



L'ordinanza della Corte internazionale di Giustizia nel caso *Sudafrica c. Israele*: un momento storico per il diritto internazionale?

di Lina Panella*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La rilevanza dell'ordinanza della CIG dal punto di vista geopolitico. – 3. Le condizioni per adottare misure cautelari. – 4. La giurisdizione della Corte. – 5. Le misure cautelari adottate. – 6. Perché la Corte non ha disposto il cessate il fuoco. – 7. Cosa può leggersi tra le righe dell'ordinanza.

1. Premessa

Il 26 gennaio 2024 è stata una giornata importante (alcuni commentatori l'hanno definita storica) per l'affermazione della giustizia internazionale: infatti la Corte internazionale di Giustizia (di seguito la Corte) ha accolto la richiesta di misure cautelari avanzata dal Sudafrica nei confronti di Israele al fine di proteggere il popolo palestinese da ulteriori e gravi pregiudizi dei loro diritti in violazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio del 9 dicembre 1948 (di seguito la Convenzione)¹.

L'ordinanza trova origine nella istanza presentata il 29 dicembre 2023 dalla Repubblica sudafricana per l'avvio di un procedimento contro lo Stato di Israele riguardante sue presunte violazioni nella Striscia di Gaza degli obblighi derivanti

* Già professoressa ordinaria di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Messina.

¹ Cfr. ICJ, Order 26 January 2024, n. 192, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip. Request for the Indication of Provisional Measures (South Africa v. Israel)*.



dalla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, della quale entrambi gli Stati sono parti contraenti². Il Sudafrica, infatti, ha accusato lo Stato ebraico di aver mancato al suo dovere di applicare la Convenzione con riferimento agli attacchi sferrati a Gaza in risposta agli attentati di Hamas del 7 ottobre e che vengono approfonditamente documentati nel suo ricorso alla CIG³.

Israele si è difeso davanti alla Corte definendo «false e grossolanamente distorte» le accuse mosse dal Sudafrica e sostenendo di agire per difendersi da Hamas e non contro la popolazione palestinese, nel rispetto del diritto internazionale e del diritto all'autodifesa.

Le azioni di Hamas sono certamente da condannare in quanto attuate nell'ambito di un attacco su larga scala contro i civili; pur tuttavia la reazione di Israele, come documentato dal Sudafrica, appare ampiamente sproporzionata rispetto all'attacco subito, violando le norme di diritto internazionale. In base alle informazioni fornite dalla Croce Rossa, dall'Organizzazione mondiale della sanità e da altri organismi internazionali, si parla di più di 25.000 vittime civili. Sicuramente è illegale il blocco totale della Striscia di Gaza, come annunciato dal Ministro di Israele all'indomani dell'attacco di Hamas e realizzato con la chiusura di ogni via di accesso al territorio, interrompendo la fornitura di energia elettrica e impedendo l'arrivo di cibo, acqua e qualsiasi forma di aiuto umanitario attraverso il valico di Rafah, controllato dall'Egitto⁴. Secondo l'accusa mossa dal Sudafrica, come già detto, gli atti posti in essere da Israele dopo l'attacco del 7 ottobre possono essere qualificati come “genocidio”.

Non si può sottacere che, in sede di giudizio di merito, la Corte non ha mai condannato uno Stato per il reato di genocidio⁵: quest'ultimo, secondo la

² Israele ha ratificato la Convenzione il 9 maggio 1950; Il Sudafrica ha aderito il 10 dicembre 1998.

³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, disponibile sul sito della Corte internazionale di Giustizia. Le udienze davanti alla CIG si sono svolte l'11 e il 12 gennaio 2024. V. ICJ, verbatim record, CR 2024/1 e CR 2024/2.

⁴ Per un commento sul conflitto in atto v., solo a titolo esemplificativo, P. BARGIACCHI, *Il conflitto a Gaza tra violenza, parole e paradossi*, in «DPCE on line», n. 4, 2023.

⁵ La Corte si è pronunciata in altri quattro casi sull'applicazione e l'interpretazione della Convenzione del 1948 e precisamente:



definizione dell'art. 2 della Convenzione, consiste nell'uccisione, distruzione o sterminio intenzionali di un gruppo, o di una parte sostanziale di un gruppo, specificamente individuato a livello nazionale, etnico, razziale o religioso. Le condizioni previste dalla Convenzione per la qualificazione di genocidio sono precise e non lasciano margini di interpretazione. Infatti, secondo le disposizioni della Convenzione, è necessario che sussista *l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, il gruppo vittima dell'attacco*. L'elemento oggettivo si aggiunge, quindi, all'elemento soggettivo (la c.d. *mens rea*). Secondo questa visione, il genocidio prevede una sorta di "*depersonalizzazione della vittima*", poiché non è considerata in quanto singolo, ma solo per la sua appartenenza a un determinato gruppo. La previsione di questo *dolo aggravato*, come dimostra l'espressione «with intent to destroy», si presta però a essere facilmente aggirata dagli Stati che negano la commissione di atti di genocidio proprio per la mancata sussistenza dello *specific intent* di eliminare quel gruppo in quanto tale⁶.

1. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Erzegovina v. Serbia Montenegro)*: il ricorso è stato presentato nel 1993, ha dato luogo a due ordinanze con l'indicazione di misure cautelari l'8 aprile e il 13 settembre 1993, una sentenza sulle eccezioni preliminari l'11 luglio 1996 e una sentenza nel merito il 26 febbraio 2007;

2. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Crotie v. Serbie)*: il ricorso è stato presentato il 2 luglio 1999 e ha dato luogo a una sentenza il 18 novembre 2008 sulle eccezioni preliminari e una sentenza nel merito il 3 febbraio 2005;

3. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*: il ricorso è stato presentato il 27 febbraio 2022 e ha dato luogo a un'ordinanza di indicazione di misure cautelari il 16 marzo 2022;

4. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia v. Myanmar)*: il ricorso è stato presentato l'11 dicembre 2019 ed è ancora pendente. Un'ordinanza con l'indicazione di misure cautelari si è avuta il 23 gennaio 2020, mentre il 22 luglio 2022 è stata emessa una sentenza sulle eccezioni preliminari.

⁶ In sede di giudizio la Corte non ha mai stabilito che uno Stato si sia reso colpevole di genocidio. Nel caso *Bosnia-Erzegovina v. Serbia Montenegro*, in «ICJ Reports», 2007, p. 221, par. 430, la Corte, con riguardo all'uccisione di migliaia di civili bosniaci musulmani avvenuto nel 1995 a Srebrenica da parte di forze militari e paramilitari serbe (appartenenti alla Repubblica Serba di Bosnia-Erzegovina), ha escluso di attribuire direttamente alla Serbia il crimine di genocidio, ma ha parlato di "mancata prevenzione", in quanto gli individui che materialmente commisero il fatto lesivo avevano soltanto



Nel ricorso presentato il 29 dicembre, la richiesta del Sudafrica di giudizio nel merito è accompagnata da una domanda di misure cautelari, oggetto della pronuncia della Corte che stiamo esaminando – *ex art.41* dello Statuto della Corte e artt. 73, 74 e 75 del suo regolamento interno – con lo scopo di «protect against further, severe and irreparable harm to the rights of the Palestinian people under the Genocide Convention» and «to ensure Israel’s compliance with its obligations under the Genocide Convention not to engage in genocide, and to prevent and to punish genocide»⁷.

Secondo l’art. 74 del regolamento interno della Corte, «a request for the indication of provisional measures shall have priority over all other cases».

2. La rilevanza dell’ordinanza della CIG dal punto di vista geopolitico

Prima di esaminare i punti salienti dell’ordinanza della Corte, sembra necessario fare riferimento a un aspetto non adeguatamente approfondito da parte di numerosi commentatori, ma che, invece, si ritiene sia da porre in evidenza: di rilevante importanza nella denuncia contro Israele c’è innanzitutto il fatto che provenga da un Paese del Sud del mondo.

La guerra distruttiva portata avanti nella striscia di Gaza dal 7 ottobre, dopo il sanguinoso attacco a sorpresa di Hamas, per il governo di Pretoria si colloca in un contesto più ampio di *apartheid*, di occupazione e di assedio. In realtà il Sudafrica non si limita allo scontro in atto, ma parla di una sorta *Nakba* (l’esodo forzato dei palestinesi) ininterrotto. Significative, a tale proposito, sono le parole

rapporti indiretti con quello Stato, malgrado i documenti processuali dimostrassero il contrario. Come è noto, invece, il Tribunale speciale per i crimini nella ex Jugoslavia, riguardo al comportamento di militari serbo-bosniaci impiegati nella stessa operazione militare, ha verificato un “controllo globale” da parte delle autorità serbe sugli individui responsabili di queste gravissime violazioni. Sull’argomento v. la sentenza del 15 luglio 1999 della Camera d’appello del Tribunale per la ex Jugoslavia, *Procurator v. Duško Tadić*, IT-94-1, par. 137.

⁷ ICJ – *Press release* n. 2024/3 -12 gennaio 2024.



con le quali ha iniziato il suo appassionato intervento davanti la Corte il ministro sudafricano della giustizia, Roland Lamola: «At the outset South Africa acknowledges that the genocidal acts and omissions by the State of Israel (“Israel”) “inevitably form part of a continuum”, of illegal acts perpetrated against the Palestinian people since 1948. The Application places Israel’s genocidal acts and omissions within the broader context of Israel’s 75-year apartheid, 56-year occupation and 16-year siege imposed on the Gaza Strip»⁸. D’altra parte, il direttore dell’UNRWA ha esplicitamente definito l’assedio della Striscia di Gaza «a silent killer of people»⁹.

