
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



1. ESTRATTO DEL PARERE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA SUL MURO

2. IL PARERE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA SUL MURO (ARTICOLO DI FABIO MARCELLI)

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

9 luglio 2004

Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nel territorio palestinese occupato

Competenza della Corte a dare il parere consultivo richiesto.

Paragrafo 1 dell'art. 65 dello Statuto – Paragrafo 1 dell'art. 96 della Carta – Potere dell'Assemblea generale di sollecitare pareri consultivi – Attività dell'Assemblea.

Avvenimenti che hanno condotto all'adozione della risoluzione ES-10/14 dell'Assemblea generale contenente la domanda di parere consultivo.

Posizione secondo la quale l'Assemblea generale avrebbe oltrepassato i limiti della competenza conferitale dalla Carta – Paragrafi 1 dell'art. 12 e art. 24 della Carta – Pratica dell'Organizzazione delle Nazioni Unite relativa all'interpretazione del paragrafo 1 dell'art. 12 della Carta – L'Assemblea generale non ha oltrepassato i limiti della sua competenza.

Domanda di parere adottata dalla decima sessione straordinaria d'urgenza dell'Assemblea generale – Sessione convocata sulla base della risoluzione 377 A (V) (“Unione per il mantenimento della pace”) – Condizioni previste da tale risoluzione – Regolarità della procedura seguita.

Pretesa mancanza di chiarezza della formulazione della questione – Pretesa natura astratta della questione – Aspetti politici della questione – Moventi che avrebbero ispirato la richiesta e implicazioni del parere – Nessun effetto sul carattere “giuridico” della questione.

Competenza della Corte a dare il parere richiesto.

* *

Potere discrezionale della Corte di decidere se è opportuno emettere un parere.

Paragrafo 1 dell'art. 65 dello Statuto – Pertinenza dell'assenza di consenso dello Stato interessato – Questione che non può essere considerata solamente come una questione bilaterale fra Israele e Palestina, ma interessa direttamente le Nazioni Unite – Effetti possibili del parere su di una soluzione politica negoziata del conflitto israelo-palestinese – Sufficienza delle informazioni e degli elementi di prova a disposizione della Corte – Utilità del parere – Nullus commodum capere potest de injuria propria – Parere dato all'Assemblea generale e non a uno Stato o a una entità determinati.

Assenza di “ragioni decisive” per le quali la Corte usi il suo potere discrezionale di non

rendere il parere consultivo.

* *

“Conseguenze giuridiche” dell’edificazione del muro nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all’interno e sui confini di Gerusalemme Est – Portata della questione posta – Domanda di parere limitata alle conseguenze giuridiche della costruzione delle parti del muro situate nel territorio palestinese occupato – Impiego del termine “muro”.

Contesto storico.

Descrizione del muro.

* *

Diritto applicabile.

Carta delle Nazioni Unite – Risoluzione 2625 (XXV) dell’Assemblea generale – Illiceità di ogni acquisizione di territorio che risulti dalla minaccia o dall’uso della forza – Diritto dei popoli all’autodeterminazione.

Diritto internazionale umanitario – Regolamento annesso alla quarta Convenzione dell’Aja del 1907 – Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 – Applicabilità della quarta Convenzione di Ginevra nel territorio palestinese occupato – Diritti umani – Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici – Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali – Convenzione relativa ai diritti del fanciullo – Rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritti umani – Applicabilità degli strumenti relativi ai diritti umani fuori del territorio nazionale – Applicabilità di tali strumenti nel territorio palestinese occupato.

* *

Colonie di popolamento insediate da Israele e violazione del diritto internazionale nel territorio palestinese occupato – La costruzione del muro e il regime che la accompagna creano sul terreno un “fatto compiuto” suscettibile di diventare permanente – Rischio di situazione equivalente ad “annessione de facto” – La costruzione del muro pone un grave ostacolo all’esercizio da parte del popolo palestinese del suo diritto all’autodeterminazione violando in tal modo l’obbligo incombente su Israele di rispettare tale diritto.

Disposizioni applicabili del diritto internazionale umanitario e convenzioni relative ai diritti umani applicabili nella fattispecie – Distruzione e requisizione di proprietà – Restrizioni alla libertà di circolazione degli abitanti del territorio palestinese occupato – Ostacoli all’esercizio da parte degli interessati dei diritti al lavoro, alla salute, all’educazione e a un livello di vita sufficiente – Cambiamenti demografici nel territorio palestinese occupato – Disposizioni del diritto internazionale umanitario che permettono di tener conto degli imperativi militari – Clausole limitative dei diritti garantiti e clausole derogatorie nelle convenzioni relative ai diritti umani – La costruzione del muro e il regime che la accompagna non possono essere

giustificati da imperativi militari o da necessità di sicurezza nazionale o di ordine pubblico – Violazione da parte di Israele di diversi obblighi gravanti su di esso in virtù delle disposizioni applicabili del diritto internazionale umanitario e delle convenzioni relative ai diritti umani.

Legittima difesa – Articolo 51 della Carta – Le violenze contro Israele non sono imputabili a uno Stato straniero – La minaccia invocata per giustificare la costruzione del muro ha la sua origine all'interno del territorio sul quale Israele esercita il suo controllo – Mancata pertinenza dell'art. 51 nella fattispecie.

Stato di necessità – Diritto internazionale consuetudinario – Condizioni – La costruzione del muro non costituisce il solo mezzo di proteggere gli interessi di Israele contro il pericolo invocato.

La costruzione del muro e il regime che lo accompagna sono contrari al diritto internazionale.

* *

Conseguenze giuridiche della violazione degli obblighi che incombono su Israele.

