Litigating Collective Obligations before the International Court of Justice: Progress, Challenges and Prospects*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2024, p. 36 ss., p. 40). Altri autori, invece, prescindono da categorie formali, definendoli come gli interessi che «transcend the interests of individual states and protect public goods of the international community as a whole or a group of states» (M. BENZING, *Community Interests in the Procedure of International Courts and Tribunals*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 369 ss., p. 371). In ogni caso, senza voler prendere posizione sul più ampio dibattito relativo alla definizione di interessi collettivi, entrambi gli approcci includono gli interessi oggetto della presente analisi, essenzialmente derivanti da trattati che prevedono obblighi *erga omnes partes*.

² CIG, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (Sudafrica c. Israele)*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, I.C.J. Reports 2024, p. 3; Ordinanza del 28 marzo 2024, I.C.J. Reports 2024, p. 513; Ordinanza del 24 maggio 2024, I.C.J. Reports 2024, p. 649.

ultimi anni e, al tempo stesso, oggetto di critiche per la genericità del loro contenuto e l'inosservanza da parte dello Stato destinatario³.

Sebbene tale ricorso alle misure cautelari dinanzi alla CIG sia un fenomeno relativamente recente⁴, la prassi delle corti regionali dei diritti umani offre numerosi precedenti analoghi. Oltre ai ricorsi interstatali, nei quali la dimensione collettiva degli interessi protetti è evidente, tali corti hanno indicato misure cautelari anche in procedimenti che, sebbene non interstatali, riguardano gruppi ampi e indeterminati di individui. In particolare, è possibile prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Corte africana), della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) e della Corte interamericana dei diritti umani (Corte interamericana) in controversie connesse a conflitti armati, interni o internazionali. In tali contesti emergono problematiche analoghe a quelle affrontate dalla CIG: la misura cautelare, concepita per preservare una situazione giuridica o fattuale specifica, in genere collegata ai diritti delle parti in causa, viene impiegata per fronteggiare violazioni del diritto internazionale caratterizzate da una pluralità di eventi lesivi e da una platea di soggetti potenzialmente coinvolti difficilmente determinabile. Questa prassi induce a interrogarsi sull'idoneità delle misure cautelari a garantire una tutela effettiva di interessi collettivi.

L'analisi si articola in quattro sezioni, tutte incentrate su casi relativi a conflitti armati. Infatti, sebbene il tema delle misure cautelari volte alla tutela di interessi collettivi sia molto ampio, le richieste formulate nell'ambito di situazioni di conflitto armato rappresentano il banco di prova privilegiato per cogliere le particolarità di tale impiego della funzione cautelare. Dopo aver illustrato le peculiarità delle recenti ordinanze della CIG fondate sulla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948 (sezione 2), l'articolo confronta tale prassi con quella delle corti regionali dei diritti umani, esaminando prima l'applicazione dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari (sezione 3) e poi il contenuto (sezione 4) e l'efficacia delle misure indicate, intesa sia come vincolatività delle misure che come tasso di adempimento (sezione 5). L'analisi così svolta dimostra che la tutela cautelare funziona senza particolari attriti quando è diretta a proteggere diritti individuali determinati, mentre entra in tensione con la sua logica originaria quando viene impiegata per fronteggiare violazioni diffuse, come accade, ad esempio, nei conflitti armati. Tale tensione si riflette nell'adozione di misure eccessivamente vaghe, il cui adempimento risulta tanto difficile da ottenere quanto da verificare.

2. Peculiarità dei recenti casi di ricorso a misure cautelari per la violazione della Convenzione sul genocidio

Le misure cautelari costituiscono uno strumento essenziale per l'efficace espletamento della funzione giurisdizionale. Nella loro concezione classica, esse sono finalizzate a

³ M. ARCARI, *Quali misure cautelari della Corte internazionale di giustizia per il caso Sud Africa c. Israele?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, p. 147 ss.; F. BORGIA, *Le misure cautelari della corte internazionale di giustizia: tra poteri inerenti e poteri impliciti*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, p. 237 ss.; E. CANNIZZARO, *When the Reasons are More Telling than the Ruling: The Order of the ICJ in South Africa v. Israel*, in *EJIL:Talk!*, 7 febbraio 2024, disponibile su www.ejiltalk.org; P. HILPOLD, *South Africa v Israel: A Solomonian Decision as "Constructive Ambiguity"* in *Verfassungsblog*, 31 gennaio 2024, disponibile su verfassungsblog.de.

⁴ Si tratta di una tendenza che ha avuto avvio con il caso *Gambia c. Myanmar*, sul quale si veda M. I. PAPA, *La tutela degli interessi collettivi nell'ordinanza sulle misure provvisorie nel caso Gambia c. Myanmar*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, p. 729 ss.

preservare, nel corso del processo, la situazione di fatto o di diritto oggetto della controversia, evitando che il decorso del tempo necessario allo svolgimento del processo renda inutile o inefficace la futura decisione sul merito⁵. Il paradigma tradizionale è quello, ben noto negli ordinamenti interni, della conservazione di un bene la cui titolarità sia contestata: se il bene venisse distrutto nel corso del giudizio, l'eventuale sentenza finale rischierebbe di risultare priva di utilità pratica.

Nell'ordinamento internazionale la situazione è spesso più complessa e, nel corso degli anni, sono state avanzate diverse definizioni dell'istituto delle misure cautelari e della relativa funzione⁶. Sul tema, emblematico è un passaggio tratto dall'ordinanza della CIG nel caso *Fisheries Jurisdiction (Germania c. Islanda)*. Nel pronunciarsi sulla richiesta di misure cautelari, la Corte ha affermato: «the right of the Court to indicate provisional measures as provided for in Article 41 of the Statute has as its object to preserve the respective rights of the parties pending the decision of the Court, and presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings and that the Court's judgment should not be anticipated by reason of any initiative regarding the measures which are in issue»⁷.

Secondo questa prospettiva, che del resto trova corrispondenza nel testo dell'articolo 41 dello Statuto della CIG⁸, le misure cautelari hanno la funzione di preservare i diritti oggetto della controversia fino alla conclusione del procedimento, evitando che tali diritti subiscano un pregiudizio irreparabile prima della decisione definitiva⁹. In questo senso, la tutela cautelare si presenta come uno strumento ancillare rispetto al giudizio principale: la sua ragion d'essere consiste nel garantire l'effettività della futura decisione nel merito¹⁰. Sono state proposte altre letture, tutte riconducibili a questa ricostruzione classica: le misure cautelari possono essere intese, ad esempio, come strumenti volti a impedire che una delle parti modifichi unilateralmente la situazione esistente durante il processo, alterando lo *status quo* su cui dovrà pronunciarsi il giudice¹¹. In tal senso, tuttavia, non sembra prospettarsi una lettura molto diversa da quella indicata in *Fisheries Jurisdiction*: l'obiettivo resta quello di preservare i diritti delle parti coinvolte nella controversia. Parimenti collegabile alla tesi

⁵ A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Evolution of Provisional Measures of Protection Under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)*, in *Human Rights Law Journal*, 2003, p. 162 ss., p. 163.

⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione della giustizia cautelare dinanzi alle corti internazionali si vedano: 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; S. ROSENNE, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, 2004; C. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017.

⁷ CIG, *Fisheries Jurisdiction (Germania c. Islanda)*, Ordinanza del 17 agosto 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 30, par. 22.

⁸ Al paragrafo 1, l'art. 41 recita: «The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party».

⁹ C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 175: «The dominant reason for which most provisional measures are awarded is to protect a right pendente lite».

¹⁰ A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Evolution of Provisional Measures*, cit., p. 163: «The object of provisional measures in international litigation (in the framework of Public International Law) is widely known: to preserve the rights claimed by the parties, and, thereby, the integrity of the decision as to the merits of the case, hindering that this latter is rendered meaningless and without efficacy, and that the result of the whole process is frustrated. In other words, provisional measures seek to secure that the sentence as to the merits is not prejudiced by undue actions of the parties pendente lite»; K. OELLERS-FRAHM, *Expanding the Competence to Issue Provisional Measures— Strengthening the International Judicial Function*, in *German Law Journal*, 2011, p. 1279 ss.

¹¹ R. WOLFRUM, *Interim (Provisional) Measures of Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, par. 7.

maggioritaria è la lettura che considera le misure cautelari uno strumento volto a tutelare la funzione giurisdizionale stessa¹².

Meno conforme al modello appena descritto è la tesi avanzata dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *Electricity Company*. In questo caso, riferendosi all'articolo 41 dello Statuto, che ugualmente riguardava la possibilità di adottare misure cautelari, la Corte ha dichiarato: «the above quoted provision of the Statute applies the principle universally accepted by international tribunals and likewise laid down in many conventions [...] to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute»¹³. Secondo questa interpretazione, la tutela cautelare mira a prevenire l'aggravarsi o l'espansione della controversia, contribuendo non solo alla protezione dei diritti contestati in giudizio, ma anche alla stabilità dei rapporti tra le parti¹⁴.

Queste varie concezioni sono confluite, nel contesto della CIG, in due possibili tipologie di misure¹⁵: quelle volte a preservare i diritti oggetto della controversia e quelle volte a non aggravare la controversia stessa¹⁶. Queste ultime, dopo la decisione della Corte in *Pulp Mills*, possono essere adottate solo in via sussidiaria rispetto a misure cautelari collegate alla tutela dei diritti delle parti oggetto della controversia¹⁷. In ogni caso, la misura cautelare è concepita come uno strumento eccezionale e temporaneo, giustificato dall'esigenza di tutelare situazioni giuridiche sufficientemente determinate in attesa della decisione finale. Da qui derivano i requisiti tradizionalmente richiesti per la sua concessione. Pur con alcune differenze tra i diversi sistemi giurisdizionali, le corti internazionali richiedono generalmente la sussistenza di una giurisdizione *prima facie*, l'esistenza di un rischio imminente di danno grave e irreparabile (*periculum in mora*)¹⁸, un collegamento plausibile tra i diritti invocati e le misure richieste e, almeno implicitamente, un accertamento sommario dell'esistenza del diritto contestato (*fumus boni iuris*)¹⁹.

¹² S. ROSENNE, *Provisional Measures*, cit., p. 8.

¹³ PCIJ, *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, Ordinanza del 5 dicembre 1939, PCIJ Series A/B N. 79, p. 193, p. 199.

¹⁴ Nel caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (p. 199), per esempio, la PCIJ ha indicato come unica misura cautelare che: «the State of Bulgaria should ensure that no step of any kind is taken capable of prejudicing the rights claimed by the Belgian Government or of aggravating or extending the dispute submitted to the Court».

¹⁵ C. MILES, *The Influence of the International Court of Justice on the Law of Provisional Measures*, in M. ANDENAS, E. BJORGE (a cura di), *A Farewell to Fragmentation*, Cambridge, 2015, p. 218 ss., p. 219.

¹⁶ C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 174.

¹⁷ CIG, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, Ordinanza del 13 luglio 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 113. Cfr. C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 212: «Measures for the protection of rights pendente lite and measures for non-aggravation arise from two different traditions of interim relief, a fact implicitly recognized by the PCIJ in *Electricity Company* in identifying a general rule of non-aggravation in international disputes»; 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, p. 623 ss.

¹⁸ G. LE FLOCH, *Requirements for the Issuance of Provisional Measures*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (a cura di), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021, p. 19 ss., pp. 42-44; R. WOLFRUM, *Interim (Provisional) Measures of Protection*, cit., par. 35.

