

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 10 • 2023

ISSN 2465-0927

Conflitti armati contemporanei: implicazioni e reazioni •
Politiche migratorie e nuovi strumenti giuridici: analisi e criticità •
Sviluppi in materia di immunità degli Stati
e dei funzionari internazionali • Evoluzioni e involuzioni
in materia di diritti umani • Tutela della persona nei rapporti tra privati •
Vecchie e nuove sfide per l'Unione europea •
Global South, diritto internazionale, diritto dell'Unione europea

editoriale scientifica

La Corte penale internazionale di fronte agli avvenimenti in Israele e nella Striscia di Gaza: quali prospettive per l'accertamento di responsabilità penali internazionali?

LUCA POLTRONIERI ROSSETTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'attivazione della Corte penale internazionale rispetto ai crimini commessi nel conflitto israelo-palestinese e la sua giurisdizione. – 3. Le condotte rilevanti per la giurisdizione della Corte nel quadro degli eventi del 7 ottobre 2023 e della successiva risposta militare israeliana. – 3.1 Le condotte attribuibili a membri di Hamas. – 3.2 Le condotte attribuibili alle forze armate e alla leadership politico-militare israeliana. – 4. La possibile influenza delle controversie instaurate davanti alla CIG sui procedimenti alla CPI. – 5. Prospettive future: un test cruciale per la credibilità della giustizia penale internazionale.

ABSTRACT: Gli attentati del 7 ottobre 2023 e la successiva massiccia operazione militare israeliana su Gaza hanno dato luogo alla commissione di numerosi potenziali crimini internazionali rientranti nella competenza della Corte penale internazionale (CPI). Questo contributo, dopo una breve ricostruzione del contesto nel quale è maturato il coinvolgimento della CPI rispetto alla storia recente del conflitto israelo-palestinese, prende in esame le condotte – riconducibili sia ad Hamas e ad altri gruppi armati palestinesi, sia alle forze armate israeliane – che potrebbero, anche sulla scorta delle recenti richieste di mandato d'arresto avanzate dal procuratore, formare oggetto di accertamento in sede penale di fronte alla CPI. L'articolo si sofferma, in particolare, sui profili relativi ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità. Viene, inoltre, presa in esame la possibile configurabilità del crimine di genocidio, anche alla luce dell'azione avviata dal Sudafrica contro lo Stato d'Israele davanti alla Corte internazionale di giustizia (CIG) per presunte violazioni della Convenzione per la prevenzione e repressione

* Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, luca.poltronierirossetti@santannapisa.it. L'autore rende noto il sostegno dell'Unione Europea nell'ambito della cattedra Jean Monnet "European and International Human Rights Standards in Conflicts and Disasters" - EHRSCaD GA 101127519. Le idee ed opinioni espresse sono esclusivamente riferibili all'autore.

ne del genocidio. Le prospettive di sviluppo e le principali criticità dell'indagine penale del procuratore della CPI nella situazione relativa allo Stato di Palestina sono analizzate nel quadro della prassi recente, con particolare riguardo agli effetti delle decisioni discrezionali del procuratore sulla credibilità e legittimazione del Corte presso l'opinione pubblica internazionale.

PAROLE CHIAVE: conflitto israelo-palestinese – diritto internazionale penale – Corte penale internazionale – crimini di guerra – crimini contro l'umanità – genocidio.

1. Introduzione

I violenti attacchi lanciati da militanti di Hamas e di altri gruppi armati palestinesi sul territorio israeliano il 7 ottobre 2023 e l'immediata, pesantissima risposta militare dello Stato ebraico diretta contro la Striscia di Gaza costituiscono l'*escalation* più grave e sanguinosa nella pluridecennale storia del conflitto israelo-palestinese. Gli eventi bellici di questi mesi hanno causato uno spaventoso numero di vittime¹, oltre a devastazioni materiali di vaste proporzioni², e hanno avuto conseguenze destabilizzanti sull'intero quadrante mediorientale³. L'operazione militare israeliana, inizialmente caratterizzata da intensi *raid* e campagne di bombardamento aereo su alcune zone della Striscia, si è successivamente allargata attraverso incursioni e operazioni di terra sempre più ampie, dapprima con-

¹ Per un quadro aggiornato sulle vittime delle azioni del 7 ottobre e del successivo conflitto, si vedano i report pubblicati sul sito dell'Ufficio per il coordinamento degli affari umanitari delle Nazioni Unite (OCHA), www.ochaopt.org. Oltre alle circa 1.200 vittime degli attentati del 7 ottobre, secondo le più recenti stime, vi sono state circa 42.000 vittime palestinesi (di cui oltre 13.000 fanciulli e 7.000 donne), cui vanno aggiunti gli oltre 10.000 dispersi e i circa 100.000 feriti.

² Per una valutazione preliminare dei danni materiali causati dal conflitto, si veda World Bank, *Gaza Strip Interim Damage Assessment – Summary Note*, 29 marzo 2024, www.worldbank.org.

³ Il conflitto ha messo in moto una serie di episodi di violenza e uso della forza da parte di attori sia statali sia non statali nella regione, tra cui si possono ricordare gli attacchi portati dagli Houthi in danno alla sicurezza e alla libertà di navigazione nel Mar Rosso, le azioni israeliane nei confronti di Hezbollah in Libano, ovvero i recenti episodi di illegittimo uso della forza tra Israele e l'Iran, innescati dall'attacco israeliano al consolato iraniano a Damasco, con la conseguente rappresaglia armata di Teheran e la contro-rappresaglia israeliana.

centrate sul nord di Gaza, e poi estese ad altre aree del territorio, incluse quelle meridionali verso cui erano nel frattempo stati costretti a rifugiarsi gli sfollati⁴.

Questa drammatica spirale di violenza, oltre a suscitare lo sgomento di ampi settori dell'opinione pubblica internazionale, ha avuto effetti dirompenti sul piano dei rapporti giuridici internazionali. Ne sono gli esempi più notevoli l'azione avviata dal Sudafrica contro lo Stato d'Israele davanti alla Corte internazionale di giustizia (CIG) per presunte violazioni della Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio⁵ – che si intreccia con la già pendente richiesta di parere consultivo sulle conseguenze giuridiche dell'occupazione israeliana del Territorio Palestinese⁶ –, le decisioni di alcuni giudici nazionali in merito agli obblighi di Stati terzi discendenti dalla situazione a Gaza e dalle decisioni cautelari della CIG⁷,

⁴ Nel momento in cui si scrive le ostilità sono ancora in atto. Israele ha più volte manifestato l'intenzione di voler portare un'offensiva di terra di ampia portata su Rafah (v. C. KELLER-LYNN, A. AYYOUB, *Israel Moves Closer to Rafah Invasion as Iran Crisis Wanes*, in *Wall Street Journal*, 22 aprile 2024, www.wsj.com). Tra la fine di aprile e l'inizio di maggio del 2024, e nei mesi successivi, la località al confine con l'Egitto, dove si trovano rifugiate in condizioni umanitarie drammatiche circa un milione e mezzo di persone, è stata oggetto di attacchi aerei ed altre iniziative militari che hanno provocato numerosi morti e feriti tra la popolazione civile (v. M. JAHJOUB, S. MAGDY, *Israeli strikes on southern Gaza city of Rafah kill 22, mostly children, as US advances aid package*, in *Associated Press News*, 22 aprile 2024, www.apnews.com). Negli stessi giorni, Israele ha anche ordinato alla popolazione civile di evacuare da alcune zone di Rafah e ha dichiarato di aver preso il controllo operativo del lato di Gaza del valico.

⁵ CIG, ricorso e istanza cautelare del Sudafrica del 29 dicembre 2023, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Tutti i documenti relativi a questa controversia e agli altri procedimenti contenziosi e consultivi pendenti menzionati possono essere consultati sul sito della CIG (www.icj-cij.org).

⁶ CIG, richiesta di parere consultivo dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 30 dicembre 2022, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*. In relazione al comportamento di Stati terzi rispetto alla situazione in Palestina, in particolare per quanto riguarda la questione delle eventuali responsabilità per violazioni del diritto internazionale derivanti dal sostenere, ad esempio attraverso la fornitura di armi, lo sforzo bellico israeliano, si può ricordare il ricorso presentato dal Nicaragua contro la Germania, per presunte violazioni della Convenzione sul genocidio e degli obblighi discendenti dagli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani e di diritto internazionale umanitario (v. CIG, ricorso e istanza cautelare del Nicaragua del 1 marzo 2024, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*).

⁷ Si fa riferimento, ad esempio, ad una importante decisione della Corte d'Appello dell'Aia, che ha imposto al Governo olandese un blocco all'esportazione di materiale bellico (specificamente parti di aerei da caccia F-35) dai Paesi Bassi verso lo Stato d'Israele, in ragione dell'esistenza di un «clear risk» che tali beni vengano utilizzati per commettere di viola-

nonché il *referral* di alcuni Stati Parte allo Statuto della Corte penale internazionale (CPI, Corte) della situazione di Gaza al procuratore, nell'ambito dell'indagine, già in corso, relativa alla Palestina⁸.

Numerosissimi sono stati gli interventi e le analisi degli internazionalisti che hanno animato il dibattito con riferimento sia ai profili di *jus ad bellum* (in particolare per quanto riguarda il fondamento giuridico della risposta armata di Israele agli attacchi)⁹ sia a quelli di *jus in bello*¹⁰, nonché sulla possibile configurabilità del crimine di genocidio¹¹. Questo contributo mira a fornire un inquadramento dei profili di diritto internazionale penale, con particolare riferimento al ruolo della CPI e dei suoi organi principali nel far luce sulle possibili responsabilità individuali per crimini internazionali nel quadro del conflitto in atto. In considerazione del protrarsi degli eventi e della difficoltà di ricostruire con precisione molti degli avvenimenti di questi mesi, l'analisi procede formulando ipotesi di qualificazione giuridica la cui plausibilità non può che essere subordinata al puntuale accertamento dei fatti da parte di istanze terze e indipendenti quali la Corte penale internazionale o organi dotati di funzioni di *fact-finding*.

zioni del diritto internazionale umanitario. Sulla decisione pende attualmente un ricorso per cassazione presentato dal Governo olandese. Per un commento alla decisione, v. J. TRITTENBACH, J. DORSEY, O. SPIJKERS, *Dutch Appeals Court Blocks Deliveries of F-35 Parts to Israel: Overview, Analysis and Initial Reflections*, in *Opinio Juris*, 15 febbraio 2024.

⁸ Come si ricostruisce nel paragrafo successivo, la situazione della Palestina era già sotto indagine per effetto del *referral* dello Stato di Palestina in relazione a condotte precedenti l'attuale *escalation*. Tuttavia, con riferimento agli eventi più recenti alcuni Stati Parte (Sudafrica, Bangladesh, Bolivia, Comore, Gibuti congiuntamente e, in un secondo momento, Cile e Messico) hanno presentato nuove denunce formali al procuratore. Gli atti di *referral* sono disponibili sul sito della CPI (v. www.icc-cpi.int).

⁹ V., *ex multis*, M. N. SCHMITT, *The Legal Context of Operation Al-Aqsa Flood and Swords of Iron*, in *Articles of War*, 10 ottobre 2023; A. HAQUE, *Enough: Self-Defense and Proportionality in the Israel-Hamas Conflict*, in *Just Security*, 6 novembre 2023.

¹⁰ I contributi in materia apparsi in questi mesi sono numerosissimi. Per un inquadramento dei principali profili di diritto internazionale umanitario, soprattutto nella fase iniziale del conflitto, si vedano, a mero titolo d'esempio, R. GOODMAN, M. W. MEIER, T. BRIDGEMAN, *Expert Guidance: Law of Armed Conflict in the Israel-Hamas War*, in *Just Security*, 17 ottobre 2023; M. LONGOBARDO, *Brevi riflessioni sull'uso della forza nella recente escalation del conflitto israelo-palestinese*, in *SIDIBlog*, 15 ottobre 2023; M. SASSÒLI, *Assessing the Conduct of Hostilities in Gaza – Difficulties and Possible Solutions*, in *Articles of War*, 30 ottobre 2023; J. DILL, *Our Shared Horror*, in *EJIL:Talk!*, 13 ottobre 2023.

¹¹ Il dibattito su questi profili è cresciuto soprattutto a partire dell'azione sudafricana davanti alla CIG nei confronti di Israele per violazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del genocidio del 1948. Si vedano, ad esempio, i contributi recentemente apparsi in un forum dedicato sul *Journal of Genocide Research* (www.tandfonline.com).