Responsabilità internazionale di Israele – Israele è tenuto a rispettare gli obblighi internazionali che ha violato con la costruzione del muro – Israele è tenuto a por fine alla violazione dei suoi obblighi internazionali – Obbligo di cessare immediatamente i lavori di costruzione del muro, di smantellare immediatamente lo stesso e di abrogare immediatamente o privare immediatamente di effetto gli atti legislativi e regolamentari adottati al fine della sua edificazione, con riserva degli atti pertinenti nel contesto del rispetto da parte di Israele del suo obbligo di riparare i danni causati – Israele è tenuto a riparare tutti i danni causati a tutte le persone fisiche o morali pregiudicate dalla costruzione del muro.

Conseguenze giuridiche per gli Stati diversi da Israele – Carattere erga omnes di taluni degli obblighi violati da Israele – Obbligo di tutti gli Stati di non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro e di non prestare aiuto o assistenza al mantenimento della situazione create da questa costruzione – Obbligo di tutti gli Stati a vigilare, nel rispetto della Carta e del diritto internazionale, a che sia posto fine agli ostacoli che risultano dalla costruzione del muro, all'esercizio da parte del popolo palestinese del suo diritto all'autodeterminazione – Obbligo di tutti gli Stati parti alla quarta Convenzione di Ginevra, nel rispetto della Carta e del diritto internazionale, di far rispettare a Israele il diritto internazionale umanitario incorporato nella Convenzione – Necessità per l'Organizzazione delle Nazioni Unite, e specialmente l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza, di esaminare, tenendo debito conto del parere consultivo, quali nuove misure debbano essere adottate al fine di por termine alla situazione illecita che deriva dalle costruzioni del muro e dal regime che la accompagna.

* *

La costruzione del muro deve essere situata in un contesto più generale – Obbligo che incombe su Israele e sulla Palestina di rispettare in modo scrupoloso il diritto internazionale umanitario – Applicazione in buona fede di tutte le risoluzioni pertinenti del Consiglio di

sicurezza, in particolare le risoluzioni 242 (1967) e 338 (1973) – “Road map” – Necessità di incoraggiare gli sforzi al fine di pervenire il più presto possibile, sulla base del diritto internazionale – a una soluzione negoziata dei problemi pendenti e alla costituzione di uno Stato palestinese, e di assicurare a ognuno nella regione la pace e la sicurezza.

PARERE CONSULTIVO

Presenti: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici, Couvreur, cancelliere.

Sulle conseguenze giuridiche dell’edificazione di un muro sul territorio palestinese occupato,

La Corte,

così composta,

dà il parere consultivo seguente:

[.....]

66. La Corte comincerà ora l’esame della questione che le è stata deferita dall’Assemblea generale con la risoluzione ES/10-14. Viene ricordato che tale questione è la seguente: “Quali sono in diritto le conseguenze dell’edificazione del muro che Israele, Potenza occupante, sta costruendo sul territorio palestinese occupato, compreso all’interno e sui confini di Gerusalemme Est, secondo quanto esposto nel rapporto del Segretario generale, tenuto conto delle regole e dei principi di diritto internazionale, in particolare la quarta Convenzione di Ginevra del 1949, e le risoluzioni dedicate alla questione dal Consiglio di sicurezza e dall’Assemblea generale?”.

67. Come la Corte spiegherà al seguente paragrafo 82, il “muro” in questione costituisce un’opera complessa, e pertanto tale termine non può essere inteso nel suo senso fisico stretto. Tuttavia, gli altri termini utilizzati da Israele (“chiusura”) o dal Segretario generale (“barriera”), presi nella loro accezione fisica, non sono più esatti. Pertanto, nel presente parere, la Corte ha scelto di utilizzare la terminologia impiegata dall’Assemblea generale. La Corte rileverà d’altronde che la richiesta dell’Assemblea generale concerne le conseguenze giuridiche dell’edificazione del muro, “nel territorio palestinese occupato, compreso all’interno e sui confini di Gerusalemme Est”. Come la Corte spiegherà ugualmente più oltre (vedi paragrafi 79-84), alcune parti dell’opera sono in corso di costruzione, o ne è prevista la costruzione, sul territorio stesso d’Israele; la Corte non ritiene di doversi occupare della costruzione di tali parti del muro.

68. La questione posta dall'Assemblea generale riguarda le conseguenze giuridiche dell'edificazione del muro sul territorio palestinese occupato. Tuttavia, per precisare tali conseguenze secondo quanto richiesto dall'Assemblea generale, la Corte deve preliminarmente accertare se l'edificazione di tale muro è o no contraria al diritto internazionale. [...] Essa procederà quindi a tale accertamento prima di trattare le conseguenze della costruzione.

69. Per far ciò, la Corte effettuerà dapprima una breve analisi dello status del territorio in questione, quindi descriverà le opere costruite o in corso di costruzione su tale territorio. Essa quindi indicherà qual'è il diritto applicabile, prima di stabilire se esso è stato violato.

* *

70. La Palestina aveva fatto parte dell'Impero Ottomano. Al termine della prima guerra mondiale la Società delle Nazioni conferì alla Gran Bretagna un mandato di tipo "A" in applicazione del paragrafo 4 dell'art. 22 del Patto, a norma del quale

“talune comunità, appartenenti in precedenza all'Impero Ottomano, hanno raggiunto un grado di sviluppo tale che la loro esistenza come nazioni indipendenti può essere provvisoriamente riconosciuta, a condizione che i consigli e l'aiuto di un mandatario guidino la loro amministrazione fino al momento in cui saranno capaci di guidarsi da sole”.

La Corte ricorderà quanto essa aveva rilevato nel suo parere consultivo sullo Status internazionale del Sud-Ovest africano, esprimendosi in modo generale sui mandati, e cioè che “[i]l mandato è stato creato, nell'interesse degli abitanti del territorio e dell'umanità in generale, come un'istituzione internazionale alla quale è stato attribuito uno scopo internazionale: una sacra missione di civilizzazione” (C.I.J. Recueil 1950, p. 132). Essa aveva ugualmente constatato a tale riguardo che “due principi sono stati considerati come d'importanza primordiale: quello della non-annessione e quello che proclamava che il benessere e lo sviluppo di questi popoli [che non erano ancora capaci di governarsi da sé] formavano “una missione sacra di civilizzazione” (ibidem, p. 131).