¹⁹ L'accertamento della plausibilità e quello del collegamento tra misure richieste e diritti invocati sono spesso confusi; cfr. C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 198: «Two criticisms have arisen with respect to the test as stated. The first is that the plausibility criterion is not sufficiently separate from the link test to be considered independent. Although the two requirements are closely aligned (in the sense that rights asserted must be both plausibly held and sufficiently linked to the measures requested) the Court has begun to structure its judgments such as to indicate a formal separation». Sui requisiti per l'indicazione di misure cautelari si veda G. LE FLOCH,

In particolare, il requisito del *fumus* ha conosciuto una travagliata evoluzione nella giurisprudenza della CIG²⁰. In termini generali, esso implica un accertamento sommario del merito²¹, comprensivo della plausibilità dei diritti invocati²² e del collegamento tra tali diritti e le misure richieste²³. In cosa consista l'accertamento della plausibilità non è tuttavia chiaro. La CIG, infatti, ha oscillato tra il prendere atto, solo sulla base delle argomentazioni avanzate dalle parti, della possibile esistenza del diritto invocato²⁴ e un vero e proprio accertamento circa la sua apparente fondatezza²⁵, seppur tramite un'indagine sommaria ed evitando di anticipare l'analisi nel merito.

In ogni caso, tali requisiti rispecchiano fedelmente la funzione originaria della tutela cautelare²⁶. Se l'obiettivo della misura è preservare l'efficacia di una futura decisione, è naturale che il giudice debba valutare sia la plausibilità del diritto invocato sia la presenza di un rischio concreto e imminente di danno. In tal modo, il modello di misure cautelari adottato dalle giurisdizioni internazionali continua a presentare evidenti analogie con quello sviluppatosi negli ordinamenti interni²⁷.

Su queste basi si innestano le recenti ordinanze della CIG in materia di misure cautelari nel caso *Sudafrica c. Israele*, nelle quali la Corte ha formalmente applicato i requisiti tradizionali, ma l'analisi concreta degli stessi presenta alcune peculiarità che sembrano derivare direttamente dalla natura collettiva degli interessi tutelati e dal contesto di conflitto armato.

Una prima particolarità riguarda la plausibilità dei diritti invocati: la Corte ha ritenuto plausibili i diritti derivanti dalla Convenzione sul genocidio, riconoscendo che i palestinesi costituiscono un gruppo protetto ai sensi della Convenzione e che gli atti denunciati –

Requirements for the Issuance of Provisional Measures, cit. Requisiti simili sono stati individuati anche dai lavori dell'*Institut de droit international* sulle misure cautelari riportati in *Yearbook of Institute of International Law* (Session of Hyderabad) 2017, vol. 78.

²⁰ Si veda la posizione del giudice Koroma espressa nell'opinione dissenziente nel caso CIG, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (*Costa Rica c. Nicaragua*), Ordinanza dell'8 marzo 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 6. A p. 31 dell'opinione il giudice afferma, in particolare, che: «the most problematic aspect of the plausibility standard is its vagueness, giving the impression that the threshold for the indication of provisional measures has been lowered. The word “plausible” in English has multiple meanings».

²¹ 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., p. 761.

²² *Ivi*, p. 764. Si veda anche CIG, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (*Belgio c. Senegal*), Ordinanza del 28 maggio 2009, I.C.J. Reports 2009, p. 139, par. 57: «the power of the Court to indicate provisional measures should be exercised only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible».

²³ L. MAROTTI, «Plausibilità» dei diritti, cit., p. 767.

²⁴ CIG, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (*Belgio c. Senegal*), cit., par. 60; CIG, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (*Costa Rica c. Nicaragua*), Ordinanza dell'8 marzo 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 6, par. 57.

²⁵ CIG, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (*Timor Est c. Australia*), Ordinanza del 3 marzo 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147, par. 27-28; CIG, *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* (*Ucraina c. Russia*), Ordinanza del 19 aprile 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 104, par. 74-75. Su queste ordinanze si veda L. MAROTTI, L'accertamento della plausibilità nell'ordinanza sulle misure cautelari adottata in *Timor est c. Australia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 336 ss.; ID, Ancora in tema di plausibilità: l'ordinanza sulle misure cautelari nel caso *Ucraina c. Russia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 244 ss.

²⁶ S. FORLATI, *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Cham, 2014, pp. 86-87: «These requirements reflect those traditionally identified by national legal orders and those developed with reference to arbitral practice. Similar conditions are prescribed, for instance, by Article 26(3) of the PCA».

²⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, *Interims measures in the European system of Human Rights*, in *Inter-American and European Human Rights Journal*, 2009, p. 99 ss., p. 99.

uccisioni e ferimenti di civili, distruzione di abitazioni e sfollamenti di massa – potevano rientrare nell’ambito della Convenzione stessa²⁸. Il nesso tra le misure richieste e i diritti invocati è stato risolto in termini estremamente sintetici²⁹, semplicemente affermando che esisteva un collegamento tra i diritti ritenuti plausibili e almeno alcune delle misure richieste³⁰.

La Corte si è quindi limitata a verificare (a) l’esistenza di un nesso plausibile tra i diritti rivendicati e il trattato pertinente e (b) che i fatti contestati fossero stati sottoposti alla Corte in relazione alla presunta violazione di tali diritti, indipendentemente dalla loro veridicità o fondatezza. Questa lettura è supportata da varie dichiarazioni allegate all’ordinanza che addirittura propongono un test ancora più ridotto per la plausibilità dei diritti, tra cui va notata la posizione del giudice Bhandari (che ha votato con la maggioranza su tutte le misure), il quale ha sottolineato che, per ottenere il suo voto, il Sudafrica doveva semplicemente far riferimento alle conseguenze dannose per la popolazione civile di Gaza a seguito della guerra, senza richiedere alcuna prova dell’intento genocida da parte di Israele³¹ – sebbene questo sia una condizione essenziale per la commissione di genocidio ai sensi dell’articolo II della Convenzione.

Un fenomeno analogo si riscontra in relazione al rischio di pregiudizio irreparabile e all’urgenza. Nei casi ordinari, tali requisiti richiedono la dimostrazione di un rischio concreto e imminente per i diritti oggetto della controversia³². Nei casi relativi a conflitti armati, invece, la gravità della situazione sembra rendere tale accertamento quasi automatico. In *Sudafrica c. Israele*, la Corte ha sottolineato che non era chiamata ad accertare l’esistenza di violazioni della Convenzione sul genocidio, ma soltanto a stabilire se le circostanze richiedessero l’indicazione di misure provvisorie per la protezione dei diritti invocati. Richiamando il carattere “umanitario e civilizzatore” della Convenzione, la Corte ha concluso che esisteva un rischio reale e imminente di pregiudizio irreparabile per i diritti ritenuti plausibili³³. In particolare, la Corte ha specificato che i diritti coinvolti erano quelli dei palestinesi nella Striscia di Gaza, aventi diritto ad essere protetti da atti di genocidio, e che tali diritti «are of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm»³⁴.

²⁸ CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, cit., par. 41-55.

²⁹ Non si tratta, tuttavia, di un approccio nuovo, come segnalato da S. FORLATI, *The International Court of Justice*, cit., pp. 95-96: «As regards the kind of measures that may be adopted, the Court’s case law emphasises that ‘a link must exist between the rights which form the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case and the provisional measures being sought’ [...] Yet, the notion of ‘preservation of the rights of the parties’ is interpreted very broadly by the ICJ when there is a perceived risk of aggravation likely to impair international peace and security».

³⁰ La Corte ha unito l’analisi del *link* e quella della plausibilità, limitandosi ad affermare (CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, cit., par. 59): «The Court considers that, by their very nature, at least some of the provisional measures sought by South Africa are aimed at preserving the plausible rights it asserts on the basis of the Genocide Convention in the present case, namely the right of the Palestinians in Gaza to be protected from acts of genocide and related prohibited acts mentioned in Article III, and the right of South Africa to seek Israel’s compliance with the latter’s obligations under the Convention. Therefore, a link exists between the rights claimed by South Africa that the Court has found to be plausible, and at least some of the provisional measures requested». Su questo aspetto cfr. M. ARCARI, *Quali misure cautelari*, cit., p. 157.

³¹ CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, cit., Dichiarazione del giudice Bhandari, par. 9: «Here, the widespread nature of the military campaign in Gaza, as well as the loss of life, injury, destruction and humanitarian needs following from it – much of which is a matter of public record and has been ongoing since October 2023 – are by themselves capable of supporting a plausibility finding with respect to rights under Article II».

³² G. LE FLOCH, *Requirements for the Issuance of Provisional Measures*, cit., p. 42.

³³ CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, cit., par. 65-74.

³⁴ *Ivi*, par. 66.

Infine, per quanto riguarda il contenuto di queste misure, l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto alla Corte nella scelta delle misure da indicare emerge con particolare evidenza nel caso in esame³⁵. Il Sudafrica aveva chiesto alla Corte di ordinare a Israele la sospensione immediata delle operazioni militari nella Striscia di Gaza e di garantire che tutte le forze armate, regolari e irregolari, poste sotto la sua direzione, influenza o controllo, cessassero ogni attività militare. La Corte, facendo uso del potere conferitole dall'art. 75, par. 2, del proprio Regolamento, ha tuttavia optato per misure diverse. Essa ha ordinato a Israele di adottare tutte le misure in suo potere per prevenire la commissione degli atti contemplati dall'art. II della Convenzione sul genocidio, di garantire che il proprio esercito non commetta tali atti, di prevenire e punire l'incitamento diretto e pubblico al genocidio, di assicurare la fornitura di assistenza umanitaria alla popolazione palestinese, di preservare le prove relative alle presunte violazioni e di presentare un rapporto sull'attuazione delle misure adottate³⁶.

Se si osserva il contenuto di tali misure, emerge che esse si limitano in larga parte a ribadire obblighi già esistenti. Le prime tre misure e quella relativa alla conservazione delle prove riproducono obblighi già derivanti dalla Convenzione sul genocidio, mentre la misura concernente l'assistenza umanitaria richiama obblighi già affermati in altre sedi internazionali, in particolare dal Consiglio di sicurezza³⁷. Ne consegue che, pur avendo un indubbio rilievo politico e simbolico, le misure indicate non impongono a Israele obblighi significativamente diversi da quelli cui esso era già tenuto. Ciò appare particolarmente significativo se si considera che, dopo aver descritto in termini estremamente severi le condizioni di vita della popolazione palestinese nella Striscia di Gaza, la Corte ha inizialmente evitato di ordinare proprio la misura che il Sudafrica riteneva necessaria per prevenire ulteriori violazioni, ossia la sospensione delle operazioni militari. Tale posizione è stata rettificata dall'ordinanza del 24 maggio 2024, con la quale la Corte ha ordinato ad Israele di «[i]mmediately halt its military offensive, and any other action in the Rafah Governorate, which may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part»³⁸.

In breve, le ordinanze esaminate mostrano peculiarità nell'applicazione dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari e nel contenuto delle stesse. Non si tratta, tuttavia, di un caso isolato, né della conseguenza inevitabile della particolare legittimazione invocata dal Sudafrica dinanzi alla Corte. Infatti, sebbene la legittimazione possa avere un impatto sulla questione dell'efficacia delle misure³⁹, le anomalie evidenziate nell'analisi dei requisiti e nel contenuto delle stesse sembrano collegate più al contesto di conflitto armato e alla necessità di tutela di gruppi indefiniti di individui che alle peculiarità formali degli obblighi *erga omnes partes*. Conferma di ciò si trova nel fatto che un simile approccio ai requisiti per l'indicazione di misure cautelari era già emerso nell'ordinanza della Corte nel caso *Ucraina c. Russia*⁴⁰.

