

# Sui possibili effetti dirompenti del contenzioso interstatale per violazione di obblighi solidali: il caso *Nicaragua c. Germania* di fronte alla Corte internazionale di giustizia

Eugenio Carli\*

## 1. Introduzione

Il 1° marzo 2024 il Nicaragua ha avviato, nei confronti della Germania, un ricorso dinnanzi alla Corte internazionale di giustizia (CIG o Corte) sulla base di «serious breaches of peremptory norms of international law, both conventional and customary, taking place in the Occupied Palestinian Territory (OPT) particularly in the Gaza Strip, and the obligations derived therefrom on the international community»<sup>1</sup>, chiedendo l'adozione di misure provvisorie consistenti, tra le altre cose, nell'immediata sospensione, da parte della Germania, della fornitura di materiale bellico ad Israele e nel ripristino dei finanziamenti a favore dell'Agenda delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nel vicino Oriente (*United Nations Relief and Works Agency, UNRWA*)<sup>2</sup>. Il 30 aprile 2024 la Corte, con una stringata ordinanza, ha ritenuto che «*at present, the circumstances are not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures*»<sup>3</sup>, decidendo pertanto di non indicare, nei confronti della Germania, alcuna delle misure provvisorie richieste dal Nicaragua.

La controversia fa parte di quel gruppo di casi, il cui numero sembra destinato ad aumentare, nei quali 'Stati non direttamente lesi' (denominati anche 'terzi'<sup>4</sup>) adi-

\* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Siena, Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali, via P.A. Mattioli, 10 – 53100 Siena, eugenio.carli@unisi.it

<sup>1</sup> Corte internazionale di giustizia, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, domanda introduttiva d'istanza, 1° marzo 2024, p. 1, par. 2.

<sup>2</sup> Ivi, p. 39, par. 101.

<sup>3</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., ordinanza del 30 aprile 2024, par. 20 (corsivo nostro).

<sup>4</sup> Nell'ambito del presente contributo è preferita l'espressione di 'Stato non direttamente leso', poiché, nel caso di violazioni di obblighi solidali di natura convenzionale (*erga omnes partes*) come quelli invocati nel caso di specie, essa identifica con maggiore precisione lo Stato che può invocare la responsabilità di un altro Stato (inclusa la legittimazione ad agire in giudizio contro di esso), in quanto vincolato dagli obblighi previsti da quello stesso trattato e presumibilmente violati sebbene, appunto, non direttamente leso dalla violazione in senso materiale. Invece, l'espressione 'Stato terzo' potrebbe riferirsi ad uno Stato non parte del trattato contenente gli obblighi solidali invocati e quindi non legittimato ad agire in giudizio (alla luce della giurisprudenza della CIG ad oggi maturata sul punto), dando quindi adito a una certa confusione.

scono la Corte per la presunta violazione di obblighi c.d. solidali o collettivi (*erga omnes*) e di norme fondamentali dell'ordinamento internazionale (*ius cogens*)<sup>5</sup>. Tale prassi si è recentemente arricchita<sup>6</sup>, sollevando questioni riguardanti, tra le altre cose, eventuali limiti alla legittimazione processuale di tali Stati<sup>7</sup> e il potere di intervento nonché l'interesse ad agire di altri<sup>8</sup>, e ampliando il numero dei casi sottoposti all'attenzione della Corte.

Il presente contributo intende soffermarsi su alcuni dei principali nodi giuridici che la controversia in parola solleva<sup>9</sup>. A tal fine, si procederà dapprima a mettere in rilievo i punti sui quali le tesi delle Parti divergono (par. 2), per poi svolgere una disamina degli stessi, soprattutto alla luce della giurisprudenza internazionale in materia. Infatti, sebbene la Corte abbia ritenuto che le circostanze non richiedessero l'indicazione di alcuna misura provvisoria, gli argomenti sollevati dalle Parti nella fase cautelare presentano profili che possono rilevare anche nelle (eventuali) fasi successive del procedimento<sup>10</sup>. Ci si soffermerà, in particolare, sulla que-

<sup>5</sup> Nell'ultimo quinquennio v. Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (ricorso del 2019); *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)* (ricorso del 2023); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)* (ricorso del 2023).

<sup>6</sup> V. in part. la rassegna "Public Interest Litigation at the International Court of Justice", in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 2023, p. 229 ss. Con riferimento alle controversie interstatali innanzi a corti regionali e organi quasi giurisdizionali competenti in materia di diritti umani v. la rassegna "L'esplosione' del contenzioso interstatale sui diritti umani tra aspettative e realtà", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2021, p. 355 ss.

<sup>7</sup> Tra i contributi più recenti v. M.I. PAPA, "Litigating Collective Obligations before the International Court of Justice: Progress, Challenges and Prospects", in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 2024, p. 36 ss. e E. CARLI, "Legittimazione di Stati diversi da uno Stato leso ad agire in giudizio per violazione di obblighi solidali", in *Rivista di diritto internazionale* 2023, p. 989 ss.

<sup>8</sup> Tra i contributi più recenti v. B. MCGARRY, "Obligations *Erga Omnes* (Partes) and the Participation of Third States in Inter-State Litigation", in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2023, p. 273 ss. e G. GAJA, "Il contributo dello Stato interveniente all'accertamento dei fatti nelle cause dinanzi alla Corte internazionale di giustizia concernenti il rispetto di obblighi *erga omnes*", in *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), Napoli, 2021, p. 305 ss. V., inoltre, Institut de droit international, "Obligations and rights *erga omnes* in international law" (relatore G. Gaja), risoluzione del 27 agosto 2005, in part. art. 4.

<sup>9</sup> Non sarà svolta un'analisi dell'ordinanza della Corte sulle misure cautelari, alla quale sarà fatto soltanto qualche riferimento, funzionale alla trattazione dei temi. Per un commento all'ordinanza di fine aprile v. A. WENTKER, R. STENDEL, "Taking the Road Less Travelled: The ICJ's Pragmatic Approach to Provisional Measures in Nicaragua v Germany", in *Ejil:Talk!*, 3 maggio 2024, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org) e S. TALMON, "Why the Provisional Measures Order in Nicaragua v. Germany severely limits Germany's ability to transfer arms to Israel", in *Verfassungsblog*, 2 maggio 2024, disponibile su [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de).

<sup>10</sup> Questo è vero sia laddove la Germania decida di sollevare obiezioni preliminari rispetto alla giurisdizione della Corte o alla ricevibilità del ricorso nicaraguense, sia nella eventuale fase di

stione del previo accertamento del crimine di genocidio e di violazioni del diritto internazionale umanitario (DIU) per l'integrazione delle condotte imputate alla Germania (par. 3 e 4), sull'applicazione del principio del 'terzo indispensabile' (par. 5) e, infine, sulla legittimazione ad agire in giudizio dello Stato ricorrente (par. 6). Seguiranno, infine, alcune brevi osservazioni conclusive (par. 7).

## 2. I profili principali del ricorso nicaraguense contestati dalla Germania nella fase cautelare

Sono tre le fonti del diritto internazionale da cui scaturiscono gli obblighi che, secondo il Nicaragua, sarebbero stati violati dalla Germania<sup>11</sup>. In primo luogo, la Convenzione delle Nazioni Unite sul genocidio del 1948 ('Convenzione sul genocidio'), ratificata da entrambi le Parti, con specifico riguardo all'obbligo di prevenire e reprimere il compimento di atti genocidari previsto dall'art. I<sup>12</sup>. In secondo luogo, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949<sup>13</sup> ('Convenzioni di Ginevra') e i due Protocolli aggiuntivi del 1977<sup>14</sup> ('Protocolli aggiuntivi'), anch'essi ratificati da ambedue gli Stati, contenenti obblighi in materia di DIU, in particolare l'obbligo di assicurare il rispetto del DIU, sancito dall'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra<sup>15</sup>. Infine, il diritto internazionale generale, anche di natura imperativa, tra cui gli obblighi in capo alla Germania di non favorire violazioni del DIU da parte dei soggetti in conflitto e di non fornire assistenza nel mantenimento di una situazione il-

merito. È chiaro, d'altra parte, che le Parti avranno modo di modificare il contenuto delle proprie argomentazioni nel proseguo della controversia.

<sup>11</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., domanda introduttiva d'istanza, par. 3.

<sup>12</sup> Ivi, par. 16 e 18. In realtà, non emerge chiaramente, dal ricorso nicaraguense, se la violazione invocata a carico della Germania riguardi solamente l'obbligo di prevenzione o anche quello di repressione. Infatti, il testo fa riferimento a «the obligations provided in Article I» e al fatto che la Germania «has breached and continues to breach international law by refusing to prosecute, bring to trial and punish persons responsible for, or accused of grave crimes under international law, including war crimes and apartheid, whether or not such persons are German nationals». Ivi, par. 32 e 67 (corsivo nostro). D'altra parte, la violazione dell'obbligo di repressione, che ha un contenuto e una portata diversi rispetto all'obbligo di prevenzione, non viene sostanziata in alcun modo. Dall'udienza orale, invece, si desume più nettamente che la Germania sia ritenuta responsabile della violazione sia dell'obbligo di prevenire che di quello di reprimere il genocidio. Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di lunedì 8 aprile 2024, arringhe di Pellet, p. 42, par. 18 e di Argüello Gómez, p. 49, par. e p. 52, par. 13-15. Ciò che è certo è che il Nicaragua non ha invocato la responsabilità della Germania per la violazione del terzo obbligo derivante dall'art. I della Convenzione, ovvero quello di non commettere genocidio.

<sup>13</sup> Riguardanti rispettivamente: il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna (I); il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare (II); il trattamento dei prigionieri di guerra (III); la protezione dei civili in tempo di guerra (IV).

<sup>14</sup> Riguardanti, rispettivamente, la protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (IPA) e la protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (IIPA).

<sup>15</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., domanda introduttiva d'istanza, par. 17.

lecita, quale quella dell'occupazione militare della Palestina da parte di Israele e della politica discriminatoria e di *apartheid* da essa derivante<sup>16</sup>.

Sono pure tre le condotte principali della Germania, che, secondo il Nicaragua, avrebbero causato la violazione dei summenzionati obblighi. In primo luogo, e in maniera preponderante, l'assistenza politica, militare e finanziaria fornita ad Israele a partire dall'inizio delle ostilità, il 7 ottobre 2023<sup>17</sup>. Inoltre, la sospensione dei contributi economici a favore dell'UNRWA, a causa del presunto coinvolgimento di alcuni membri dell'Agenzia negli attacchi del 7 ottobre<sup>18</sup>. Infine, la condotta omissiva consistente nel non aver fatto quanto richiesto dalle norme internazionali, al fine di impedire il compimento di atti genocidari da parte di Israele ai danni della popolazione palestinese nella Striscia di Gaza<sup>19</sup>.

In buona sostanza, secondo il Nicaragua, l'assistenza per mezzo del supporto politico e della vendita di armi e materiale bellico ad Israele, avrebbe fatto sì che la Germania, da una parte, facilitasse il compimento di atti genocidari previsti dalla Convenzione del 1948 da parte di Israele e, dall'altra, venisse meno all'obbligo di «to do everything possible» al fine di prevenire la commissione di un genocidio<sup>20</sup>. In maniera analoga, tale comportamento avrebbe comportato la violazione delle Convenzioni di Ginevra e di altre norme cogenti in materia di DIU e diritti umani<sup>21</sup>. Questo perché, secondo il Nicaragua, la Germania aveva e ha tuttora

*full knowledge* of the ongoing plausible commission by Israel of serious breaches of international law facilitated by that support [...] [and] is supplying Israel with military equipment, components and technology *fully aware* that it would be used against Palestinians in Gaza and used to commit grave crimes under international law in serious breach of fundamental rules of international law<sup>22</sup>.

Inoltre, essa «*is perfectly aware* of the deadly impact that its decision to cut funding to UNRWA means in practical terms, which amounts to the collective punishment of millions of Palestinians, in particular Gazans as they will be condemned to famine, starvation and disease»<sup>23</sup>.