2. L'attivazione della Corte penale internazionale rispetto ai crimini commessi nel conflitto israelo-palestinese e la sua giurisdizione

Prima di esaminare i margini d'azione della CPI rispetto agli eventi in corso è opportuno ricostruire brevemente il rapporto tra le vicende occorse negli ultimi anni nel Territorio Palestinese e l'attività degli organi della Corte. Dopo l'operazione militare israeliana su Gaza denominata «Piombo Fuso», svoltasi tra il 2008 e il 2009 con drammatiche conseguenze¹², le autorità palestinesi tentarono di portare all'attenzione del procuratore condotte potenzialmente integranti crimini internazionali, mediante una dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte sulla base dell'art. 12(3) dello Statuto di Roma della CPI¹³. Il procuratore, dopo ben tre anni di riflessione, giunse alla conclusione che l'incertezza sulla statualità e l'esatta consistenza territoriale della Palestina precludeva al suo ufficio di procedere oltre nell'esame della situazione¹⁴. La decisione fu fortemente criticata in dottrina per la sua scarsa persuasività¹⁵. Il procuratore demandava la soluzione delle questioni controverse e politicamente sensibili agli Stati e agli organi principali delle Nazioni Unite, rinunciando a una valutazione giuridica autonoma, di fatto negando discrezionalmente l'azione. In seguito, dopo aver tentato invano la strada dell'ammissione all'ONU in qualità di Stato membro¹⁶, la Palestina è stata promossa allo

¹² Per alcune statistiche sugli effetti dell'operazione, v. i dati raccolti e presentati dall'organizzazione umanitaria israeliana B'tselem, disponibili al sito www.btselem.org.

¹³ Palestinian National Authority, *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court* of 21 January 2009, disponibile al sito www.icc-cpi.int.

¹⁴ Procuratore delle CPI, *Situation in Palestine* del 3 aprile 2012 (www.icc-cpi.int).

¹⁵ In questo senso, v. M. EL ZEIDY, *Ad Hoc Declarations of Acceptance of Jurisdiction: The Palestinian Situation Under Scrutiny*, in C. STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, p. 179 ss.; J. DUGARD, *Palestine and the International Criminal Court: Institutional Failure or Bias?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 563 ss.; D. AKANDE, *ICC Prosecutor Decides that He Can't Decide on the Statehood of Palestine. Is He Right?*, in *EJIL:Talk!*, 5 aprile 2012; *contra*, a sostegno della bontà dell'approccio del Procuratore, A. ZIMMERMANN, *Palestine and the International Criminal Court Quo Vadis? Reach and Limits of Declarations under Article 12(3)*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, p. 303 ss.

¹⁶ Questi tentativi hanno ripreso quota negli ultimi mesi. Tuttavia, il 18 aprile 2024, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite non ha adottato, a causa del veto statunitense e nonostante 12 voti favorevoli e l'astensione di Regno Unito e Svizzera, una proposta di risoluzione presentata dall'Algeria volta a raccomandare all'Assemblea generale l'ammissione della Palestina all'Organizzazione in qualità di membro (v. Consiglio di sicurezza, *Algeria Draft Resolution. Admission of New Members*, UN Doc. S/2024/312 del 18 aprile 2024). Più di recente, l'Assemblea generale ha votato una risoluzione che attribuisce alla Palestina

status di «Stato Osservatore non membro» in Assemblea generale. Tale sviluppo si è concretizzato con la risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012, adottata ad ampia maggioranza dall'Assemblea¹⁷. Questa risoluzione, oggetto di ampio dibattito in dottrina¹⁸, ha notevolmente contribuito ad accrescere la presenza della Palestina nella vita di relazione internazionale, facilitando la ratifica di numerosi trattati internazionali nei più svariati campi del diritto internazionale, tra cui quello dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario¹⁹. Tra questi si annovera anche lo Statuto della Corte penale internazionale, il cui strumento di adesione è stato depositato dalla Palestina presso il Segretario generale dell'ONU, e da questi accettato nella sua qualità di depositario del trattato, con la conseguente entrata in vigore per la Palestina il 1 aprile 2015²⁰. Le autorità palestinesi hanno accompagnato l'adesione allo Statuto con una nuova dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte, al fine di estendere retroattivamente la competenza della Corte anche agli eventi precedenti all'entrata in vigore dello Statuto per la Palestina, così da abbracciare eventuali crimini internazionali commessi durante il conflitto del 2014²¹.

uno status partecipativo ulteriormente rafforzato, per quanto ovviamente non coincidente per ampiezza di diritti e doveri con quello di membro (v. Assemblea generale, *Admission of new Members to the United Nations*, UN Doc. A/ES-10/L.30/Rev.1 del 9 maggio 2024).

¹⁷ Assemblea generale, *Status of Palestine in the United Nations*, UN Doc. A/RES/67/19 del 29 novembre 2012.

¹⁸ V. A. IMSEIS, *On membership of the United Nations and the State of Palestine: A critical account*, in *Leiden Journal of International Law*, 2021, p. 855 ss.; J. CERONE, *Legal Implications of the UN General Assembly Vote to Accord Palestine the Status of Observer State*, in *American Society of International Law Insights*, 7 dicembre 2012; J. VIDMAR, *Does General Assembly Resolution 67/19 Have Any Implications for the Legal Status of Palestine?*, in *EJIL:Talk!*, 4 dicembre 2012.

¹⁹ Per un quadro dei trattati ratificati dallo Stato di Palestina in materia di diritti umani, v. www.ohchr.org. Per quanto riguarda gli strumenti di diritto internazionale umanitario, segnatamente le quattro Convenzioni di Ginevra e il Primo Protocollo aggiuntivo, v. lo strumento di ratifica depositato presso il Consiglio Federale Elvetico www.eda.admin.ch. Sul punto, v. anche M. LONGOBARDO, *La recente adesione palestinese alle convenzioni di diritto umanitario e ai principali trattati a tutela dei diritti dell'uomo*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2014, p. 771 ss.

²⁰ Segretario generale, *Depositary Notification – State of Palestine: Accession*, UN Doc. C.N.13.2015.TREATIES-XVIII.10 del 6 gennaio 2015. Questo processo è stato accelerato dai drammatici eventi dell'estate del 2014, con la massiccia campagna su Gaza denominata «Margine di Protezione», seguita ad alcuni atti terroristici e lanci di razzi contro Israele.

²¹ Stato di Palestina, *Dichiarazione di accettazione della giurisdizione della CPI* del 31 dicembre 2014. La dichiarazione è stata ritualmente accettata dalla Cancelleria della Corte (v. www.icc-cpi.int).

Di lì a poco l'Ufficio del Procuratore annunciò l'apertura di un esame preliminare della situazione relativa alla Palestina²². Tale esame proseguì per diversi anni, come attestato dagli aggiornamenti periodici pubblicati dall'ufficio, senza però sfociare in una richiesta di indagine formale²³. Di fronte all'apparente stallo della procedura *motu proprio*, la Palestina decise di riferire formalmente la situazione al Procuratore nel maggio del 2018²⁴. L'Ufficio annunciò la fine dell'esame preliminare nel dicembre del 2019, ritenendo integrati gli estremi per aprire l'indagine²⁵. Contemporaneamente, il procuratore ritenne opportuno, prima di procedere con l'indagine, chiedere alla Camera preliminare un chiarimento preventivo sulla giurisdizione della Corte nella situazione della Palestina, attraverso una richiesta ex art. 19(3) dello Statuto²⁶. Essenzialmente, l'Ufficio ha domandato ai giudici di pronunciarsi in via preliminare su due questioni fondamentali, ossia: a) se la Palestina debba ritenersi uno Stato ai limitati fini dell'adesione allo Statuto e di conseguenza se la Corte sia abilitata al pieno esercizio della propria giurisdizione al suo riguardo, e se la Palestina sia abilitata ad esercitare i poteri conferiti dallo Statuto agli Stati; b) in caso di risposta positiva al primo quesito, quale sia l'esatto ambito territoriale sul quale la Corte può esercitare la sua giurisdizione per i crimini previsti dallo Statuto.

La Corte, all'esito di una procedura che ha visto l'intervento in qualità di *amici curiae* di numerosi Stati²⁷, organizzazioni ed esperti²⁸, ha adottato

²² Procuratore della CPI, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine*, comunicato stampa del 16 gennaio 2015.

²³ Per un riassunto delle attività di esame preliminare svolte in questa situazione, v. Procuratore della CPI, *Report on preliminary examination activities 2020* del 14 dicembre 2020, p. 55-58.

²⁴ Stato di Palestina, *referral* in base agli articoli 13(a) e 14 dello Statuto del 15 maggio 2008.

²⁵ Procuratore della CPI, *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine, and seeking a ruling on the scope of the Court's territorial jurisdiction* del 20 dicembre 2019.

²⁶ Procuratore della CPI, richiesta di pronuncia preliminare ex art. 19(3) dello Statuto del 22 gennaio 2020, caso n. ICC-01/18, *Situazione nello Stato di Palestina*.

²⁷ Sul ruolo degli Stati in questo procedimento, v. S. WILLIAMS, H. WOOLAVER, *The Role of State Amici Curiae in the Article 19(3) ICC Statute Proceedings: Friends or Distraction?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2020, p. 891 ss.

²⁸ Tra gli internazionalisti che hanno presentato memorie come *amici curiae* si possono citare, tra gli altri, W. A. Schabas, M. Shaw, R. Falk ed E. Benvenisti.

a maggioranza la sua decisione il 5 febbraio 2021²⁹. I giudici preliminari hanno confermato che il processo di adesione della Palestina allo Statuto si era svolto regolarmente, secondo le forme previste dal trattato e nel rispetto della prassi del depositario. Pertanto, pur rimanendo impregiudicata, in quanto esorbitante rispetto alla competenza della Corte, la questione della statualità della Palestina per il diritto internazionale in senso lato, questa deve ritenersi uno Stato ai limitati fini dell'adesione allo Statuto e delle conseguenze giuridiche che ne discendono³⁰. Per quanto riguarda l'estensione territoriale della Palestina ai fini della giurisdizione della Corte, la maggioranza ha sostanzialmente richiamato gli atti delle Nazioni Unite e la pressoché unanime prassi internazionale che fanno riferimento ai confini pre-1967, dichiarando che la Corte ha competenza a conoscere dei presunti crimini internazionali – da chiunque commessi – sul Territorio Palestinese occupato da Israele dal 1967, ossia Gaza, la Cisgiordania e Gerusalemme Est³¹.

In sintesi, il Procuratore può indagare su ogni condotta che possa costituire un crimine secondo lo Statuto di Roma, a partire dal 13 giugno 2014 e senza limiti di tempo, posta in essere sul Territorio Palestinese occupato secondo le linee del 1967, corrispondente a Gaza, alla Cisgiordania e a Gerusalemme Est. La giurisprudenza della Corte ha precisato che affinché una condotta possa considerarsi commessa sul territorio dello Stato Parte è sufficiente che almeno un elemento costitutivo della condotta tipica abbia avuto luogo in tale Stato, per poi eventualmente proseguire, perfezionarsi o produrre i suoi effetti sul territorio di un altro Stato, anche non parte allo Statuto³². Per quanto concerne le condotte di cittadini palestinesi sul territorio di Israele, la Corte è comunque abilitata ad esercitare la sua giurisdizione anche sulla base del principio di personalità attiva, secondo quanto disposto dall'art. 12(2)(b) dello Statuto.

²⁹ CPI, Prima Camera preliminare, decisione del 5 febbraio 2021 sulla richiesta del procuratore in base all'art. 19(3) dello Statuto per una pronuncia sulla giurisdizione territoriale della Corte riguardo alla Palestina, caso n. ICC-01/18, *Situazione nello Stato di Palestina*. Si vedano anche l'opinione dissenziente del giudice Kovács e l'opinione separata del giudice Perrin de Brichambaut.

³⁰ CPI, decisione del 5 febbraio 2021, cit., parr. 100-113.

³¹ *Ivi*, parr. 114-123.

³² In questo senso, v. CPI, Prima Camera preliminare, decisione del 6 settembre 2018 sulla richiesta del procuratore di una pronuncia sulla giurisdizione in base all'art. 19(3) dello Statuto, caso n. ICC-RoC46(3)-01/18, *Situazione in Bangladesh/Myanmar*, par. 72.