I limiti territoriali del mandato per la Palestina furono fissati da diversi strumenti, in particolare, per quanto concerne la sua frontiera orientale, da un memorandum britannico del 16 settembre 1922 e da un trattato anglo-transgiordano del 20 febbraio 1928.

71. Nel 1947, il Regno Unito rese nota la sua intenzione di procedere alla completa evacuazione del territorio sotto mandato entro il 1° agosto 1948, data in seguito anticipata al 15 maggio 1948. Nell'intervallo, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva adottato il 29 novembre 1947 la risoluzione 181 (II) sul futuro governo della Palestina, risoluzione che “[r]accomanda al Regno Unito... così come a tutti gli altri Membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, l'adozione e l'applicazione... del piano di divisione” del territorio, previsto nella risoluzione, fra due Stati indipendenti, uno arabo, l'altro ebraico, così come

L'instaurazione di un regime internazionale particolare per la città di Gerusalemme. La popolazione araba della Palestina e gli Stati arabi respinsero questo piano giudicandolo non equilibrato; Israele proclamò la propria indipendenza il 14 maggio 1948 in virtù della risoluzione dell'Assemblea generale, scoppiò quindi un conflitto armato fra Israele e vari Stati arabi e il piano di divisione non venne applicato.

72. Con risoluzione 62 (1948) del 16 novembre 1948, il Consiglio di sicurezza decise la conclusione di “un armistizio in tutti i settori della Palestina” e invitò le parti direttamente coinvolte nel conflitto a ricercare un accordo a tale fine. In conformità a tale decisione, vennero concluse nel 1949 delle Convenzioni generali d'armistizio fra Israele e gli Stati vicini grazie alla mediazione delle Nazioni Unite. Una tale Convenzione venne in particolare firmata a Rodi il 3 aprile 1949 fra Israele e la Giordania. Gli articoli V e VI di tale Convenzione fissarono la linea di demarcazione dell'armistizio fra le forze israeliane e le forze arabe (linea in seguito spesso chiamata “linea verde” per il colore usato per tracciarla sulle cartine, e che sarà qui denominata in tal modo). Veniva precisato al paragrafo 2 dell'art. III che “[n]essun elemento delle forze militari o paramilitari... dell'una o dell'altra parte... non attraverserà per nessun motivo la linea di demarcazione...”. Veniva convenuto al paragrafo 8 dell'art. VI che tali disposizioni “non verranno interpretate in modo tale da pregiudicare in nessun modo un accordo... definitivo tra le parti”. Inoltre, veniva precisato che “[l]a linea di demarcazione dell'armistizio definita agli artt. V e VI della ... Convenzione [veniva] accettata dalle Parti senza pregiudizio di ulteriori accordi territoriali, del tracciato delle frontiere o delle rivendicazioni di ciascuna delle Parti a tale proposito”. La linea di demarcazione era suscettibile di subire delle variazioni con l'accordo delle Parti.

73. Nel conflitto armato del 1967, le forze armate israeliane occuparono l'insieme dei territori che avevano costituito la Palestina sotto mandato britannico (ivi compresi i territori designati con il nome di Cisgiordania situati a est della linea verde).

74. Il 22 novembre 1967, il Consiglio di sicurezza adottò all'unanimità la risoluzione 242 (1967) che sottolineava l'inammissibilità dell'acquisizione di territorio con la guerra e rivolgeva un appello per il “ritiro delle forze armate israeliane dai territori occupati nel recente conflitto”, e alla “cessazione di tutte le manifestazioni di belligeranza e di tutti gli stati di belligeranza”.

75. A partire dal 1967, Israele ha preso in questi territori diverse misure tendenti a modificare lo status della città di Gerusalemme. Il Consiglio di sicurezza, dopo aver ricordato in varie occasioni che “il principio dell'acquisizione di un territorio con la conquista militare è inammissibile”, ha condannato tali misure e ha confermato, con risoluzione 298 del 25 settembre 1971 (1971), nel modo più esplicito che:

“tutte le disposizioni legislative e amministrative adottate da Israele per modificare lo status della città di Gerusalemme, ivi comprese l'espropriazione di terre e di beni immobili, il trasferimento di popolazioni e la legislazione mirante a incorporare la parte occupata, sono totalmente nulle e non avvenute e non possono modificare lo status della città”.

Poi, a seguito dell'adozione da parte di Israele, il 30 luglio 1980 della legge fondamentale che fa di Gerusalemme la capitale “intera e riunificata” d'Israele, il Consiglio di sicurezza, con

risoluzione 478 (1980) del 20 agosto 1980, ha precisato che l'adozione di tale legge costituiva una violazione del diritto internazionale e che "tutte le misure e disposizioni legislative e amministrative adottate da Israele, Potenza occupante, che hanno modificato o mirano a modificare il carattere o lo status della città santa di Gerusalemme...erano nulle e non avvenute". Esso ha inoltre deciso di "non riconoscere la "legge fondamentale" e le altre azioni di Israele che tentano, sulla base di tale legge, di modificare il carattere e lo status di Gerusalemme.

76. In seguito, è intervenuto un trattato di pace il 26 ottobre 1994 fra Israele e la Giordania. Questo trattato fissa la frontiera tra i due Stati "con riferimento alla frontiera sotto il mandato... come essa è descritta nell'annesso Ia),... senza pregiudizio alcuno allo status dei territori posti sotto il controllo del governo militare israeliano nel 1967 (articolo 3, paragrafi 1 e 2). Quanto all'annesso I, esso contiene le cartine corrispondenti e aggiunge che per quanto riguarda "il territorio passato sotto il controllo del governo militare israeliano nel 1967", la linea in tal modo tracciata "costituisce la frontiera amministrativa" con la Giordania.