³⁵ G. LE FLOCH, *Urgency: International Adjudication*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2023, par. 16.

³⁶ CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 26 gennaio 2024, cit., par. 86.

³⁷ Risoluzione 2720(2023) del Consiglio di sicurezza.

³⁸ CIG, *Sudafrica c. Israele*, Ordinanza del 24 maggio 2024, cit., par. 57.

³⁹ Si veda *infra* la sezione 5.

⁴⁰ CIG, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ucraina c. Russia)*, Ordinanza del 16 marzo 2022, I.C.J. Reports 2022, p. 21. Su questa ordinanza si veda 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, p. 533 ss.; D. TAMADA, *War in Ukraine and the International Court of Justice: Provisional Measures and the Third-Party Right to Intervene in Proceedings*, in *International*

Come *Sudafrica c. Israele*, questo caso riguarda possibili violazioni della Convenzione sul genocidio. Al contempo, il modo in cui la Convenzione è invocata differisce notevolmente: mentre il Sudafrica ha invocato la Convenzione in virtù della sua natura *erga omnes partes*, non essendo lo Stato ricorrente direttamente leso, l'Ucraina era direttamente coinvolta nella controversia. Ciononostante, l'approccio ai requisiti sembra analogo.

Anche in *Ucraina c. Russia* la plausibilità è stata accertata in termini relativamente generali⁴¹. La Corte ha ritenuto plausibile l'interpretazione della Convenzione sul genocidio proposta dall'Ucraina, secondo cui l'obbligo di prevenire e punire il genocidio deve essere esercitato in buona fede e nel rispetto del diritto internazionale e della Carta delle Nazioni Unite⁴². L'accertamento del nesso tra le misure richieste e i diritti invocati appare parimenti sommario. La Corte ha infatti ritenuto che la sospensione delle operazioni militari e delle attività delle forze sotto il controllo russo fosse, per definizione, funzionale alla tutela dei diritti fatti valere dall'Ucraina⁴³. Quanto alle misure volte a prevenire l'aggravamento della controversia e a garantire il monitoraggio della loro esecuzione, essa ha addirittura escluso la necessità di verificare l'esistenza di un collegamento specifico con i diritti invocati⁴⁴. La Corte ha poi ritenuto che il pregiudizio irreparabile fosse inerente alla natura stessa del diritto invocato, osservando che ogni operazione militare, soprattutto se delle dimensioni di quella condotta dalla Russia sul territorio ucraino, comporta inevitabilmente la perdita di vite umane, danni fisici e psicologici e la distruzione di beni⁴⁵. Il *periculum in mora* non è stato ricavato tanto da circostanze specifiche e individualizzate quanto dalla situazione complessiva del conflitto armato. In tale caso, ancora di più che in *Sudafrica c. Israele*, la Corte ha equiparato il *periculum* al rischio per la vita umana, arrivando ad affermare che «the right of Ukraine that it has found to be plausible [...] is of such a nature that prejudice to it is capable of causing irreparable harm. Indeed, any military operation, in particular one on the scale carried out by the Russian Federation on the territory of Ukraine, inevitably causes loss of life, mental and bodily harm, and damage to property and to the environment»⁴⁶.

Differenze parziali emergono nel contenuto dell'ordinanza, in occasione della quale la Corte ha immediatamente adottato misure molto ampie, ordinando alla Russia di sospendere le operazioni militari avviate il 24 febbraio 2022 e di garantire che tutte le forze regolari e irregolari operanti sotto la sua direzione o il suo controllo cessassero tali attività⁴⁷. A queste misure si è aggiunto il tradizionale ordine, rivolto a entrambe le parti, di astenersi da qualsiasi comportamento suscettibile di aggravare o di estendere la controversia.

Community Law Review, 2024, p. 39 ss.; M. ALEXIANU, *Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies*, in *EJIL:Talk!*, 20 febbraio 2024, disponibile su www.ejiltalk.org; O. POMSON, *The ICJ's Provisional Measures Order: Unprecedented*, in *Articles of War*, 17 marzo 2022, disponibile su <https://lieber.westpoint.edu/articles-of-war>. Su questo tipo di ricorsi cfr. PAOLO PALCHETTI, *Ricorsi interstatali in materia di diritti umani: uno strumento da maneggiare con cura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 361 ss.

⁴¹ Sulla plausibilità in questi due casi si veda R. SCHONDORF, *Implausible Confusion: The Meaning of "Plausibility" in the ICJ's Provisional Measures*, in *EJIL:Talk!*, 6 maggio 2024, disponibile su www.ejiltalk.org.

⁴² CIG, *Ucraina c. Russia*, Ordinanza del 16 marzo 2022, cit., par. 56-60.

⁴³ *Ivi*, par. 63-64.

⁴⁴ *Ivi*, par. 63: «As to the third and fourth provisional measures requested by Ukraine, the question of their link with that plausible right does not arise, in so far as such measures would be directed at preventing any action which may aggravate or extend the existing dispute or render it more difficult to resolve, and at providing information on the compliance with any specific provisional measure indicated by the Court».

⁴⁵ *Ivi*, par. 73-77.

⁴⁶ *Ivi*, par. 74.

⁴⁷ *Ivi*, par. 86.

In ogni caso, senza dimenticare le ovvie differenze tra le due vicende, è possibile ricavare da questa prima descrizione un peculiare approccio alle misure cautelari in caso di conflitto armato, quando siano in gioco interessi collettivi volti a proteggere gruppi di persone non altrimenti individuabili⁴⁸. Tali misure si inseriscono nel contesto più ampio delle misure cautelari indicate dalla Corte nel contesto di conflitti armati, in occasione dei quali è stato proposto che la Corte possa dare «a constructive contribution to the friendly resolution of a dispute arising in the context of an armed conflict. Such use would be entirely consonant with the Court's essential role within the international community – that is, providing assistance and guidance in the process of peaceful settlement of disputes»⁴⁹.

Nel perseguimento di tale scopo, le misure cautelari, dotate della necessaria immediatezza, rappresentano uno strumento di centrale importanza⁵⁰ tanto da mettere la Corte in una posizione di scacco matto. Da un lato, essa non sembra potersi esimere dall'indicare misure cautelari, pena il rischio di avallare condotte statali in palese violazione del diritto internazionale⁵¹. Dall'altro, il suo operato in tali casi è sottoposto a uno scrutinio particolarmente rigoroso: non deve sovrapporsi al mandato del Consiglio di sicurezza di mantenere la pace e la sicurezza tra le nazioni⁵² e, al contempo, se si avventura in un terreno così scivoloso, deve prestare particolare attenzione alla situazione di conflitto, al fine di non incorrere in critiche come quella mossa dal giudice *ad hoc* Daudet nella sua dichiarazione in occasione dell'ordinanza di misure cautelari nel caso *Ucraina c. Russia*⁵³. Il giudice ha infatti criticato la scelta di rivolgere la misura di non aggravamento della controversia a entrambe le parti, applicando una formulazione standard delle misure cautelari che però sembra dissonante rispetto al contesto dell'aggressione armata della Russia. Come notato dal giudice, infatti, «[i]t [...] goes against all logic to enjoin the Ukrainians not to aggravate the dispute [...] If there is therefore one Party to the dispute, and only one, towards which non-aggravation measures make sense, it is the Russian Federation and only it. The Court was perfectly entitled to decide in this sense, since there is no rule that requires this kind of balance between the parties»⁵⁴.

Da questa analisi preliminare, le peculiarità evidenziate sembrano collegate non tanto alla natura *erga omnes partes* degli obblighi invocati, quanto alla necessità di garantire tutela a gruppi ampi e indeterminati di individui in contesti di conflitto armato. Si tratta dell'ipotesi di lavoro di questo articolo, da verificare mediante un confronto con la prassi delle corti regionali dei diritti umani.

⁴⁸ Sull'eccessivo affidamento alla nozione di “vulnerabilità umana” in sostituzione dell'accertamento della plausibilità si veda F. BORGIA, *Le misure cautelari della corte internazionale di giustizia*, cit., p. 252 ss.

⁴⁹ G. ZYBERI, *Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, p. 571 ss., p. 580.

⁵⁰ *Ivi*, 577. Si veda anche S. ROSENNE, *Provisional Measures*, cit., p. 8.

⁵¹ K. DZEHTSIAROU, *Catch 22: The Interim Measures of the European Court of Human Rights in the Conflict between Armenia and Azerbaijan*, in *Strasbourg Observers*, 9 ottobre 2020, disponibile su strasbourgobservers.com.

⁵² G. ZYBERI, *Provisional Measures*, cit., p. 578.

⁵³ CIG, *Ucraina c. Russia*, Ordinanza del 16 marzo 2022, cit., dichiarazione del giudice Daudet.

⁵⁴ *Ivi*, par. 6-7.

3. L'applicazione dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari nei casi di conflitto armato dinanzi alle corti regionali dei diritti umani

Come già accennato, le peculiarità osservate nella recente giurisprudenza della CIG non costituiscono un fenomeno isolato. Analoga tensione tra la struttura tradizionale della tutela cautelare e la protezione di interessi collettivi emerge nella prassi delle corti regionali dei diritti umani, cui sono dedicate le sezioni seguenti. Il confronto appare particolarmente utile perché tali corti conoscono sia ricorsi individuali, con diverse modalità, sia ricorsi interstatali. Inoltre, in virtù della dimensione collettiva degli interessi protetti, i trattati sui diritti umani consentono agli Stati parte di denunciare anche violazioni che non incidono necessariamente sui propri diritti. Sotto questo profilo, la logica che ispira molti ricorsi interstatali presenta significative affinità con quella riscontrabile nei recenti procedimenti instaurati dinanzi alla CIG.

3.1. La disciplina delle misure cautelari dinanzi alle corti regionali dei diritti umani

Il potere di indicare misure cautelari è riconosciuto, seppur su diverse basi normative, a tutte e tre le corti considerate in questa analisi⁵⁵. Nel sistema europeo, esso trova fondamento nell'art. 39 del Regolamento della Corte EDU⁵⁶; nel sistema interamericano è espressamente previsto dall'art. 63 della Convenzione americana sui diritti umani⁵⁷; nel sistema africano, dall'art. 27 del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo alla creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁵⁸.

La legittimazione a richiedere misure cautelari è particolarmente ampia. A seconda del sistema considerato, possono richiederle individui, Stati, commissioni e, in alcune ipotesi, le stesse corti possono intervenire *proprio motu*⁵⁹. Nonostante tali differenze istituzionali, i requisiti applicati appaiono sostanzialmente convergenti e ricalcano in larga misura il modello sviluppato dalla CIG⁶⁰. Le corti verificano generalmente la propria competenza *prima facie* e

⁵⁵ Analoghi poteri sono inoltre attribuiti, dai rispettivi regolamenti di procedura, alla Commissione interamericana (art. 25) e, con riferimento ai ricorsi individuali, alla Commissione africana (art. 98.1).

⁵⁶ Corte EDU, *Rules of Court*, 15 settembre 2025, disponibili su https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng.

⁵⁷ Sulle misure cautelari nel sistema interamericano si veda J. M. PASQUALUCCI, *Provisional Measures in the Inter-American Human Rights System: An Innovative Development in International Law*, in *Vanderbilt Law Review*, 1993, p. 803 ss.

⁵⁸ Sulle misure cautelari nel sistema africano si veda G. J. NALDI, *Interim Measures of Protection in the African System for the Protection of Human and Peoples Rights*, in *Africa Human Rights Law Journal*, 2002, p. 1 ss.; G. PASCALE, *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (a cura di), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021, p. 253 ss.