Nonostante la situazione riguardante la Palestina fosse all'attenzione del Procuratore ormai da diversi anni, non sembravano essere state destinate adeguate risorse ed energie all'esame preliminare e all'indagine, specie in confronto ad altre situazioni all'attenzione della procura. Per fare un esempio, solo in tempi molto recenti e sotto l'impulso del terzo procuratore della Corte – il britannico Karim Khan – è stata assegnata l'analisi della situazione palestinese a un *team* d'indagine dedicato, come accaduto per altre situazioni³³. Questo stato di cose non sembrava, almeno fino ai recenti avvenimenti, destinato a cambiare rapidamente. Ciò anche in connessione alla riorganizzazione funzionale che l'ufficio del procuratore sta compiendo per impiegare efficacemente le risorse alla luce dell'attuale carico di lavoro e dei criteri di priorità d'azione³⁴.

I recenti avvenimenti hanno certamente impresso un'accelerazione alle indagini nella situazione della Palestina, analogamente a quanto accaduto nella situazione relativa all'Ucraina dopo l'aggressione russa del febbraio 2022, che ha portato in breve tempo all'apertura dell'indagine a seguito del *referral* di una quarantina di Stati Parte e all'emanazione di un mandato di arresto all'indirizzo del Presidente russo Vladimir Putin e di Maria Alekseyevna Lvova-Belova, cui se ne sono aggiunti nel marzo 2024 altri due all'indirizzo di figure di vertice delle forze armate russe³⁵. Alcuni giorni dopo gli attacchi di Hamas del 7 ottobre e l'inizio della risposta armata israeliana il procuratore ha rilasciato alcune dichiarazioni ufficiali in cui confermava che i nuovi avvenimenti rientrano pacificamente nella competenza della Corte nell'ambito della situazione già sotto indagine per i fatti precedenti³⁶. A circa quattro mesi dall'inizio delle ostilità, espri-

³³ Così ha affermato il procuratore in un'intervista rilasciata alla Reuters il 13 ottobre 2023 (visionabile sul profilo X ufficiale della CPI, www.twitter.com). Il procuratore ha nominato nel marzo del 2024 il giurista britannico Andrew Cayley, già *co-prosecutor* presso le Camere straordinarie nelle corti cambogiane, come responsabile dell'indagine nella situazione palestinese.

³⁴ V., rispettivamente, i documenti del procuratore della CPI, *Policy Paper on Situation Completion* del 15 giugno 2021, e *Strategic Plan 2023-2025* del 14 giugno 2023.

³⁵ Per informazioni ulteriori sugli sviluppi dell'indagine ucraina e sui mandati d'arresto, il cui testo rimane tutt'ora confidenziale, si veda la pagina dedicata sul sito della CPI (www.icc-cpi.int). Sui mandati d'arresto, v. G. DELLA MORTE, *I mandati di arresto della Corte penale internazionale nei confronti del Presidente della Federazione russa e del Commissario per i diritti dei fanciulli*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, p. 723 ss.

³⁶ Questa posizione è stata dapprima resa pubblica dal procuratore il 13 ottobre 2023, in una intervista rilasciata alla BBC Radio (v. www.bbc.co.uk), e successivamente ribadita il 30 ottobre 2023 durante un discorso pronunciato al Cairo (per la trascrizione, v. www.icc-cpi.int).

mendosi in relazione alla disastrosa situazione presso il valico di Rafah tra Gaza e l'Egitto, teatro di alcuni gravissimi episodi di uso della forza e sotto minaccia di un attacco di terra su vasta scala da parte dell'esercito israeliano, il procuratore ha dichiarato di stare attivamente conducendo attività d'indagine sui possibili crimini commessi dalle tutte le parti in vista di ulteriori decisioni sull'esercizio dell'azione penale³⁷. Il 20 maggio 2024, il procuratore ha finalmente annunciato di aver richiesto alla Camera preliminare l'emissione di alcuni mandati d'arresto nell'ambito dell'indagine sulla Palestina. Più in dettaglio, si tratta di tre mandati all'indirizzo della leadership politico-militare di Hamas (rispettivamente diretti a Yahya Sinwar, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri e Ismail Haniyeh), e di due mandati all'indirizzo della leadership israeliana (rispettivamente nei confronti del primo ministro Benjamin Netanyahu e del ministro della difesa Yoav Gallant)³⁸. I paragrafi che seguono svolgono un'analisi complessiva delle condotte potenzialmente rilevanti per la giurisdizione della Corte, anche al di là delle ipotesi fin qui formulate dal procuratore e confluite nelle richieste di mandato d'arresto. Queste, infatti, come chiarito dallo stesso procuratore, non esauriscono le linee di indagine attualmente al vaglio dell'ufficio in vista delle decisioni sull'esercizio dell'azione penale³⁹.

3. Le condotte rilevanti per la giurisdizione della Corte nel quadro degli eventi del 7 ottobre 2023 e della successiva risposta militare israeliana

Chiarito il quadro in cui è maturato il coinvolgimento della CPI rispetto agli episodi criminali avvenuti in anni recenti nel contesto del conflitto israelo-palestinese, è opportuno esaminare, con le cautele rese necessarie dalla natura talvolta parziale e frammentaria delle informazioni disponibili, quali crimini di competenza della Corte potrebbero essere stati integrati o siano tutt'ora in corso di realizzazione a partire dal 7 ottobre 2023,

³⁷ Così il procuratore in una dichiarazione reperibile sul suo profilo X ufficiale resa il 12 febbraio 2024 (www.twitter.com).

³⁸ V. Procuratore della CPI, *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine* del 20 maggio 2024.

³⁹ *Ivi*, laddove l'ufficio chiarisce che «[it] is advancing multiple and interconnected additional lines of inquiry, including concerning reports of sexual violence during the 7 October attacks, and in relation to the large-scale bombing that has caused and continues to cause so many civilian deaths, injuries, and suffering in Gaza».

e stanno formando o potranno formare oggetto di indagine e di esercizio dell'azione penale da parte del procuratore.

Nello svolgere questa analisi, si è ritenuto di condividere preliminarmente l'approccio alla qualificazione del conflitto armato (*rectius*, dei conflitti armati) fatto proprio dal procuratore della Corte, nonché dal *panel* di esperti da questi chiamato ad esprimere un parere sulla sussistenza dei requisiti per l'emissione dei mandati d'arresto richiesti⁴⁰. Secondo tale ricostruzione sarebbero attualmente in corso, in parallelo, da un lato, un conflitto armato di natura internazionale tra lo Stato di Palestina e lo Stato di Israele e, dall'altro, un conflitto armato di natura non internazionale tra Hamas ed Israele. Non è possibile approfondire in questa sede i profili di qualificazione giuridica del conflitto (o dei conflitti) in corso. Peraltro, è il caso di ricordare che la tesi dell'esistenza di un conflitto armato di natura internazionale, anche con riferimento a precedenti fasi del conflitto israelo-palestinese, non solo è stata fatta più volte propria dagli organi principali delle Nazioni Unite che si sono occupati della questione israelo-palestinese, ma è stata autorevolmente sostenuta dalla maggioranza della dottrina⁴¹ e persino dalla giurisprudenza israeliana⁴². Ciò nonostante, non mancano, soprattutto nell'accademia internazionalistica nordamericana e israeliana, posizioni diametralmente opposte⁴³.

3.1 Le condotte attribuibili a membri di Hamas

Cominciando con l'esame delle condotte riconducibili a miliziani di Hamas e di altre fazioni armate attive a Gaza, nonché alla cuspide politico-militare dell'organizzazione a titolo di coautoria e/o di responsabilità da comando, vengono anzitutto in considerazione alcune condotte che costituiscono, a seconda dell'inquadramento nell'uno o nell'altro tipo di conflitto armato, infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra o violazioni

⁴⁰ V. Panel of Experts Convened by the Prosecutor of the ICC, *Report of the Panel of Experts in International Law* del 20 maggio 2024, parr. 13-14.

⁴¹ V., a mero titolo d'esempio, A. CASSESE, *International Law*, 2a edizione, Oxford, 2005, p. 420; D. AKANDE, *Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts*, in E. WILSMHURST (a cura di), *International Law and the Classification of Armed Conflicts*, Oxford, 2012, p. 46-47; M. LONGOBARDO, *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge, 2018, p. 226-229.

⁴² Corte suprema di Israele, decisione del 14 dicembre 2006, caso *Targeted Killings*, par. 18.

⁴³ Per un riassunto di queste tesi e una loro applicazione all'attuale fase di *escalation* del conflitto, v. M. N. SCHMITT, *The Legal Context*, cit.

gravi dell'art. 3 Comune alle quattro Convenzioni, e sono riprese e tipizzate come crimini di guerra nello Statuto di Roma. Si tratta in primo luogo delle condotte di omicidio intenzionale (art. 8(2)(a)(i) e/o art. 8(2)(c)(i) Statuto di Roma) e della presa di ostaggi (art. 8(2)(a)(viii) e/o 8(2)(c)(iii) Statuto di Roma). Nell'azione che ha dato il via agli attacchi del 7 ottobre, attraverso lo sconfinamento di miliziani palestinesi in territorio israeliano, è stato ucciso o gravemente ferito un elevato numero di persone, le quali devono ritenersi salvo prova contraria civili protetti dalle pertinenti norme di diritto dei conflitti armati. Inoltre, oltre 250 persone – una parte delle quali di cittadinanza diversa da quella israeliana – sono state prelevate e condotte con la forza in luoghi sotto il controllo di Hamas con l'intento dichiarato di trattenerle come ostaggi⁴⁴. Alcune di esse sono in seguito decedute durante la prigionia, ma non vi è chiarezza sul numero di ostaggi che sarebbero ancora vivi a Gaza. Solo una piccola parte degli ostaggi è stata liberata a seguito di trattative tra le parti e scambi tra persone private della libertà, mentre molti rimangono tutt'ora in ostaggio⁴⁵.

Per quanto concerne le persone che hanno riportato gravi ferite o traumi ma non sono state private della vita o della libertà personale, è possibile ipotizzare la commissione del diverso crimine di guerra consistente nel «causare volontariamente gravi sofferenze, o serio pregiudizio all'integrità fisica o alla salute» (art. 8(2)(a)(iii) dello Statuto). Né si può escludere che gli ostaggi siano stati o possano essere vittime del crimine di guerra di tortura o trattamenti inumani (art. 8(2)(a)(ii) e/o 8(2)(c)(i) dello Statuto); privazione intenzionale del diritto ad un giusto e regolare processo (art. 8(2)(a)(vi) e/o 8(2)(c)(iv) dello Statuto); oltraggi alla dignità personale (art. 8(2)(b)(xxi) e/o 8(2)(c)(ii) dello Statuto); e stupro o altre gravi forme di violenza sessuale (art. 8(2)(b)(xxii) e/o 8(2)(e)(vi) del-

⁴⁴ Si vedano gli Elementi dei crimini a corredo dello Statuto della CPI per la struttura della fattispecie, ed in particolare con riferimento all'elemento soggettivo consistente nell'intenzione in capo all'autore del crimine di «compel a State, an international organization, a natural or legal person or a group of persons to act or refrain from acting as an explicit or implicit condition for the safety or the release of such person or persons».

⁴⁵ Tra novembre e dicembre 2023 sono avvenuti alcuni scambi di prigionieri in corrispondenza di una pausa delle ostilità. Una parte consistente dei palestinesi liberati erano minori, molti dei quali privati della libertà senza aver riportato condanne o addirittura senza conoscere la natura delle accuse, nell'ambito di prassi consolidate (e ampiamente criticate a livello internazionale) del sistema di amministrazione giudiziaria militare imposto da Israele nel Territorio Occupato. V. E. SHAO, K. ZRAICK, A. PATIL, G. GUPTA, *Freed Palestinians Were Mostly Young and Not Convicted of Crimes*, in *New York Times*, 1 dicembre 2023, www.nytimes.com).

lo Statuto). La Rappresentante speciale del Segretario generale dell'ONU sulla violenza sessuale nei conflitti armati, presentando un rapporto stilato a seguito di una missione svolta in Israele e in Cisgiordania nel gennaio 2024, ha ravvisato basi ragionevoli per ritenere che siano stati commessi, nel contesto degli attacchi del 7 ottobre e successivamente, diversi crimini di natura sessuale, raccomandando alle autorità nazionali e internazionali di indagarne i responsabili⁴⁶. Rispetto a queste fattispecie, si può rilevare come il procuratore, nella sua dichiarazione relativa alle richieste di mandato d'arresto, faccia riferimento unicamente alle ipotesi previste dallo Statuto per il caso di conflitti armati di natura non internazionale, anziché operare la contestazione alternativa anche per le analoghe fattispecie previste per i conflitti armati di natura internazionale.