Il ricorso alla CIG è certamente l’ultimo atto di un rapporto controverso e a volte contraddittorio tra il Sudafrica e Israele. Non è certo questa la sede per ripercorrere le relazioni fra i due Paesi, ma si ritiene sia necessario segnalare alcuni passaggi fondamentali.

All’epoca della vittoria del partito nazionalista *afrikaner* nel 1948, la folta comunità ebraica sudafricana – composta principalmente da ebrei fuggiti dai *progrom* nell’800 in Lituania e Lettonia e successivamente dalla furia nazista – ebbe il timore di finire nel mirino di coloro i quali negli anni precedenti avevano avuto apertamente legami con il Terzo Reich¹⁰. Le preoccupazioni degli ebrei sudafricani si dimostrarono infondate: in qualità di “bianchi” non divennero vittima della politica di *apartheid* attuata dal governo e le isolate voci ebraiche contro la segregazione razziale vennero emarginate dalla classe dirigente che rifuggiva lo scontro con il governo. Da parte sua, Israele negli anni ’50 e ’60 fu apertamente

⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, CR 2024/1, p. 17 par. 5.

⁹ P. LAZZARINI, *The Gaza Strip: a Struggle for Daily Survival Amid Death, Exhaustion and Despair*, 17 January 2024, reperibile sul sito www.unrwa.org.

¹⁰ Solo come esempio, John Vorster, futuro ministro, durante la Seconda guerra mondiale fu internato in un campo di prigionia per le sue simpatie naziste e i suoi legami con le Camicie Grigie. Lo stesso Vorster, tuttavia, divenuto capo del governo, nel 1976 venne invitato con tutti gli onori nello Stato ebraico in nome degli «ideali condivisi da Israele e Sudafrica».



critico nei confronti della politica di segregazione razziale del governo sudafricano, ma dopo la guerra dello Yom Kippur del 1973 i rapporti tra i due Paesi si intensificarono, sulla base della comune visione di essere popoli eletti in una terra data loro da Dio, e, nello stesso tempo, di difendere i valori occidentali dai nemici che puntavano alla loro distruzione.

Il momento più importante di quel processo di avvicinamento fu nel 1976 la visita di Stato in Israele di Vorster, allora primo ministro del Sudafrica, accolto con tutti gli onori. Da allora, i vertici della difesa dei due Paesi iniziarono una proficua collaborazione nell'ambito dell'industria degli armamenti, fino ad arrivare a lavorare segretamente insieme allo sviluppo del nucleare. Negli anni '80, mentre proseguiva lo stretto rapporto tra i due Paesi, parallelamente si rafforzava il sostegno dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP) all'African National Congress (ANC), vedendo nelle reciproche lotte echi della propria. Quando Nelson Mandela uscì dal carcere nel 1990, uno dei primi *leader* che incontrò fu il suo «caro amico e confidente» Yasser Arafat, che lui chiamava «compagno d'armi».

«La nostra libertà è incompleta senza la libertà dei palestinesi» è una delle frasi più citate dell'uomo-simbolo della lotta all'*apartheid* che nel 1994 vinse le prime elezioni democratiche nel Paese dopo aver ricevuto nel 1993, insieme all'ex presidente Frederik Willem de Klerk, il premio Nobel per la pace per la sua attività politica in difesa dei diritti degli africani e contro l'*apartheid*¹¹.

Nell'ultimo decennio c'è stato uno spostamento politico della *leadership* sudafricana dell'ANC, schierata sempre più apertamente contro Israele, accusato di «pulizia etnica», «*apartheid*» e ora di «genocidio».

Secondo alcuni studiosi della politica sudafricana, il nuovo corso nei confronti dello Stato ebraico rientra in un più ampio riallineamento ideologico e geopolitico da parte di questo Stato, che sta approfondendo la sua alleanza con le nazioni

¹¹ N. MANDELA, *Lungo cammino verso la libertà*, Feltrinelli, Milano 2012; ID, *Contro il razzismo*, Garzanti, Milano 2020.



in via di sviluppo (BRICS in primis, di cui a novembre ha ospitato un *summit* virtuale proprio sulla guerra a Gaza) a scapito dei suoi legami con l'Occidente.