⁵⁹ I requisiti nell'ambito della Corte EDU sono riportati in *Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 5 March 2003 and amended on 16 October 2009, 7 July 2011, 3 May 2022 and 28 March 2024*, par. 10. Si veda anche F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights and the Use of Provisional Measures for the Protection of the Civilian Population in Armed Conflict Situations*, in P. AMBACH, F. BOSTEDT, G. DAWSON, S. KOSTAS (a cura di) *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society*, Leiden, 2015, p. 331 ss., pp. 347-353.

⁶⁰ Sull'influenza della CIG sulle misure cautelari di altre corti si veda: C. MILES, *The Influence of the International Court of Justice*, cit. Sulle somiglianze tra i requisiti per l'indicazione di misure cautelari delle varie corti regionali si vedano: F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., pp. 335-339; C. BURBANO-HERRERA, Y. HAECK, *Provisional Measures: Inter-American Court of Human Rights (IACHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019, par. 11.

l'esistenza di una situazione di gravità e urgenza tale da comportare un rischio imminente di danno irreparabile prima della decisione sul merito⁶¹. Sebbene il *fumus boni iuris* non sia normalmente formulato come requisito autonomo⁶², esso emerge almeno implicitamente nella giurisprudenza della Corte EDU, che richiede la plausibilità delle allegazioni del ricorrente e una valutazione sommaria della fondatezza della domanda⁶³.

Lo scenario paradigmatico in cui tali misure vengono utilizzate emerge pienamente nella prassi della Corte EDU: si tratta di uno strumento fondamentale nel caso di ricorsi individuali, in particolare in materia di espulsione, estradizione o allontanamento verso Stati nei quali il ricorrente rischierebbe di subire torture, trattamenti inumani o altre gravi violazioni dei diritti fondamentali⁶⁴. In tali circostanze, il diritto da proteggere è chiaramente identificabile, il beneficiario della misura è determinato e il rischio di danno irreparabile risulta immediatamente percepibile. La decisione cautelare mira essenzialmente a congelare una situazione specifica finché il giudice non abbia avuto modo di pronunciarsi sul merito della controversia⁶⁵.

Il parallelismo con il modello classico della tutela cautelare appare, in questi casi, pressoché perfetto. Le corti sono chiamate a verificare se sussista un rischio concreto che il ricorrente subisca un danno irreparabile prima della conclusione del procedimento e se la misura richiesta sia effettivamente funzionale alla tutela del diritto dedotto in giudizio. In tale contesto, le misure cautelari continuano a svolgere una funzione eminentemente conservativa, volta a garantire l'effettività della futura decisione e a evitare che il decorso del tempo produca conseguenze irreversibili. Ciò emerge, in particolare, dal ragionamento della Corte EDU nel caso *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*: «the object of an interim measure is to maintain the *status quo* pending the Court's determination of the justification for the measure. [...] As far as the applicant is concerned, the result that he or she wishes to achieve through the application is the preservation of the asserted Convention right before irreparable damage is done to it»⁶⁶. Sulla base di tale argomentazione, la Corte collega l'istituto delle misure cautelari alla necessità di garantire l'effettivo esercizio del diritto di ricorso individuale *ex art. 34* della CEDU, nel senso di preservare l'oggetto della domanda quando si ritenga che sia a rischio di danno irreparabile a causa degli atti o delle omissioni dello Stato convenuto⁶⁷.

⁶¹ Sull'ampio *locus standi* e possibilità di indicare misure *proprio motu* della Corte africana si veda F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., pp. 347-353.

⁶² Non è, per esempio, elencato tra i requisiti dall'art. 63 della Convenzione americana e dall'art. 27 del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che prevedono solo che «In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons».

⁶³ H. KELLER, C. MARTI, *Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2013, p. 325 ss., pp. 333-334; M. CEDRIC, *Provisional Measures: European Court of Human Rights (ECtHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2018, par. 15 e 27.

⁶⁴ Corte EDU, *Factsheet-Interim Measures*, marzo 2024, disponibile su https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_interim_measures_eng. Cfr. F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., p. 367.

⁶⁵ H. KELLER, C. MARTI, *Interim Relief Compared*, cit., p. 327: «The institution of interim measures offers the human rights judiciary a unique and powerful instrument for safeguarding the effectiveness of the protection it affords by preventing particularly harmful human rights violations that would not be reparable by a decision on the merits».

⁶⁶ Corte EDU, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, Ricorsi n. 46827/99 e 46951/99, Sentenza del 4 febbraio 2005, par. 108.

⁶⁷ *Ibidem*.

Per questa ragione, la tutela cautelare nei ricorsi individuali solleva poche questioni di carattere sistemico. Le difficoltà interpretative emergono, invece, qualora i soggetti da proteggere non siano precisati o costituiscano gruppi ampi, circostanza frequente nei ricorsi interstatali e nei modelli giurisdizionali in cui è la commissione a sollevare casi riguardanti individui dinanzi alla rispettiva corte.

3.2. *La prassi in materia di tutela di interessi collettivi e in situazioni di conflitto armato*

In casi relativi a conflitti armati o a violazioni sistemiche dei diritti umani, le corti regionali dei diritti umani si confrontano con gruppi di individui sempre meno definiti e con richieste che trascendono la tutela di singole posizioni soggettive. È proprio in questi casi che emergono le principali difficoltà e i principali paradossi della tutela cautelare, che sembra aver sviluppato, attraverso la giurisprudenza delle corti regionali dei diritti umani, una nuova funzione, strettamente collegata alla tutela dei diritti umani⁶⁸.

Il primo termine di paragone è costituito dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di ricorsi interstatali. Sebbene tali ricorsi costituiscano una componente del contenzioso della Corte di portata quantitativamente limitata, assumono particolare interesse ai fini della presente analisi. A differenza dei ricorsi individuali, i ricorsi interstatali non mirano soltanto alla tutela di singole vittime. Come già affermato dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *Austria c. Italia*⁶⁹, lo Stato ricorrente non agisce semplicemente per la tutela di un proprio diritto soggettivo, ma per denunciare una violazione del «public order of Europe». Tale caratteristica avvicina questi procedimenti, almeno sotto alcuni profili, ai recenti casi dinanzi alla CIG concernenti la tutela di interessi collettivi.

Particolarmente significativi sono i casi *Georgia c. Russia* del 2008⁷⁰, *Armenia c. Azerbaijan* del 2020⁷¹ e *Ucraina c. Russia* del 2022⁷², tutti caratterizzati dalla presenza di operazioni militari e dal rischio di violazioni diffuse dei diritti fondamentali della popolazione civile. In tali procedimenti, i requisiti applicabili sono, in teoria, analoghi a quelli riscontrabili dinanzi alle altre corti regionali dei diritti umani e, più in generale, richiamano il modello elaborato dalla CIG. Tuttavia, nei ricorsi interstatali relativi a conflitti armati, l'applicazione concreta di tali requisiti si discosta in modo significativo dal modello classico⁷³.

⁶⁸ L. BURGORGUE-LARSEN, *Interims measures in the European system of Human Rights*, cit., p. 99: «The state of affairs changed substantially with the appearance of international jurisdictions to protect human rights, whose key role consists above all in protecting the rights of individuals. Accordingly, the emergence of international human rights litigation, alongside traditional litigation between States, has served not to modify but instead to add to the purpose of interim measures».

⁶⁹ Commissione EDU, *Pfunders Case (Austria c. Italia)*, Ricorso n. 788/60, Decisione dell'11 gennaio 1961, p. 20. Cfr. 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, p. 413 ss., p. 452.

⁷⁰ Corte EDU, *Georgia c. Russia* (II), Ricorso n. 38263/08. Su questo caso si veda A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti umani nell'ambito della procedura di ricorso interstatale Georgia c. Russia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 129 ss.

⁷¹ Corte EDU, *Armenia c. Azerbaijan* e *Azerbaijan c. Armenia*, Ricorsi n. 42521/20 e 47319/20.

⁷² Corte EDU, *Ucraina c. Russia* (X), Ricorso n. 11055/22.

⁷³ Le comunicazioni ufficiali della Corte si limitano generalmente a richiamare l'articolo 39 del Regolamento e a constatare l'esistenza di un rischio reale e continuato di violazioni della Convenzione, senza sviluppare una vera analisi dei singoli requisiti delle misure cautelari. Naturalmente, occorre tenere conto che, in molti casi, non si dispone di vere e proprie ordinanze motivate, bensì soltanto di comunicati stampa. Ciononostante, il materiale disponibile suggerisce una significativa differenza rispetto all'approccio adottato nei ricorsi individuali.

Appare, in primo luogo, complessa la questione della giurisdizione *prima facie*. La Corte EDU continua, infatti, a mostrarsi particolarmente prudente nei confronti di casi che potrebbero riguardare questioni di diritto internazionale umanitario⁷⁴. Ciò emerge chiaramente nel caso *Armenia c. Azerbaigian*, in cui la Corte ha osservato che alcune delle questioni sollevate dalle parti, pur fondate su preoccupazioni molto serie, riguardavano materie estranee alla propria giurisdizione⁷⁵. Tale cautela contrasta con l'approccio generalmente adottato dalla Corte africana e dalla Corte interamericana, che sembrano invece più inclini ad accettare fenomeni di co-applicazione tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto internazionale umanitario⁷⁶. Ciò, però, è di limitata rilevanza nella presente comparazione tra le corti regionali dei diritti umani e la CIG. L'aspetto della giurisdizione, infatti, è peculiare e collegato alla limitata giurisdizione *ratione materiae* delle corti regionali dei diritti umani e, per tale motivo, le osservazioni su questo aspetto vanno estese ad altre corti con estrema cautela.

Suscettibili di comparazione sono invece gli altri due requisiti del *fumus* e del *periculum*. Per quanto riguarda il primo, nei casi menzionati risulta difficile individuarne un'analisi autonoma. Qualche informazione si può ricavare dal caso *Georgia c. Russia*, in cui la Corte si è limitata ad affermare che «the current situation gives rise to a real and continuing risk of serious violations of the Convention»⁷⁷. Analogamente, nel caso *Armenia c. Azerbaigian*, la Corte ha solo premesso «taking the view that the current situation gives rise to a risk of serious violations of the Convention»⁷⁸ all'indicazione di misure cautelari. Infine, in *Ucraina c. Russia* del 2022, essa ha osservato che l'azione militare avviata il 24 febbraio 2022 dava luogo a un «real and continuing risk of serious violations» dei diritti garantiti dagli articoli 2, 3 e 8 della Convenzione⁷⁹. L'esistenza stessa del conflitto armato sembra quindi costituire un elemento sufficiente a giustificare la misura cautelare.

⁷⁴ Sull'approccio della Corte EDU al diritto umanitario si vedano W. ABRESCH, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 741 ss.

⁷⁵ Corte EDU, *The Court makes a statement on requests for interim measures concerning the conflict in and around Nagorno-Karabakh*, ECHR 314 (2020), 4 novembre 2020.

⁷⁶ Sul rapporto tra diritti umani e diritto umanitario: L. DOSWALD-BECK, *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers?*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, p. 881 ss.; C. DROEGE, *Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, 2008, p. 501 ss.; G. C. BRUNO, *Human Rights and Humanitarian Law Before Domestic and European Courts. Two Recent Cases*, in *Federalismi*, 2009, p. 1 ss.; C. M. CERNA, *The History of the Inter-American System's Jurisprudence as Regards Situations of Armed Conflict*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2011, p. 3 ss.; A. GIOIA, *The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict*, in O. BEN-NAFTALI (a cura di), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, 2011, p. 201 ss.; L. HILL-CAWTHORNE, *Just Another Case of Treaty Interpretation? Reconciling Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICJ*, in M. ANDENAS, E. BJORGE (a cura di), *A Farewell to Fragmentation*, Cambridge, 2015, p. 272 ss.; E. SOMMARIO, *Sull'applicazione concorrente della Convenzione europea per i diritti umani e del diritto internazionale umanitario: il caso «Hassan»*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 210 ss.