77. Infine, vari accordi sono intervenuti a partire dal 1993 fra Israele e l'Organizzazione di liberazione della Palestina, che pongono vari obblighi a carico di ciascuna delle due Parti. In virtù di tali accordi, Israele doveva in particolare trasferire a delle autorità palestinesi determinati poteri e responsabilità esercitati nel territorio palestinese occupato dalle sue autorità militari e dalla sua amministrazione civile. Tali trasferimenti hanno avuto luogo, ma, a causa di avvenimenti successivi, restano parziali e limitati.

78. La Corte osserverà che, secondo il diritto internazionale consuetudinario rispecchiato (vedere paragrafo 89 seguente) nell'art. 42 del Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre annesso alla quarta Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 (di seguito denominato "Regolamento dell'Aja del 1907"), un territorio è considerato occupato quando si trova di fatto posto sotto l'autorità dell'esercito nemico, e l'occupazione si estende solo sui territori dove tale autorità è stabilita e tale da poter essere esercitata.

I territori situati fra la linea verde (vedere paragrafo 72 supra) e l'antica frontiera orientale sotto mandato sono stati occupati da Israele nel 1967 nel corso del conflitto armato che ha opposto Israele alla Giordania. Secondo il diritto internazionale consuetudinario, si trattava quindi di territori occupati nei quali Israele rivestiva la qualità di Potenza occupante. Gli avvenimenti successivamente accaduti in tali territori, di cui abbiamo riferito ai paragrafi 75-77 supra, non hanno per nulla modificato tale situazione. L'insieme di questi territori (ivi compresa Gerusalemme Est) restano territori occupati e Israele vi mantiene la qualità di Potenza occupante.

*

79. E' per l'essenziale in questi territori che Israele ha costruito o progetta di costruire le opere descritte nel rapporto del Segretario generale. La Corte descriverà ora tali opere sulla base di tale rapporto. Per quanto riguarda gli sviluppi successivi alla diffusione del rapporto, la Corte si riferirà alle informazioni complementari contenute nella relazione scritta dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, mediante il quale il Segretario generale ha inteso

aggiornare il suo rapporto (denominata d'ora in poi "relazione scritta del Segretario generale").

80. Secondo il rapporto del Segretario generale, "[d]al 1996, il governo israeliano esamina dei piani che mirano a ostacolare le infiltrazioni in Israele a partire dal centro e dal Nord della Cisgiordania..." (paragrafo 4). Secondo lo stesso rapporto, un piano di questo genere è stato approvato per la prima volta dal consiglio dei ministri israeliano nel luglio 2001. In seguito il consiglio ha adottato, il 14 aprile 2002, una decisione che prevede la costruzione di opere che formano, secondo Israele, una "chiusura di sicurezza" su 80 chilometri in tre settori della Cisgiordania.

Andando oltre, il consiglio dei ministri israeliano, il 23 giugno 2002, ha approvato la prima fase di costruzione di una "chiusura continua" in Cisgiordania (ivi compresa Gerusalemme Est). Il 14 agosto 2002, ha stabilito il percorso di detta "chiusura" per i lavori della fase A, in vista della costruzione di un'opera di 123 chilometri di lunghezza nel Nord della Cisgiordania a partire dal posto di controllo di Salem (a Nord di Jenin) fino alla colonia di popolamento di Elkana. La fase B dei lavori è stata approvata nel dicembre 2002. Si tratta di un tratto di circa 40 chilometri all'Est del posto di controllo di Salem, in direzione di Beth Shean, lungo la parte Nord della linea verde fino alla valle del Giordano. Inoltre, il 1° ottobre 2003, il consiglio dei ministri israeliano ha stabilito un percorso completo che, secondo il rapporto del Segretario generale, "formerà una linea continua che si estenderà su una distanza di 720 chilometri lungo la Cisgiordania". Una cartina che indica i tratti terminati e quelli progettati è stata pubblicata sul sito internet del ministero israeliano della difesa il 23 ottobre 2003. Secondo le indicazioni fornite da tale cartina, un tratto continuo (fase C), che ingloba varie colonie importanti collegherà l'estremità Nord-Ovest della "chiusura di sicurezza" costruita attorno a Gerusalemme alla punta Sud dei lavori della fase A ad Elkana. Secondo la stessa cartina, la "chiusura di sicurezza" si estenderà su 115 chilometri dalla colonia di Har Gilo nei pressi di Gerusalemme alla colonia di Carmel a Sud-Est di Hebron (fase D). Secondo i documenti del ministero della difesa, i lavori in questo settore dovrebbero in linea di massima chiudersi nel 2005. Infine è fatto riferimento nel dossier di progetti di costruzione da parte di Israele di una "chiusura di sicurezza" che costeggerebbe la valle del Giordano lungo la catena montagnosa situata ad Ovest di tale valle.

81. Secondo la relazione scritta del Segretario generale, la prima parte di questi lavori (fase A), che comprende in tutto 150 chilometri, è stata dichiarata conclusa il 31 luglio 2003. Circa 56.000 Palestinesi sarebbero stati in tal modo posti in enclaves. Nel corso di questa fase sono stati edificati due tratti di un totale di 19,5 chilometri ai confini di Gerusalemme. La costruzione di una nuova sezione è stata d'altronde iniziata nel novembre 2003 lungo la linea verde ad Ovest dell'enclave di Nazlat Issa-Baza al-Sharqiya, ed era stata quasi terminata nel gennaio 2004 nel momento del deposito della relazione scritta del Segretario generale.