Come sottolineato nel ricorso presentato alla CIG, il Sudafrica difende strenuamente il diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione. Già il 30 ottobre 2023 è stata inviata una *dichiarazione del Governo sudafricano*, con cui si chiede al Procuratore della Corte penale internazionale di indagare tempestivamente sugli avvenimenti in corso, come avvenuto nella situazione ucraina, e che «Failure to do so will serve to exacerbate the growing cynicism that international criminal law is applied selectively for political purposes». L'ambasciatore israeliano a Pretoria è stato richiamato il 20 novembre, prima che l'Assemblea nazionale sudafricana adottasse – con 248 voti contro 91 – una mozione che raccomandava la chiusura dell'ambasciata israeliana fino al raggiungimento di un cessate il fuoco. Il 21 novembre, Pretoria ha sospeso le relazioni diplomatiche con Tel Aviv e ha richiamato i suoi diplomatici proprio per protestare contro gli attacchi israeliani nella Striscia di Gaza, definiti «atti di genocidio».

Indipendentemente dei rapporti bilaterali tra Israele e Sudafrica, è innegabile che il ricorso di questo Stato all'organo delle Nazioni Unite competente per la soluzione delle controversie, rappresenta una occasione per la giustizia internazionale di riconquistare credibilità agli occhi del Sud globale. La Corte, infatti, è stata spesso criticata per la sua lentezza, molti la ritengono faziosa, uno strumento di potere a geometria variabile nelle mani delle potenze occidentali. Una realtà che, appunto, la denuncia del Sudafrica può smentire: spetta alla Corte (ai suoi giudici) dimostrare la valenza del diritto internazionale, affermando un'altra via possibile per imporre un'assunzione di responsabilità, diversa dalla forza¹².

¹² Il sentimento di sfiducia nei riguardi del diritto internazionale in generale e nelle sue istituzioni giudiziarie è ormai diffusissimo. In particolare, per quanto concerne la situazione palestinese, tale sentimento trova conferma nell'atteggiamento della Corte penale internazionale riguardo all'inchiesta iniziata nel 2021 sui crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi nel conflitto israelo-palestinese dal giugno 2014, che ha prodotto solo dei comunicati stampa del Procuratore generale. Kenneth Roth, dal



3. Le condizioni per adottare misure cautelari

Come già detto, l'ordinanza n. 192 del 2024 non ha ad oggetto la questione di merito che riguarda l'eventuale esistenza di un genocidio commesso o agevolato dallo Stato di Israele e una sentenza nel merito non si potrà avere a breve termine¹³. Attualmente ci troviamo nella fase cautelare, durante la quale la Corte deve esaminare se siano presenti le condizioni per adottare misure d'urgenza (*provisional measures*). Tali misure sono volte esclusivamente a preservare lo *status quo* in attesa che il procedimento giunga alla fase della decisione nel merito e a evitare ulteriori violazioni dei diritti delle persone residenti nella Striscia di Gaza.

La Corte, ai sensi dell'art. 41 del suo Statuto, ha il potere di adottare misure cautelari quando si tema che possa essere arrecato un pregiudizio irreparabile ai diritti che sono oggetto di procedimenti giudiziari. Come più volte affermato, le misure cautelari potranno essere adottate solo se c'è urgenza, nel senso che gli atti suscettibili di arrecare pregiudizio possono «verificarsi in qualsiasi momento» prima che essa pronunci una decisione finale sul caso¹⁴.

La Corte quindi in questa fase del procedimento non deve valutare l'esistenza effettiva di una violazione della Convenzione sul genocidio, ma piuttosto la sua *plausibilità* (*plausibility*), cioè la *probabilità* che tale violazione sia reale¹⁵. Un'indicazione in questo senso può essere rinvenuta nella sua giurisprudenza più

1993 al 2022 direttore dell'ONG Human Rights Watch, commentando il ricorso del Sudafrica ha affermato che i progressi su questo caso potrebbero fare «un'enorme differenza per ripristinare la fiducia nel diritto internazionale». Sulla valenza politica del ricorso del Sudafrica contro Israele v. L.-M. FARAJLLAH, *Un momento storico per il diritto internazionale*, in «Internazionale», n. 1546, 16-25 gennaio 2024, pp. 1-8.

¹³ Come dimostra l'*iter* procedurale degli altri casi riguardanti l'applicazione della Convenzione del 1948, una sentenza nel merito non arriverà prima di quattro anni. V. *supra*, nota 4.

¹⁴ In questo senso, v. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation, Request for the Indication of Provisional Measures of 27 February 2022*, in «ICJ Reports», 2022, p. 227 par. 66.

¹⁵ Sulle misure cautelari v., fra gli altri, F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Asser Press, The Hague 2021.



recente, nella quale la Corte richiede, come condizione per l'indicazione di tali misure, che l'esistenza dei diritti allegati dalla parte richiedente sia «plausibile»¹⁶. Tale valutazione non implica automaticamente che un genocidio a Gaza sia in atto, anche perché le accuse del Sudafrica riguardano non solo la commissione diretta di un genocidio da parte di Israele, ma anche molteplici altre violazioni della Convenzione, tra cui la mancata prevenzione di un genocidio in atto, la mancata repressione, la complicità e l'incitamento diretto.