⁷⁷ Corte EDU, *Press release issued by the Registrar European Court of Human Rights grants request for interim measures*, ECHR 581 (2008), 12 agosto 2008. Sulle anomalie di tale analisi si veda A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie della Corte europea dei diritti umani nell'ambito della procedura di ricorso interstatale Georgia c. Russia*, cit., pp. 141-144.

⁷⁸ Corte EDU, *The Court grants an interim measure in the case of Armenia v. Azerbaijan*, ECHR 265 (2020), 30 settembre 2020.

⁷⁹ Corte EDU, *The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, ECHR 068 (2022), 1° marzo 2022. A tali misure ne sono seguite altre, indicate il 4 marzo 2022 (Corte EDU, *Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, ECHR 073 (2022), 4 marzo 2022) e il 1° aprile 2022 (Corte EDU, *Expansion of interim measures in relation to Russian military action in Ukraine*, ECHR 116 (2022), 1° aprile 2022).

Sono possibili due spiegazioni. La prima è che la situazione di conflitto armato costituisca, agli occhi della Corte, un indice sufficientemente forte della possibile sussistenza di violazioni dei diritti umani. La seconda è che la soglia richiesta nei ricorsi interstatali sia particolarmente ridotta e si avvicini più a un controllo di non manifesta infondatezza che a una verifica della plausibilità delle pretese avanzate⁸⁰. Quale che sia la spiegazione preferibile, il risultato non cambia. Nei casi caratterizzati da violenza diffusa e da operazioni militari, il requisito del *fumus* tende a perdere parte della propria funzione selettiva. Il giudice non è chiamato a verificare la plausibile sussistenza di una specifica violazione, bensì a reagire a una situazione complessiva che presenta un rischio elevato e generalizzato per la tutela dei diritti umani. Una dinamica analoga si osserva anche in relazione al *periculum in mora*. La presenza di ostilità in corso, di vittime civili e di possibili ulteriori violazioni rende particolarmente agevole la dimostrazione dell'urgenza e del rischio di danno irreparabile. In tali contesti, il *periculum* non deriva tanto da circostanze specifiche del caso quanto dalla natura stessa della situazione sottoposta alla Corte. D'altro canto, poiché tale requisito è in genere interpretato dalla Corte come riferibile all'esistenza di rischi per la vita umana⁸¹, l'introduzione di un automatismo in caso di conflitti armati non sorprende.

Si assiste così, nei ricorsi interstatali dinanzi alla Corte EDU, a una sorta di presunzione fattuale della sussistenza dei requisiti cautelari, diversa dal classico approccio della Corte EDU, che concede misure cautelari nei ricorsi individuali sulla base di un esame molto rigoroso⁸². In breve, l'esistenza di un conflitto armato sembra rendere estremamente probabile il soddisfacimento dei presupposti necessari per l'indicazione delle misure.

Tendenze analoghe emergono dalla giurisprudenza della Corte africana e della Corte interamericana. Questa prassi riveste un interesse particolare perché consente di isolare il vero fattore determinante. I casi esaminati, infatti, non derivano da ricorsi interstatali, ma sono rilevanti poiché riguardano le comunità, i gruppi vulnerabili o le popolazioni civili coinvolte in situazioni di conflitto armato interno. Se dinamiche analoghe a quelle osservate nella giurisprudenza della Corte EDU emergono anche in tali contesti, ciò suggerisce che il problema non risiede necessariamente nella natura interstatale del procedimento⁸³, bensì nella dimensione collettiva degli interessi coinvolti.

Particolarmente significative sono le misure cautelari indicate dalla Corte africana nel caso *Commissione c. Libia*⁸⁴ e quelle adottate dalla Corte interamericana in una serie di procedimenti relativi al conflitto interno colombiano⁸⁵. In entrambi i contesti, le corti si sono

⁸⁰ L. ACCONCIAMESSA, *Le misure cautelari nei giudizi interstatali sui diritti umani*, cit., p. 419.

⁸¹ M. CEDRIC, *Provisional Measures: European Court of Human Rights*, cit., par. 17.

⁸² L. ACCONCIAMESSA, *Le misure cautelari nei giudizi interstatali sui diritti umani*, cit., p. 423.

⁸³ D'altro canto, le stesse misure cautelari della Corte EDU in ricorsi interstatali possono riguardare specifici individui; cfr. K. DZEHTSIAROU, *Can the European Court of Human Rights Prevent War? Interim Measures in Inter-State Cases*, in *Public Law*, 2016, p. 254 ss., p. 262: «Interim measures in inter-state cases can be classified in two groups. First, the Court can instruct a Contracting Party to fulfil a specific interim measure. These measures are similar to the majority of interim measures in individual cases. An example of such interim measures can be found in the case of *Greece v United Kingdom*. Despite the fact that this was an inter-state application, the interim measures concerned a particular individual who was sentenced to death in Cyprus».

⁸⁴ Corte africana, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Ricorso n. 004/2011, Ordinanza del 25 marzo 2011.

⁸⁵ Si vedano, in particolare, le misure cautelari indicate dalla Corte interamericana nei casi: *Provisional Measures Requested by the Inter-American Commission of Human Rights in the Matter of the Republic of Colombia - Peace Community of San José de Apartadó Case*, Ordinanza del 24 novembre 2000; *Provisional Measures Requested by the Inter-American Commission on Human Rights With Respect to Colombia - Case of the Peace Community of San José de Apartadó*, Ordinanza del 18 giugno 2002; *Provisional Measures Requested by the Inter-American Commission on Human Rights in the Matter of*

trovate di fronte a situazioni caratterizzate da violenze diffuse, elevata instabilità e un concreto rischio per la vita e l'integrità fisica di gruppi di individui spesso non chiaramente identificati. Tuttavia, l'analisi dei requisiti per l'indicazione delle misure cautelari risulta, ancora una volta, ridotta rispetto a quella normalmente svolta nella fase cautelare.

Nel caso libico, la Corte africana ha proceduto in modo estremamente sintetico. Dopo aver richiamato informazioni provenienti dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e da altre organizzazioni internazionali relative a violazioni sia del diritto internazionale dei diritti umani sia del diritto internazionale umanitario, la Corte ha affermato che «in the opinion of the Court, there is therefore a situation of extreme gravity and urgency, as well as a risk of irreparable harm to persons who are the subject of the application, in particular, in relation to the rights to life and to physical integrity of persons as guaranteed in the Charter»⁸⁶. La giurisdizione è sostanzialmente presunta e non vi è alcuna traccia di un'autonoma analisi del *fumus boni iuris*. La situazione di conflitto armato sembra assorbire l'intera valutazione dei requisiti.

La Corte interamericana adotta una tecnica diversa, ma giunge a risultati non dissimili. Nei procedimenti relativi alla situazione in Colombia, la Corte ha dedicato ampio spazio alla ricostruzione dei fatti, richiamando numerosi episodi specifici di violenza denunciati dalla Commissione interamericana⁸⁷. L'abbondanza di elementi fattuali sembra svolgere una funzione equivalente a quella tradizionalmente attribuita all'accertamento del *fumus*. Al contrario, gravità, urgenza e danno irreparabile sono spesso trattati in modo particolarmente sintetico, poiché anch'essi sono collegati alla descrizione dei fatti così come riportata dalla Commissione⁸⁸. Per questo motivo, in tali casi, la Corte si è limitata a osservare che la Commissione aveva descritto una situazione di «extreme gravity and urgency», facendo discendere quasi automaticamente da tale constatazione la necessità di intervenire⁸⁹.

Pur nella diversità degli approcci, emerge un dato comune. Quando il contesto è caratterizzato da operazioni militari e da violazioni diffuse dei diritti umani, i requisiti per l'indicazione di misure cautelari vengono interpretati in modo particolarmente flessibile. Ancora una volta, la situazione fattuale sembra esercitare una forza attrattiva tale da rendere quasi inevitabile la concessione delle misure. L'effetto complessivo è una significativa compressione della discrezionalità delle corti: paradossalmente, quanto più ampia e grave è la situazione sottoposta al giudice, tanto meno i requisiti tradizionali sembrano in grado di svolgere una funzione realmente selettiva. In tal senso, assumono maggiore chiarezza alcune delle posizioni espresse dalla CIG nei casi sopra analizzati, nei quali la Corte, come le corti regionali dei diritti umani, si è trovata di fronte all'esigenza di garantire una tutela effettiva di una collettività di individui in contesti caratterizzati da rischi eccezionalmente elevati.

the Republic of Colombia - the Case of the Communities of the Jiguamiandó and the Curbaradó, Ordinanza del 6 marzo 2003. Su questi casi si veda A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Evolution of Provisional Measures*, cit., p. 166.

⁸⁶ Corte africana, Ordinanza del 25 marzo 2011, cit., par. 22. Cfr. F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., p. 360: «In an armed conflict situation like the one in Libya, the requirement of urgency may often be self-evident».

⁸⁷ Corte interamericana, Ordinanza del 24 novembre 2000, cit., par. 2; Ordinanza del 18 giugno 2002, cit., par. 6; Ordinanza del 6 marzo 2003, cit., par. 2.

⁸⁸ Va notato che, in generale, la Corte interamericana è propensa a indicare misure che riguardino un pericolo per gruppi di persone: non devono essere identificati i singoli individui ma basta che la comunità o il relativo gruppo sia individuato. Cfr. J. M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2009, p. 263.

⁸⁹ Corte interamericana, Ordinanza del 18 giugno 2002, cit., par. 5.

4. *L'impatto della tutela cautelare "straordinaria" sul contenuto delle misure cautelari indicate dalle corti regionali dei diritti umani*

L'attenuazione dell'analisi dei requisiti è soltanto uno degli effetti della tutela cautelare di interessi collettivi. Essa comporta inevitabilmente conseguenze su un altro aspetto fondamentale dell'istituto: il contenuto delle misure indicate. Infatti, se l'esistenza del conflitto armato conduce quasi automaticamente all'accertamento dell'urgenza e del rischio di danno irreparabile, il vero problema si sposta dalla decisione se concedere le misure alla determinazione del loro contenuto concreto. Le maggiori difficoltà emergono in questa fase.

Da un lato, misure troppo generiche rischiano di limitarsi a ribadire obblighi già esistenti e di assumere una funzione più vicina a quella di un organo di monitoraggio che a quella di una corte. Dall'altro lato, misure eccessivamente dettagliate rischiano di avvicinarsi pericolosamente a una decisione sul merito o di interferire con valutazioni politiche e militari che eccedono il ruolo del giudice internazionale.

Come già sottolineato, le corti si trovano quindi in una situazione di sostanziale tensione strutturale. La gravità delle circostanze le spinge a indicare misure cautelari, ma la complessità della situazione rende estremamente difficile individuare misure sufficientemente precise da risultare efficaci e sufficientemente limitate da restare compatibili con la natura cautelare del procedimento. In questo caso, le corti non sono nemmeno vincolate dalle richieste delle parti, non applicandosi, in genere, la regola *non ultra petita* alla giurisdizione cautelare⁹⁰.