Per quanto riguarda la giurisdizione della Corte, il Nicaragua ha fondato il proprio ricorso, in via principale, sulle clausole facoltative di giurisdizione obbligatoria previste dall'art. 36, par. 2, dello Statuto della Corte, attivate da entrambi gli Stati<sup>24</sup>. Com'è noto, la disposizione in parola ha una portata *ratione materiae* molto ampia, poiché prevede che uno Stato possa agire in giudizio contro un altro Stato che abbia

<sup>16</sup> Ivi, par. 17 e 87.

<sup>17</sup> Ivi, par. 38.

<sup>18</sup> Ivi, par. 14-15.

<sup>19</sup> Ivi, par. 16.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Ivi, par. 17.

<sup>22</sup> Ivi, par. 56, corsivi nostri.

<sup>23</sup> Ivi, par. 66, corsivo nostro.

<sup>24</sup> Ivi, par. 20 ss.

accettato il medesimo obbligo per decidere in merito, *inter alia*, all'interpretazione di un trattato (lett. a) e a qualsiasi questione di diritto internazionale (lett. b). Le dichiarazioni fatte a tal fine dagli Stati in lite andrebbero a coprire, in particolare, la giurisdizione della Corte con riferimento alle asserite violazioni, da parte della Germania, delle Convenzioni di Ginevra e delle norme cogenti invocate.

In subordine, il Nicaragua ha fondato la giurisdizione della Corte sulla base dell'art. IX della Convenzione sul genocidio<sup>25</sup>. Esso prevede: «Le controversie tra le Parti contraenti, relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della presente Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio o per uno degli altri atti elencati nell'articolo III, saranno sottoposte alla [CIG], su richiesta di una delle parti alla controversia». In questo caso, la clausola compromissoria attiverrebbe la giurisdizione della Corte in merito alla presunta violazione, da parte della Germania, dell'art. I della medesima Convenzione.

Infine, sempre con riguardo ai profili attinenti alla giurisdizione, il Nicaragua ha sostenuto che sia in corso una controversia tra le Parti, sulla base di uno scambio (molto esiguo) di note verbali<sup>26</sup>, che consentirebbe l'espletamento della funzione contenziosa della Corte ai sensi dell'art. 38, par. 1, del suo Statuto<sup>27</sup>.

La Germania, in primo luogo, ha respinto i fatti così come presentati dallo Stato ricorrente, sostenendo in particolare che: a) essa ha prestato e sta tuttora prestando supporto economico e umanitario anche a favore dei palestinesi<sup>28</sup>; b) l'interruzione dell'assistenza all'UNRWA non ha prodotto alcun impatto sul funzionamento dell'Agenzia<sup>29</sup>; c) il materiale fornito a Israele è sottoposto a stringenti controlli a livello nazionale, la concessione di licenze atte alla sua esportazione è regolata nel dettaglio dalla normativa europea ed internazionale e la maggior parte di tale materiale non comprende armi e mezzi di natura strettamente militare e offensiva, ma equipaggiamento vario<sup>30</sup>.

Inoltre, la Germania ha ritenuto che il ricorso del Nicaragua sia inammissibile e, in particolare, che la Corte non possieda giurisdizione *prima facie*, che le consenta di ordinare le misure provvisorie richieste dal Ricorrente e, tanto meno, di

<sup>25</sup> Ivi, par. 24.

<sup>26</sup> Ivi, par. 26 ss.

<sup>27</sup> Com'è noto, la Corte può esercitare la propria funzione contenziosa solo laddove accerti, tra le altre cose, l'esistenza di una controversia tra le parti in causa. Corte internazionale di giustizia, *Nuclear Tests (Australia v. France, New Zealand v. France)*, sentenze del 20 dicembre 1974, par. 58.

<sup>28</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Von Uslar-Gleichen, pp. 9-11, par. 10-15; arringa di Tams, p. 15, par. 7.

<sup>29</sup> Ivi, arringa di Tams, pp. 15-16, par. 9-12.

<sup>30</sup> In particolare, la difesa tedesca ha sostenuto che il 98% delle licenze fornite per l'invio di materiale militare a Israele dopo il 7 ottobre non ha riguardato le c.d. «war weapons» (comprendenti, tra l'altro, velivoli da combattimento, carri armati, armi automatiche, munizioni, ecc.), bensì «other military equipment», ovvero una categoria ampia non necessariamente comprendente materiale bellico. Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Tams, p. 18, par. 18 ss.

decidere sul merito della controversia, per tre motivi principali. Innanzitutto, poiché le condotte lamentate dal Nicaragua richiederebbero il previo accertamento, a carico di Israele, del crimine di genocidio, fattispecie che la Corte non può esaminare nel caso di specie e sulla quale deve ancora pronunciarsi in maniera definitiva<sup>31</sup>. In secondo luogo e di conseguenza rispetto al primo motivo, poiché qualsiasi decisione sulle violazioni invocate dal Nicaragua richiederebbe una valutazione della condotta di Israele<sup>32</sup>, che però non è parte del procedimento, cosicché l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte sarebbe precluso per effetto del principio del 'terzo indispensabile'. In terzo ed ultimo luogo, la Corte non possiederebbe giurisdizione in quanto non vi sarebbe alcuna controversia in corso tra i due Stati. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, l'esistenza di una controversia deve essere accertata non sotto un profilo meramente formale, ma piuttosto sostanziale<sup>33</sup>; stante l'impossibilità, per la Germania, di confrontarsi con il Nicaragua sulle questioni sollevate e quindi in assenza di un suo «meaningful engagement with a claim»<sup>34</sup>, tale profilo sostanziale sarebbe, a suo dire, carente nel caso di specie.

Nei paragrafi che seguono, per ragioni di spazio, ci limiteremo all'analisi dei primi due profili addotti dalla Germania per contestare l'esercizio di giurisdizione da parte della Corte, i quali presentano, a nostro parere, quelli che sono gli aspetti più interessanti; in seguito, ci concentreremo sulla questione della legittimazione processuale del Nicaragua.

### **3. Il previo accertamento del crimine di genocidio ai fini della responsabilità di uno Stato per violazione dell'obbligo di prevenzione e di altri obblighi contenuti nella Convenzione sul genocidio**

Nelle proprie memorie orali, la Germania non ha separato, ma in alcuni passaggi sembra aver confuso, le questioni del previo accertamento di genocidio come elemento necessario ai fini della realizzazione di alcune violazioni della Convenzione sul genocidio invocate dal Nicaragua e la questione della qualificazione di Israele come 'terzo indispensabile'<sup>35</sup>. A nostro avviso, si tratta di due profili che, malgrado strettamente connessi l'uno con l'altro, devono essere tenuti separati e che rivestono estrema importanza nel caso di specie.

<sup>31</sup> Ivi, arringa di Wordsworth, rispettivamente p. 27, par. 15 ss.

<sup>32</sup> Secondo la Germania, «[t]he responsibility of Germany is alleged, but in complete reliance on asserted wrongful acts of Israel» e «[t]he Court is not merely called upon to pronounce on the State responsibility of Germany [but] [...] is required first to make determinations as to the State responsibility of Israel». Ivi, rispettivamente p. 26, par. 14 e p. 29, par. 20.

<sup>33</sup> *Inter alia*, Corte internazionale di giustizia, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, sentenza del 1° aprile 2011, par. 30.

<sup>34</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Wordsworth, p. 31, par. 27.

<sup>35</sup> Ivi, p. 26 ss., in part. par. 14-23.

Il problema del previo accertamento del crimine di genocidio riguarda, in particolare, la portata applicativa, dal punto di vista temporale, delle norme primarie che regolano gli obblighi di prevenzione e di repressione previsti dall'art. I della Convenzione sul genocidio. Secondo la Germania, «in order to determine that there has been [...] a breach [of Article I of the Genocide Convention], the Court must first determine that Israel has committed genocide»<sup>36</sup>. Citando un brano tratto dal caso *Bosnia c. Serbia*, riguardante presunte violazioni della stessa Convenzione, essa ha rilevato come in quella circostanza la Corte «[was] not saying that there is no obligation of prevention until the perpetration of genocide commences. But the Court [was] clear on the need for a prior finding on genocide before any breach of the obligation to prevent can be determined»<sup>37</sup>. In sostanza, secondo la Germania, nel caso di specie, la Corte non poteva indicare misure provvisorie sulla base di presunte violazioni dell'art. I della Convenzione sul genocidio, poiché non era stato accertato alcun crimine di genocidio, cosicché anche la violazione degli obblighi di prevenzione e repressione non poteva essere rilevata.

La Germania ha interpretato quindi la sentenza della Corte, nel senso che l'obbligo di prevenzione del genocidio sussiste a prescindere da quando le condotte integrative di quel crimine abbiano inizio; ma che l'*accertamento a livello giudiziario* della violazione di tale obbligo dipende da un previo accertamento da parte della Corte della violazione dell'obbligo di non commettere genocidio. La lettura della decisione di merito in *Bosnia c. Serbia* da parte della Germania è, a nostro avviso, corretta solo in parte, poiché la Corte ha fornito ulteriori elementi, nel passaggio successivo non menzionato dai due Stati, che illustrano in maniera ancor più esaustiva l'operatività *ratione temporis* dell'obbligo di prevenzione. In particolare, la Corte ha specificato che questo – in quanto obbligo di *due diligence*, la cui violazione è rilevata in conseguenza di atti di natura omissiva<sup>38</sup> –, sussiste dal momento in cui uno Stato viene a conoscenza, o dovrebbe venire normalmente a conoscenza, dell'esistenza di un 'serio rischio' che atti genocidari vengano commessi. Inoltre, laddove uno Stato non metta in atto le misure richieste dall'obbligo e, in seguito, non sia commesso alcuno degli atti previsti dall'art. III della Convenzione sul genocidio, quello Stato non può essere ritenuto responsabile per l'omessa condotta; questo perché non si è realizzato l'evento 'originario' (genocidio o un altro di quelli previsti dall'art. III), in ottemperanza alla regola sancita dall'art. 14, par. 3, del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati approvato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) nel 2001 ('Progetto del 2001')<sup>39</sup>. La norma prevista

<sup>36</sup> Ivi, p. 27, par. 15.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, par. 430. In dottrina v., su tutti, C. TAMS, L. BERSTER, B. SCHIFFBAUER, *The Genocide Convention: Article-by-Article Commentary*, Oxford, 2024<sup>2</sup>, p. 56.

<sup>39</sup> La disposizione recita: «La violazione di un obbligo internazionale che richiede ad uno Stato di prevenire un dato evento si perfeziona quando l'evento si produce e si estende per tutto il periodo durante il quale l'evento continua e rimane non conforme a quell'obbligo».

dall'art. I della Convenzione del 1948 richiede quindi che vi sia la (potenziale) conoscenza di un 'serio rischio' di genocidio, ma non la consapevolezza certa che il genocidio possa avere effettivamente luogo<sup>40</sup>. Inoltre, in *Bosnia c. Serbia*, la Corte si è limitata ad affermare che uno Stato può essere ritenuto responsabile della violazione dell'obbligo di prevenzione solo se un genocidio è stato effettivamente commesso, senza tuttavia esplicitare che tale crimine debba essere accertato in via giudiziale dalla Corte.

Conviene riportare per intero il passaggio della sentenza in questione, in quanto *summa* puntuale dell'obbligo previsto dall'art. I della Convenzione sul genocidio:

[A] State can be held responsible for breaching the obligation to prevent genocide only if genocide was actually committed. It is at the time when commission of the prohibited act (genocide or any of the other acts listed in Article III of the Convention) begins that the breach of an obligation of prevention occurs [...] This obviously does not mean that the obligation to prevent genocide only comes into being when perpetration of genocide commences; that would be absurd, since the whole point of the obligation is to prevent, or attempt to prevent, the occurrence of the act. In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed. From that moment onwards, if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit. However, if neither genocide nor any of the other acts listed in Article III of the Convention are ultimately carried out, then a State that omitted to act when it could have done so cannot be held responsible *a posteriori*, since the event did not happen which, under the rule set out above, must occur for there to be a violation of the obligation to prevent.<sup>41</sup>

Pertanto, è vero che non si può avere responsabilità per violazione dell'obbligo di prevenzione se il crimine di genocidio non si è realizzato; ma, in ogni caso, il primo obbligo sussiste già dal momento in cui vi è un 'serio rischio' che uno degli atti previsti dall'art. III sia commesso. Poiché, nel caso *Sudafrica c. Israele*, la Corte aveva indicato misure provvisorie ritenendo plausibili i diritti invocati dal Sudafrica e, quindi, potenzialmente non infondata l'invocazione della violazione, a carico di Israele, dell'obbligo di non commettere genocidio ai danni della popolazione palestinese di Gaza<sup>42</sup>, il 'serio rischio' può dirsi esistente, a nostro parere, anche con ri-

<sup>40</sup> C. TAMS, L. BERSTER, B. SCHIFFBAUER, *The Genocide Convention: Article-by-Article Commentary*, cit., p. 54.