Secondo la relazione scritta del Segretario generale, i lavori intrapresi nell'ambito della fase B erano ancora in corso nel gennaio 2004. Una prima sezione di questo tratto, che segue da vicino la linea verde fino al villaggio di Al-Mutilla, era pertanto quasi terminata nel gennaio 2004. In tale località, due tratti partono in direzioni differenti. I lavori di costruzione del primo tratto, che si estende fino alla frontiera con la Giordania in direzione Est, sono cominciati nel gennaio 2004. La costruzione del secondo tratto, che dovrebbe estendersi dalla linea verde al villaggio di Taysir, è stata appena iniziata. Nondimeno l'Organizzazione delle Nazioni Unite è

stata informata che tale secondo tratto potrebbe non essere costruito.

La relazione scritta del Segretario generale precisa inoltre che la fase C dei lavori, secondo un tracciato che parte dal punto di arrivo di quello della fase A, nei pressi della colonia di Elkana, fino al villaggio di Nu'man, a Sud-Est di Gerusalemme, è cominciata nel dicembre 2003. Questo tratto è diviso in tre parti e in altrettante fasi di lavoro. Per la fase C1, i lavori iniziati, in particolare fra i villaggi di Rantis e di Budrus, hanno condotto alla realizzazione di un tratto di circa 4 chilometri, su di un totale di 40 chilometri previsti. Il tratto della fase C2 dovrebbe circondare "la sporgenza di Ariel", penetrando per 22 chilometri all'interno della Cisgiordania e includere così 52.000 coloni israeliani. La fase C3 dovrebbe dar luogo all'edificazione di due "barriere avanzate": una di esse segue una direzione Nord-Sud globalmente parallela al tratto della fase C1 attualmente in corso di costruzione fra Rantis e Budrus; l'altra segue una direzione Est-Ovest lungo una cresta che farebbe parte dell'itinerario della strada 45, un'autostrada in costruzione. Quando la costruzione di questi due tratti sarà terminata, determinerà la formazione di due enclaves popolate da 72.000 Palestinesi in 24 località.

Nuovi lavori sono stati iniziati alla fine del mese di novembre 2003 lungo la parte Sud-Est del confine della municipalità di Gerusalemme, secondo un tracciato che, secondo la relazione scritta del Segretario generale, separa la località suburbana di El-Ezariya da Gerusalemme e divide in due la località vicina di Abu Dis.

Il 25 gennaio 2004, secondo la relazione scritta del Segretario generale, i lavori erano stati terminati su circa 190 chilometri, coprendo la fase A e la maggior parte della fase BH; nuovi lavori di costruzione pertinenti alla fase C erano stati iniziati in alcune parti del centro della Cisgiordania ed a Gerusalemme; e la fase D, prevista per il Sud della Cisgiordania, non era ancora stata iniziata.

Secondo il governo israeliano, i tracciati e il calendario sovramenzionati sono suscettibili di modifiche. E' così che nel febbraio 2004 un tratto di 8 chilometri vicino alla città di Baqa al-Sharqiya è stato distrutto, e che la lunghezza del muro sembra essere stata leggermente ridotta.

82. I lavori realizzati o decisi, come descritti nel rapporto e nella relazione scritta del Segretario generale, hanno condotto o condurranno alla costruzione di un dispositivo comprendente nella sua maggior parte:

- 1) una chiusura fornita di rilevatori elettronici;
- 2) un fossato (che potrà raggiungere i 4 metri di profondità);
- 3) una strada per pattugliamenti asfaltata a due corsie;
- 4) una strada che permette l'identificazione di eventuali trasgressori (fatta di sabbia liscia che permette il rilevamento di impronte) parallela alla chiusura;
- 5) sei parabordo di fili spinati accumulati che marcano il perimetro delle installazioni.

L'opera ha una larghezza di 50-70 metri, ma può raggiungere 100 metri in alcuni luoghi. Si possono aggiungere a tale dispositivo delle barriere dette "avanzate".

D'altronde, sui circa 180 chilometri dell'opera costruiti o in corso di costruzione nel momento in cui il Segretario generale ha depositato il suo rapporto, dei muri in cemento coprivano una

distanza di circa 8,5 chilometri. Sono situati generalmente laddove agglomerati palestinesi sono vicini o contigui ad Israele (ad esempio nei pressi di Qalqilya e di Tulkarem o in certe parti di Gerusalemme).

83. Secondo il rapporto del Segretario generale, il muro costruito o in corso di costruzione non si allontana affatto, nella sua estremità Nord, dalla linea verde. Tuttavia esso è situato nei territori occupati per la maggior parte del suo percorso. In alcuni luoghi le opere si allontanano dalla linea verde per più di 7,5 chilometri per inglobare delle colonie di popolamento, accerchiando degli agglomerati palestinesi. Ad Ovest di Tulkarem sembrano seguire un tracciato situato sul lato israeliano della linea verde per una distanza di 1-2 chilometri. In altri luoghi, il tracciato progettato implicherebbe invece uno spostamento fino a 22 chilometri verso Est. Nel caso di Gerusalemme, le opere esistenti e il tracciato previsto si trovano molto al di là della linea verde e anche, in taluni casi, oltre il limite orientale della municipalità di Gerusalemme così come stabilito da Israele.

84. Secondo questo stesso tracciato, approssimativamente 975 chilometri quadrati (ovvero 16,6% della superficie della Cisgiordania) sarebbero, secondo il rapporto del Segretario generale, situati fra la linea verde e il muro. Circa 237.000 Palestinesi vivrebbero in questa zona. Se il muro fosse integralmente costruito come previsto, altri 160.000 Palestinesi vivrebbero in agglomerati quasi totalmente circondati, qualificati enclaves nel rapporto. Secondo il tracciato progettato, circa 320.000 coloni israeliani (178.000 circa dei quali a Gerusalemme Est) vivrebbero nella zona compresa tra la linea verde e il muro.