Circa gli effetti giuridici delle misure cautelari da essa adottate, la Corte, interpretando l'art. 41 alla luce dell'oggetto e dello scopo dello Statuto, nella sentenza del 27 giugno 2001 resa nel caso *La Grand*, ha riconosciuto espressamente la natura obbligatoria di tali misure per la parte che ne è destinataria¹⁷. Peraltro, in più casi la Corte ha provveduto ad accertare la violazione di obblighi imposti da misure cautelari e a pronunciarsi sulle conseguenze giuridiche derivanti da tale illecito.

4. La giurisdizione della Corte

Prima di esaminare le singole misure cautelari richieste dal Sudafrica, la Corte, preliminarmente, deve accertare se le allegazioni del richiedente siano sufficienti

¹⁶ A titolo di esempio, *inter alia*, v. ordinanza del 28 maggio 2009, in «ICJ Reports», 2009, p. 151.

¹⁷ Sentenza 27 giugno 2001, in «ICJ Reports», 2001, p. 504. Sugli effetti giuridici delle misure cautelari prima della sentenza *La Grand* v. U. VILLANI, *In tema di indicazione di misure cautelari da parte della Corte internazionale di giustizia*, in «Rivista di diritto internazionale», 1974, p. 679; P. PALCHETTI, *Effetti giuridici e conseguenze indirette derivanti da misure cautelari della Corte internazionale di Giustizia*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari 2017, p. 19. Anche nell'ordinanza in esame, la Corte, richiamando la sua ordinanza nel caso Ucraina c. Federazione Russa – v. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 16 March 2022*, in «ICJ Reports», 2022, (I), p. 230, par. 84 – ribadisce il carattere obbligatorio delle misure cautelari affermando: «The Court recalls that its Orders on provisional measures under Article 41 of the Statute have binding effect and thus create international legal obligations for any party to whom the provisional measures are addressed».



a fornire una base giuridica sulla quale fondare la sua giurisdizione, limitatamente al contenuto della Convenzione. Rinviando alle posizioni assunte da altre Agenzie dell'ONU con riguardo a vari aspetti del conflitto, quindi, la Corte fonda la sua giurisdizione *prima facie* sull'esistenza di una controversia fra le parti del processo e sul fatto che l'oggetto della controversia ricada nell'ambito di applicazione della Convenzione. Conformemente alla sua consolidata giurisprudenza in argomento, la Corte ribadisce che «una controversia è un disaccordo su un punto di fatto o di diritto, un conflitto di opinioni giuridiche o di interessi» tra le parti, in cui la pretesa di una di esse è «positivamente contrapposta a quella dell'altra». Il Sudafrica fa notare come più volte, in appropriate sedi internazionali, abbia sostenuto che Israele stesse violando la Convenzione del 1948 per la sua risposta sproporzionata all'attacco di Hamas, inviando anche una nota verbale il 21 dicembre 2023 all'ambasciata di Israele a Pretoria.

Israele, da parte sua, ha respinto qualsiasi accusa di genocidio nell'ambito del conflitto a Gaza con una nota verbale del proprio Ministro degli esteri sostenendo che «[t]he accusation of genocide against Israel is not only wholly unfounded as a matter of fact and law, it is morally repugnant». Nel documento si sostiene che «[t]he accusation of genocide [...] is not just legally and factually incoherent, it is obscene» and that there was «no [...] valid basis, in fact or law, for the outrageous charge of genocide».

Le posizioni espresse dalle Parti sono sufficienti perché la Corte possa riconoscere l'esistenza di una controversia relativa all'interpretazione, applicazione o adempimento della Convenzione sul genocidio, su cui fondare la propria giurisdizione.

Dopo aver affermato la legittimazione del Sudafrica a presentare un ricorso sull'applicazione e interpretazione della Convenzione, derivante dall'efficacia *erga omnes partes* degli obblighi in essa previsti, che implica il diritto di ogni Stato parte di invocare la responsabilità di un altro Stato per presunte violazioni dei suoi obblighi, la Corte individua il legame tra i diritti protetti e le misure cautelari richieste.



Secondo il Sudafrica le prove presentate alla Corte «mostrano in modo incontrovertibile» che i diritti della popolazione palestinese nella Striscia di Gaza, protetti dalla Convenzione, sono violati e che l'intento di attuare un genocidio è provato dal modo in cui viene condotto l'attacco militare da parte di Israele, come dimostrato anche dalle dichiarazioni rilasciate dagli ufficiali israeliani in relazione all'operazione militare nella Striscia di Gaza¹⁸.