<sup>41</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., par. 431.

<sup>42</sup> Corte internazionale di giustizia, *South Africa v. Israel*, cit., ordinanza del 26 gennaio 2024, par. 54. Si potrebbe obiettare che l'art. 59 dello Statuto della CIG, ai sensi del quale le decisioni della Corte (ivi incluse le ordinanze cautelari) sono vincolanti soltanto per gli Stati in lite e riguardo alla controversia in questione, impedirebbe tale lettura 'estensiva'; tuttavia, essa appare lecita qualora si tratti di accertare condotte che dipendono essenzialmente da altre (come nel caso del rapporto tra obblighi di prevenzione e di non commissione del genocidio) e le conclusioni raggiunte in un determinato caso producano delle conseguenze 'oggettive' e siano funzionali a

ferimento al caso di specie<sup>43</sup>. Allo stesso modo, la Germania poteva dirsi a conoscenza di tale ‘serio rischio’ (o che dovesse normalmente esserne a conoscenza), data la eco mediatica degli eventi bellici nella Striscia di Gaza e i numerosi rapporti stilati a riguardo<sup>44</sup>. Ciò fa sì che l’obbligo per la Germania (e per tutti gli altri Stati parti della Convenzione) di prevenire il compimento di atti genocidari fosse già esistente al momento del ricorso. Da parte sua, quanto meno nella fase cautelare, la Corte avrebbe potuto ammettere la plausibilità del diritto invocato dal Nicaragua affinché la Germania interrompesse l’assistenza fornita a Israele; questo perché la Corte non era chiamata a pronunciarsi in maniera definitiva sul merito della violazione, cosicché l’aspetto ‘temporale’ non poteva costituire un ostacolo. Tuttavia, la Corte ha sottolineato come la violazione dell’obbligo di prevenzione richieda prima di tutto condotte di natura omissiva; infatti, nel brano riportato, si sottolinea come l’obbligo di prevenzione di uno Stato consiste nell’impiego di «means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent». Sorge pertanto il dubbio se, al contrario, la condotta commissiva imputata alla Germania consistente nell’assistenza politica, economica e militare prestata a favore di Israele, sia in grado di integrare gli elementi della fattispecie in esame<sup>45</sup>.

A prescindere dalle tesi delle Parti e dalla decisione della Corte, si scorge una certa tensione nella portata applicativa dell’art. I della Convenzione sul genocidio: da una parte, la (potenziale) conoscenza di un ‘serio rischio’ che sia commesso un genocidio è sufficiente a far scattare l’obbligo di prevenzione in capo ad uno Stato, anche se poi nessun genocidio viene effettivamente commesso; dall’altra, la responsabilità di uno Stato per la violazione dell’obbligo di prevenzione può essere

un’altra controversia, che veda contrapposti Stati diversi. Inoltre, in linea di principio, soltanto il dispositivo di una decisione è vincolante, ma non anche il ragionamento che ha portato alla decisione finale della Corte o le implicazioni giuridiche che da questa sono desumibili. V. C. BROWN, “Article 59”, in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, A. ZIMMERMANN, C.J. TAMS, K. OELLERS-FRAHM, C. TOMUSCHAT (eds), Oxford, 2019<sup>3</sup>, p. 1561 ss.

<sup>43</sup> In dottrina la ‘plausibilità’ (o ‘attendibilità’) è considerata come un fattore rilevante per determinare quando vi sia un ‘serio rischio’ che vengano commessi atti genocidari. V. C. TAMS, L. BERSTER, B. SCHIFFBAUER, *The Genocide Convention: Article-by-Article Commentary*, cit., p. 54.

<sup>44</sup> V., in part., Consiglio dei diritti umani, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*, UN Doc. A/HRC/56/26 del 27 maggio 2024, par. 38 ss.; Ufficio dell’Alto Commissario ONU per i diritti umani, *Indiscriminate and disproportionate attacks during the conflict in Gaza (October-December 2023)*, 19 giugno 2024. In *Bosnia c. Serbia* la Corte dette particolare importanza ad un rapporto delle Nazioni Unite al fine di dedurre che la Serbia fosse a conoscenza degli atti commessi dalle forze serbo-bosniache, nel caso di specie, a Srebrenica. Corte internazionale di giustizia, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., par. 436.

<sup>45</sup> Il Nicaragua ritiene evidentemente di sì, affermando che la Germania «has breached and continues to breach [...] the obligations provided in Article I [of the Genocide Convention] by not only failing to prevent the ongoing genocide but by providing aid, including military equipment, to Israel that would be used in the commission of genocide, by Israel, and by withdrawing the financial assistance to the victims provided by UNRWA». Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., domanda introduttiva d’istanza, p. 28, par. 67.

accertata solo qualora un genocidio sia stato commesso, ma, anche in quest'ultimo caso, non è chiaro se tale dato debba essere confermato in via giudiziale, ovvero se occorra una sentenza che condanna nel merito uno Stato per il crimine di genocidio, oppure sia sufficiente un 'consenso generale' a riguardo e, in tal caso, come lo si possa appurare. Le tesi contrapposte di Nicaragua e Germania nel caso in esame evidenziano tale tensione e il rischio che l'obbligo di prevenzione, già di per sé piuttosto vago ed impreciso, rimanga inattuato<sup>46</sup>. Il problema si amplia se si considera che il Nicaragua invoca la violazione di quest'obbligo da parte della Germania sulla base di condotte commissive e non, come sembra più corretto alla luce della natura dell'obbligo, alla luce di inazione o mera passività.

Quanto precede ci porta ad analizzare un altro potenziale profilo del ricorso nicaraguense. Lo Stato ricorrente ritiene, infatti, che la Germania «has not only failed to fulfil its obligation to prevent the genocide committed and being committed against the Palestinian [...] but *has contributed* to the commission of genocide»<sup>47</sup>. Nella fase orale, il Nicaragua ha sostenuto, inoltre, che la Germania «is complicit in [the breaches invoked] by aiding and assisting the commission of the breaches»<sup>48</sup>. Non è chiaro se tale 'contributo' equivalga, per il Nicaragua, alla violazione da parte della Germania anche di alcuni degli obblighi 'secondari' previsti dall'art. III della Convenzione del 1948, come i divieti di intesa mirante a commettere genocidio (lett. b)), di tentativo di genocidio (lett. d)) e, soprattutto, di complicità nel genocidio (lett. e)). La nota verbale inviata dal Ministero degli esteri nicaraguense alla Germania in data 2 febbraio 2024, citata all'interno del ricorso, faceva effettivamente riferimento al fatto che le armi fornite ad Israele fossero plausibilmente usate «to facilitate or commit violations of the Genocide Convention, including but not limited to acts of genocide, attempted genocide, complicity in genocide and conspiracy to commit genocide». La stessa Germania ha affermato che il Nicaragua la ritiene responsabile per complicità nel geni-

<sup>46</sup> Si è discusso in dottrina sulla possibilità di ricondurre l'obbligo di prevenzione del genocidio (così come gli obblighi imposti dall'art. I comune alle Convenzioni di Ginevra) nell'ambito applicativo della nota dottrina della 'responsabilità di proteggere', ad oggi non ancora tradottasi in diritto internazionale vincolante. Sul punto v., tra gli altri, E. GREPPI, "La prevenzione del genocidio fra intervento umanitario e responsabilità di proteggere", in *Il genocidio: declinazioni e risposte di inizio secolo*, L. ZAGATO, L. CANDIOTTO (a cura di), Torino, 2018, p. 139 ss.; M. LONGOBARDO, "L'obbligo di prevenzione del genocidio al di fuori del proprio territorio come base della responsabilità di proteggere. Rilievi critici", in *Un Diritto Senza Terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, A. DI STEFANO (ed.), Torino, 2015, p. 493 ss.; A. ZIMMERMANN, "The Obligation to Prevent Genocide: Towards a General Responsibility to Protect?", in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, U. FASTENRATH et al. (eds), Oxford, 2011, p. 629 ss.; B. SIMMA, "Genocide and International Court of Justice", in *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, C. SAFFERLING, W. CONZE (eds), L'Aia, 2010, p. 259 ss.

<sup>47</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., domanda introduttiva d'istanza, p. 1, par. 3.

<sup>48</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di lunedì 8 aprile 2024, arringa di arringa di Argüello Gómez, p. 52, par. 15.

dio, equiparando le nozioni di ‘aiuto e assistenza’, desumibili dal ricorso nicaraguense, a quella di ‘complicità’<sup>49</sup>. Tuttavia, alla luce della pressoché totale assenza di argomentazione a riguardo, sia nel ricorso che nelle memorie orali, crediamo che il Nicaragua non abbia voluto invocare, per lo meno in questa fase, la violazione delle altre norme previste dall’art. III della Convenzione sul genocidio e che, se lo ha fatto, lo abbia fatto in maniera alquanto confusa.

Un’altra ragione che potrebbe aver indotto il Nicaragua a non invocare anche la violazione del divieto di complicità da parte della Germania risiede nello standard probatorio particolarmente elevato richiesto dalla norma in questione. A questo proposito, conviene ricordare che, al pari dell’obbligo di prevenzione del genocidio, anche la violazione del divieto di complicità richiede il compimento di genocidio<sup>50</sup>. Tuttavia, tale divieto presenta due importanti differenze rispetto all’obbligo di prevenzione, chiarite dalla Corte nella decisione di merito relativa al caso *Bosnia c. Serbia*<sup>51</sup>. In primo luogo, mentre la violazione dell’obbligo di prevenzione richiede l’accertamento di condotte omissive, la violazione del divieto di complicità nel genocidio necessita di condotte prima di tutto commissive<sup>52</sup>, nel senso che uno Stato è complice laddove ponga in essere «some positive action» per aiutare o assistere un altro Stato o un’altra entità che compie un genocidio<sup>53</sup>. Tale profilo, come ricordato, va in realtà contro la strategia nicaraguense, nel senso che le condotte imputate alla Germania sono prima di tutto di natura commissiva e quindi, apparentemente, più adeguate rispetto al divieto di complicità che non all’obbligo di prevenzione. In secondo luogo, lo Stato complice deve avere «full knowledge of the facts» relativi al genocidio compiuto dal perpetratore principale, mentre nel caso dell’obbligo di prevenzione, come detto, non è richiesto che lo Stato abbia certezza del compimento di atti genocidari, ma soltanto che sia a conoscenza del «serious danger» (o «serious risk») che questi siano commessi<sup>54</sup>. Difatti, la Corte ha chiarito che il divieto di complicità è equiparabile alla fattispecie dell’aiuto o assistenza nel compimento di un atto illecito internazionale<sup>55</sup>, secondo quanto previsto dall’art. 16 del Progetto del 2001, ovvero la consapevolezza, da parte dello Stato che presta aiuto o assistenza, delle circostanze dell’atto illecito (lett. a) e l’illiceità internazionale

<sup>49</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Peters, p. 34, par. 8.

<sup>50</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., par. 180.

<sup>51</sup> V., inoltre, *Declaration* della giudice Cleveland, *Nicaragua v. Germany*, Corte internazionale di giustizia, ordinanza del 30 aprile 2024, cit., par. 5.