85. E' infine il caso di constatare che la costruzione del muro è accompagnata dall'instaurazione di un nuovo regime amministrativo. Le forze di difesa israeliane hanno in effetti emanato nell'ottobre 2003 delle ordinanze che dichiarano "zona chiusa" la parte della Cisgiordania che si trova fra la linea verde e il muro. I residenti di questa zona non possono ormai risiedervi e i non residenti accedervi, a meno che siano latori di un permesso o di una carta di identità rilasciati dalle autorità israeliane. Secondo il rapporto del Segretario generale, la maggior parte dei residenti ha ricevuto dei permessi di durata limitata. I cittadini israeliani, i residenti permanenti in Israele e le persone ammesse ad immigrare in Israele in virtù della legge del ritorno possono rimanere nella zona chiusa, circolarvi liberamente ed uscirne senza avere bisogno di permessi. L'entrata e l'uscita dalla zona chiusa non possono essere operate che mediante porte di accesso che sono aperte poco frequentemente e per periodi di breve durata.

* *

86. La Corte determinerà ora le regole e i principi di diritto internazionale che risultano pertinenti per l'apprezzamento della liceità delle misure adottate da Israele. Queste regole e questi principi figurano nella Carta delle Nazioni Unite e determinati altri trattati, nel diritto internazionale consuetudinario e nelle risoluzioni pertinenti adottate in virtù della Carta dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza. Israele ha tuttavia espresso dei dubbi quanto all'applicabilità nel territorio palestinese occupato di alcune regole di diritto internazionale umanitario e delle Convenzioni relative ai diritti umani. La Corte esaminerà ora queste diverse questioni.

87. La Corte ricorda innanzitutto che, secondo il paragrafo 4 dell'art. 2 della Carta delle Nazioni Unite:

“I Membri devono astenersi, nelle loro relazioni internazionali, dalla minaccia o dall'uso della forza sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”.

L'Assemblea generale ha adottato, il 24 ottobre 1970, la risoluzione 2625 (XXV), intitolata “Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionali attinenti alle relazioni amichevoli e alla cooperazione fra gli Stati” (d'ora in poi denominata la “risoluzione 2625 (XXV)”, nella quale essa ha sottolineato che “nessuna acquisizione territoriale ottenuta con la minaccia o con l'uso della forza sarà riconosciuta come legale”. Come la Corte ha affermato nel caso delle Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro lo stesso (Nicaragua c. USA), i principi enunciati nella Carta riguardo l'uso della forza riflettono il diritto internazionale consuetudinario (vedere CIJ Recueil 1986, p. 98-101, par. 187-190); ciò vale ugualmente per quello che ne è il corollario, l'illiceità di ogni acquisizione di territorio risultante dalla minaccia o dall'uso della forza.

88. La Corte rileva ugualmente che il principio dell'autodeterminazione dei popoli è stato consacrato nella Carta delle Nazioni Unite e riaffermato dalla risoluzione 2625 (XXV) dell'Assemblea generale già menzionata, secondo la quale “ogni Stato ha il dovere di astenersi dal ricorso a ogni misura di coercizione che priverebbe del loro diritto all'autodeterminazione... i popoli menzionati [nella stessa risoluzione]”. L'articolo primo comune al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e a quello relativo ai diritti civili e politici riafferma il diritto di tutti i popoli all'autodeterminazione e obbliga gli Stati parti di favorire la realizzazione di questo diritto e di rispettarlo, in conformità alle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite.

La Corte ricorda che nel 1971 essa ha sottolineato come l'evoluzione attuale del “diritto internazionale relativo ai territori non autonomi, come esso è consacrato dalla Carta delle Nazioni Unite, ha fatto dell'autodeterminazione un principio applicabile a tutti questi territori”. La Corte ha aggiunto che “per effetto di tale evoluzione, non c'era dubbio che la “sacra missione” di cui al paragrafo 1 dell'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni “aveva come obiettivo finale l'autodeterminazione... dei popoli in questione” (Conseguenze giuridiche per gli Stati della presenza continua del Sudafrica in Namibia (Africa del Sud-Ovest), nonostante la risoluzione 276(1970) del Consiglio di sicurezza, parere consultivo, CIJ Recueil 1971, p. 31-32, par. 52-53). La Corte si è riferita a tale principio in varie occasioni nella sua giurisprudenza (ibid.; vedi anche Sahara occidentale, parere consultivo, CIJ Recueil 1975, p. 68, par. 162). La Corte ha anche precisato che oggi il diritto all'autodeterminazione dei popoli è un diritto opponibile erga omnes (vedi Timor Orientale (Portogallo c. Australia), decisione, CIJ Recueil 1995, p. 102, par. 29).

89. Per quanto riguarda il diritto internazionale umanitario, la Corte rileva anzitutto che Israele non è parte della quarta Convenzione dell'Aja del 1907 alla quale è annesso il Regolamento. La Corte osserva che ai termini della Convenzione il Regolamento aveva per oggetto “rivedere le leggi e gli usi generali della guerra” tali quali essi esistevano all'epoca. In seguito, tuttavia, il

Tribunale militare di Norimberga ha giudicato che le “regole definite nella Convenzione erano riconosciute da tutte le nazioni civilizzate ed erano considerate come una formulazione delle leggi e degli usi di guerra” (sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga del 20 settembre e 1° ottobre 1946, p. 65). La Corte stessa è pervenuta alla stessa conclusione esaminando i diritti e i doveri dei belligeranti nella condotta delle operazioni militari (Liceità della minaccia o dell’uso di armi nucleari, parere consultivo dell’8 luglio 1996, CIJ Recueil 1996 (I), p. 256, par. 75). La Corte ritiene che le disposizioni del Regolamento dell’Aja del 1907 hanno acquisito un carattere consuetudinario, come d’altronde riconosciuto da tutti i partecipanti alla procedura di fronte alla Corte.