Israele, da parte sua, insiste nel riportare innanzitutto la questione nell'ambito del diritto umanitario, affermando che i danni per la popolazione sono conseguenza di attacchi legittimi a obiettivi militari e sottolineando che sono state attuate tutte le misure di carattere umanitario per alleviare le sofferenze della popolazione civile¹⁹. Inoltre, prendendo le distanze dalle dichiarazioni degli ufficiali

¹⁸ La Corte richiama nella sua ordinanza diverse dichiarazioni di alti funzionari israeliani. In particolare, fa riferimento ai seguenti esempi: Il 9 ottobre 2023, Mr. Yoav Gallant, ministro della difesa di Israele, annunciava di aver ordinato a «complete siege» di Gaza City, con uno scenario di «no electricity, no food, no fuel» e che «everything [was] closed». Il giorno dopo, lo stesso ministro, parlando alle truppe israeliane a Gaza, dichiarava: «I have released all restraints [...]. You saw what we are fighting against. We are fighting human animals. This is the ISIS of Gaza. This is what we are fighting against [...]. Gaza won't return to what it was before. There will be no Hamas. We will eliminate everything. If it doesn't take one day, it will take a week, it will take weeks or even months, we will reach all places».

Il 12 ottobre 2023, Mr. Isaac Herzog, presidente di Israele, riferendosi a Gaza, dichiarava: «We are working, operating militarily according to rules of international law. Unequivocally. It is an entire nation out there that is responsible. It is not true this rhetoric about civilians not aware, not involved. It is absolutely not true. They could have risen up. They could have fought against that evil regime which took over Gaza in a coup d'état. But we are at war. We are at war. We are at war. We are defending our homes. We are protecting our homes. That's the truth. And when a nation protects its home, it fights. And we will fight until we'll break their backbone».

Il 13 ottobre 2023, Mr Israel Katz, allora ministro dell'energia e delle infrastrutture, dichiarava: «We will fight the terrorist organization Hamas and destroy it. All the civilian population in [G]aza is ordered to leave immediately. We will win. They will not receive a drop of water or a single battery until they leave the world».

¹⁹ Il rappresentante di Israele afferma a tale proposito: «With the assistance of the World Food Programme, a dozen bakeries have recently reopened with the capacity to produce more than 2 million breads a day. Israel also contends that it continues to supply its own water to Gaza by two pipelines, that it facilitates the delivery of bottled water in large quantities, and that it repairs and expands water



israeliani definite «non conformi alla politica di governo», invoca il suo diritto all'autodifesa, come elemento fondamentale nel bilanciamento di diritti fra Israele e Sudafrica, di cui la Corte deve tenere conto in sede cautelare.

La Corte, ascoltate le posizioni delle parti, ha ritenuto sussistente il requisito del rischio di pregiudizio e di danno irreparabile e urgente, richiamando le fonti ufficiali dell'ONU e i *report* prodotti dagli osservatori a Gaza. Pur dando atto delle iniziative intraprese da Israele a tutela della popolazione palestinese, la Corte ha concluso ritenendo che la situazione umanitaria catastrofica di Gaza sia suscettibile di peggiorare ulteriormente nelle more del giudizio e quindi di giustificare l'adozione di misure cautelari.

5. Le misure cautelari adottate

La Corte, richiamando quanto stabilito nella risoluzione 96 (I) dell'Assemblea generale dell'11 dicembre 1946, ribadisce un *leit motiv* della sua giurisprudenza in materia: la Convenzione è stata adottata per uno scopo puramente umanitario e per salvaguardare l'esistenza stessa di certi gruppi, ma anche «per sancire i principi più elementari della moralità». Alla luce di questi principi fondamentali che la Convenzione tutela, la Corte ritiene che il diritto dei palestinesi nella Striscia di Gaza di essere protetti da atti di genocidio sia minacciato dal perdurare della attuale situazione che può essere irrimediabilmente pregiudicata prima che venga

infrastructure. It further states that access to medical supplies and services has increased and asserts, in particular, that it has facilitated the establishment of six field hospitals and two floating hospitals and that two more hospitals are being built. It also contends that the entry of medical teams into Gaza has been facilitated and that ill and wounded persons are being evacuated through the Rafah border crossing. According to Israel, tents and winter equipment have also been distributed, and the delivery of fuel and cooking gas has been facilitated. Israel further states that, according to a statement by its Defence Minister of 7 January 2024, the scope and intensity of the hostilities was decreasing» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, cit., par. 64).



emessa la sentenza finale. Tale conclusione è suffragata, a parere della Corte, da organismi internazionali che seguono la situazione in Palestina, dal Segretario generale delle Nazioni Unite, ma anche dal Commissario generale dell'UNWRA e dai rapporti dell'OMS.