Venendo ora alle condotte che non sono (o non sono ancora) oggetto di richiesta di mandati d'arresto, si possono ricordare anzitutto quelle che concernono l'uso di mezzi e metodi di guerra proibiti dal diritto internazionale umanitario. Per quanto concerne le modalità di conduzione degli attacchi armati contro il territorio israeliano, realizzati con il lancio di ordigni che per le loro caratteristiche tecniche risultano poco o per nulla idonei a distinguere tra obiettivi militari e civili, si può ipotizzare la commissione di diversi crimini di guerra sanciti dallo Statuto. Si tratta, in particolare, delle seguenti fattispecie: lanciare deliberatamente attacchi contro la popolazione civile in quanto tale o contro civili che non prendono direttamente parte alle ostilità (art. 8(2)(b)(i) e/o 8(2)(e)(i) dello Statuto); lanciare deliberatamente attacchi contro beni civili (art. 8(2)(b)(ii) dello Statuto, fattispecie questa che non trova analoga tipizzazione per i conflitti armati non internazionali); lanciare attacchi con la consapevolezza che questi causeranno una perdita di vite o danni ai civili o ai beni civili che siano manifestamente sproporzionati rispetto al concreto e diretto vantaggio militare complessivo atteso (art. 8(2)(b)(iv) dello Statuto, anche in questo caso, ad onta della natura consuetudinaria della proibizione di attacchi sproporzionati, non è prevista una analoga fattispecie per il caso di conflitto non internazionale). Per completare il quadro sui crimini di guerra, un'altra fattispecie che potrebbe venire in considerazione concerne il possibile uso di scudi umani, che è espressamente criminalizzato

⁴⁶ Rappresentante speciale del Segretario generale sulla violenza nei conflitti armati, *Mission report. Official visit of the Office of the SRSG-SVC to Israel and the occupied West Bank 29 January – 14 February 2024* del 4 marzo 2024.

all'art. 8(2)(b)(xxiii) dello Statuto⁴⁷. Anche in quest'ultimo caso, tuttavia, lo Statuto non prevede una fattispecie espressa applicabile ai conflitti non internazionali, sebbene sia ipotizzabile – sulla scia della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* – la perseguibilità delle relative condotte ad altro titolo (ad esempio, trattamenti crudeli, oltraggio alla dignità personale, o presa d'ostaggi). Sulla questione dell'uso di scudi umani, peraltro, la dottrina ha evidenziato come vi sia una vistosa discrepanza tra la nozione giuridica internazional-penalistica di scudo umano e quella, notevolmente più estesa e funzionale a giustificare modalità di uso della forza particolarmente permissive, propugnata dalle dottrine militari israeliane⁴⁸. In relazione a queste condotte relative a modalità proibite di conduzione delle ostilità, proprio in ragione della discrepanza tra le fattispecie applicabili a seconda della tipologia di conflitto, sarà interessante verificare l'approccio del procuratore alla qualificazione delle diverse porzioni di conflitto.

Con riferimento ad ulteriori fattispecie non espressamente previste dallo Statuto ma comunque proibite dal diritto internazionale, è il caso di ricordare che nessuna menzione viene fatta nel testo del trattato al terrorismo. L'inclusione del terrorismo nello Statuto era stata espressamente respinta dagli Stati durante la Conferenza di Roma, sia come autonomo crimine internazionale in aggiunta agli altri quattro *core crimes*, sia come specifica ipotesi criminosa all'interno delle macro-categorie esistenti⁴⁹. Occorre, tuttavia, ricordare che la giurisprudenza internazionale ha affermato l'esistenza di un autonomo crimine di guerra consistente nell'uso del terrore con base nel diritto consuetudinario⁵⁰. Sebbene lo Statuto ab-

⁴⁷ Sulla configurabilità di questo crimine, espressamente previsto dallo Statuto solo per i conflitti armati di natura internazionale, in precedenti fasi del conflitto israelo-palestinese, v. M. PERTILE, *Le violazioni del diritto umanitario commesse da Hamas durante l'operazione Piombo fuso*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 333 ss.

⁴⁸ Per un'ampia e storicamente informata trattazione del tema, con ampi riferimenti all'uso della categoria degli scudi umani nel contesto del conflitto israelo-palestinese, v. N. GORDON, N. PERUGINI, *Human Shields. A History of People on the Line of Fire*, Oakland, 2020; Id., *Le politiche degli scudi umani: sulla risignificazione dello spazio e la costituzione dei civili come scudi nelle guerre liberali*, in *Cartografie sociali*, 2017, p. 335 ss.

⁴⁹ Sul punto, v. R. J. GOLDSTONE, J. SIMPSON, *Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2003, p. 13-14, nonché la proposta di India, Sri Lanka e Turchia del 6 luglio 1998, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1, presentata e poi respinta in seno alla Conferenza di Roma, per l'introduzione di un autonomo crimine di terrorismo.

⁵⁰ Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, Camera di appello, sentenza del 30 novembre 2006, caso n. IT-98-29-A, *Prosecutor v. Galić*, parr. 86-90, poi confermata in successive decisioni.

bia inteso vincolare i giudici all'applicazione, in primo luogo, del diritto scritto che costituisce la base del funzionamento della CPI (ossia lo Statuto, gli Elementi dei crimini e il Regolamento di procedura e prova)⁵¹, è permessa l'applicazione, «in the second place», di altri strumenti pattizi e del diritto consuetudinario, inclusi gli «established principles of the international law of armed conflict». Tuttavia, l'uso della sola consuetudine in funzione incriminatrice *praeter statutum* è una questione estremamente controversa e dibattuta in dottrina, anche in ragione delle tensioni con il principio di legalità penale internazionale⁵². In ogni caso, secondo la lettura del procuratore⁵³ e di parte della dottrina, sarebbe comunque possibile perseguire alla CPI determinate azioni comunemente qualificabili come terroristiche riconducendole ad alcune fattispecie tipiche nell'ambito dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità⁵⁴. In quest'ultimo caso, naturalmente, sarebbe necessario accertare la sussistenza degli elementi di contesto previsti dall'art. 7(1) dello Statuto, ed in particolare l'esistenza di un «widespread or systematic attack directed against any civilian population», nonché di una «state or organizational policy» rivolta alla realizzazione di tale attacco.

In considerazione delle caratteristiche dell'attacco del 7 ottobre, della struttura organizzativa e degli obiettivi politici dichiarati di Hamas, alcune delle condotte già ricordate e altre ad esse associate possono anche essere contestate in via cumulativa o alternativa, ricorrendone gli elementi di contesto e quelli costitutivi di ciascuna fattispecie, a titolo di crimini con-

⁵¹ V. Art. 21(1)(a) dello Statuto di Roma, in relazione alla tipologia e alla gerarchia delle fonti applicabili dalla Corte.

⁵² In questo senso, v. L. VAN DEN HERIK, *The Decline of Customary International Law as a Source of International Criminal Law*, in C. A. BRADLEY (a cura di), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, 2016, p. 230 ss. Sulle criticità del sistema delle fonti delineato dallo Statuto, v. R. CRYER, *Royalism and the King: Article 21 of the Rome Statute and the Politics of Sources*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2009, p. 393 ss; J. D'ASPREMONT, *The Two Cultures of International Criminal Law*, in K. HELLER, F. MÉGRET, S. NOUWEN, J. D. OHLIN, D. ROBINSON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, 2020, p. 414-421.

⁵³ V., ad esempio, quanto affermato dal procuratore in relazione a crimini di natura sostanzialmente terroristica attribuibili a Boko Haram (Procuratore della CPI, *Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the situation in Nigeria* dell'11 dicembre 2020).

⁵⁴ Per un'analisi della possibile perseguibilità di atti di terrorismo attraverso la sussunzione sotto le fattispecie previste dallo Statuto, v. A. COHEN, *Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism*, in *Michigan State International Law Review*, 2012, p. 242-249.

tro l'umanità, in particolare quelli di cui all'art. 7(1)(a) (omicidio); (b) (sterminio); (e) (prigionia e altre gravi privazioni della libertà personale); (f) (tortura); (g) (stupro e altre forme di violenza sessuale); (k) (altri atti inumani). Questa impostazione è stata evidentemente accolta dal procuratore, come testimonia la dichiarazione pubblica in cui si annuncia la richiesta dei mandati d'arresto.

3.2 Le condotte attribuibili alle forze armate e alla leadership politico-militare israeliana

Venendo ora alla massiccia risposta militare messa in campo dallo Stato di Israele in reazione agli attacchi subiti (e a prescindere dalla distinta questione della sua base giuridica), si possono individuare i presupposti per la possibile applicazione di numerose fattispecie statutarie.

Cominciando dall'ambito dei crimini di guerra, vengono anzitutto in considerazione le condotte di attacco in possibile violazione dei principi di distinzione, necessità, proporzionalità e precauzione, capaci di attrarre la responsabilità penale individuale. In questo senso, va ricordato (e il discorso vale anche per le azioni di Hamas), che lo Statuto non contiene una fattispecie unitaria di attacchi proibiti, bensì una serie di fattispecie specifiche non sempre corrispondenti, per ambito di applicazione ed elementi costitutivi, alle sottostanti norme primarie del diritto internazionale umanitario⁵⁵. In relazione agli episodi documentati dalle fonti di informazione e da organismi internazionali, appaiono rilevanti le fattispecie di cui all'art. 8(2)(b)(i), 8(2)(e)(i) e 8(2)(b)(ii) di attacchi intenzionali contro i civili e beni civili, già sopra ricordate⁵⁶; 8(2)(b)(iii) e/o 8(2)(e)(iii), in re-

⁵⁵ Per un raffronto tra i due insiemi di fattispecie, v. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017, VI ed., p. 221-226.

⁵⁶ Dall'inizio del conflitto si sono registrati vari casi di attacchi potenzialmente indiscriminati, che hanno condotto alla morte di moltissimi civili e alla distruzione su vasta scala di beni civili. Al di là della questione dell'intenzionalità (e della sua prova in sede penale) di singoli attacchi, violazioni del principio di distinzione, in linea con la definizione consuetudinaria di attacco indiscriminato (v. Comitato internazionale della Croce Rossa, Regola 12 delle norme consuetudinarie di diritto internazionale umanitario), si possono dedurre anche alla tipologia di ordigni utilizzate in prevalenza soprattutto nella prima fase della campagna su Gaza (ad esempio le c.d. *dumb bombs* non guidate, o le *2.000-pound bombs*, capaci di proiettare frammenti letali fino a oltre 350 metri dal punto di impatto). L'attacco contro il campo profughi di Jabalia è stato da taluni considerato un esempio di attacco indiscriminato potenzialmente integrante il crimine di cui all'art. 8(2)(b)(i) dello Statuto (v. L. DANIELE, *A lethal misconception, in Gaza and beyond: disguising indiscriminate attacks as potentially proportionate in discourses on the laws of war*, in *EJIL:Talk!*, 7 novembre 2023). Un

lazione ad attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli coinvolti nell'assistenza umanitaria e contro edifici protetti⁵⁷; 8(2)(b)(iv) in relazione ad attacchi che causano effetti collaterali manifestamente sproporzionati su persone e beni civili rispetto al diretto e concreto vantaggio militare complessivo previsto⁵⁸; 8(2)(b)(v) in relazione ad attacchi contro città, villaggi ed edifici non difesi e che non costituiscono obiettivi militari; 8(2)(b)(ix) e/o 8(2)(e)(iv), in relazione ad attacchi a luoghi dedicati al culto, l'educazione, le arti e la scienza, nonché a fini caritatevoli, a monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono raccolti i feriti e i malati, che non costituiscano obiettivi militari⁵⁹. Inoltre, come ipotizzato

altro esempio, peraltro non isolato, potrebbe essere l'uccisione di oltre un centinaio di persone presso un centro di distribuzione di aiuti umanitari avvenuta il 29 febbraio 2024 (strage che è già stata battezzata 'massacro della farina').