La Corte osserva inoltre che, ai sensi dell’art. 154 della quarta Convenzione di Ginevra, il Regolamento dell’Aja è stato completato nelle sue sezioni II e III dalle disposizioni di tale Convenzione. La sezione III di tale Regolamento, che concerne “l’autorità militare sul territorio dello Stato nemico”, è particolarmente pertinente nella specie.

90. Trattandosi in secondo luogo della quarta Convenzione di Ginevra, punti di vista divergenti sono stati espressi dai partecipanti alla procedura di fronte alla Corte. Contrariamente alla vasta maggioranza degli altri partecipanti, Israele contesta in effetti l’applicabilità de jure della Convenzione al territorio palestinese occupato. Al paragrafo 3 dell’annesso I al rapporto del segretario generale, intitolato “Riassunto della posizione giuridica del governo israeliano”, viene in particolare precisato che Israele non considera che la quarta Convenzione di Ginevra “sia applicabile al territorio palestinese occupato”, nella misura in cui “il territorio non era riconosciuto come sovrano prima della sua annessione dalla Giordania e dall’Egitto e in cui, di conseguenza, non si tratta di territorio di Alta Parte contraente ai sensi della Convenzione”.

91. La Corte ricorda che la quarta Convenzione di Ginevra è stata ratificata da Israele il 6 luglio 1951 e che Israele è parte di tale Convenzione. Anche la Giordania ne è parte dal 29 maggio 1951. Nessuno di questi due Stati ha formulato riserve applicabili nella fattispecie.

La Palestina d’altronde si è impegnata unilateralmente, con dichiarazione del 7 giugno 1982, ad applicare la quarta Convenzione di Ginevra. La Svizzera, in qualità di Stato depositario, ha ritenuto valido questo impegno unilaterale. Invece, ella ha concluso che “non era in grado - in quanto Stato depositario - di risolvere il punto di sapere se” “la domanda [in data 14 giugno 1989] dell’Organizzazione di liberazione della Palestina, a nome dello “Stato di Palestina” di aderire” in particolare alla quarta Convenzione “[dovesse] essere considerata come uno strumento di adesione”.

92. Inoltre, al fine di determinare il campo di applicazione della quarta Convenzione di Ginevra, conviene ricordare che secondo l’art. 2 comune alle quattro Convenzioni del 12 agosto 1949:

“Tranne le disposizioni destinate ad entrare in vigore in tempo di pace, la presente Convenzione si applicherà in caso di guerra dichiarata o di ogni altro conflitto armato che sorga, fra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non è riconosciuto da una di esse.

La Convenzione si applicherà ugualmente in tutti i casi di occupazione di tutto o parte del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se tale occupazione non incontra alcuna resistenza militare.

Anche se una delle Potenze in conflitto non è parte della presente Convenzione, le Potenze che ne sono parte ne resteranno tuttavia vincolate nei loro rapporti reciproci. Esse saranno vincolate dalla Convenzione nei confronti di tale Potenza, se essa ne accetta ed applica le disposizioni”.

93. Dopo l'occupazione della Cisgiordania nel 1967, le autorità israeliane hanno promulgato l'ordinanza n° 3 che prevede nel suo articolo 35 che

“il tribunale militare... deve applicare le disposizioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra per quel che riguarda le procedure giudiziarie. In caso di incompatibilità fra la presente ordinanza e tale Convenzione, prevarrà quest'ultima” (traduzione del cancelliere).

In seguito, le autorità israeliane hanno dichiarato in varie occasioni che esse applicano nei fatti in linea di massima le disposizioni umanitarie della quarta Convenzione di Ginevra nei territori occupati. Tuttavia, secondo la tesi israeliana come essa è brevemente richiamata al paragrafo 90 supra, questa Convenzione non sarebbe applicabile de jure in questi territori dato che, in conformità al secondo alinea del suo articolo 2, essa si applicherebbe solamente in caso di occupazione di territori sottoposti alla sovranità di uno Stato contraente parte a un conflitto armato. Israele espone che la Giordania era certo parte della quarta Convenzione di Ginevra nel 1967, e che un conflitto armato è all'epoca scoppiato fra Israele e Giordania, ma aggiunge che i territori occupati da Israele in seguito a tale conflitto non erano sottoposti in precedenza alla sovranità giordana. Ne deduce che tale Convenzione non è applicabile de jure in questi territori. Invece, secondo la vasta maggioranza degli altri partecipanti alla procedura, la quarta Convenzione di Ginevra vi sarebbe applicabile, in virtù del primo alinea dell'art. 2, e ciò quali che fossero i diritti della Giordania su tali territori prima del 1967.

94. La Corte ricorda che, secondo il diritto internazionale consuetudinario come espresso dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il senso ordinario attribuibile ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Secondo l'art. 32:

“Può essere fatto ricorso a mezzi complementari di interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, al fine sia di confermare il risultato dell'applicazione dell'art. 31, sia di determinare il senso qualora l'interpretazione data in conformità all'art. 31... lasci il senso ambiguo o oscuro; o ... conduca a un risultato che sia manifestamente assurdo o irragionevole (vedi Piattaforme petrolifere (Repubblica islamica di Iran c. USA), eccezioni preliminari, CIJ Recueil 1996 (II), p. 812, par. 23; vedi nello stesso senso Isola di Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia), CIJ Recueil 1999 (II), p. 1059, par. 18, e Sovranità su Palau Ligitan e Pulau Sipadan (Indonesia/Malesia), sentenza, CIJ Recueil 2002, p. 645, par. 37).

95. La Corte rileva che, secondo il primo alinea dell'art. 2 della quarta Convenzione di

Ginevra, essa è applicabile qualora due condizioni siano soddisfatte: esistenza di un conflitto armato (che vi sia o meno riconoscimento dello stato di guerra); fatto che tale conflitto sia intervenuto tra due parti contraenti. Se queste due condizioni sono soddisfatte, la Convenzione si applica in particolare in tutto il territorio occupato nel corso di tale conflitto da una delle parti contraenti.