Nell'analisi dei casi della CIG esaminati all'inizio di questo articolo, si è evidenziata la difficoltà di tradurre l'accertamento dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari in misure realmente capaci di fronteggiare situazioni caratterizzate da conflitti armati e di tutelare interessi di vastissima portata. In breve, sembra che quando la CIG si confronta con violazioni diffuse e con gruppi indeterminati di individui, più che imporre comportamenti specifici e immediatamente verificabili, tenda a richiamare obblighi già esistenti in capo agli Stati convenuti, invitandoli a prevenire ulteriori violazioni, a rispettare il diritto internazionale applicabile o a garantire l'accesso agli aiuti umanitari. Anche in questo caso, la prassi delle corti regionali può costituire un prezioso termine di paragone.

4.1. *Il contenuto delle misure cautelari indicate dalle corti regionali dei diritti umani in contesti di conflitto armato*

Nella concezione tradizionale della tutela cautelare – è bene ripeterlo – la misura provvisoria dovrebbe preservare una situazione giuridica o fattuale ben determinata fino alla decisione nel merito. La letteratura classica descrive tale funzione affermando che, una volta accolta la richiesta, la misura cautelare tende normalmente a sospendere l'atto contestato o a impedire il verificarsi del danno temuto⁹¹. Tuttavia, nel diritto internazionale, il contenuto delle misure cautelari è affidato a un ampio potere discrezionale delle corti e, da questo punto di vista, la prassi delle corti regionali dei diritti umani non fa eccezione. Ciò che appare peculiare è il modo in cui tale discrezionalità viene esercitata nei contesti di conflitto armato.

⁹⁰ R. WOLFRUM, *Interim (Provisional) Measures of Protection*, cit., par. 41.

⁹¹ *Ivi*, par. 38; J. G. MERRILLS, *Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, p. 90 ss.

La giurisprudenza della Corte interamericana rappresenta probabilmente l'esempio più vicino al modello cautelare tradizionale. Nei casi relativi al conflitto armato interno colombiano, la Corte ha adottato misure formalmente ampie, ordinando allo Stato di mantenere o adottare «any measures as may be necessary»⁹² per proteggere la vita e l'integrità personale delle persone interessate. Tuttavia, tale apparente genericità è compensata dal forte radicamento delle misure nelle circostanze concrete del caso. Le ordinanze riguardano comunità specificamente individuate, come la Comunità di pace di San José de Apartadó⁹³, o aree ben delimitate, come le *humanitarian refuge zones*⁹⁴. Inoltre, esse si fondano su una ricostruzione dettagliata dei fatti e sono accompagnate da obblighi di indagine e di reporting⁹⁵. In tal senso, le misure indicate dalla Corte interamericana affrontano in maniera sorprendentemente diretta la questione della tutela della vita umana nella situazione di crisi analizzata, al punto tale da portare il giudice Cançado Trindade ad affermare, in un'opinione dissenziente all'ordinanza del 18 giugno 2002, che «the obligations which the American Convention imposes upon the States Parties coincide to a large extent with those of International Humanitarian Law, which determines the obligation of the State to protect its civil population in an (internal) armed conflict»⁹⁶. In effetti, pur senza richiamarlo espressamente nella parte dispositiva, la Corte sembra ispirarsi agli obblighi propri delle situazioni di conflitto armato interno. La misura cautelare mantiene così un rapporto relativamente stretto con i soggetti da proteggere e con i rischi concretamente individuati dalla Corte.

Diverso appare l'approccio della Corte africana nel caso relativo alla Libia. La domanda originaria riguardava condotte specifiche delle autorità statali, tra cui l'impiego di armi pesanti contro la popolazione civile. Nondimeno, la misura indicata dalla Corte si limita a ordinare alla Libia di «immediately refrain from any action that would result in loss of life or violation of physical integrity of persons, which could be a breach of the provisions of the Charter or of other international human rights instruments to which it is a party»⁹⁷. Una formulazione di questo tipo presenta evidenti problemi di determinatezza. In particolare, il riferimento a qualsiasi azione che *potrebbe* comportare una violazione dei diritti umani rende difficile comprendere quali condotte siano effettivamente vietate e quali rimangano consentite. La misura finisce così per sovrapporsi agli obblighi generali già derivanti dalla Carta africana e dagli altri trattati applicabili. In assenza di ulteriori precisazioni, essa rischia di assumere la forma di una raccomandazione generale sul rispetto dei diritti umani, anziché quella di una decisione di un organo giurisdizionale, volta a disciplinare una situazione specifica. Il riferimento, presente nella domanda, a possibili violazioni del diritto internazionale umanitario scompare quasi del tutto dal testo della misura, nonostante proprio tale *corpus* normativo sembrerebbe necessario per attribuire un contenuto più preciso agli obblighi imposti allo Stato⁹⁸.

⁹² Corte interamericana, Ordinanza del 24 novembre 2000, cit., par. 2 della sezione “decision”.

⁹³ Corte interamericana, Ordinanze del 24 novembre 2000, 18 giugno 2002, 6 marzo 2003, cit.

⁹⁴ Corte interamericana, Ordinanza del 6 marzo 2003, cit., par. 4-6 della sezione “decision”.

⁹⁵ *Ivi*, par. 6-10 della sezione “decision”.

⁹⁶ Corte interamericana, Ordinanza del 18 giugno 2002, cit., Opinione concorrente del giudice Cançado Trindade, par. 16.

⁹⁷ Corte africana, Ordinanza del 25 marzo 2011, cit., par. 25.

⁹⁸ Sull'assenza di riferimenti al diritto umanitario nell'ordinanza riguardante la Libia si veda L. VAN DEN HERIK, H. DUFFY, *Human Rights Bodies and International Humanitarian Law: Common but Differentiated Approaches*, in C. M. BUCKLEY *et al.* (a cura di), *Towards Convergence in International Human Rights Law*, Leiden, 2017, p. 366 ss., p. 400.

La giurisprudenza della Corte EDU si colloca a metà tra questi due modelli⁹⁹. Nel caso *Georgia c. Russia*, a fronte di una richiesta diretta a garantire la protezione della popolazione civile e la creazione di corridoi umanitari, la Corte si è limitata a invitare entrambe le parti a «comply with their engagements under the Convention particularly in respect of Articles 2 and 3 of the Convention»¹⁰⁰. Si tratta di una misura estremamente sintetica, che non prescrive alcuna condotta specifica e si limita a richiamare obblighi già esistenti. Una formulazione leggermente più articolata compare nel caso *Armenia c. Azerbaijan*. In quell'occasione la Corte ha chiesto alle parti di astenersi dall'adottare misure, in particolare azioni militari, che potrebbero comportare («might entail») violazioni dei diritti della popolazione civile garantiti dalla Convenzione¹⁰¹, estendendo successivamente tale richiesta anche agli Stati terzi coinvolti nel conflitto, inclusa la Turchia¹⁰². Sebbene il riferimento alle azioni militari renda la misura più concreta rispetto a quella adottata nel caso della Georgia, la sua formulazione resta estremamente ampia. Come nel caso libico, il riferimento ad azioni che potrebbero comportare violazioni della Convenzione lascia notevoli margini di incertezza in merito alle condotte effettivamente vietate.

Le misure indicate nel 2022 nel caso *Ucraina c. Russia* appaiono invece significativamente più dettagliate. In tale occasione la Corte si è rivolta solo ad una delle parti, la Russia, chiedendole di astenersi da attacchi contro civili e obiettivi civili, indicando espressamente scuole, ospedali, mezzi di soccorso e altre infrastrutture protette. Ha inoltre richiesto di garantire la sicurezza delle strutture sanitarie e di assicurare alla popolazione civile l'accesso a vie di evacuazione sicure, all'assistenza sanitaria, agli aiuti umanitari e ai beni essenziali¹⁰³. Successivamente, la Corte ha precisato che tali misure dovevano essere intese come riferite a qualsiasi attacco contro civili e obiettivi civili, compresi quelli realizzati mediante armi vietate¹⁰⁴. Si tratta senza dubbio della formulazione più specifica tra quelle esaminate. Essa rappresenta tuttavia un *unicum* difficilmente generalizzabile. L'ordinanza si colloca infatti in un contesto eccezionale, caratterizzato non soltanto dall'aggressione russa all'Ucraina, ma anche dalla risposta politica e istituzionale degli Stati europei e, successivamente, dall'uscita della Russia dal Consiglio d'Europa¹⁰⁵.

Nel complesso, fatta eccezione per la posizione sul conflitto in Ucraina, la prassi delle tre corti mostra una tendenza comune. Quanto più la misura cautelare si allontana dalla protezione di individui o comunità chiaramente identificabili e si concentra sul conflitto armato nel suo complesso, tanto più il suo contenuto tende a diventare ampio e indeterminato. Tale evoluzione riflette la difficoltà di adattare uno strumento concepito per

⁹⁹ Sulla genericità delle misure cautelari indicate nei ricorsi interstatali dalla Corte EDU cfr. M. CEDRIC, *Provisional Measures: European Court of Human Rights*, cit., par. 5.

¹⁰⁰ Corte EDU, *Press release*, 12 agosto 2008, cit.

¹⁰¹ Corte EDU, *The Court grants an interim measure*, 30 settembre 2020, cit.: «including putting their life and health at risk, and to comply with their engagements under the Convention, notably in respect of Article 2 (right to life) and Article 3 (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment) of the Convention».

¹⁰² Corte EDU, *The Court's decision on the request for an interim measure lodged by Armenia against Turkey*, ECHR 276 (2020), 6 ottobre 2020.

¹⁰³ Corte EDU, *The European Court grants urgent interim measures*, 1° marzo 2022, cit.; Corte EDU, *Decision of the Court on requests for interim measures*, 4 marzo 2022, cit.

¹⁰⁴ Corte EDU, *Expansion of interim measures*, 1° aprile 2022, cit.

¹⁰⁵ Si veda, sul punto, C. ZANGHÌ, *La problematica partecipazione della Federazione Russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 318 ss. Più in generale, cfr. L. PANELLA, *Il diritto internazionale può favorire la fine del conflitto in Ucraina?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 942 ss.

la tutela di situazioni giuridiche specifiche a contesti caratterizzati da violenze diffuse. Le corti sembrano così trovarsi di fronte a un'alternativa difficile: da un lato, misure molto generali che rischiano di limitarsi a ribadire obblighi già esistenti; dall'altro, misure più dettagliate che possono avvicinarsi pericolosamente a una valutazione del merito o incidere su questioni strettamente connesse alla condotta delle ostilità.

5. La tensione tra genericità ed "efficacia" nella tutela cautelare di interessi collettivi

Le peculiarità delle misure cautelari di cui si è discusso finora riguardano essenzialmente il loro contenuto e il processo decisionale che ne determina l'indicazione. Ma rimane problematica anche la questione relativa alla loro efficacia, da intendersi sia come vincolatività delle misure cautelari, sia come tasso di adempimento delle stesse.