<sup>52</sup> Ma ciò non equivale a dire che la nozione di complicità prevista dall’art. III(e) della Convenzione sul genocidio non possa essere integrata anche da condotte di natura omissiva. Cfr. P. PALCHETTI, “State Responsibility for Complicity in Genocide”, in *The UN Genocide Convention: A Commentary*, P. GAETA (ed.), 2009, p. 386.

<sup>53</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., par. 432.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> L’applicazione dell’art. 16 del Progetto al caso della complicità prevista dall’art. III(e) della Convenzione sul genocidio è stata ritenuta appropriata in dottrina, per lo meno quando questa nozione è usata con riferimento alla condotta di Stati. V., ad es., P. PALCHETTI, “State Responsibility for Complicity in Genocide”, cit., p. 384.

dell'atto ove commesso da quello Stato (lett. b)<sup>56</sup>. La prima condizione sembra includere, oltre a un elemento cognitivo, anche un elemento volitivo (o dell'intenzionalità)<sup>57</sup>, nel senso che lo Stato che presta aiuto o assistenza deve farlo in quanto, non soltanto è a conoscenza delle conseguenze del proprio aiuto o della propria assistenza, ma anche poiché intende così facilitare la commissione di un atto illecito internazionale da parte di un altro Stato<sup>58</sup>. Tale aspetto è esplicitamente sottolineato anche dalla Germania, al fine di escludere la plausibilità della violazione del divieto di complicità<sup>59</sup>. Inoltre, la Corte ha dichiarato che, affinché si configuri la complicità, deve essere accertato «beyond any doubt» che il complice sia «at the least» *pienamente consapevole* anche dell'intento genocidario, ovvero del dolo specifico, del perpetratore principale<sup>60</sup>. In altre parole, la Corte richiede, da parte del complice, qualcosa di più del dolo eventuale poiché, sostenendo che questi debba aver almeno agito consapevolmente, lascia aperta la possibilità che sia necessaria la condivisione del dolo specifico posseduto dal perpetratore principale<sup>61</sup>. La soglia probatoria del crimine di complicità è, pertanto, evidentemente più alta rispetto a quella relativa all'obbligo di prevenzione, poiché richiede, tra le altre cose, un elemento psicologico, assente nell'obbligo di prevenzione, che è notoriamente di diffi-

<sup>56</sup> Fu il Relatore speciale Roberto Ago a proporre l'introduzione di una norma sulla complicità di uno Stato nella commissione di un illecito internazionale da parte di un altro Stato negli articoli sulla responsabilità degli Stati. A suo avviso, i casi di complicità comprendevano proprio la fornitura di armi per aiutare un altro Stato a commettere genocidio. La disposizione proposta da Ago è divenuta l'attuale art. 16 del Progetto; tra le modifiche principali, vi è stata la rimozione del termine 'complicità', ritenuto inopportuno in quanto di derivazione penalistica e per questo motivo sostituito dall'endiadi 'aiuto e assistenza'. Per il testo dell'articolo originariamente proposto da Ago v. Commissione del diritto internazionale, "Seventh Report on State Responsibility", in *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II, Part One, p. 60.

<sup>57</sup> Una parte della dottrina ritiene, tuttavia, l'elemento dell'intenzionalità estraneo alla fattispecie della complicità, soprattutto a causa della difficoltà che tale accertamento implicherebbe. V., tra gli altri, V. LANOVOY, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, Oxford, 2016, p. 101 ss.; A. ORAKHELASHVILI, "Division of Reparation Between Responsible Entities", in *The Law of International Responsibility*, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds), Oxford, 2010, pp. 650-651; A. BOIVIN, "Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons", in *International Review of the Red Cross* 2005, p. 471.

<sup>58</sup> Il commentario all'art. 16 afferma che lo Stato che aiuta o assiste deve farlo «with a view to facilitating» la commissione di un illecito da parte di un altro Stato e che «[a] State is not responsible for aid or assistance under article 16 unless the relevant State organ *intended*, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct». Commissione del diritto internazionale, "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 66, par. 1 e 5 (corsivi nostri). Sul punto v. H.P. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011, p. 230 ss.

<sup>59</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Peters, pp. 35-36, par. 11-16.

<sup>60</sup> Corte internazionale di giustizia, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cit., par. 421 e 422.

<sup>61</sup> *Contra* P. PALCHETTI, "State Responsibility for Complicity in Genocide", cit., p. 390.

cile accertamento quando si tratta di stabilire la responsabilità di uno Stato<sup>62</sup>. Infine, sotto un profilo temporale, è stato sostenuto che l'obbligo di prevenzione perdura anche una volta che il genocidio sia iniziato<sup>63</sup> e che, mentre l'obbligo di prevenzione lascia agli Stati un certo margine per valutare le misure idonee a prevenire il compimento di atti genocidari, l'art. III(e) della Convenzione sul genocidio impone agli Stati l'obbligo immediato di cessare l'aiuto o l'assistenza<sup>64</sup>.

Su un piano generale, a noi sembra che i vari requisiti che la Corte ha stabilito rispetto sia all'obbligo di prevenzione ai sensi dell'art. I della Convenzione sul genocidio, sia al divieto di complicità nel genocidio ai sensi dell'art. III(e), nonché quelli stabiliti dalla CDI per la fattispecie dell'aiuto o assistenza, rendano l'accertamento della responsabilità di uno Stato per queste violazioni eccessivamente difficile. Da una parte, la presunta necessità che un genocidio sia previamente acclarato fa sì che, in estrema ipotesi, uno Stato possa continuare ad assistere un altro Stato, ad esempio fornendo armi come nel caso di specie, fintantoché un giudice non si pronuci in via definitiva sulla commissione di genocidio<sup>65</sup>. Poiché le misure provvisorie sono finalizzate «to preserve the respective rights of either party»<sup>66</sup> e hanno carattere temporaneo, non si vede perché il fatto che un genocidio non sia stato ancora 'ufficialmente' accertato debba costituire un ostacolo all'indicazione di tali misure, soprattutto laddove vi siano elementi comprovanti un 'serio rischio' che questo illecito sia commesso. D'altra parte, l'elemento psicologico insito nel crimine di complicità è estremamente complesso da dimostrare, se si adottano i criteri previsti dalla norma contenuta nell'art. 16 del Progetto del 2001 e quelli stabiliti dalla Corte nel caso *Bosnia c. Serbia*.

#### **4. La responsabilità derivante dalla violazione dell'art. I comune alle Convenzioni di Ginevra**

Quanto abbiamo detto con riguardo all'invocazione della responsabilità della Germania per la violazione dell'art. I della Convenzione sul genocidio trova soltanto una

<sup>62</sup> Tale standard probatorio è stato criticato poiché ritenuto eccessivamente elevato. *Declaration* del giudice Bennouna, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Corte internazionale di giustizia, cit., p. 322 ss.; ivi, *Dissenting Opinion* del giudice *ad hoc* Mahiou, par. 125 ss.; A. CASSESE, "On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide", in *Journal of International Criminal Justice* 2007, p. 883 ss.

<sup>63</sup> A. GATTINI, "Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment", in *European Journal of International Law* 2007, p. 695 ss., a p. 704.

<sup>64</sup> P. PALCHETTI, "State Responsibility for Complicity in Genocide", cit., p. 391.

<sup>65</sup> Cfr. sul punto *Dissenting Opinion* del giudice *ad hoc* Al-Khasawneh, *Nicaragua v. Germany*, Corte internazionale di giustizia, ordinanza del 30 aprile 2024, cit., par. 13, il quale afferma che «[g]iven how openly and boastfully the intent (*dolus specialis*) to commit genocide was communicated by Israeli leaders and the fact that simultaneous on-the-ground implementation was taking place, it would be absurd for Germany to have to await the total completion of genocide before its responsibility could be engaged».

<sup>66</sup> Statuto della CIG, art. 41, par. 1.

parziale corrispondenza con riferimento alla presunta violazione dell'obbligo imposto dall'art. I comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul DIU<sup>67</sup>.

Questa disposizione, identica in tutte e quattro le Convenzioni, prevede: «Le Alte Parti contraenti s'impegnano a rispettare e a far rispettare la presente Convenzione in ogni circostanza». Com'è noto, si tratta di una norma la cui natura e portata sono state a lungo dibattute, in particolar modo per quanto riguarda l'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni<sup>68</sup>, invocato dal Nicaragua. Nonostante alcune opinioni tutt'oggi contrarie<sup>69</sup>, la Corte<sup>70</sup>, nonché una parte maggioritaria della dottrina<sup>71</sup> e degli Stati<sup>72</sup>, ritiene che l'obbligo in parola possieda, oltre a una dimensione interna per la quale uno Stato deve garantire il rispetto delle Convenzioni da parte dei suoi organi, degli individui o gruppi di individui la cui condotta è ad esso attribuibile e della popolazione sottoposta alla sua giurisdizione, anche una dimensione *esterna*, in forza della quale l'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni si impone nei confronti di altri Stati. Analogamente all'obbligo di prevenire il genocidio, anche l'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni di Gine-

<sup>67</sup> Ci limiteremo qui ad analizzare le questioni giuridiche poste dalla previsione in parola, senza soffermarci sul problema della qualificazione del conflitto in corso nella Striscia di Gaza, anche ai fini dell'applicabilità *tout court* delle Convenzioni di Ginevra. Su questo aspetto v. M.N. SCHMITT, S. WATTS, "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions", in *Lieber Institute West Point. Articles of War*, 12 aprile 2024, disponibile su [www.lieber.westpoint.edu](http://www.lieber.westpoint.edu) e J.B. QUIGLEY, "Karim Khan's Dubious Characterization of the Gaza Hostilities", in *Ejil:Talk!*, 28 maggio 2024, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>68</sup> V. i riferimenti in R. GEIß, "The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions", in *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, A. CLAPHAM, P. GAETA, M. SASSOLI (eds), Oxford, 2015, p. 113.

<sup>69</sup> V., ad es., *Separate Opinion* del giudice Kooyjman, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 9 luglio 2004, par. 50; *ivi*, *Separate Opinion* della giudice Higgins, par. 39; V. ROBSON, "The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions", in *Journal of Conflict & Security Law* 2020, p. 101 ss., a p. 110; M.N. SCHMITT, S. WATTS, "Common Article 1 and the Duty to 'Ensure Respect'", in *International Law Studies* 2020, p. 674 ss., a pp. 685-687; A. ROBERTS, "The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts", in *Duke Journal of Comparative & International Law* 1995, p. 11 ss., a pp. 29-30.

<sup>70</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., par. 159.

<sup>71</sup> V., ad es., Comitato internazionale per la Croce Rossa, Jean S. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary*, Ginevra, 1952, Convenzione I, p. 26; Convenzione II, p. 26; Convenzione III, p. 18; Convenzione IV, p. 16; M. ZWANENBURG, "The 'External Element' of the Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions: A Matter of Treaty Interpretation", in *International Law Studies* 2021, p. 621 ss., a p. 650; K. DÖRMANN, J. SERRALVO, "Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations", in *International Review of the Red Cross* 2014, p. 707 ss., a p. 709; B. KESSLER, "The Duty to 'Ensure Respect' under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts", in *German Yearbook of International Law* 2001, p. 498 ss., a p. 506; L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. CONDORELLI, "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests", in *International Review of the Red Cross* 2000, p. 67 ss., a p. 69.

<sup>72</sup> V., con specifico riferimento al conflitto israelo-palestinese, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, UN Doc. A/RES/78/78 dell'11 dicembre 2023, par. 15, adottata con 149 voti a favore.

vra è un obbligo di *due diligence* o di mezzi<sup>73</sup>, in virtù del quale gli Stati devono fare quanto più possibile (sulla base delle circostanze e delle rispettive capacità) al fine di tutelarlo, senza tuttavia dover garantire che questo crimine non sia effettivamente commesso. Come chiarito dalla Corte, inoltre, molti degli obblighi contenuti nelle Convenzioni di Ginevra, ivi incluso l'art. I comune, sono *erga omnes partes*<sup>74</sup> e sono contenuti in norme consuetudinarie di *ius cogens*<sup>75</sup>; pertanto, tutti gli Stati parti possiedono un 'interesse giuridico' alla tutela dei diritti corrispondenti, in virtù della loro importanza. Alla luce di quanto precede, il Nicaragua può invocare la responsabilità della Germania, e adire a tal fine la Corte, per la violazione dell'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni di Ginevra.