Dall'esame delle prove presentate dalle Parti, la Corte ritiene che «almeno alcuni dei diritti invocati dal Sudafrica sono plausibili» («at least some of the rights claimed by South Africa and for which it is seeking protection are plausible»)²⁰. Il riconoscimento “parziale” delle violazioni addotte dal Sudafrica risulta in modo esplicito anche dalla dichiarazione allegata all'ordinanza del giudice Nolte. Questi, pur votando a favore dell'adozione delle misure cautelari, afferma che, sebbene non consideri *plausibile* un genocidio in corso commesso direttamente da Israele, le altre violazioni sollevate dal Sudafrica possono essere ragionevolmente accolte. Sulla base di tali considerazioni, con la maggioranza di 15 voti a 2²¹ e in due casi con la maggioranza di 16 voti ad 1, avendo votato favorevolmente anche il giudice *ad hoc* israeliano Barak, la Corte stabilisce che Israele: 1. deve adottare tutte le misure necessarie per impedire che vengano commessi «atti rientranti nel campo di applicazione dell'art. II della Convenzione» da parte delle sue forze armate; 2. deve prevenire e punire l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio nei confronti dei Palestinesi della Striscia di Gaza; 3. deve adottare misure immediate ed efficaci per consentire l'assistenza umanitaria; 4. deve adottare le misure necessarie per prevenire la distruzione e la conservazione delle prove relative alle accuse di atti vietati dalla Convenzione; 5. entro un mese deve presentare un rapporto alla Corte sulle misure adottate per dare esecuzione all'ordinanza.

Secondo l'opinione separata del giudice *ad hoc* israeliano, Aharon Barak – che richiama più volte la *Shoah*, le circostanze che hanno portato all'adozione della

²⁰ Ivi, par. 54.

²¹ Secondo la prassi della Corte, le misure cautelari proposte sono state adottate una per una. I due voti contrari sono in ogni caso quello del giudice *ad hoc* israeliano Barak e quello della giudice ugandese Julia Sebutinde.



Convenzione del 1948 e le persecuzioni del popolo ebraico – le misure cautelari concesse dalla Corte hanno una portata molto più limitata di quanto era stato chiesto dal Sudafrica. Spiegando i motivi per cui ha votato contro alcune di tali richieste, il giudice sottolinea che la Corte si limita a riaffermare gli obblighi già a carico di Israele in base alle norme della Convenzione: «The Court has made explicit what is already implicit in light of Israel’s existing obligations under the Convention»²². Ancora il giudice Barak si rammarica («is regretful») che la Corte non sia stata in grado di ordinare al Sudafrica di adottare le misure necessarie per proteggere i diritti degli ostaggi e facilitare il loro rilascio da parte di Hamas sottolineando che «by taking measures to facilitate the release of the hostages, South Africa could play a positive role in bringing the conflict to an end»²³.

L’opinione separata del giudice nominato da Israele, in realtà, almeno nella parte riguardante l’adozione delle misure cautelari, non contiene una contestazione o una valutazione, anche dal punto di vista giuridico, delle presunte violazioni commesse da Israele, soffermandosi sulla condizione del popolo ebraico e sulle persecuzioni subite, secondo cui un popolo che in passato ha subito un genocidio non può essere a sua volta ritenuto colpevole dello stesso crimine. Esemplare in questo senso sembra quanto affermato da Barak, a conclusione della sua dichiarazione: «It is with great respect that I have joined this Court as an ad hoc judge. I was appointed by Israel; I am not an agent of Israel. My compass is the search for morality, truth and justice. It is to protect these values that Israel’s daughters and sons have selflessly paid with their lives and dreams, in a war that Israel did not choose»²⁴.

²² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, cit., *Separate opinion of judge ad hoc Barak*, par. 44.

²³ *Ivi*, par. 45.

²⁴ *Ivi*, par. 49. L’opinione separata del giudice Barak è ampiamente spiegata in A. BARAK, *Il Sud africa ha cercato di imputare ad Abele il delitto di Caino*, in *Israele.net*, 28 gennaio 2024.



6. Perché la Corte non ha disposto il cessate il fuoco

Nella sua ordinanza la Corte non ha accolto la richiesta più importante avanzata dal Sudafrica, cioè quella del cessate il fuoco. Tale decisione non deve sorprendere, poiché questa misura è stata concessa solo raramente dalla Corte in passato. Un esempio è stato il caso *Ucraina c. Russia*, nel 2023, in cui la Corte ha ordinato alla Russia, in sede cautelare, di fermare l'invasione del territorio ucraino. Tuttavia, è importante sottolineare che quel caso era notevolmente diverso, poiché la Russia aveva giustificato il suo intervento militare in Ucraina con il pretesto di prevenire un presunto genocidio contro cittadini russi nel Donbass. Questa circostanza ha facilitato la richiesta della Corte di un cessate il fuoco in attesa di una decisione sul merito riguardante l'esistenza effettiva del pericolo di genocidio.