⁵⁷ A titolo di esempio, si può ricordare l'attacco al convoglio di ambulanze presso l'ospedale di Al-Shifa del 3 novembre 2023, in cui sono morte almeno 15 persone, così come i ripetuti attacchi che hanno comportato la morte o il ferimento di personale dell'UNRWA impegnato in attività umanitarie (ad esempio quello del 13 marzo 2024, presso un centro di distribuzione di aiuti nella parte orientale di Rafah). L'UNRWA ha riportato, al 9 maggio 2024, l'uccisione di 197 addetti. Un altro esempio di attacchi di questo tipo è quello che ha portato all'uccisione di sette cooperanti dell'associazione World Central Kitchen il 1° aprile 2024 (rispetto al quale le IDF hanno ammesso la propria responsabilità, ritenendolo un «grave errore»). Si può anche ricordare il pesante numero di vittime civili (circa un centinaio, oltre a varie centinaia di feriti) riportato a seguito dell'attacco del 13 luglio 2024 contro una zona designata come umanitaria presso Khan Younis, bombardata, a quanto si è appreso, allo scopo di uccidere uno dei capi militari di Hamas, Mohammed Deif.

⁵⁸ Ad esempio, il già citato caso dell'attacco al campo profughi di Jabalia è stato analizzato anche sotto il profilo della proporzionalità, con i commentatori che perlopiù giungono a concludere per la natura sproporzionata dello stesso (v. M. SCHACK, *In Defence of Preliminary Assessments: Proportionality and the 31 October Attack on the Jabalia Refugee Camp*, in *EJIL:Talk!*, 8 novembre 2023). In tema di proporzionalità, si può menzionare il fatto che il grado di *civilian collateral damage* contemplato come tollerabile dai comandi israeliani nell'ambito della campagna su Gaza è altissimo e non ha paragoni nella prassi militare recente sia dello Stato ebraico, sia di altri Paesi come gli USA. Sul punto, v. M. LATTIMER, *Assessing Israel's Approach to Proportionality in the Conduct of Hostilities in Gaza targeting*, in *Lawfare*, 16 novembre 2023.

⁵⁹ Secondo quanto riporta l'OCHA, numerosi luoghi di culto sono stati distrutti o hanno subito gravi danni. Si tratta non soltanto di moschee (quelle interessate sarebbero oltre 200) ma anche di alcune chiese cristiane, come quella di San Porfirio, oggetto di un attacco in cui sono morte almeno 16 persone che si erano rifugiate nell'edificio. Su questi episodi, v. il reportage di R. KANSARA, A. NOUR, *Israel-Gaza war: Counting the destruction of religious sites*, in *BBC*, 30 gennaio 2024, www.bbc.com. Per quanto riguarda gli attacchi contro luoghi di cura e assistenza si può citare l'assedio e la pesante campagna di attacchi contro il già citato ospedale di Al-Shifa, che ha portato all'uccisione di centinaia di persone (tra cui numerosi pazienti) tra marzo e aprile 2024. Presso gli ospedali di Al-Shifa e Nasser (anch'esso oggetto di estesi attacchi), sarebbero state rinvenute fosse comuni (v. Alto commissariato

dal procuratore della CPI, vengono in considerazione anche condotte che costituiscono infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra, dirette contro persone e beni protetti, quali l'omicidio intenzionale e la causazione di gravi sofferenze o serio pregiudizio all'integrità fisica o alla salute (art. 8(2)(a)(i) e (iii) Statuto di Roma)⁶⁰. Con riferimento alla distruzione di beni, l'ampiezza, le particolari modalità esecutive e le circostanze che hanno accompagnato la distruzione di alcune tipologie di beni (si pensi all'abbattimento deliberato di edifici adibiti a servizi pubblici come università e uffici amministrativi, già sottoposti al totale controllo da parte delle forze armate israeliane), si può ipotizzare la commissione dei crimini di guerra di cui agli artt. 8(2)(a)(iv), 8(2)(b)(xiii) e/o 8(2)(e)(xii) dello Statuto, consistenti nella estesa appropriazione, confisca o distruzione di beni non giustificata da ragioni di imperativa necessità militare. Non mancano, inoltre, elementi a supporto della possibile commissione di crimini di guerra consistenti nel ricorso a metodi di conduzione delle ostilità proibiti dal diritto internazionale umanitario (quali la *starvation*, di cui si dirà appresso, e la perfidia)⁶¹. Non si può, inoltre, dimenticare il pesante bilancio di vittime e feriti tra i giornalisti e i lavoratori nel settore dell'informazione presenti a Gaza, nonché tra gli accademici⁶². Quanto alle

per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Mass Graves in Gaza Show Victims' Hands Were Tied, Says UN Rights Office* del 23 aprile 2024). Le autorità politico-militari israeliane hanno tentato di giustificare gli attacchi a quest'ultima categoria di luoghi protetti sulla scorta della presunta presenza di armi e/o miliziani nelle strutture, ovvero sulla base della presunta destinazione degli stessi a scopi militari, come dimostrerebbe la presenza di collegamenti al sistema di tunnel sotterranei.

⁶⁰ Secondo quanto riportato da varie inchieste giornalistiche, si sarebbero verificati numerosi episodi di uccisioni di persone da considerarsi salvo prova contraria civili, sia in esecuzione di precise istruzioni militari, sia *random* nell'ambito di azioni autonome di singoli soldati o formazioni militari (e verosimilmente conosciute o comunque tollerate dai comandi). V. O. ZIV, *I'm bored, so I shoot: The Israeli army's approval of free-for-all violence in Gaza*, in *972+ Magazine*, 8 luglio 2024, www.972mag.com; Y. KUBOVICH, *Israel Created 'Kill Zones' in Gaza. Anyone Who Crosses Into Them Is Shot*, in *Haaretz*, 31 marzo 2024, www.haaretz.com.

⁶¹ Si fa riferimento, ad esempio, al *raid* di alcuni membri delle forze israeliane che, camuffati da personale medico, hanno fatto irruzione nell'ospedale di Ibn Sina a Jenin (Cisgiordania), uccidendo tre persone considerate membri di Hamas e del Jihad Islamico (v. E. KAUFMAN, H. SKINNER, N. ATTA, *Israeli Security Forces may have violated international law in West Bank hospital raid, experts say*, in *ABC News*, 31 gennaio 2024, www.abcnews.go.com).

⁶² Per una lista aggiornata dei giornalisti e operatori informativi morti nel conflitto, si veda la pagina a cura del *Committee to Protect Journalists* (www.cpj.org). A questo proposito, si può anche ricordare che l'associazione *Reporters sans Frontières* ha inoltrato una comuni-

violazioni del principio di proporzionalità, alcune inchieste giornalistiche sembrano dimostrare l'adozione da parte israeliana di un approccio alle decisioni di *targeting* con un grado di permissività senza precedenti nella prassi bellica contemporanea e dal carattere sostanzialmente punitivo, fondato su un uso talvolta acritico di sistemi automatizzati di generazione degli obiettivi militari basati sull'intelligenza artificiale⁶³. Allo stato attuale, tra le condotte centrate su attacchi vietati alla stregua del diritto internazionale umanitario, il procuratore ha menzionato nella richiesta di mandato d'arresto soltanto quelle di attacco intenzionale contro i civili, contestandole alternativamente sia sotto la fattispecie applicabile ai conflitti di natura internazionale sia sotto quella applicabile ai conflitti di natura non internazionale.

Nel quadro dello Statuto di Roma le fattispecie penali di attacchi proibiti postulano un requisito soggettivo piuttosto esigente, ossia l'intenzionalità e la consapevolezza delle circostanze e delle conseguenze dell'attacco in capo all'autore, in linea con l'art. 30 dello Statuto. Sarebbe quindi da escludere la loro configurabilità in presenza del mero dolo eventuale o della *recklessness*⁶⁴. In ogni caso, come ha chiarito la stessa CPI in relazione ad alcune delle fattispecie in esame (in particolare gli artt. 8(2)(a)(i) e (ii) dello Statuto) il crimine di guerra di attacco indiscriminato si deve ritenere integrato anche se l'intento del soggetto che ha portato l'attacco non sia stato in via esclusiva quello di colpire i civili, bensì abbia

cazione individuale al procuratore della CPI denunciando la commissione di possibili crimini di guerra a danno dei giornalisti (v. www.rsf.org).

⁶³ Su questo punto, che solleva interrogativi inquietanti sugli effetti dell'uso dell'intelligenza artificiale come strumento di ausilio o addirittura sostitutivo dell'analisi giuridica «umana» nelle decisioni di *targeting*, si veda l'approfondita inchiesta giornalistica di Y. ABRAHAM, 'Lavender': *The AI machine directing Israel's bombing spree in Gaza*, in *972+ Magazine*, 3 aprile 2024, www.972mag.com. V. anche, *supra*, note 56 e 58 per altre analisi di questi profili. Vi è chi ha sostenuto si possa considerare la mera difesa dei civili israeliani come elemento integrante il vantaggio militare previsto ai fini della valutazione della proporzionalità degli attacchi (v. J. LOVITZKY, *Civilian Protection as an Element of Military Advantage in Determining Proportionality*, in *Articles of War*, 2 aprile 2024). Queste tesi costituiscono una sostanziale riscrittura regressiva e *contra legem* delle norme di diritto internazionale umanitario poste a tutela dei civili e vanno, pertanto, recisamente respinte. Per una critica di questa impostazione, si vedano, ad esempio, L. RUBINSTEIN, *Israel's Rewriting of the Law of War*, in *Just Security*, 21 dicembre 2023 e gli scritti citati, *infra*, alla nota 67.

⁶⁴ In questo senso si esprime la dottrina più autorevole, v. G. WERLE, F. JESBERGER; *Principles of International Criminal Law*, IV ed., Oxford, 2020, p. 548. K. AMBOS, *Treatise on International Criminal Law. Vol. III: The Crimes and Sentencing*, Oxford, 2013, p. 115, 177-178)

avuto carattere «obliquo» o «indiretto», ossia corrisponda alla volontà di: a) colpire un obiettivo militare; e anche b) colpire la popolazione civile che non partecipa attivamente alle ostilità e risiede nelle vicinanze. Secondo questa giurisprudenza, inoltre, l'intenzionalità può essere inferita da fattori quali, tra l'altro, i metodi e mezzi impiegati durante l'attacco, il numero e lo status delle vittime, la natura discriminatoria dell'attacco⁶⁵. È il caso di aggiungere che, secondo una condivisibile dottrina, la *mens rea* per il crimine di attacco indiscriminato intenzionale contro civili e beni civili si può comunque ritenere soddisfatta quando, alla luce di un esame concreto delle circostanze dell'attacco, il *civilian harm* previsto con probabilità prossima o pari a certezza al momento dell'attacco sia così ingente e preponderante da far ritenere che il fine dell'attacco non fosse, in realtà, colpire un obiettivo di carattere militare, bensì colpire la stessa popolazione civile⁶⁶. In situazioni del genere sembra del tutto improprio confondere, nella scansione logica e cronologica per valutare la legalità di un attacco secondo il diritto internazionale umanitario, i profili di distinzione e proporzionalità, suggerendo che un attacco, pur sostanzialmente indiscriminato, possa essere recuperato alla legalità in quanto anche solo astrattamente proporzionato⁶⁷.

Riguardo all'imposizione da parte di Israele di un assedio pressoché totale nei confronti della Striscia di Gaza, comprensivo almeno al principio e per espressa direttiva dei vertici governativi israeliani della sospensione completa della fornitura di acqua, cibo, elettricità, carburante e del blocco dell'afflusso di aiuti umanitari⁶⁸, si possono configurare diverse ipotesi

⁶⁵ CPI, Prima Camera preliminare, decisione di conferma dei capi d'imputazione del 30 settembre 2008, caso n. ICC-01/04-01/07, *Prosecutor v. Katanga e Ngudjolo Chui*, parr. 273-274 e CPI, Seconda Camera di primo grado, sentenza in base all'art. 74 dello Statuto, caso n. ICC-01/04-01/07, *Prosecutor v. Katanga*, par. 807.

⁶⁶ In questo senso, v. la persuasiva ricostruzione di L. DANIELE, T. MARINIELLO, *Note a margine dell'Operazione 'Guardiano delle Mura', Parte II. La costruzione contra legem delle strutture civili di Gaza come obiettivi militari*, in *SIDIBlog*, 2021 (con argomentazioni che appaiono vieppiù valide anche con riferimento all'attuale fase del conflitto); K. DÖRMANN, *Article 8. War Crimes*, in K. AMBOS (a cura di), *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2022, p. 405.

⁶⁷ Per una lucida e condivisibile critica di questo argomento, v. L. DANIELE, *A lethal misconception*, cit.; ID., *Incidentalness of the civilian harm in international humanitarian law and its Contra Legem antonyms in recent discourses on the laws of war*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2024, p. 21-54.