Il primo profilo (quello della vincolatività appunto) è collegato allo storico dibattito dottrinale sull'efficacia vincolante delle misure cautelari¹⁰⁶. L'art. 41 dello Statuto della CIG, infatti, prevede soltanto che la Corte «shall have the power to indicate» le misure cautelari «which ought to be taken» per preservare i diritti delle parti. Ogni dubbio circa la vincolatività delle misure cautelari della CIG è stato tuttavia dissipato dalla Corte stessa nel caso *LaGrand*, nel quale ha fatto ricorso al testo in francese dell'art. 41 che, in corrispondenza dell'«ought to be taken» inglese, inserisce «doivent être prises»¹⁰⁷. Sulla base del testo in francese, nonché dello scopo e dell'oggetto del trattato, la Corte ha concluso che «the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding [...] The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article»¹⁰⁸. Prima ancora della CIG, la Corte interamericana aveva affermato, nel caso *Constitutional Court*, che la natura vincolante delle misure cautelari della Corte deriva dallo stesso art. 63 della Convenzione americana¹⁰⁹. Diversa è la situazione per la Corte EDU, la quale ha ricavato l'efficacia vincolante delle proprie misure cautelari dalla necessità di garantire l'esercizio del diritto di ricorso individuale *ex* art. 34 della CEDU¹¹⁰. Tale ragionamento, tuttavia, sembra non potersi estendere automaticamente anche alle misure cautelari indicate nei ricorsi interstatali, non essendo questi collegati al diritto di ricorso individuale¹¹¹. I limiti relativi ai ricorsi interstatali sono oggetto di dibattito, ma sembrano superabili alla luce della possibilità di applicare anche ad essi i principi enunciati dalla CIG nel caso *LaGrand*, ricollegando la misura cautelare alla necessità di tutelare la

¹⁰⁶ Per una ricostruzione del dibattito sulla vincolatività delle misure cautelari prima del caso *LaGrand* si veda C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 275 ss. Sulla vincolatività delle misure indicate da corti regionali dei diritti umani si veda A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006.

¹⁰⁷ CIG, *LaGrand (Germania c. USA)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, par. 100.

¹⁰⁸ *Ivi*, par. 102.

¹⁰⁹ Corte interamericana, *Constitutional Court Case (Peru)*, Ordinanza del 14 agosto 2000, par. 14: «the provision established in Article 63(2) of the Convention makes it mandatory for the State to adopt the provisional measures ordered by this Tribunal». Nel prevedere il potere di indicare misure cautelari, l'art. 27 del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli riprende il testo della Convenzione americana. Sulla base di questa identità testuale, nonché del ragionamento della CIG in *LaGrand*, non sembrano emergere dubbi circa la natura vincolante delle misure della Corte africana; cfr. G. PASCALE, *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, cit., pp. 263-266.

¹¹⁰ Corte EDU, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, cit., par. 108.

¹¹¹ F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., p. 375.

decisione nel merito e a un potere inerente di indicare misure vincolanti¹¹², oppure, con un approccio definito «sostanzialistico», ancorando la misura cautelare ai diritti sostanziali da essa protetti e ricavando la sua efficacia obbligatoria dagli stessi obblighi pattizi gravanti in capo agli Stati parte¹¹³.

In ogni caso, la vincolatività delle misure cautelari, in particolare di quelle sopra descritte, non sembra essere in dubbio. Né tantomeno si può dedurre una carenza di efficacia vincolante dalle peculiarità sopra evidenziate, riguardanti (a) la loro eccessiva vaghezza, (b) l'analisi limitata dei requisiti per l'indicazione di misure cautelari o (c) il loro presunto collocarsi al di fuori della funzione giurisdizionale tradizionalmente associata alla tutela cautelare.

In primo luogo, un contenuto estremamente generico non può giustificare il mancato rispetto delle misure cautelari¹¹⁴. La vaghezza del contenuto dipende dalle particolari circostanze di ogni caso e alcune ordinanze, come quella della Corte EDU nel caso *Ucraina c. Russia* o quelle della Corte interamericana nei confronti della Colombia, non appaiono particolarmente generiche. Piuttosto, il problema sembra riguardare la maggiore o minore disponibilità delle corti ad avventurarsi nel terreno del diritto internazionale umanitario, questione che tuttavia non incide direttamente sui profili sistemici della funzione cautelare. In altri termini, il fatto che si tratti di misure molto ampie o difficili da attuare non costituisce motivo valido per metterne in dubbio la vincolatività. Del resto, le stesse misure di non aggravamento della controversia, prassi costante della CIG, hanno contenuto ampio e spesso meramente dichiarativo e non per questo una loro violazione è ammessa¹¹⁵.

In secondo luogo, i limiti dell'analisi dei requisiti evidenziati nei paragrafi precedenti non possono incidere sull'efficacia vincolante delle misure. Di certo, come sostenuto in dottrina¹¹⁶, la verifica del *fumus* è particolarmente importante proprio in ragione della natura vincolante delle misure cautelari. Trattandosi di fonti di obblighi per gli Stati cui sono rivolte, esse richiedono quantomeno un accertamento minimo della plausibilità dei diritti invocati. Come si è cercato di dimostrare, tuttavia, l'analisi sommaria dei requisiti non è necessariamente segnale di una carenza dell'operato delle corti. La CIG sembra aver seguito un approccio analogo a quello già adottato dalle corti regionali dei diritti umani. Queste ultime, peraltro, non applicano sempre un *test* così attenuato, ma tendono a farlo proprio nelle situazioni caratterizzate dalla tutela di interessi collettivi e dalla presenza di conflitti armati. Di conseguenza, anche nel caso della CIG, quando la controversia riguarda trattati diretti alla tutela di diritti fondamentali, come la Convenzione sul genocidio, una certa automaticità nell'accertamento dei requisiti appare comprensibile. Semmai, l'aspetto suscettibile di ulteriore sviluppo riguarda il collegamento tra i diritti invocati e il contenuto delle misure richieste, poiché una maggiore attenzione a tale requisito potrebbe contribuire a rendere le misure meno generiche.

¹¹² *Ini*, pp. 375-376; C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 275 ss., in particolare pp. 297-298.

¹¹³ A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., p. 555 ss.

¹¹⁴ K. DZEHTSIAROU, V. P. TZEVELEKOS, *Interim Measures: Are Some Opportunities Worth Missing?*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, 2021, p. 1 ss., p. 6.

¹¹⁵ Su queste misure si veda P. PALCHETTI, *The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures*, cit.

¹¹⁶ L. MAROTTI, *L'accertamento della plausibility*, cit., p. 81: «una valutazione *prima facie* sulla fondatezza dei diritti si renderebbe necessaria in quanto sarebbe ingiusto imporre una condotta obbligatoria ad uno Stato semplicemente in ragione della protezione da accordare ai diritti unilateralmente rivendicati da un altro Stato agente in via cautelare e in assenza di una *summaria cognitio* circa la loro fondatezza».

Diverso è invece il caso delle controversie nelle quali i diritti fatti valere nel merito non riguardano diritti umani. In tali situazioni possono emergere dubbi più ampi sulla legittimità di un approccio così flessibile, e la giurisprudenza non sembra ancora del tutto consolidata. Proprio in questi casi può riproporsi il problema, già evidenziato da Higgins, della tendenza a considerare, attraverso la tutela cautelare, anche la dimensione umana delle controversie tra Stati¹¹⁷. La giurisprudenza della Corte ha mostrato approcci differenti: nel caso *Personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti a Teheran*¹¹⁸ la Corte ha collegato espressamente il danno subito dagli individui agli obblighi assunti dall'Iran nei confronti degli Stati Uniti ai sensi delle Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche e consolari¹¹⁹, mentre nel caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* le misure indicate sono state formulate esclusivamente nel linguaggio proprio delle controversie interstatali¹²⁰.

Infine, limiti alla vincolatività delle misure non possono essere desunti da una presunta eccessiva espansione della portata della funzione cautelare. Come già accennato, la vincolatività delle misure cautelari è spesso fatta derivare dal carattere di potere inerente all'esercizio della funzione giurisdizionale e dalla necessità di garantire l'effettività della futura decisione sul merito¹²¹. Tuttavia, come osservato in dottrina¹²², le misure cautelari possono contribuire non soltanto alla tutela dei diritti oggetto della controversia, ma anche al perseguimento di finalità più ampie dell'azione giudiziaria, tra cui la tutela della pace e della sicurezza internazionali, nel rispetto del ruolo attribuito al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite¹²³. D'altro canto, le stesse corti regionali dei diritti umani hanno progressivamente ampliato la nozione della funzione delle misure cautelari. Si è già fatto riferimento alla funzione dei ricorsi interstatali dinanzi alla Corte EDU quali strumenti di tutela di un «public order of Europe». Analogamente, la Corte interamericana ha progressivamente sottolineato come le misure cautelari non abbiano soltanto una funzione conservativa, ma siano dirette alla protezione effettiva dei diritti umani¹²⁴. In una delle ordinanze relative alla Colombia, essa ha infatti affermato che «the purpose of urgent and provisional measures in international human rights law goes further, because, in addition to

¹¹⁷ R. HIGGINS, *Interim Measures for the Protection of Human Rights*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, p. 91 ss., p. 108: «At the same time, the evolving jurisprudence on provisional measures shows a growing tendency to recognize the human realities behind disputes of states».

¹¹⁸ CIG, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Ordinanza del 15 dicembre 1979.

¹¹⁹ R. HIGGINS, *Themes and Theories*, Oxford, 2009, p. 648.

¹²⁰ CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. USA)*, Ordinanza del 10 maggio 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 169. La Corte non ha fatto riferimento alla protezione degli individui nonostante il Nicaragua avesse richiesto la tutela di «lives and property of Nicaraguan citizens», affermando che «the sovereignty of the State and the health and progress of the economy are all immediately at stake» (p. 182).

¹²¹ C. MILES, *Provisional Measures*, cit., p. 298: «In light of such decisions (and academic commentary), we may now speak of international courts and tribunals – absent a *lex specialis* to the contrary – as having an inherent power to order binding interim relief, by way of a general principle of international law». Si veda, tuttavia, sulla possibilità di ricorrere anche alla nozione di poteri impliciti alla luce della recente prassi della CIG, F. BORGIA, *Le misure cautelari della corte internazionale di giustizia*, cit., p. 255 ss.

¹²² S. ROSENNE, *Provisional Measures*, cit., p. 8; S. FORLATI, *The International Court of Justice*, cit., p. 93.

¹²³ S. FORLATI, *The International Court of Justice*, cit., p. 98; R. WOLFRUM, *Interim (Provisional) Measures of Protection*, cit., par. 9. Si veda, sul tema del rapporto con il Consiglio di sicurezza, M. I. PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006. Sui rischi di un'eccessiva espansione dei poteri della CIG in materia di misure cautelari si veda F. BORGIA, *Le misure cautelari della corte internazionale di giustizia*, cit., p. 249 ss.

¹²⁴ A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Evolution of Provisional Measures*, cit., p. 162.

their essentially preventive nature, they protect fundamental rights, inasmuch as they seek to avoid irreparable damage to persons»¹²⁵.

In questa prospettiva, la funzione cautelare sembra progressivamente allontanarsi dal modello tradizionale, esclusivamente orientato alla preservazione dei diritti delle parti, e avvicinarsi a una funzione di tutela delle persone coinvolte nella controversia. Come osservato da due autori¹²⁶, la giurisprudenza internazionale sembra mostrare una crescente tendenza a ricorrere a misure cautelari per proteggere la vita e l'integrità degli individui esposti a situazioni di particolare vulnerabilità, in attesa della decisione sul merito. Sebbene, come sostenuto dagli stessi autori, si tratti di un fenomeno ancora in evoluzione¹²⁷, non si vedono ragioni per cui tale trasformazione non debba considerarsi già in una fase avanzata nei casi in cui la controversia abbia ad oggetto trattati diretti alla tutela di diritti fondamentali e caratterizzati da obblighi aventi natura *erga omnes partes*.