Per quanto riguarda il contenuto dell'obbligo, è stato sostenuto che questo comprende anche il divieto, per gli Stati parti, di fornire aiuto o assistenza nella violazione delle Convenzioni<sup>76</sup>. A tal riguardo, l'art. I comune prevede la responsabilità dello Stato anche nei casi in cui le violazioni del DIU siano semplicemente 'incoraggiate'<sup>77</sup>. Pertanto, nel caso in esame, l'assistenza politica, finanziaria e militare fornita ad Israele dalla Germania rientra, in linea teorica, nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della norma primaria che impone l'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni di Ginevra. D'altra parte, è stato sostenuto che l'art. I comune stabilisce una soglia più bassa ai fini della responsabilità rispetto a quanto prevede l'art. 16 del Progetto del 2001, poiché non include l'elemento volitivo<sup>78</sup>. La motivazione risiederebbe nel fatto che l'obbligo di 'far rispettare' le Convenzioni, in quanto *lex*

<sup>73</sup> M. SASSÒLI, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", in *International Review of the Red Cross* 2002, p. 401 ss., a p. 412.

<sup>74</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., par. 158-159. In tal senso J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, 2013, p. 370.

<sup>75</sup> Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, sentenza del 27 giugno 1986, par. 220; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo dell'8 luglio 1996, par. 79.

<sup>76</sup> V., ad es., A. IMSEIS, "Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion", in *American Journal of International Law* 2005, p. 102 ss., a p. 115; M. SASSÒLI, A.A. BOUVIER, A. QUINTIN, *How Does Law Protect In War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Ginevra, 2011<sup>3</sup>, Cap. 13, p. 17.

<sup>77</sup> La Corte, infatti, ha affermato che l'art. I comune fa sì che uno Stato (gli Stati Uniti nel caso di specie) debba «not to encourage persons or groups engaged [...] to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions». Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. United States of America*, cit., par. 220 (corsivo nostro). Poiché una delle condotte lamentate dal Nicaragua in quel caso consisteva nella fornitura, da parte degli Stati Uniti, di materiale bellico ad alcuni gruppi ribelli agenti sul territorio nicaraguense, si può dedurre che il divieto di 'incoraggiare' violazioni delle Convenzioni di Ginevra enunciato dalla Corte comprenda anche la fattispecie consistente nella fornitura di armi, che è al centro della controversia tra Nicaragua e Germania qui analizzata. V., inoltre, Comitato Internazionale della Croce Rossa, Studio sulle norme consuetudinarie del DIU, Regola n. 144, disponibile su [www.ihl-databases.icrc.org](http://www.ihl-databases.icrc.org).

<sup>78</sup> M. BREHM, "The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law", in *Journal of Conflict and Security Law* 2007, p. 359 ss., a p. 386; R. GELB, "The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions", cit., p. 131.

*specialis* rispetto alla regola generale contenuta nell'art. 16, è più oneroso di quello del divieto di aiuto o assistenza nella commissione di un atto illecito internazionale e pertanto la responsabilità per violazione dell'art. I comune non richiederebbe alcun elemento psicologico o volitivo, ma soltanto cognitivo<sup>79</sup>.

Nella eventuale fase di merito la Corte dovrà pertanto accertare, prima di tutto, se Israele abbia commesso delle violazioni del DIU e, in seconda analisi, se la Germania sia a conoscenza che le armi fornite siano state utilizzate da Israele per commettere tali violazioni. La prima condizione non sembra porre molti problemi, stante un certo consenso, all'interno della comunità internazionale, circa la violazione da parte di Israele di alcune norme del DIU concernenti, tra le altre cose, i principi di distinzione e proporzionalità negli attacchi e il divieto di impiego di taluni tipi di armi<sup>80</sup>, nonché la possibile responsabilità penale internazionale di due dei suoi maggiori leader<sup>81</sup>. Più difficile è l'aspetto relativo al fatto che la Germania abbia continuato, anche dopo il 7 ottobre 2023, a fornire materiale bellico ad Israele consapevole dell'utilizzo illecito che ne veniva fatto. Questo soprattutto ove si consideri che la Corte ha accolto la versione dei fatti presentata dalla Germania, la quale ha nettamente 'ridimensionato', in fase cautelare, quanto denunciato dal Nicaragua in merito alla natura e portata dell'assistenza fornita a Israele<sup>82</sup>.

Ad ogni modo, alla luce degli elementi summenzionati, l'accertamento della responsabilità della Germania per violazione dell'art. I comune alle Convenzioni di Ginevra sembra avere più probabilità di successo rispetto a quanto possa dirsi relativamente alla violazione dell'art. I della Convenzione sul genocidio.

## 5. La qualificazione di Israele come 'terzo indispensabile' nel procedimento

Uno dei principali argomenti addotti dalla Germania per sostenere l'assenza di giurisdizione *prima facie* della Corte è che le violazioni denunciate dal Nicaragua dipendano dall'accertamento di violazioni del diritto internazionale commesse da

<sup>79</sup> M. SASSÒLI, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", cit., p. 413.

<sup>80</sup> V., ad es., Consiglio dei diritti umani, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*, cit., in part. par. 97-107; Alto Commissario ONU per i diritti umani, *Human rights situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the obligation to ensure accountability and justice*, UN Doc. A/HRC/55/28 del 13 febbraio 2024, par. 10, 17, 27, 29, 30, 81, 87; Oxfam, Human Rights Watch, "Israeli Forces' Conduct in Gaza. Human Rights Watch and Oxfam Submission to Biden Administration's NSM-20 Process", 19 marzo 2024, disponibile su [www.hrw.org](http://www.hrw.org); Servizio europeo per l'azione esterna, *Israel/Palestine: Statement by the Spokesperson on the announcement to confiscate occupied land*, 24 marzo 2024, disponibile su [www.eeas.europa.eu](http://www.eeas.europa.eu).

<sup>81</sup> V. la dichiarazione del Procuratore generale della Corte penale internazionale, Karim Khan, contenente la richiesta per l'emissione di alcuni mandati di arresto per crimini di guerra e contro l'umanità nei confronti, tra gli altri, del premier israeliano Benjamin Netanyahu e del Ministro della difesa, Yoav Gallant. *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine*, 20 maggio 2024, disponibile su [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>82</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, ordinanza del 30 aprile 2024, cit., par. 17-18.

Israele, per quanto riguarda sia gli obblighi contenuti nella Convenzione sul genocidio, che quelli derivanti dal DIU<sup>83</sup>, e quindi incidano sui diritti di uno Stato che è assente dal procedimento *de quo*. Pertanto, secondo la Germania, Israele è un 'terzo indispensabile' della controversia. Inoltre, in mancanza di tale riconoscimento e nell'eventualità che la Corte si pronunci sulla responsabilità della Germania, Israele non avrebbe nessuna possibilità di impugnare l'ordinanza, se non attraverso una complessa richiesta di intervento<sup>84</sup>. Di contro, e ancor prima dell'udienza orale della Germania, il Nicaragua aveva sottolineato come questo principio fosse inapplicabile al caso di specie, in quanto il ricorso nicaraguense non incide sui diritti di una parte terza (Israele) e che «the vital issue» sul quale i giudici sono chiamati a decidere nel caso di specie non riguarda obblighi di questa parte terza, bensì della Germania soltanto<sup>85</sup>.

Giova riportare, seppur brevemente, i tratti salienti del principio del 'terzo indispensabile'. Esso affonda le proprie radici in un altro principio fondamentale e caposaldo del diritto internazionale, in virtù del quale il consenso di tutte le parti di una controversia alla giurisdizione della Corte è necessario affinché quest'ultima possa esercitare la propria funzione contenziosa. A partire dal noto caso dell'*Oro monetario*<sup>86</sup>, il principio è stato meglio definito e applicato anche a controversie, come quella in esame, riguardanti la presunta violazione di obblighi collettivi. Nel caso *Timor Est*, ad esempio, la Corte ebbe a dire che qualora l'interesse giuridico di uno Stato 'non direttamente leso' (in quel caso, dell'Indonesia) costituisca il «subject-matter» della controversia, il requisito del consenso di quello Stato all'esercizio della giurisdizione da parte della Corte è pur sempre essenziale, anche qualora si tratti di dare attuazione ad obblighi *erga*

<sup>83</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Wordsworth, p. 23, par. 3.

<sup>84</sup> *Ivi*, par. 5 e 6.

<sup>85</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di lunedì 8 aprile 2024, arringa di Pellet, pp. 39-40, par. 10-11.

<sup>86</sup> Una certa quantità di oro monetario appartenente all'Albania era stata sottratta dai tedeschi a Roma nel 1943 e, in seguito, recuperata in Germania. Un accordo del 1946 prevedeva che l'oro fosse distribuito tra i Paesi che avevano diritto a riceverne una parte, cosicché il Regno Unito lo richiedeva in parziale soddisfazione della sentenza della Corte del 1949 sul caso del Canale di Corfù, mentre l'Italia per i danni patiti a causa di una legge albanese del 1945 sulla confisca delle proprietà statali italiane e dei cittadini italiani in Albania. Francia, Regno Unito e Stati Uniti, ai quali era stata affidata l'attuazione dell'accordo, decisero che l'oro sarebbe stato consegnato al Regno Unito a meno che, entro un certo termine, l'Italia o l'Albania non si fossero rivolti alla Corte chiedendo di stabilire i rispettivi diritti. L'Italia decise così di adire la Corte, sollevando tuttavia la questione preliminare se questa fosse competente a giudicare la validità della sua pretesa nei confronti dell'Albania. La Corte affermò di non poter esercitare la propria giurisdizione per pronunciarsi in merito a una controversia che vedeva contrapposti, come Stato ricorrente, l'Italia e, come convenuti, Francia, Regno Unito e Stati Uniti, in mancanza del consenso dell'Albania quale 'terzo indispensabile'. Corte internazionale di giustizia, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, sentenza del 15 giugno 1954.

*omnes*, quale quello di rispettare il diritto all'autodeterminazione<sup>87</sup>. Il principio del 'terzo indispensabile' è stato invocato in altri casi successivi, senza tuttavia trovare applicazione<sup>88</sup>. Recentemente, nel caso *Guyana c. Venezuela*, la Corte ha confermato che tale principio consiste in un'obiezione all'esercizio, e non all'esistenza, di giurisdizione da parte della Corte; poiché soltanto le obiezioni all'esistenza della giurisdizione costituiscono 'obiezioni alla giurisdizione', la Corte ha escluso che l'invocazione del principio del 'terzo indispensabile' da parte del Venezuela incidesse, come invece sosteneva la Guyana, sui profili relativi alla giurisdizione e non meramente a quelli di ammissibilità del ricorso<sup>89</sup>.

L'applicazione del principio del 'terzo indispensabile' al caso in esame presenta una certa complessità<sup>90</sup>, sottolineata dal fatto che non vi è alcun precedente, nella giurisprudenza della Corte, in cui esso sia stato invocato per sancire l'inammissibilità di un ricorso riguardante violazioni, *inter alia*, dell'art. I della Convenzione sul genocidio e dell'art. I comune alle Convenzioni di Ginevra.

Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. I della Convenzione sul genocidio, abbiamo già detto del rapporto esistente tra tale obbligo e quello di non commettere gli atti previsti dall'art. III. Dobbiamo quindi chiederci se il fatto che l'accertamento della violazione dell'obbligo di prevenzione possibilmente richieda la commissione di genocidio, implica che gli interessi giuridici di Israele coincidano con il «subject-matter» di un'eventuale decisione della Corte sul punto, la quale sarebbe preclusa per effetto del principio del 'terzo indispensabile'. Alla luce dello stretto legame esistente tra i due obblighi, è difficile non dare alla questione una risposta affermativa, soprattutto qualora la Corte venga chiamata a pronunciarsi sul merito<sup>91</sup>. Tuttavia, vi sono almeno due ragioni che militano contro l'applicazione della regola del 'terzo indispensabile' nel caso di specie. La prima è che, nella fase cautelare, la Corte avrebbe potuto sostenere che tale principio non osta alla conces-

<sup>87</sup> Corte internazionale di giustizia, *East Timor (Portugal v. Australia)*, sentenza del 30 giugno 1995, par. 34.