⁶⁸ Ci si riferisce, in particolare alle note dichiarazioni del ministro della difesa israeliano Gallant, ampiamente riportate dalla stampa israeliana e internazionale (v. www.timesofisrael.com).

criminose previste dallo Statuto. Ciò anche laddove si consideri che, dopo l'iniziale blocco pressoché totale, la fornitura di aiuti umanitari è almeno in piccola parte e in maniera incostante ripresa, ma resta soggetta a decisioni arbitrarie delle autorità israeliane e si mantiene drammaticamente al di sotto delle necessità materiali della popolazione civile di Gaza, come già più volte denunciato anche dal Segretario generale delle Nazioni Unite⁶⁹. Anzitutto, gli «ordini» rivolti alla popolazione palestinese di evacuare, dapprima verso sud mentre le operazioni si concentravano sul nord della Striscia, e poi in senso opposto, per sottrarsi alle conseguenze degli attacchi aerei e dell'invasione di terra, sembrano essere stati dati senza tenere in alcun conto fattori concreti quali le basilari necessità materiali della popolazione (cibo, acqua, cure mediche, esigenze connesse all'età degli sfollati, ecc.), l'altissima densità abitativa di Gaza e la pressoché totale assenza di luoghi completamente sicuri ove spostarsi. Questa circostanza potrebbe essere considerata un indice della commissione del crimine di guerra consistente nel trasferimento forzoso, diretto o indiretto, da parte della potenza occupante, di parte della popolazione del territorio occupato da una zona ad un'altra del medesimo, di cui all'art. 8(2)(b)(viii) dello Statuto (o, volendo ragionare in termini di conflitto non internazionale, del crimine di cui all'art. 8(2)(e)(viii))⁷⁰. Inoltre, la privazione di beni es-

⁶⁹ Il Segretario generale dell'ONU Guterres ha più volte rimarcato nelle sue dichiarazioni l'assoluta necessità di assicurare il pieno e illimitato accesso di aiuti umanitari nella Striscia (v., ad esempio, Segretario generale, dichiarazione del 30 ottobre 2023, secondo cui «The level of humanitarian assistance that has been allowed into Gaza up to this point is completely inadequate. I reiterate my call for an immediate humanitarian ceasefire & for unimpeded access to be granted, consistently, safely and to scale»). Ha destato particolare indignazione la situazione delle centinaia di camion contenenti aiuti umanitari ammassati al confine tra l'Egitto e la Striscia nei pressi di Rafah, il cui passaggio è stato in vario modo impedito, ritardato o ostacolato dalle autorità israeliane. Sul punto, v. la pregevole infografica di L. RODGERS, D. CLARK, I. DE LA TORRE ARENAS, J. TAUSCHINSKI, J. WILLIAMS, *Tonnes of food is stuck on Gaza's border while the enclave nears famine*, in *Financial Times*, 9 aprile 2024, <https://ig.ft.com/gaza-aid/>.

⁷⁰ In questo senso, v. Y. S. KHAN, *The Directive to Evacuate Northern Gaza: Advance Warning or Forced Displacement?*, in *Just Security*, 19 ottobre 2023 e l'inusuale forte presa di posizione del Comitato internazionale della Croce Rossa, comunicato stampa del 13 ottobre 2023, secondo cui: «The instructions issued by the Israeli authorities for the population of Gaza City to immediately leave their homes, coupled with the complete siege explicitly denying them food, water and electricity, are not compatible with international humanitarian law». In senso contrario, a sostegno della conformità al diritto internazionale degli ordini di evacuazione, v. M. N. SCHMITT, *The Evacuation of Northern Gaza: Practical and Legal Aspects*, in *Articles of War*, 15 ottobre 2023 e R.-L. LAUTERBACH, *A "Complete Siege" of Gaza in Accordance with International Humanitarian Law*, in *Articles of War*, 16 ottobre

senziali alla sopravvivenza dei civili, incluso impedendo o limitando intenzionalmente il pieno e libero accesso all'arrivo e alla distribuzione di aiuti umanitari, peraltro in patente contravvenzione alle indicazioni cautelari della CIG⁷¹, potrebbe integrare – come ipotizzato anche dal procuratore – il crimine di guerra che consiste nel provocare intenzionalmente la morte per fame dei civili (*starvation*) di cui all'art. 8(2)(b)(xxv) dello Statuto⁷². L'allarme per la disastrosa situazione di malnutrizione e per l'imminente rischio di carestia indotta da una parte considerevole della popolazione civile di Gaza, ed in particolare delle fasce più fragili come bambini, anziani e malati, è stato lanciato da varie agenzie internazionali ed è ampiamente documentato⁷³.

Queste condotte, peraltro, verificata la sussistenza del relativo elemento di contesto, possono essere anche valutate dall'angolo visuale dei crimini contro l'umanità di cui all'art. 7(1)(a) (omicidio), (b) (sterminio), (d) (deportazione e trasferimento forzoso di popolazione), (f) (tortura), (h) (persecuzione), (k) (altri atti inumani).

Con lo sviluppo degli eventi bellici in senso sempre più distruttivo per la vita e i beni civili a Gaza, numerosi commentatori hanno iniziato ad avvertire circa il rischio che la situazione degenerasse in un vero e proprio

2023. Queste posizioni non convincono in quanto appaiono fondate su una ricostruzione astratta, formalistica e decontestualizzata delle istruzioni di evacuazione, che non tiene adeguatamente conto della situazione concreta dei civili nella Striscia.

⁷¹ CIG, ordinanza sulle misure cautelari del 26 gennaio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, par. 86 (punto 4 del dispositivo), in cui la Corte ha statuito che «The State of Israel shall take immediate and effective measures to enable the provision of urgently needed basic services and humanitarian assistance to address the adverse conditions of life faced by Palestinians in the Gaza Strip». Anche il giudice *ad hoc* israeliano Ahraon Barak, poi dimessosi dall'incarico nel giugno 2024 per asserite ragioni personali, ha votato a favore di questa misura.

⁷² Sul punto, v. l'analisi di T. DANNENBAUM, *The Siege of Gaza and the Starvation War Crime*, in *Just Security*, 11 ottobre 2023, che intravedeva questa eventualità fin dalle fasi iniziali del conflitto. Più di recente, la commissione del crimine di *starvation* è stata ipotizzata dall'Altro commissario ONU per i diritti umani Volker Türk, *Comment by UN High Commissioner for Human Rights Volker Türk on the risk of famine in Gaza* del 19 marzo 2024.

⁷³ V., ad esempio, la presa di posizione del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *Gaza: Halt the war to save children from dying of imminent famine*, *UN Committee warns* del 21 marzo 2024, in cui si riferisce la notizia di numerosi fanciulli morti a Gaza per grave malnutrizione e disidratazione. Nello stesso senso, v. UNICEF, *Acute malnutrition has doubled in one month in the north of Gaza strip: UNICEF*, comunicato stampa del 15 marzo 2024.

genocidio, secondo alcuni ormai effettivamente in atto⁷⁴. Ciò anche in connessione alla virulenta retorica di de-umanizzazione dei palestinesi diffusasi nel discorso politico e mediatico israeliano, che ha accompagnato la campagna militare⁷⁵. Questo dibattito è stato radicalmente inciso dalla decisione del Sudafrica di instaurare una controversia – corredata dalla richiesta di misure provvisorie – davanti alla CIG per la presunta violazione da parte di Israele degli obblighi derivanti dalla Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio, sulla scia della recente prassi di cause instaurate sulla base dell'art. IX della Convenzione per l'attuazione di obblighi *erga omnes partes*⁷⁶. Il procedimento in questione, come si dirà appresso, ha già condotto alla pronuncia di tre ordinanze cautelari dirette ad Israele, e potrà avere importanti riflessi sui procedimenti penali davanti alla CPI. Se inizialmente sembrava lecito attendersi che il procuratore

⁷⁴ Per le prime prese di posizione in questo senso da parte degli studiosi, si veda R. SEGAL, *A Textbook Case of Genocide*, in *Jewish Currents*, 13 ottobre 2023 e l'appello a firma di un folto gruppo di studiosi, *Public Statement: Scholars Warn of Potential Genocide in Gaza* del 15 ottobre 2023 (il cui testo è consultabile al sito www.twailr.com). Non sono mancate prese di posizione ufficiali a livello internazionale, quale quella di alcuni Relatori speciali ONU per i diritti umani, *Gaza: UN experts decry bombing of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide*, dichiarazione congiunta del 19 ottobre 2023, e della Relatrice speciale per la situazione dei diritti umani nel Territorio Palestinese occupato dal 1975 Francesca Albanese, *Report. Anatomy of a Genocide*, UN Doc. A/HRC/55/73 del 25 marzo 2024.

⁷⁵ Per una raccolta di queste dichiarazioni, si vedano i materiali consultabili sul sito dell'organizzazione Law for Palestine (www.law4palestine.org). Alcune delle dichiarazioni in parola, su cui molto ha insistito anche la difesa sudafricana negli atti introduttivi del giudizio davanti alla CIG, sembrano idonee ad integrare la fattispecie di incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio di cui all'art. III(c) della Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e repressione del genocidio, testualmente ripreso, nel campo della responsabilità penale individuale, dall'art. 25(3)(e) dello Statuto di Roma.

⁷⁶ CIG, ricorso e istanza cautelare del Gambia dell'11 novembre 2019, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, par. 15, 20, 123-124, 127. Nella decisione sulle misure cautelari in questo caso la Corte ha confermato la legittimazione ad agire per la tutela di obblighi *erga omnes partes* in capo a tutti gli Stati Parte alla Convenzione (v. CIG, ordinanza sulle misure cautelari del 23 gennaio 2020, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, par. 41). Sulla stessa base sono state istituite le controversie relative all'applicazione della Convenzione sul genocidio tra Sudafrica e Israele e quella tra Nicaragua e Germania, nonché una controversia relativa all'applicazione della Convenzione contro la tortura (v. CIG, ricorso congiunto del Canada e dei Paesi Bassi dell'8 giugno 2023, *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)*, par. 7). La possibilità di ricorrere alla CIG era stata analizzata, prima dell'azione sudafricana, da S. DARCY, *The World Court and the Spectre of Genocide: The ICC is not the only Hague court with jurisdiction over Gaza*, in *Justice in Conflict*, 16 ottobre 2023.

della CPI potesse concentrarsi prevalentemente sulle responsabilità per crimini di guerra e crimini contro l'umanità, di fronte agli sviluppi più recenti non si può escludere che egli intenda approcciare parte delle condotte rilevanti sotto l'angolo visuale della fattispecie di genocidio e di quella, autonoma e costruita come reato di mera condotta, di incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio. In questo contesto, così come per il caso della responsabilità statale, viene soprattutto in considerazione il problema dell'individuazione e della prova dell'oneroso requisito soggettivo richiesto dall'art. 6 dello Statuto di Roma, ossia l'intento specifico di distruggere in tutto o in parte il gruppo protetto (in questo caso i palestinesi come distinto gruppo etnico e nazionale, di cui i palestinesi di Gaza costituiscono una parte consistente)⁷⁷. Sotto il profilo materiale, come peraltro sostenuto e documentato dal Sudafrica nell'atto introduttivo nel giudizio davanti alla CIG e con forza alle udienze sulle misure provvisorie, alcune delle condotte poste in essere da membri delle forze armate israeliane e della leadership politico-militare del Paese potrebbero essere suscettive sotto gli atti tipici di cui all'art. 6, lettera (a) («uccidere membri del gruppo»); (b) («causare acute sofferenze fisiche o pregiudizio psichico ai membri del gruppo»); (c) («infliggere intenzionalmente condizioni di vita calcolate per provocare la distruzione fisica di tutto o parte del gruppo»); (d) («imporre misure intese a prevenire le nascite all'interno del gruppo»)⁷⁸. In particolare, il complesso delle condotte israeliane che ha portato in concreto alla distruzione di interi ambiti della vita civile a Gaza (si pensi al collasso della sanità, dell'istruzione e di altri basilari servizi essenziali)⁷⁹, ad una situazione di insicurezza e deprivazione alimentare – anche e

⁷⁷ La CIG ha nelle sue ordinanze cautelari confermato che i palestinesi costituiscono un gruppo protetto ai sensi della Convenzione sul genocidio (v., ad esempio, CIG, ordinanza sulle misure cautelari del 26 gennaio 2024, par. 45). In relazione all'elemento soggettivo, e in senso favorevole alla possibilità di provare in giudizio l'intento specifico richiesto sulla base delle attuali risultanze fattuali, v. J. B. QUINGLEY, *Legal Standard for Genocide Intent: An Uphill Climb for Israel in Gaza Suit*, in *EJIL:Talk!*, 14 marzo 2024; R. M. ESSAWY, *The Attainability of the Evidentiary Standard for Genocidal Intent in Gaza*, in *EJIL:Talk!*, 3 maggio 2024; N. SULTANY, *A Threshold Crossed: On Genocidal Intent and the Duty to Prevent Genocide in Palestine*, in *Journal of Genocide Research*, 2024, p. 1 ss. In senso contrario, A. COHEN, Y. SHANY, *Selective Use of Facts and the Gaza Genocide Debate*, in *Just Security*, 2 gennaio 2024.