La situazione appare diversa nel caso del ricorso del Sudafrica contro Israele. Come già detto, la Corte può ordinare misure cautelari solo rispetto al giudizio principale, quindi sulla questione se Israele stia compiendo o meno un genocidio, in violazione della Convenzione. La questione più rilevante che legittima l'atteggiamento della Corte è che l'organo giudiziario non avrebbe potuto ordinare il cessate il fuoco a entrambe le parti del conflitto, non essendo né Hamas, né lo Stato di Palestina parte del processo davanti la Corte, e quindi di fatto annullando l'efficacia di tale misura.

Malgrado tale limite, la Corte ha detto qualche cosa, si ritiene, di molto importante e cioè che il *modus operandi* di Israele potrebbe essere considerato genocidio²⁵. La Corte ritiene cioè che c'è una causa plausibile di genocidio commesso attualmente da Israele contro il popolo palestinese di Gaza, come, peraltro, la richiesta di un suo rapporto sulle azioni intraprese tra un mese conferma ulteriormente.

²⁵ In questo senso il commento all'ordinanza di R.BEN ACHOUR, *L'affaire de l'application et l'interprétation de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide dans la band de Gaza devant la CIJ*, in *Leaders*, 27 gennaio 2024, in cui si legge: «Le mesures prononcés par la Cour, même si elles ne reprennent pas in extenso les demandes de l'Afrique du Sud, vont dans leur direction».



7. Cosa può leggersi tra le righe di questa ordinanza?

Malgrado le misure cautelari imposte a Israele possano far trapelare tra le righe “il sospetto” della Corte che possa essere stato commesso genocidio nella Striscia di Gaza, si ritiene che, quando si arriverà nella fase di merito, difficilmente si potrà avere una condanna per tale crimine.

Come già detto nelle pagine precedenti, la nozione di genocidio secondo la Convenzione è particolarmente rigorosa, richiedendo non solo la distruzione di un gruppo (in tutto o in parte), ma soprattutto l'intenzione specifica di compiere tale atto, che può essere dedotta solo attraverso la dimostrazione in modo incontrovertibile della volontà di distruggere un gruppo protetto. Molto più probabilmente le operazioni di Israele nella striscia di Gaza saranno considerate “soltanto” crimini di guerra o come una violazione delle norme sull'uso della forza.

Tuttavia, queste considerazioni non sembrano sminuire il valore politico e giuridico dell'ordinanza, che è certamente una “vittoria” per il Sudafrica e per la situazione della popolazione palestinese, pur con tutti i limiti che abbiamo sopra evidenziato.

Dal punto di vista giuridico è rilevante che l'ordinanza non menzioni il diritto di Israele di esercitare la legittima difesa. È pur vero che la Corte non ha giurisdizione per giudicare su questo aspetto, ma era ipotizzabile che essa, di fronte ai ripetuti richiami di Israele al «diritto di difendersi» avrebbe speso qualche parola per riaffermare il diritto di questo Stato di rispondere agli attacchi armati del 7 ottobre.

Leggendo l'ordinanza si ha l'impressione che, oltre alle vicende del periodo che vanno dal 1933 al 1945, ripetutamente richiamate da Israele, la Corte abbia avuto ben presenti anche gli avvenimenti successivi al 1947, così come i ripetuti tentativi delle Nazioni Unite di arrivare a una soluzione condivisa per porre fine a un conflitto in cui è sempre più difficile tracciare una netta linea di demarcazione tra ragioni e torti.

L'ordinanza della Corte è importante anche dal punto di vista politico. Le misure cautelari in questione sono state adottate quasi all'unanimità, evidenziando l'atteggiamento compatto dei giudici della Corte e il comune senso di



responsabilità per gli eventi in corso nella Striscia di Gaza. Questo può contribuire a dissipare i dubbi sulla possibile influenza degli equilibri della politica internazionale sull'operato della Corte internazionale di giustizia e, forse, può concorrere a un "rafforzamento" della giustizia internazionale.

Un'ultima annotazione. In un passaggio finale la Corte si rivolge ad Hamas, affermando che tutte le parti del conflitto sono vincolate dal diritto internazionale umanitario e richiedendo il rilascio immediato degli ostaggi. È importante sottolineare che Hamas non fa parte del procedimento e le misure cautelari hanno effetti vincolanti solo per le parti coinvolte nella controversia. La Corte sembra quindi essere consapevole dell'importanza delle sue determinazioni per il conflitto in corso e si rivolge a tutte le parti coinvolte, affermando, indirettamente, il suo potere di organo deputato a risolvere le controversie internazionali.

Da quanto detto nelle pagine precedenti, forse non è possibile rispondere in modo nettamente positivo alla domanda che ci siamo posti nel titolo, ma certamente la posizione della Corte nell'ordinanza esaminata ci permette di sperare in una maggiore considerazione dei principi di diritto internazionale e ciò che essi possono significare per una soluzione delle controversie, che non passi per l'uso delle armi.