<sup>88</sup> V., ad es., Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, sentenza del 3 febbraio 2015, par. 116.

<sup>89</sup> V., da ultimo, Corte internazionale di giustizia, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, sentenza del 6 aprile 2023, par. 64.

<sup>90</sup> Cfr. *Dissenting Opinion* del giudice *ad hoc* Al-Khasawneh, *Nicaragua v. Germany*, Corte internazionale di giustizia, ordinanza del 30 aprile 2024, cit., par. 13, secondo cui «what constitutes the very subject-matter of the decision is difficult to determine and open to divergent viewpoints».

<sup>91</sup> Il principio non sembra invece potersi applicare nel caso opposto, ovvero quando lo Stato assente è quello che ha fornito aiuto o assistenza nella commissione di un atto illecito da parte di una delle parti della controversia. Nel caso *Norstar*, il Tribunale internazionale per il diritto del mare affermò che lo Stato terzo (in quel caso, la Spagna) aveva meramente fornito aiuto e assistenza nella commissione di un illecito internazionale da parte dell'Italia (nel caso di specie, le autorità spagnole avevano posto sotto sequestro una nave cisterna battente bandiera panamense, sulla base di un decreto emesso dall'autorità giudiziaria italiana), ma la controversia riguardava i diritti e gli obblighi dell'Italia e la Spagna non era una parte indispensabile perché la sua posizione giuridica non costituiva l'oggetto della decisione che il Tribunale doveva prendere nel merito. Tribunale internazionale per il diritto del mare, *The M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy)*, sentenza del 4 novembre 2016, par. 169.

sione di misure provvisorie, dato il possesso, da parte di questa, di una giurisdizione meramente *prima facie* a tal fine<sup>92</sup>. La seconda ragione risiede nel fatto che, poiché l'art. I della Convenzione sul genocidio contiene obblighi di natura solidale, che sono intrinsecamente connessi al crimine principale di genocidio 'diretto', la Corte potrebbe usare il proprio potere discrezionale per dare maggiore importanza, anche nella eventuale fase di merito, alla necessità di proteggere 'interessi comuni' della comunità internazionale<sup>93</sup>; così facendo, essa fornirebbe un'interpretazione evolutiva rispetto a quanto da essa affermato nel caso *Timor Est*<sup>94</sup>.

Per quanto riguarda la presunta violazione dell'art. I comune e degli obblighi in materia di DIU, la Germania ha fatto leva sull'applicazione dell'art. 16 del Progetto del 2001 in tema di 'aiuto o assistenza' per dimostrare che tali obblighi richiedono la previa commissione di un fatto illecito internazionale. Il ragionamento è corretto in punto di diritto, nel senso che per rinvenire una violazione del divieto di aiuto o assistenza, occorre che vi sia la commissione di un illecito internazionale e che, come affermato dalla CDI in un passaggio citato dalla Germania<sup>95</sup>, il principio del 'terzo indispensabile' può applicarsi ai casi previsti dall'art. 16. Tuttavia, tre considerazioni si rendono necessarie. Innanzitutto, poiché abbiamo visto che non vi è totale corrispondenza tra l'art. 16 del Progetto del 2001 e l'art. I comune alla Convenzioni di Ginevra, l'applicazione della fattispecie dell'aiuto o assistenza con riferimento alle violazioni del DIU invocate dal Nicaragua non è affatto scontata e la Corte potrebbe, nell'eventuale fase di merito e soprattutto laddove il Nicaragua modificasse i propri reclami<sup>96</sup>, decidere su quel profilo senza necessariamente accertare tutte le condizioni previste dall'art. 16, *in primis* scartando l'elemento volitivo dell'aiuto o dell'assistenza. Inoltre, la Germania ha sottolineato, citando il Progetto del 2001, che deve trattarsi di un «completed act», riferendosi probabilmente al fatto che l'illecito debba essere stato già accertato in via giudiziale; ma in realtà il passaggio del commentario non

<sup>92</sup> È tuttavia controverso stabilire se la regola del 'terzo indispensabile', nel diritto internazionale processuale, riguardi profili riguardanti la giurisdizione, l'ammissibilità oppure, come sembra riscontrabile alla luce della prassi, possieda molteplici fondamenti logico-giuridici. Sul punto v. B. BONAFÈ, "Indispensable Party", in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2018, par. 36-44.

<sup>93</sup> Cfr. *ivi*, par. 62 e E. CARLI, "Legittimazione di Stati diversi da uno Stato leso ad agire in giudizio per violazione di obblighi solidali", *cit.*, p. 1017.

<sup>94</sup> A favore di tale lettura si potrebbe sostenere, inoltre, che l'esercizio della giurisdizione su Israele in quanto eventuale 'terzo indispensabile' incontrerebbe insormontabili difficoltà procedurali, laddove la Corte decida di fondare la propria giurisdizione sul merito della causa esclusivamente sulla base della clausola facoltativa di giurisdizione obbligatoria prevista dall'art. 36, par. 2, dello Statuto della Corte, dal momento che Israele – a differenza di Nicaragua e Germania – non ha depositato alcuna dichiarazione a tal fine.

<sup>95</sup> Commissione del diritto internazionale, "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", *cit.*, p. 67, par. 11.

<sup>96</sup> Il ricorso nicaraguense invero menziona che l'art. I implica che uno Stato non debba aiutare o assistere una parte nel conflitto nella violazione del DIU, agevolando la lettura della disposizione alla luce dell'art. 16 del Progetto del 2001. Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, *cit.*, domanda introduttiva d'istanza, par. 88.

dice questo<sup>97</sup>, né si rinviene alcun punto in cui è esplicitato che l'illiceità del fatto internazionale compiuto dallo Stato aiutato o assistito debba essere previamente accertata in via giudiziale. In altre parole, può essere il caso che uno Stato presti aiuto o assistenza nella commissione di quel fatto in relazione al quale esiste soltanto un rischio evidente che possa costituire un fatto illecito internazionale. In terzo luogo, la stessa CDI sottolinea come «[t]he Monetary Gold principle is concerned with the admissibility of claims in international judicial proceedings, not with questions of responsibility as such» e che «that principle is not all-embracing, and [...] may not be a barrier to judicial proceedings in every case»<sup>98</sup>.

A nostro avviso, il caso in esame relativamente alle presunte violazioni del DIU commesse dalla Germania ricade proprio in quella categoria di casi nei quali il principio del 'terzo indispensabile' dovrebbe subire un temperamento in virtù degli interessi da proteggere, nonché del fatto che, come ricordato in precedenza, diverse fonti internazionali hanno accertato che Israele abbia commesso violazioni del DIU nella Striscia di Gaza<sup>99</sup>. D'altro canto, non si vede come sia possibile per la Corte decidere in merito alle violazioni del DIU, per così dire 'indirette', compiute dalla Germania e invocate dal Nicaragua, se ogniqualvolta lo Stato che ha commesso la violazione 'diretta' (nel caso in esame, Israele) fosse qualificato come 'terzo indispensabile'<sup>100</sup>. A parere di chi scrive, ciò equivarrebbe ad annullare del tutto l'efficacia giuridica delle norme in questione<sup>101</sup> e a impedire l'accertamento della responsabilità internazionale conseguente alla loro violazione<sup>102</sup>.

In conclusione, la responsabilità della Germania, contrariamente a quanto asserito dai suoi avvocati, non è a nostro avviso «totalmente dipendente» dalla condotta di Israele, sebbene i punti di contatto tra gli obblighi incombenti in capo ai due Stati siano, come sottolineato, evidenti. Una soluzione potrebbe essere

<sup>97</sup> Nel commentario si legge che una delle condizioni per l'applicazione dell'art. 16 è che «the completed act must be such that it would have been wrongful had it been committed by the assisting State itself». Commissione del diritto internazionale, "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", cit., p. 66, par. 3. A noi sembra che la CDI voglia solamente dire che l'atto nella sua completezza deve potersi considerare internazionalmente illecito sia se commesso dallo Stato assistito o aiutato, sia dallo Stato che ha fornito l'aiuto o l'assistenza, ovvero che la responsabilità per aiuto o assistenza può sorgere solamente in relazione alla violazione di norme vincolanti sia per lo Stato responsabile della condotta principale, sia per lo Stato che presta aiuto o assistenza.

<sup>98</sup> Ivi, p. 67, par. 11.

<sup>99</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>100</sup> V., in tal senso, H.P. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 110, che, con riferimento al principio del 'terzo indispensabile', afferma che «if structural reasons stand in the way of effectively implementing new bases of the responsibility of States, it is a legitimate question to inquire into these structural weaknesses and to seek change in that regard». Con riferimento al caso di specie, per un'opinione simile v. J.B. QUIGLEY, "Nicaragua's Suit against Germany May Be Good as Gold (Part II)", in *Völkerrechtsblog*, 7 giugno 2024, disponibile su [www.voelkerrechtsblog.org](http://www.voelkerrechtsblog.org).

<sup>101</sup> Cfr. sul punto M. JACKSON, *Complicity in International Law*, Oxford, 2015, p. 171.

<sup>102</sup> D'altra parte, la responsabilità dello Stato che ha prestato aiuto o assistenza può essere invocata attraverso mezzi alternativi (ad es., azioni diplomatiche) rispetto all'instaurazione di un procedimento innanzi ad un tribunale internazionale e chiaramente perdura a prescindere da un accertamento giudiziale. H.P. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., pp. 317-318.

quella, per la Corte, di fare ricorso al test della ‘plausibilità’, usato in relazione ai diritti che lo Stato ricorrente invoca per richiedere l’indicazione di misure provvisorie, anche con riferimento ai ‘crimini principali’ (in questo caso, genocidio e violazioni ‘dirette’ del DIU), che si trovano direttamente collegati rispetto alle violazioni invocate nel caso di specie<sup>103</sup>. In altre parole, la Corte potrebbe decidere riguardo alla violazione degli obblighi ‘secondari’ che emergono nel caso di specie, laddove ritenga ‘plausibile’ la violazione di quelli ‘primari’<sup>104</sup>. Ciò consentirebbe una certa flessibilità nelle mani della Corte – peraltro non dissimile da quella applicata dai giudici nell’ordinanza sulle misure provvisorie – che gioverebbe quanto meno all’esercizio della giurisdizione.

#### **6. Lo *standing* del Nicaragua e il potenziale coinvolgimento di altri Stati sulla base del supporto fornito ad Israele**

La ‘legittimazione processuale attiva’ (*locus standi*, *ius standi* o, secondo l’espressione inglese, *standing*) indica, in generale, la possibilità per un soggetto giuridico di costituirsi in giudizio oppure il diritto ad avviare un procedimento contenzioso su una determinata materia<sup>105</sup>. Nella prassi della Corte, essa è un aspetto solitamente attinente alla ricevibilità o ammissibilità di un ricorso<sup>106</sup>. Ad oggi, sembra ormai consolidata, nel diritto internazionale processuale, la prassi secondo cui qualsiasi Stato parte di un trattato contenente obblighi di natura solidale (*erga omnes partes*) possa «invocare la responsabilità» di uno Stato anch’esso parte di quel trattato per la violazione di quegli obblighi; tale possibilità implica quella di presentare un ricorso innanzi alla CIG<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> Sono d’altra parte note le difficoltà di indentificare con precisione il contenuto e la portata di tale criterio. V. sul punto *Declaration* del giudice *ad hoc* Kress, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, ordinanza del 20 gennaio 2020, par. 2.

<sup>104</sup> Eventualmente, la Corte potrebbe applicare, nella fase di merito, uno standard più elevato rispetto a quello utilizzato per indicare misure provvisorie. A tal proposito, la Corte ha affermato che il test della plausibilità non muta alla luce della ‘eccezionale gravità’ delle condotte contestate. Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, ordinanza del 20 gennaio 2020, par. 56. Tuttavia, tale test potrebbe essere applicato in senso più restrittivo qualora, come nel caso in esame, serva per accertare la responsabilità dello Stato convenuto.