⁷⁸ CIG, ricorso e istanza cautelare del Sudafrica del 29 dicembre 2023, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, parr. 55-94, 95-100.

⁷⁹ Si veda, sebbene riferito prevalentemente alla situazione umanitaria dell'area di Rafah, Médecins sans Frontières, *Gaza's silent killings: The destruction of the healthcare system in Rafah*, rapporto 29 aprile 2024, www.msf.org.

soprattutto infantile – definita come «catastrofica» e la più grave al mondo dagli organismi internazionali⁸⁰, e ad un aumentato rischio di mortalità connesso alla diffusione di focolai di malattie infettive, sembra potenzialmente idoneo ad integrare l'*actus reus* di cui alla lettera (c) dell'art. 6 dello Statuto.

Ai profili sin qui esaminati relativamente alla situazione di Gaza si dovrebbero poi aggiungere quelli riguardanti le condotte poste in essere in altre zone del Territorio occupato, in particolare la Cisgiordania, dove dopo il 7 ottobre 2023 si sono moltiplicati gli episodi di violenza a danno dei palestinesi⁸¹.

A proposito del complesso della situazione che abbraccia tanto Gaza, quanto – a maggior ragione e vista lontananza dal teatro principale del conflitto – la Cisgiordania, è anche stata evocata la fattispecie di punizioni collettive, ossia azioni a carattere punitivo inflitte indistintamente a tutti o a molti membri di una determinata collettività, a fronte di atti presumibilmente criminosi dei quali alcuni soltanto o nessuno di essi portano la responsabilità. Si tratterebbe, in sostanza, di una punizione inflitta con l'intento specifico di colpire la comunità palestinese nel suo complesso sulla scorta di una ingiustificata completa identificazione tra questa e i responsabili degli attacchi del 7 ottobre o comunque dei membri di Hamas. Condotte di questo tipo sono certamente contrarie al diritto internazionale umanitario e costituiscono crimini di guerra secondo gli Statuti di alcuni tribunali internazionali (zzati) e, secondo la giurisprudenza, anche in base al diritto consuetudinario⁸². Ciò nonostante, la fattispecie di *collective punishment* non è stata espressamente tipizzata dallo Statuto di Roma⁸³.

⁸⁰ Per un quadro complessivo sulla situazione della insicurezza alimentare nella Striscia, si veda Integrated Food Security Phase Classification (IPC), *Gaza Strip: Famine is imminent as 1.1 million people, half of Gaza*, rapporto del 18 marzo 2024, www.ipcinfo.org.

⁸¹ Dall'inizio dell'attuale fase del conflitto si sono moltiplicati gli episodi di violenza, ad esempio, in Cisgiordania. Si veda sul punto il rapporto dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory*, UN Doc. A/HRC/55/72 del 1 febbraio 2024, par. 16 ss.

⁸² Si vedano l'art. 4 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Rwanda e l'art. 3 dello Statuto della Corte speciale per il Sierra Leone. Per una applicazione giurisprudenziale della fattispecie, v. Corte speciale per il Sierra Leone, Camera di appello, sentenza del 28 maggio 2008, caso n. SCSL-04-14-A, *CDF*, parr. 223-224.

⁸³ Sulle ragioni di questa lacuna normativa, con ampi riferimenti al processo negoziale dello Statuto di Roma, v. S. DARCY, *Prosecuting the War Crime of Collective Punishment: Is it Time to Amend the Rome Statute?*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 29 ss.; K. J. HELLER, *A Short History of the War Crime of Collective Punishment*, in *Opinio Juris*, 24 ottobre 2023.

Pertanto, eventuali condotte in astratto sussumibili sotto l'ombrello delle punizioni collettive potrebbero essere perseguite alla CPI solo riconducendole ad altre fattispecie nell'ambito dei crimini di guerra o dei crimini contro l'umanità quali, ad esempio, tortura, oltraggio alla dignità personale, gravi forme di privazione della libertà personale, trasferimento forzato di persone, o persecuzione. Il procuratore, nelle sue dichiarazioni relative alle richieste di mandati d'arresto, ha ritenuto che le condotte riportabili alle fattispecie di crimini contro l'umanità e crimini di guerra siano state poste in essere in attuazione di un *common plan* rivolto, tra l'altro, a «punire collettivamente la popolazione di Gaza».

4. La possibile influenza delle controversie instaurate davanti alla CIG sui procedimenti alla CPI

Si è già accennato al fatto che il procedimento instaurato dal Sudafrica davanti alla CIG sulla base dell'art. IX della Convenzione sul genocidio potrà avere significativi effetti sullo sviluppo dei procedimenti alla CPI. Ciò sotto almeno due profili. Da un lato, la decisione sulle misure provvisorie del 26 gennaio 2024, pur sulla base dello standard probatorio poco esigente proprio della fase cautelare, ha stabilito che i diritti vantati e i fatti dedotti in giudizio dallo Stato ricorrente sono almeno plausibili. Inoltre, è apparso subito chiaro che la condotta israeliana successiva alla prima ordinanza cautelare della CIG sia stata largamente incompatibile con l'obbligo di rispettare e attuare le misure provvisorie indicate. Ciò ha spinto il Sudafrica a chiedere in altre due occasioni, sul presupposto di un ulteriore aggravamento della situazione, la modifica delle precedenti misure e l'indicazione di nuove e più incisive misure cautelari alla CIG⁸⁴. Su queste

⁸⁴ Vedi CIG, istanza del Sudafrica per l'indicazione di nuove misure cautelari del 6 marzo 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, istanza del Sudafrica per la modifica e l'indicazione di nuove misure cautelari del 10 maggio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, ordinanza cautelare del 28 marzo 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, ordinanza cautelare del 24 maggio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Nella prima delle citate decisioni, la CIG, pur non accedendo alla richiesta del Sudafrica di ordinare a Israele un cessate il fuoco, ha riconosciuto l'aggravamento della situazione umanitaria, ordinando a Israele «To take all necessary and effective measures to ensure, without delay, in full co-operation with the United Nations, the unhindered provision at scale by all concerned of urgently needed basic services and humanitarian assistance, in-

basi, il procuratore della CPI potrebbe essere incentivato ad approfondire la configurabilità di atti di genocidio sul terreno della responsabilità penale individuale, potendo anche contare sull'ampia e meticolosa attività di ricostruzione fattuale contenuta nel ricorso sudafricano e negli atti di intervento già annunciati da alcuni Stati⁸⁵, cui si dovrà aggiungere quella condotta autonomamente dal suo ufficio. L'ordinanza cautelare del 24 maggio 2024, oltre a riconfermare le misure già dettate nelle precedenti ordinanze, ha ingiunto a Israele – sebbene attraverso una clausola dispositiva dalla formulazione non molto felice – la sospensione dell'offensiva militare e di ogni altra azione su Rafah idonee a infliggere ai palestinesi di Gaza condizioni di vita tali da causarne la distruzione fisica, sulla scorta di un ulteriore peggioramento delle condizioni di vita dei civili coinvolti. Queste valutazioni, insieme al comportamento successivo di Israele, che ha sostanzialmente disatteso le misure cautelari indicate, possono senz'altro assumere rilievo nella ricostruzione delle responsabilità penali individuali della leadership politico-militare israeliana per alcune delle fattispecie sopra esaminate. Ciò vale, in particolare, per la *starvation* come crimine di guerra, nonché per l'omicidio e lo sterminio come crimini con-

cluding food, water, electricity, fuel, shelter, clothing, hygiene and sanitation requirements, as well as medical supplies and medical care to Palestinians throughout Gaza, including by increasing the capacity and number of land crossing points and maintaining them open for as long as necessary». Nella seconda e più recente decisione, la Corte ha invece imposto ad Israele «[To] immediately 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».

⁸⁵ CIG, richiesta di autorizzazione all'intervento in base all'art. 62 dello Statuto del Nicaragua del 23 febbraio 2024; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, dichiarazione di intervento in base all'art. 63(2) dello Statuto della Colombia del 5 aprile 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, dichiarazione di intervento in base all'art. 63(2) dello Statuto della Libia del 10 maggio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, dichiarazione di intervento in base all'art. 63(2) dello Statuto del Messico del 24 maggio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, richiesta di autorizzazione all'intervento in base all'art. 62 e dichiarazione di intervento in base all'art. 63 dello Statuto dello Stato di Palestina del 31 maggio 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*; CIG, dichiarazione di intervento in base all'art. 63(2) dello Statuto della Spagna del 28 giugno 2024, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Altri Stati, tra cui la Germania e l'Irlanda, hanno annunciato di voler intervenire nel procedimento.

tro l'umanità, realizzati attraverso la privazione dei mezzi elementari di sussistenza e la riduzione alla fame.

Dall'altro lato, la possibile contemporanea pendenza di procedimenti volti all'accertamento di responsabilità statali e penali individuali per genocidio ripropone il complesso problema dei rapporti tra gli accertamenti giudiziari nei due ambiti, nonché del valore che debba assumere un giudicato formatosi in sede di responsabilità statale, sul successivo accertamento in sede penale, o viceversa⁸⁶. A differenza di casi analoghi del passato, come quello riguardante le responsabilità statali e penali individuali per l'eccidio di Srebrenica, in quello in esame non è in dubbio che le condotte di membri delle forze armate nazionali israeliane, ovvero di soggetti in posizione di leadership politico-militare che potrebbero integrare la fattispecie di genocidio, siano attribuibili allo Stato di Israele. Ciò, tuttavia, non esclude l'eventualità di accertamenti non del tutto coincidenti nei due ambiti di responsabilità, in considerazione, in particolare, delle peculiarità dell'accertamento penale, specie in relazione allo standard probatorio e alla prova dell'elemento soggettivo del dolo specifico⁸⁷. Si tratterebbe, in ogni caso, della prima interazione diretta sulla medesima materia controversa tra le due corti. In assenza di regole formali relative alla litispendenza e al rapporto tra *res judicatae* non è facile prevedere l'atteggiamento reciproco dei due organi giudiziari, anche a seconda della priorità temporale degli accertamenti. È comunque del tutto prematuro anticipare i possibili sviluppi dei due procedimenti, che richiederanno quasi certamente anni per poter giungere a un accertamento di merito sulle condotte potenzialmente costituenti genocidio.

⁸⁶ Come noto, questa delicata questione è già posta in passato in relazione alla fattispecie di genocidio, in merito al rapporto tra l'accertamento di responsabilità penali davanti al Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia e l'accertamento di responsabilità statali davanti alla CIG, in relazione all'eccidio di Srebrenica. Sul punto, v. R. HAMILTON, R. J. GOLDSTONE, *Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Leiden Journal of International Law*, 2008, p. 95 ss.

⁸⁷ Su questi aspetti, v. E. A. ROSSI, *L'indagine della procura della Corte penale internazionale sulla situazione in Palestina. Quale scenario dopo l'ordinanza sulle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia?*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2024, p. 163 ss.

5. Prospettive future: un test cruciale per la credibilità della giustizia penale internazionale

Le considerazioni fin qui svolte si riferiscono soltanto al quadro emerso a seguito dei più recenti avvenimenti e non esauriscono certo le condotte sulle quali il procuratore della CPI è abilitato ad indagare, che si estendono a tutti i crimini da chiunque commessi nel Territorio Palestinese a partire dal giugno 2014. Si tratta ora di capire quali siano le prospettive future dell'indagine sul complesso di tali vicende e gli effetti di un avanzamento dei procedimenti sul comportamento dei soggetti più direttamente coinvolti, nonché degli Stati terzi.