Sotto questo profilo, la progressiva evoluzione della funzione cautelare consente anche di superare, almeno in tali circostanze, l'obiezione formulata da Thirlway circa la difficoltà di conciliare la funzione delle misure cautelari – tradizionalmente concepita come diretta a preservare i diritti delle parti della controversia – con il fatto che esse possano essere richieste da Stati non direttamente lesi¹²⁸. Se l'obiettivo della tutela cautelare non è più soltanto la preservazione degli interessi processuali delle parti, ma anche la protezione di individui esposti al rischio di danni irreparabili, la circostanza che lo Stato ricorrente non sia esso stesso il beneficiario immediato della tutela perde gran parte della propria rilevanza¹²⁹.

In breve, non emergono ragioni sufficienti a ritenere che vi siano giustificazioni idonee a rendere legittima la violazione delle misure cautelari analizzate¹³⁰. Né la loro relativa genericità, né l'attenuazione dell'accertamento dei requisiti, né l'evoluzione della loro funzione sembrano incidere sulla loro natura giuridicamente vincolante¹³¹. Tali caratteristiche appaiono solo come il risultato dell'adattamento di uno strumento processuale tradizionalmente concepito per la tutela di diritti individuali a controversie caratterizzate dalla tutela di interessi collettivi, dalla presenza di conflitti armati e dalla necessità di proteggere gruppi ampi e indeterminati di individui¹³².

¹²⁵ Corte interamericana, Ordinanza del 18 giugno 2002, cit., par. 6 della sezione "considering".

¹²⁶ 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 (a cura di), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021, p. 77 ss., p. 99: «the Court increasingly seeks to hold the situation in humanitarian stasis in order to protect the lives and interests of individuals until a decision can be reached. In so doing it implicitly recognises that in comparison to the loss of lives and livelihoods, very few harms to states are truly irreparable».

¹²⁷ *Ivi*, p. 101: «The conclusion that the Court actively seeks to protect human lives and health through its provisional measures is far from radical. Many commentators have noted both the potential and actuality of the Court's use of provisional measures to protect life in international disputes».

¹²⁸ H. THIRLWAY, *Injured and Non-injured States before the International Court of Justice*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today*, Leiden, 2005, p. 311 ss., p. 326: «There must therefore, be a serious doubt whether the Court could grant provisional measures on the application of a 'non-injured' State in proceedings commenced by that State in the absence of the 'injured' State».

¹²⁹ Si veda, tuttavia, sull'impiego di misure cautelari per preservare la tutela di interessi collettivi, M. I. PAPA, *Litigating Collective Obligations*, cit., p. 63.

¹³⁰ Con riferimento alla Corte interamericana, si veda C. BURBANO-HERRERA, Y. HAECK, *Provisional Measures*, cit., par. 32.

¹³¹ Su questa tensione cfr. C. MILES, *Provisional Measures*, cit., pp. 346-347.

¹³² Sulla rilevanza di tali misure della Cort EDU si veda A. SACCUCI, *Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges*, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (a cura di), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, The Hague, 2021, p. 215 ss. Cfr. S. VEZZANI,

Diversa è la questione dell'efficacia se intesa come tasso di adempimento delle misure cautelari. Sotto questo profilo, la prassi delle corti regionali dei diritti umani presenta un dato sorprendentemente uniforme: nessuno dei casi esaminati offre un esempio di piena e immediata attuazione delle misure indicate. Gli obblighi di presentare rapporti periodici sull'attuazione delle misure sono stati spesso ignorati¹³³. L'unica eccezione significativa è rappresentata dai procedimenti relativi alla situazione in Colombia dinanzi alla Corte interamericana, nei quali la Colombia ha effettivamente presentato i rapporti richiesti. In molti altri casi, gli Stati interessati hanno adottato una strategia del silenzio, omettendo di fornire informazioni sull'attuazione delle misure o contestandone implicitamente la portata. In situazioni particolarmente gravi, come nel caso della Russia dopo il 2022, il deterioramento delle relazioni istituzionali con il Consiglio d'Europa ha ulteriormente ridotto le possibilità di controllo sull'attuazione delle misure indicate dalla Corte EDU. Dal momento che analoghe difficoltà hanno caratterizzato anche le misure cautelari della CIG analizzate nella prima parte di questo lavoro, sorge il dubbio che le misure cautelari volte alla tutela di interessi collettivi, specialmente in presenza di un conflitto armato, siano inevitabilmente destinate a non essere rispettate.

La scarsa efficacia può dipendere anzitutto dalla natura delle situazioni considerate. I conflitti armati rappresentano contesti caratterizzati da elevata instabilità politica e fattuale¹³⁴, nei quali anche l'attuazione di obblighi internazionali relativamente chiari può risultare particolarmente ostica e difficilmente verificabile¹³⁵. Questa spiegazione appare plausibile almeno per alcuni dei casi esaminati. Nel contesto colombiano, ad esempio, lo Stato si confrontava con una situazione di violenza diffusa e con la presenza di una pluralità di attori armati non statali. Analogamente, nel caso libico, la frammentazione del potere politico e l'evoluzione degli eventi del 2011 rendevano particolarmente difficile assicurare il pieno rispetto delle misure indicate dalla Corte africana.

Al contempo, il problema del tasso di adempimento non sembra poter essere ricondotto esclusivamente alla difficoltà materiale di dare esecuzione alle misure in situazioni di conflitto armato. Infatti, qualora tali misure assumano una natura meramente dichiarativa, limitandosi a ribadire obblighi già gravanti sugli Stati coinvolti e che almeno una delle parti sta già violando, esse rischiano di perdere in partenza gran parte della propria efficacia. D'altronde, il fatto che molte delle misure analizzate siano rivolte a entrambe le parti in conflitto difficilmente si concilia con situazioni in cui uno Stato aggressore e uno Stato aggredito sono chiaramente identificabili¹³⁶.

L'ordinanza sulle misure cautelari della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nell'affare libico, in *Federalismi*, 2011, p. 1 ss.

¹³³ Sull'inefficacia delle misure cautelari indicate dalla Corte africana si vedano J. ODER, *The African Court on Human and Peoples' Rights' Order in Respect of the Situation in Libya: A Watershed in the Regional Protection of Human Rights?*, in *African Human Rights Law Journal*, 2011, p. 495 ss.; D. JUMA, *Provisional Measures Under the African Human Rights System: The African Court's Order Against Libya*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2012, p. 343 ss.

¹³⁴ Si veda, su questo punto, K. DZEHTSIAROU, *Can the European Court of Human Rights Prevent War?*, cit.

¹³⁵ P. LEACH, *Ukraine, Russia and Crimea in the European Court of Human Rights*, in *EJIL:Talk!*, 19 marzo 2014, disponibile su www.ejiltalk.org.

¹³⁶ K. DZEHTSIAROU, *Can the European Court of Human Rights Prevent War?*, cit.; K. DZEHTSIAROU, V. P. TZEVELEKOS, *Interim Measures*, cit., p. 5.

6. Conclusioni

L'analisi della prassi delle corti regionali dei diritti umani consente di formulare alcune considerazioni generali sulla tutela cautelare degli interessi collettivi e di rileggere, in questa prospettiva, i recenti sviluppi della giurisprudenza della CIG.

In casi relativi a conflitti armati, le misure cautelari sono chiamate a tutelare gruppi sempre più ampi di individui, talvolta la popolazione civile nel suo complesso, e a reagire a fenomeni articolati che si sviluppano nel tempo e coinvolgono una pluralità di attori. In questo contesto, i requisiti tradizionali della tutela cautelare subiscono una trasformazione. La gravità della situazione e il rischio di danni irreparabili rendono particolarmente agevole l'indicazione delle misure cautelari, al punto che l'esistenza stessa di un conflitto armato sembra spesso operare come presunzione fattuale della sussistenza dei relativi requisiti. Anche il controllo sulla plausibilità dei diritti invocati tende a svolgersi in termini più flessibili. Ciò non significa che i tradizionali requisiti per l'indicazione di misure cautelari vengano abbandonati. Piuttosto, essi cessano progressivamente di svolgere la funzione selettiva che tradizionalmente li caratterizza. La CIG, nei casi concernenti la Convenzione sul genocidio, ha adottato un approccio sostanzialmente analogo.

Paradossalmente, proprio questa maggiore facilità nell'indicare misure cautelari sembra generare le difficoltà più rilevanti sul piano del loro contenuto. Quanto più ampia e indeterminata è la platea dei soggetti da proteggere, tanto più difficile diventa formulare indicazioni precise, circoscritte e concretamente verificabili. Le corti si trovano così di fronte a una scelta. Da un lato, misure particolarmente dettagliate rischiano di avvicinarsi eccessivamente a una valutazione del merito o di interferire con decisioni strettamente connesse alla conduzione delle ostilità. Dall'altro lato, misure formulate in termini molto generali finiscono spesso per limitarsi a richiamare obblighi già esistenti nel diritto internazionale applicabile.

Le diverse soluzioni adottate dalle corti regionali riflettono proprio questa tensione. La Corte interamericana tende ad adottare misure relativamente più specifiche, ancorandole a comunità e situazioni fattuali ben individuate. La Corte africana e la Corte EDU, soprattutto nei ricorsi interstatali, mostrano invece una maggiore propensione a formulazioni ampie e generali. Anche la CIG sembra oscillare tra queste due esigenze. Nei casi più recenti, infatti, essa ha mostrato una notevole disponibilità a intervenire in via cautelare, salvo poi formulare misure che, almeno in parte, si limitano a richiamare obblighi già esistenti in capo alle parti coinvolte. Le conseguenze di tale evoluzione emergono con particolare evidenza sul piano dell'efficacia. Come dimostrato, sebbene non sussistano basi sufficienti per sostenere che tali misure non siano vincolanti, il tasso di adempimento delle stesse risulta estremamente limitato in virtù del loro contenuto e del contesto fattuale in cui si collocano.

In breve, la prassi esaminata suggerisce che, se confrontata con la necessità di gestire violazioni diffuse di interessi collettivi, ad esempio in caso di conflitti armati, la funzione cautelare si adatta per gestire situazioni straordinarie. In tali casi, le anomalie evidenziate non vanno necessariamente lette come sintomo di crisi o di inutilità della funzione cautelare: al contrario, essa rappresenta spesso l'unico mezzo attraverso cui le corti possono reagire tempestivamente a situazioni di estrema gravità¹³⁷. La misura cautelare finisce quindi per

¹³⁷ F. BOSTEDT, *The African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., p. 382: «Nonetheless, the order of provisional measures by a court is a means of attracting attention to a grave and urgent situation. It is the only tool available for a court to try to actually protect human rights before the violation has taken place or the situation is

assumere un ruolo intermedio tra la tradizionale funzione di preservazione dell'utilità della futura decisione sul merito e una più ampia funzione di tutela di valori fondamentali dell'ordinamento internazionale. Ciò emerge con particolare evidenza nei ricorsi interstatali in materia di diritti umani, da tempo interpretati come strumenti di garanzia di un ordine pubblico fondato sul rispetto dei diritti umani, anziché come semplici meccanismi di tutela degli interessi degli Stati parte della controversia.

Più che una crisi dell'istituto, la prassi delle corti regionali dei diritti umani e della CIG sembra dunque riflettere il difficile adattamento di uno strumento processuale concepito per ben delimitate controversie a una realtà in cui ai giudici internazionali viene sempre più spesso richiesto di intervenire per la tutela di interessi collettivi, per la gestione di crisi umanitarie e per la salvaguardia di valori fondamentali della comunità internazionale. Le tensioni che emergono non riguardano tanto la funzione cautelare quanto i limiti strutturali della funzione giurisdizionale internazionale quando è chiamata a confrontarsi con fenomeni complessi e diffusi che trascendono gli interessi immediati delle parti.

aggravated. If the state party – initially or eventually – complies with the order and protects the individuals, this tool may be able to save lives».