<sup>105</sup> V., tra gli altri, G. GAJA, “Standing: International Court of Justice (ICJ)”, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2018, par. 1.

<sup>106</sup> La questione dello *standing* può essere trattata anche nella fase di merito, qualora venga in rilievo la sua componente ‘sostanziale’ piuttosto che quella meramente ‘procedurale’. Cfr. *Separate Opinion* del giudice Morelli, *South West Africa (Ethiopia/Liberia v. South Africa)*, Corte internazionale di giustizia, sentenza del 18 luglio 1966, par. 9.

<sup>107</sup> Con riferimento alla prassi della Corte, la controversia tra Belgio e Senegal relativa all’interpretazione e applicazione della clausola *aut dedere aut iudicare* contenuta nella Convenzione ONU contro la tortura del 1984 costituisce il primo caso in cui la Corte ha riconosciuto la legittimazione ad agire in giudizio di uno Stato sulla base della nozione di obblighi *erga omnes partes*. Corte internazionale di giustizia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v.*

Con riferimento agli obblighi previsti nella Convenzione sul genocidio, la Corte ha dichiarato che «[i]n such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a *common interest*, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention»<sup>108</sup>. L'affermazione è stata recentemente ripresa e, per così dire, sviluppata, nel contenzioso tra Gambia e Myanmar, anch'esso riguardante presunte violazioni della Convenzione sul genocidio, in cui i giudici (quasi all'unanimità<sup>109</sup>) hanno specificato che «[t]he common interest in compliance with the relevant obligations under the Genocide Convention entails that any State party, without distinction, is entitled to invoke the responsibility of another State party for an alleged breach of its obligations *erga omnes partes*»<sup>110</sup>.

La Corte, inoltre, ha riconosciuto la natura solidale anche degli obblighi previsti dalla quarta Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra<sup>111</sup> e, più in generale, di gran parte degli obblighi derivanti dal DIU<sup>112</sup>.

Con riferimento a tale tipo di obblighi, nel caso in esame il Nicaragua ha asserito che «there are no third States: all States are under the obligation to respect them, they are *erga omnes* obligations»<sup>113</sup>. La Germania non ha ammesso esplicitamente la natura *erga omnes* degli obblighi invocati dal Ricorrente e le conseguenze che questi potrebbero produrre a livello processuale, ma si è limitata a sostenere che il fatto che il Nicaragua si sia costituito in giudizio «only on the basis of alleged *erga omnes* obligations owed by Germany»<sup>114</sup>, proverebbe, insieme ad altri fattori<sup>115</sup>, che non sussiste alcuna controversia tra le Parti. Sembrerebbe anche che, secondo lo Stato convenuto, il Nicaragua non possieda neppure la legit-

*Senegal*), sentenza del 20 luglio 2012, par. 70. V., inoltre, Commissione del diritto internazionale, “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, cit., p. 117, par. 2.

<sup>108</sup> Corte internazionale di giustizia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, parere consultivo del 28 maggio 1951, p. 23 (primo corsivo nostro).

<sup>109</sup> V., in particolare, l'opinione contraria della giudice cinese Xue, secondo la quale i lavori preparatori della Convenzione sul genocidio e, in particolare, le modifiche in senso restrittivo apportate alla clausola compromissoria contenuta nell'art. IX, dimostrerebbero che gli Stati abbiano voluto attribuire un diritto di azione esclusivamente allo Stato direttamente leso. *Dissenting Opinion* della giudice Xue, *The Gambia v. Myanmar*, Corte internazionale di giustizia, cit., par. 18.

<sup>110</sup> Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, sentenza del 22 luglio 2022, par. 108.

<sup>111</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., par. 159.

<sup>112</sup> Ivi, par. 157.

<sup>113</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di lunedì 8 aprile 2024, arringa di Argüello Gómez, p. 12, par. 5.

<sup>114</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Wordsworth, p. 31, par. 26.

<sup>115</sup> Ovvero, l'assenza di precedenti conflitti presso le Nazioni Unite o altri organismi internazionali e lo scambio di note estremamente esiguo e poco esteso nel tempo tra i due Stati. Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Wordsworth, p. 31, par. 26.

timazione ad agire in giudizio per le presunte violazioni delle Convenzioni di Ginevra, non essendo esso parte del conflitto in corso nella Striscia di Gaza<sup>116</sup>.

Nell'ordinanza, come si è detto, la Corte ha ritenuto i fatti così come esistenti al momento del ricorso del Nicaragua non idonei all'indicazione di misure provvisorie e quindi non ha avuto la necessità di soffermarsi sulla questione dello *standing* dello Stato ricorrente. D'altra parte, nell'eventuale fase di merito, a noi pare che la Corte, alla luce della giurisprudenza maturata sul punto, non possa negare la legittimazione processuale del Nicaragua, almeno per quanto riguarda la presunta violazione, da parte della Germania, della Convenzione sul genocidio. Più incerto è stabilire se lo *standing* dello Stato ricorrente possa essere ammesso anche per le violazioni relative alle Convenzioni di Ginevra e, soprattutto, ad altre norme consuetudinarie del DIU e sui diritti umani. Questo perché la Corte non si è finora mai trovata a dovere affrontare tale questione. Infatti, essa ha riconosciuto la natura imperativa di «a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict»<sup>117</sup> e il fatto che queste «incorporate obligations which are essentially of an *erga omnes* character»<sup>118</sup>, ma non ha mai esplicitato che la violazione di tali obblighi consente a tutti gli Stati parti del trattato che li contiene di invocare la responsabilità di un altro Stato parte e presentare, nei suoi confronti, un ricorso innanzi alla Corte. Inoltre, non è chiaro, a parte l'art. I comune, quali siano le altre norme delle quali il Nicaragua sostiene la violazione da parte della Germania. Ugualmente incerta è la questione con riferimento alle norme di diritto internazionale consuetudinario, anche di natura imperativa, invocate dal Nicaragua.

Per motivi di logica giuridica e ai fini di certezza del diritto, abbiamo altrove sostenuto che dalla violazione di norme di *ius cogens* si dovrebbero trarre le medesime conclusioni che si deducono dalla violazione di obblighi di natura solidale con riguardo alla questione della legittimazione processuale<sup>119</sup>, se non altro in quanto tutte le norme imperative contengono tale tipo di obblighi<sup>120</sup>. Tuttavia, la

<sup>116</sup> Ivi, arringa di Peters, p. 37, par. 22.

<sup>117</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 79.

<sup>118</sup> Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., par. 157.

<sup>119</sup> E. CARLI, «Legittimazione di Stati diversi da uno Stato leso ad agire in giudizio per violazione di obblighi solidali», cit., pp. 996-997. Cfr. *Separate Opinion* del giudice Kooijmans, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Corte internazionale di giustizia, cit., par. 41 e A. CASSESE, «The Character of the Violated Obligation», in *The Law of International Responsibility*, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, K. PARLETT (eds), Oxford, 2010, pp. 415-420.

<sup>120</sup> Esplicitamente in tal senso v. Commissione del diritto internazionale, *Draft Conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (ius cogens)*, in *Report of the International Law Commission*, seventy-third session (18 April-3 June and 4 July-5 August 2022), UN Doc. A/77/10 del 12 agosto 2022, conclusione n. 17, par. 1: «Peremptory norms of general international law (*ius cogens*) give rise to obligations owed to the international community as a whole (obligations *erga omnes*), in relation to which all States have a legal interest», p. 64. V., inoltre, Commissione del diritto internazionale, *Draft articles on Responsibility of States for Interna-*

Corte non ha mai direttamente dedotto dalla natura imperativa di determinate norme lo *standing* dello Stato che le aveva invocate. Inoltre, la Corte ha sinora esplicitato le conseguenze a livello processuale che derivano dalla violazione di obblighi *erga omnes partes*, ovvero di natura convenzionale, e non anche, più in generale, di obblighi *erga omnes* di natura consuetudinaria. Tale scelta sembra dettata anche dal fatto che la CIG ha sinora considerato le questioni relative alla giurisdizione e alla legittimazione processuale dello Stato ricorrente strettamente collegate l'una con l'altra. A tal riguardo, per decidere sullo *standing* del Gambia nella controversia con il Myanmar, essa ha interpretato l'art. IX della Convenzione sul genocidio nel senso che questo «do[es] not attach additional conditions to the invocation of responsibility or the admissibility of claims submitted to the Court»<sup>121</sup>. Ma, in quel caso, il ricorso riguardava esclusivamente norme pattizie e la giurisdizione della Corte non era stata invocata anche sulla base delle clausole facoltative *ex art. 36, par. 2, del suo Statuto*<sup>122</sup>. D'altra parte, quando si tratta di decidere sullo *standing* di Stati 'non direttamente lesi' nel caso di presunte violazioni di obblighi solidali discendenti dalla Convenzione contro la tortura, la Corte sembra dare priorità alla giurisdizione fondata sulla clausola compromissoria prevista dall'art. 30, par. 1, di quella Convenzione, anziché alle clausole facoltative<sup>123</sup>. Pertanto, alla luce di una prassi ancora incerta, lo *standing* del Nicaragua relativo all'asserita violazione, da parte della Germania, di norme consuetudinarie poste a protezione di diritti umani e di principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, potrebbe essere eventualmente respinto dalla Corte nella fase di merito per mancanza o 'insufficienza' di giurisdizione, laddove tali norme non fossero contenute in alcun trattato o in alcun trattato ratificato da ambedue gli Stati in lite contenente una clausola compromissoria *ad hoc*<sup>124</sup>.

Data la natura solidale di almeno alcuni degli obblighi in questione, è inoltre chiaro come non soltanto altri Stati 'non direttamente lesi' potrebbero adire la Corte con riferimento ai medesimi eventi o intervenire nel procedimento attualmente in corso, ma anche che alcuni di questi potrebbero eventualmente essere citati in giudizio di fronte alla CIG per analoghe violazioni rispetto a quelle imputate alla

*tionally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, pp. 111-112, in part. par. 4 e 7.

<sup>121</sup> Corte internazionale di giustizia, *The Gambia v. Myanmar*, sentenza del 22 luglio 2022, cit., par. 110.

<sup>122</sup> Questo anche perché il Myanmar non ha ad oggi depositato siffatta dichiarazione.

<sup>123</sup> Corte internazionale di giustizia, *Belgium v. Senegal*, sentenza del 20 luglio 2012, cit., par. 63; *Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic)*, ordinanza del 16 novembre 2023, par. 20-47.

<sup>124</sup> Ma non sembra essere questo il caso, almeno per quanto riguarda le norme consuetudinarie che vietano la discriminazione razziale, la segregazione e l'*apartheid*, anch'esse invocate dal Nicaragua e contenute nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, ratificata da entrambi gli Stati. Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., domanda introduttiva d'istanza, par. 87.

Germania<sup>125</sup>. Come si legge nella trascrizione dell'udienza dedicata alle arringhe della difesa<sup>126</sup>, infatti, risulta che la prima e unica nota verbale inviata dal Nicaragua e contenente la descrizione della controversia con la Germania, datata 2 febbraio 2024, sia stata inviata anche alle cancellerie di Canada<sup>127</sup>, Paesi Bassi<sup>128</sup> e Regno Unito<sup>129</sup>, Stati dai quali è stato pure esportato materiale militare verso Israele. Ciò fa sì che non si possa escludere neanche il coinvolgimento dell'Italia considerato che questa, nonostante dichiarazioni contrastanti da parte di esponenti del Gover-

<sup>125</sup> V. sulla questione Consiglio dei diritti umani, *Resolution 55.28. Human rights situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and the obligation to ensure accountability and justice*, UN Doc. A/HRC/RES/55/28 del 16 aprile 2024, par. 14, che «[c]alls upon all States to cease the sale, transfer and diversion of arms, munitions and other military equipment to Israel [...] in order to prevent further violations of international humanitarian law and violations and abuses of human rights, and to refrain, in accordance with international norms and standards, from the export, sale or transfer of surveillance goods and technologies and less-lethal weapons, including 'dual-use' items, when they assess that there are reasonable grounds to suspect that such goods, technologies or weapons might be used to violate or abuse human rights».