A questo proposito, la posizione della Palestina è giuridicamente ben diversa da quella dello Stato di Israele. Soltanto la Palestina, infatti, è uno Stato Parte allo Statuto di Roma e ha liberamente assunto gli obblighi di cooperazione con la Corte che discendono dal Capo 9 dello Statuto. Ciò significa che laddove la Corte dovesse accedere alle richieste di mandato d'arresto del procuratore, le autorità palestinesi avrebbero l'obbligo di cooperare con la Corte, fornendo tra l'altro l'accesso al territorio per svolgere attività investigativa e raccogliere elementi di prova, nonché dando attuazione a tutti i suoi provvedimenti, inclusi i mandati d'arresto. Non può sfuggire che con riferimento a Gaza le autorità palestinesi, al di là della frattura politica tra quelle dotate di effettività nella Striscia e nel resto del Territorio Palestinese, sarebbero quasi certamente nell'impossibilità materiale di cooperare con la Corte quanto all'accesso al territorio, poiché questo è totalmente controllato dallo Stato di Israele, che limita fortemente o nega l'ingresso a Gaza anche a rappresentanti e funzionari di organizzazioni internazionali⁸⁸. Naturalmente, nulla di tutto questo vale per lo Stato di Israele, che non è parte allo Statuto e non è tenuto a cooperare

⁸⁸ Ad esempio, Israele ha più volte negato l'accesso a Gaza alla relatrice speciale per il Territorio occupato Francesca Albanese (v. Relatrice speciale per la situazione dei diritti umani nel Territorio Palestinese occupato dal 1975, *Testimonies from the Occupied Palestinian Territory show new depths of Israel's atrocities: UN expert*, dichiarazione del 25 aprile 2024), e ha in talune circostanze impedito a funzionari del World Food Program di avere accesso ai depositi dell'agenzia presso Rafah (World Food Program, *Gaza updates: WFP responds to hunger crisis as Rafah incursion cuts access to warehouse*, comunicato stampa del 17 maggio 2024). La stessa CIG, nell'ordinanza del 24 maggio 2024, ha rilevato tali comportamenti e ha ordinato ad Israele «[To] Take effective measures to ensure the unimpeded access to the Gaza Strip of any commission of inquiry, fact-finding mission or other investigative body mandated by competent organs of the United Nations to investigate allegations of genocide» (v. CIG, ordinanza cautelare del 24 maggio 2024, par. 57).

con la Corte. Nonostante le pressioni dei familiari delle vittime, alcuni dei quali hanno inviato una comunicazione individuale al procuratore in base all'art. 15 dello Statuto chiedendo che sia fatta piena luce sugli eventi e le responsabilità per i fatti del 7 ottobre⁸⁹, sembra del tutto improbabile che lo Stato ebraico intenda collaborare con la Corte, anche limitatamente al filone di indagine che riguarda le responsabilità di membri di Hamas e di altri gruppi armati palestinesi.

Anche per quanto riguarda l'atteggiamento degli altri Stati rispetto alle attività del procuratore, occorre distinguere tra Stati Parte allo Statuto e Stati terzi. Questi ultimi, sebbene non abbiano alcun obbligo di cooperazione con la Corte, possono comunque decidere di fornire supporto alle attività dei suoi organi su base volontaria, ad esempio condividendo documenti o materiale di potenziale rilevanza probatoria. Ciò hanno fatto, pur con grande prudenza e non senza ambiguità, gli USA rispetto all'indagine nella situazione ucraina, sulla base di valutazioni eminentemente politiche⁹⁰. Quanto invece agli Stati Parte allo Statuto, questi sono senz'altro tenuti a cooperare con la Corte e ad eseguirne i provvedimenti. Sarebbe, peraltro, auspicabile che questi Stati manifestassero senza ambiguità il proprio pieno sostegno all'indagine del procuratore volta far luce su tutte le responsabilità e i crimini da chiunque commessi nella situazione palestinese, eventualmente stimolandola e fornendo ulteriore legittimazione alle attività della procura attraverso atti formali di *referral*, anche a carattere multilaterale, come già accaduto nella situazione ucraina⁹¹. Si

⁸⁹ Le c.d. *art. 15 communications* non vanno confuse con gli atti formali di *referral*, che soltanto gli Stati possono inviare al procuratore. Esse sono mere comunicazioni individuali tramite le quali singoli soggetti, gruppi di persone o organizzazioni segnalano all'ufficio la possibile commissione di crimini di competenza della Corte.

⁹⁰ Nel caso dell'indagine sull'Ucraina, gli USA hanno mostrato un atteggiamento di prudente collaborazione. Sul tema, si vedano gli interventi pubblicati dai blog *Articles of War e Just Security* nell'ambito di un symposium sui rapporti tra Stati Uniti e CPI (www.justsecurity.org). Nel caso dell'indagine sulla Palestina, tuttavia, la chiusura dell'amministrazione USA sembra completa, in ragione del quasi sicuro coinvolgimento di esponenti di spicco della leadership israeliana. Vi è anche stata un'iniziativa di alcuni senatori che in una lettera hanno minacciato di sanzioni la Corte e il procuratore nel caso questi intenda chiedere mandati d'arresto nei confronti della leadership politico-militare israeliana. Si veda la lettera di 12 senatori repubblicani al procuratore del 24 aprile 2024 (reperibile all'indirizzo www.politico.com).

⁹¹ In ogni caso, ulteriori atti di *referral* non sono necessari sul piano procedurale per il prosieguo dell'indagine. Non si può mancare di osservare come l'atteggiamento di molti Stati, soprattutto europei, rispetto al sostegno alle attività della Corte nella situazione palestinese-

pone poi lo spinoso tema dell'esecuzione dei mandati d'arresto che potrebbero essere emanati all'indirizzo di cittadini di Stati terzi, soprattutto per coloro che ricoprono posizioni apicali nella struttura politico-militare di un Paese tradizionalmente alleato della compagine occidentale e che, come il primo ministro israeliano, sono titolari in base al diritto internazionale consuetudinario di immunità personale. La questione, al di là degli ovvi risvolti politici, potrebbe sollevare problemi pratici in sede di esecuzione in conseguenza dell'invocazione, da parte dello Stato cui sia richiesta la cooperazione e la consegna di un indagato, dell'art. 98 dello Statuto.

In un quadro così complesso e politicamente sensibile, anche dal punto di vista della percezione di legittimità e imparzialità della Corte, il procuratore è chiamato a compiere scelte molto delicate su come condurre l'indagine e come scandirne i tempi, su quali episodi e su quali soggetti concentrare l'attenzione, nonché su come ricercare la cooperazione degli Stati. Sul piano pratico la situazione sul campo rende difficile pianificare efficacemente le attività di indagine e di raccolta di elementi di prova, così come ottenere assistenza nell'esecuzione di provvedimenti della Corte e la presenza di eventuali imputati all'Aia. Inoltre, è forte il rischio di esposizione della Corte a tentativi incrociati di delegittimazione (quando non ad atteggiamenti di aperta ostilità) e alla percezione di applicare *double standards* a cavallo di diverse situazioni. In questo senso, va sottolineata l'importanza della strategia comunicativa del procuratore e delle dichiarazioni che questi indirizza sia alle parti al conflitto, sia alla comunità internazionale nel suo complesso. In ogni caso, considerata l'abbondanza di elementi di conoscenza relativi almeno ad una parte degli episodi presumibilmente criminosi, nonché l'imminenza di ulteriori conseguenze distruttive del conflitto (si pensi alle operazioni militari su Rafah e al rischio di una devastante carestia indotta a danno della popolazione civile palestinese), è da salutare con favore il cambio di passo nella conduzione dell'indagine da parte del procuratore, con la richiesta dei primi mandati d'arresto. Dall'esame delle fattispecie indicate nella richiesta – tenuto conto che il testo completo di questa rimane confidenziale – sembra emergere l'intenzione del procuratore di dare per il momento la precedenza agli incidenti più macroscopici e, soprattutto, di più agevole prova. Questo lavoro iniziale dovrebbe costituire la base per lo sviluppo di ulteriori linee di

se appaia eccessivamente prudente, soprattutto se confrontato con quello tenuto rispetto ad altre situazioni sotto indagine.

indagine, specie in relazione a crimini spesso sottorappresentati nei processi penali internazionali, come quelli a danno di gruppi o beni particolarmente vulnerabili (si pensi ai fanciulli, oppure a persone, beni e luoghi dedicati ad attività umanitarie). Soltanto l'adozione di una coerente strategia incrementale volta al perseguimento di un campione rappresentativo di tutte le forme di criminalità verificatesi nel corso del conflitto può efficacemente dissipare le critiche da più parti mosse all'operato del procuratore, anche alla luce di un confronto con altre situazioni che hanno attratto particolare attenzione negli ultimi mesi⁹².

Non vi è dubbio che rispetto alla situazione in Palestina la Corte si trovi di fronte ad uno snodo decisivo per il suo futuro e per la stessa sopravvivenza del progetto di una credibile giustizia penale internazionale. Di fronte alla sofferenza delle vittime, la possibilità di conseguire un seppur circoscritto accertamento indipendente dei fatti e delle responsabilità penali individuali rappresenta un obiettivo minimo di civiltà giuridica e di speranza in un clima di generale pessimismo sull'effettività di alcuni dei più basilari precetti del diritto internazionale, specie quando calati nell'agone di conflitti percepiti come esistenziali da interi popoli. Nello stesso solco si colloca l'iniziativa sudafricana alla CIG, che ha il merito storico di aver aperto una poderosa linea di faglia negli equilibri geopolitici tra Nord e Sud Globale sottesi all'ordinamento giuridico internazionale, facendone emergere in modo spettacolare le contraddizioni strutturali⁹³.

Queste osservazioni non possono prescindere dalla piena consapevolezza dei limiti intrinseci della capacità deterrente della giustizia penale internazionale⁹⁴ e, più in generale, dal fatto che «non è il diritto interna-

⁹² Sulla questione dell'applicazione di doppi standard, si vedano le critiche rivolte all'operato del procuratore, antecedentemente alle richieste di mandato d'arresto del maggio 2024, da T. MARINIELLO, *The ICC Prosecutor's Double Standards in the Time of an Unfolding Genocide*, in *Opinio Juris*, 3 gennaio 2024 e la risposta di K. J. HELLER, *A Response to Mariniello About the Palestine Investigation*, in *Opinio Juris*, 4 gennaio 2024. Più in generale su questo tema, si veda anche P. LABUDA, *Beyond rhetoric: Interrogating the Eurocentric critique of international criminal law's selectivity in the wake of the 2022 Ukraine invasion*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, p. 1095 ss.

⁹³ Sottolinea con forza questa cesura storica M. AL-ATTAR, *At World's End: Palestine, the ICJ, and a New Dawn in International Law*, in *Opinio Juris*, 9 gennaio 2024. Sull'importanza strategica della questione palestinese e della sua giurisdizionalizzazione per il Sud globale, v. M. JAMSHIDI, *Genocide and Resistance in Palestine under Law's Shadow*, in *Journal of Genocide Research*, 2024, p. 33-35, che inquadra questi sviluppi giuridici come parte di un «broader political effort to reclaim international law for all the people of the Global South».

⁹⁴ In tema di funzione preventiva e deterrente del diritto internazionale penale, v. I. TALLGREN, *The Sensibility and Sense of International Criminal Law*, in *European Journal of Inter-*

zionale che può consegnarci da solo la soluzione della questione israelo-palestinese. Il diritto è semmai uno strumento per guidare le condotte degli attori. Se questi scelgono di ignorare le soluzioni giuridiche, ne conservano almeno la responsabilità giuridica e morale che non può essere scriminata dal “fallimento del diritto internazionale”⁹⁵. Come ha eloquentemente affermato Philippe Sands, parlando in rappresentanza della Palestina all’udienza davanti alla CIG nel procedimento consultivo sulle conseguenze giuridiche dell’occupazione israeliana del Territorio Palestinese: «No one (...) is starry-eyed about international law, but it is what we have»⁹⁶.

È compito ineludibile degli Stati, delle corti internazionali e dei giuristi contribuire alla messa in opera dei rimedi giuridici concretamente percorribili e che costituiscono la condizione necessaria, seppur manifestamente insufficiente, per riattivare un percorso di ripristino della legalità internazionale nella situazione israelo-palestinese.

national Law, 2002, p. 569 ss., che si esprime in senso fortemente scettico sulla consistenza empirica della funzione deterrente del diritto internazionale penale; C. JENKS, G. ACQUAVIVA; *Debate: The role of international criminal justice in fostering compliance with international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, 2014, p. 775 ss.

⁹⁵ Così M. PERTILE, *Si può davvero essere pazienti con il diritto internazionale? Una recensione al film “Broken – A Palestinian Journey through international law”*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2021, p. 493.

⁹⁶ CIG, resoconto stenografico dell’udienza del 19 febbraio 2024, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, p. 94-95.