<sup>126</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., seduta pubblica di martedì 9 aprile 2024, arringa di Wordsworth, pp. 31-32, par. 28.

<sup>127</sup> A marzo 2024 l'organizzazione no-profit Canadian Lawyers for International Human Rights, insieme ad Al-Haq e a un gruppo di ricorrenti canadesi e palestinesi, ha presentato un ricorso presso la Corte federale canadese, in cui si accusa il Ministro degli esteri canadese Mélanie Joly di aver autorizzato l'esportazione verso Israele di beni e tecnologia militare, che potrebbero essere usati per commettere violazioni del diritto internazionale. La stessa Ministra aveva dichiarato che dall'8 gennaio 2024 il Canada aveva sospeso tutte le esportazioni di armi verso Israele.

<sup>128</sup> Il 12 febbraio 2024 la Corte d'appello dell'Aia si è pronunciata su alcuni profili giuridici derivanti dall'invio a Israele di alcuni componenti del velivolo da combattimento F-35 da parte dei Paesi Bassi. La vicenda processuale trae origine dalla causa intentata da tre organizzazioni civili contro lo Stato olandese, a loro dire responsabile per aver violato le norme nazionali e internazionali sull'esportazione all'estero di armi, nonché alcuni obblighi previsti dalla Convenzione sul genocidio e dal DIU. I ricorrenti chiedevano pertanto ai giudici di ordinare ai Paesi Bassi di prendere le misure necessarie ad interrompere l'esportazione verso Israele di tali beni militari. Nella sentenza emessa il 15 dicembre 2023, la Corte distrettuale dell'Aia respingeva in primo grado il ricorso, sulla base, tra le altre cose, del fatto che non poteva desumersi dal DIU, dalla Convenzione sul genocidio o dal diritto internazionale generale, alcun obbligo in capo allo Stato esportatore di intervenire laddove questo venga a conoscenza di nuove informazioni circa l'utilizzo della merce inviata all'estero. La Corte di appello ha rovesciato la decisione del giudice di prime cure, stabilendo che i Paesi Bassi debbano prendere, entro il termine di un mese, tutte le misure adeguate al fine di interrompere l'esportazione verso Israele di componenti del velivolo da combattimento F-35. I Paesi Bassi hanno annunciato che presenteranno ricorso presso la Corte Suprema. Per un commento alla sentenza della Corte d'appello v. M. ZWANENBURG, J. VOETELINK, "Appeals Judgment in Case concerning the Shipment from the Netherlands of Parts for F-35 Fighter Aircraft to Israel", in *Ejil:Talk!*, 16 febbraio 2024, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>129</sup> A dicembre 2023, l'organizzazione palestinese per i diritti umani Al-Haq e la Global Legal Action Network hanno chiesto un riesame delle licenze di esportazione concesse dal Governo britannico per la vendita di armi ad Israele. Il 19 febbraio 2024 l'Alta corte inglese ha tuttavia respinto l'istanza, sostenendo che i criteri sulla base dei quali il Department for Business and Trade britannico può ritenere che vi sia un rischio che i beni esportati dal Regno Unito siano usati per violare il diritto internazionale devono essere 'chiari' e deve trattarsi di una 'violazione grave'. Il testo della decisione è disponibile su [www.alhaq.org](http://www.alhaq.org).

no, ha continuato – al pari degli Stati summenzionati – ad esportare armi verso Israele anche dopo il 7 ottobre<sup>130</sup>. Per quando riguarda i profili processuali, l'Italia – al pari di Nicaragua e Germania – ha accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte relativamente ai casi ricadenti nell'ambito *ratione materiae* della clausola prevista dall'art. 36, par. 2, dello Statuto della CIG, i quali coinvolgono uno Stato che abbia accettato la medesima clausola. Inoltre, come la Germania, l'Italia è parte della Convenzione sul genocidio (e non ha posto alcuna riserva alla clausola compromissoria prevista dall'art. IX), della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, nonché delle Convenzioni di Ginevra e dei Protocolli aggiuntivi del 1977, ovvero di tutti i trattati sui quali verte, in larga parte, il ricorso del Nicaragua. I margini giuridici affinché un altro Stato parte possa intentare una causa nei confronti dell'Italia dinnanzi alla Corte sembrano quindi, almeno in teoria, presenti nel momento in cui si scrive<sup>131</sup>.

Due diverse considerazioni sono, infine, opportune. Da una parte, il tenore dell'ordinanza di fine aprile emessa dalla Corte potrebbe scoraggiare l'instaurazione di procedimenti internazionali da parte di altri Stati per la violazione dei medesimi obblighi, soprattutto laddove tali ricorsi fossero precipuamente finalizzati ad imporre l'interruzione dell'assistenza militare attraverso l'adozione, da parte della Corte, di misure cautelari e non necessariamente di una sentenza sul merito. Dall'altra, avendo la Corte fondato la propria decisione esclusivamente sulle circostanze del caso concreto, eventuali ricorsi diretti contro Stati dotati di regole meno stringenti in tema di produzione, commercializzazione ed esportazione di armi e materiale militare rispetto a quelle in vigore in Germa-

<sup>130</sup> Secondo le Statistiche del commercio estero sviluppate dall'ISTAT, solo nel gennaio 2024 l'Italia ha venduto ad Israele un totale di «armi, munizioni e loro parti ed accessori» (categoria merceologica n. 93) pari a 1.416.893 euro, in linea con le esportazioni nel mese di dicembre 2023 e a fronte dei 233.025 e i 584.511 euro rispettivamente di ottobre e di novembre. Il dato è drasticamente diminuito a febbraio (163.922 euro), ma è poi risalito nuovamente a marzo (594.868 euro). Tale categoria include armi da guerra, armi da fuoco, bombe, granate, missili, nonché cartucce ed altre munizioni e proiettili. Nel 2023, secondo la Relazione annuale sulle operazioni autorizzate e svolte per il controllo delle esportazioni, importazioni e transito dei materiali di armamenti redatta dal Governo e presentata al Parlamento lo scorso aprile in ottemperanza alla legge 9 luglio 1990 n. 185, il valore delle esportazioni autorizzate si è attestato a 9,9 milioni di euro. Attualmente, è in fase di esame in Italia un disegno di legge (Atto Senato n. 855) volto a modificare la l. 185/90 nel senso di introdurre, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, un Comitato interministeriale per gli scambi di materiali di armamento per la difesa, avente il compito di «assicurare un coordinamento adeguato al massimo livello politico delle scelte strategiche in materia di scambi di armamento» (Atto Senato, p. 15). Di fatto, si paventa che il suddetto Comitato abbia come unico scopo quello di porre il veto ai divieti all'esportazione di armi che il Ministero degli esteri e della cooperazione internazionale, su proposta dell'Autorità nazionale Uama (Unità per le autorizzazioni dei materiali di armamento), può decidere in applicazione delle norme stabilite dalla legge e delle decisioni votate dal Parlamento. Inoltre, le «indicazioni analitiche», che la Relazione annuale del Governo attualmente prevede, potrebbero anch'esse scomparire in applicazione della nuova normativa, a detrimento della trasparenza sulle esportazioni di armi.

<sup>131</sup> Luglio 2024.

nia, i quali continuassero a fornire armi ad Israele in maniera indiscriminata, potrebbero avere migliore successo, quanto meno in sede cautelare.

## 7. Osservazioni conclusive

Come si è cercato di illustrare – e al netto dell’impatto che la crisi nella Striscia di Gaza produrrà sulla vita di relazione internazionale –, la controversia tra Nicaragua e Germania dinnanzi alla CIG presenta aspetti giuridici di notevole interesse, sotto un profilo sia sostanziale che processuale.

Ciò è dovuto a due ordini principali di motivi. In primo luogo, poiché la Corte potrà essere chiamata a pronunciarsi sulla portata applicativa *ratione materiae* e *temporis* di alcune norme-cardine dell’ordinamento internazionale, il cui contenuto e natura sono, per certi versi, tuttora oscuri. In secondo luogo, perché lo Stato attore è ‘non direttamente leso’, *rectius* possiede eguale interesse alla protezione degli obblighi solidali in questione rispetto a tutti gli altri Stati vincolati da quegli stessi obblighi. Questo dato contribuisce allo sviluppo della c.d. *public interest litigation* ed, eventualmente, del regime giuridico della responsabilità per le violazioni più gravi del diritto internazionale, anche a carico di altri Stati che abbiano adottato condotte analoghe rispetto a quelle contestate alla Germania.

A nostro avviso, l’accertamento delle condotte normate dagli art. I della Convenzione sul genocidio e I comune alle Convenzioni di Ginevra, data la loro natura ‘accessoria’ rispetto alle fattispecie centrali oggetto di quei trattati e seppur con le differenze evidenziate, non dovrebbe richiedere un previo accertamento in via giudiziale e definitiva del crimine ‘principale’, ma soltanto che sia per la Corte ragionevole, o plausibile, ritenere che quel crimine principale sia stato commesso o sia in corso. Inoltre, il limite procedurale del ‘terzo indispensabile’ dovrebbe, quanto meno nella fase cautelare, subire un temperamento, in ragione sia dell’importanza delle norme in questione sia della loro natura ‘accessoria’ rispetto alle condotte principali vietate. Infine, l’‘interesse comune’ sotteso alla tutela dei diritti contenuti nelle norme invocate dal Nicaragua e corrispondenti ad obblighi di natura solidale dovrebbe certamente consentire, alla luce della giurisprudenza della CIG maturata sul punto, la legittimazione ad agire in giudizio di tutti gli Stati parti dei trattati che contengono tali norme; inoltre, riteniamo sia questa una buona occasione per la Corte, laddove ve ne fosse la possibilità, di elaborare circa il possibile *ius standi* della generalità degli Stati per quanto riguarda l’invocazione della violazione anche di norme del diritto internazionale consuetudinario ritenute di importanza fondamentale (*ius cogens*).

Quando siamo ancora nella fase iniziale del procedimento, la sensazione è che il ricorso del Nicaragua abbia alcune carenze e punti deboli, che potranno essere eventualmente sanati successivamente, mentre la ‘sostanza’ delle violazioni contestate appare fondata. D’altra parte, la posizione della Germania è per il momento salda, grazie soprattutto alla ricostruzione dei fatti svolta in sede cautelare, che ha permesso di eludere l’indicazione di misure provvisorie nei suoi confronti e, in un’eventuale fase di merito, potrebbe impedire l’accertamento dei vari profili di

responsabilità sollevati a suo carico. Tuttavia, l'affermazione contenuta nell'ordinanza di fine aprile, per la quale «at present, the circumstances are not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures»<sup>132</sup>, non sembra escludere la possibilità che, qualora la situazione sul campo dovesse ulteriormente deteriorarsi e la Germania continuasse a fornire assistenza a Israele o ne incrementasse la portata, la Corte possa mutare la propria posizione.

**ABSTRACT. On the Possible Disruptive Effects of Public Interest Litigation: The *Nicaragua v. Germany* Case Before the International Court of Justice**

The proceedings initiated before the International Court of Justice by Nicaragua against Germany on the basis of alleged breaches of collective obligations included in the Genocide Convention, in the Geneva Conventions on international humanitarian law, and of (peremptory) norms of customary international law, raise several questions. The present paper deals in particular with the material and temporal scope of application of the obligations to prevent and punish genocidal acts and to ensure respect for the Geneva Conventions, the applicability of the 'third indispensable party' rule, and the legal standing of a non (directly)-injured State to institute proceedings for the protection of 'common interests' of the international community. The case is extremely interesting, since it might contribute to clarify several procedural and substantive aspects related to those issues, which are for the most part still unclear today.

*Keywords:* *erga omnes* obligations; obligation to prevent; obligation to ensure respect; aid or assistance; complicity; 'indispensable third party' principle.

<sup>132</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua v. Germany*, cit., ordinanza del 30 aprile 2024, par. 20.