Il secondo alinea dell'art. 2 non ha per scopo di restringere il campo di applicazione in tal modo stabilito dal primo alinea, escludendone i territori che non sarebbero sottoposti alla sovranità di una delle parti contraenti. Tende solamente a precisare che la Convenzione resta applicabile, anche se l'occupazione viene operata nel corso del conflitto senza incontrare resistenza militare.

Questa interpretazione riflette l'intenzione degli autori della quarta Convenzione di Ginevra di proteggere le persone civili che si trovino in un modo o nell'altro sottoposte al potere della Potenza occupante. Mentre i redattori del Regolamento dell'Aja del 1907 si erano preoccupati tanto di preservare i diritti dello Stato il cui territorio veniva occupato, quanto di proteggere le popolazioni viventi su tale territorio, gli autori della quarta Convenzione di Ginevra hanno cercato di assicurare la protezione delle persone civili in tempo di guerra indipendentemente dallo status dei territori occupati, come attestato dall'art. 47 della Convenzione.

Tale interpretazione è confermata dai lavori preparatori della Convenzione. La conferenza di esperti governativi convocata dal Comitato internazionale della Croce Rossa (d'ora in poi denominato "CICR") all'indomani della seconda guerra mondiale al fine della preparazione delle future Convenzioni di Ginevra raccomandò che tali Convenzioni fossero applicabili in ogni conflitto armato "che sia riconosciuto o meno lo stato di guerra fra le parti", e "nel caso di occupazione di territorio senza l'esistenza di uno stato di guerra" (Rapporto sui lavori della conferenza di esperti governativi per lo studio delle Convenzioni che proteggono le vittime della guerra, Ginevra, 14-26 aprile 1947, p. 8). Così, i redattori del secondo alinea dell'art. 2 non avevano affatto l'intenzione, inserendo tale alinea nella Convenzione, di restringerne il campo di applicazione. Intendevano solo coprire il caso di occupazione senza combattimenti, come ad esempio quella della Boemia e della Moravia da parte della Germania nel 1939.

96. La Corte rileva d'altronde che gli Stati parti alla quarta Convenzione di Ginevra hanno fatto propria tale interpretazione in occasione della conferenza svoltasi il 15 luglio 1999. In effetti, essi hanno adottato in tale occasione una dichiarazione ai sensi della quale "hanno riaffermato che la quarta Convenzione di Ginevra era applicabile al territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme Est". Poi, il 5 dicembre 2001, le Alte parti contraenti, tenendo presente in particolare l'art. 1° della quarta Convenzione di Ginevra del 1949, hanno nuovamente riaffermato "l'applicabilità della Convenzione al territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme Est". Esse hanno inoltre richiamato ai loro obblighi rispettivi le Parti contraenti partecipanti alla conferenza, le parti del conflitto e lo Stato d'Israele in quanto Potenza occupante.

97. Inoltre, la Corte osserva che il CICR, la cui situazione particolare per quel che riguarda l'esecuzione della quarta Convenzione di Ginevra deve essere "in ogni momento riconosciuta e rispettata" dalle parti in conformità all'art. 142 della Convenzione, ha preso posizione anch'esso sull'interpretazione da dare alla Convenzione. Con dichiarazione del 5 dicembre

2001, esso ha in effetti ricordato che “il CICR ha sempre affermato l’applicabilità de jure della quarta Convenzione di Ginevra ai territori occupati dal 1967 dallo Stato di Israele, ivi compresa Gerusalemme Est”.

98. La Corte nota che l’Assemblea generale ha preso posizione nello stesso senso in varie risoluzioni. Così il 10 dicembre 2001 e il 9 dicembre 2003 essa ha, con le sue risoluzioni 56/60 e 58/97, riaffermato “che la Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, è applicabile al territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme Est, ed agli altri territori occupati da Israele dal 1967”.

99. Quanto al Consiglio di sicurezza, questo aveva dal 14 giugno 1967 considerato, con risoluzione 237 (1967) che “le parti coinvolte nel conflitto devono attenersi a tutti gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativi al trattamento dei prigionieri di guerra”. Poi, il 15 settembre 1969, il Consiglio, con risoluzione 271 (1969), aveva domandato “a Israele di osservare scrupolosamente le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra e del diritto internazionali applicabili alle occupazioni militari”.

Dieci anni più tardi, il Consiglio di sicurezza si è soffermato “sulla politica e sulle pratiche israeliane che consistono nello stabilire colonie di popolamento nei territori palestinesi e in altri territori arabi occupati dal 1967”. Con risoluzione 446(1979) del 22 marzo 1979, ha considerato che esse non hanno “alcuna validità giuridica” ed affermato “ancora una volta che la Convenzione di Ginevra relativa alla protezione delle persone civili..., del 12 agosto 1949, è applicabile ai territori arabi occupati da Israele dal 1967, ivi compresa Gerusalemme”. Esso ha domandato “ancora una volta a Israele, in quanto Potenza occupante, di rispettare scrupolosamente” tale Convenzione.

Il 20 dicembre 1990, il Consiglio di sicurezza, con risoluzione 681 (1990) ha impegnato “il governo israeliano a riconoscere l’applicabilità de jure della Convenzione... a tutti i territori occupati da Israele dal 1967 e ad attenersi scrupolosamente alle disposizioni della Convenzione”. Esso ha inoltre domandato “alle Alte Parti contraenti di tale Convenzione di vigilare affinché Israele, Potenza occupante, adempia gli obblighi che ha assunto ai sensi dell’art. 1 della Convenzione”.

Infine, con risoluzioni 799 (1992) del 18 dicembre 1992 e 904 (1994) del 18 marzo 1994, il Consiglio ha ribadito la sua posizione per quel che riguarda l’applicabilità della quarta Convenzione di Ginevra ai territori occupati.

100. La Corte rileva infine che anche la Corte suprema israeliana, in una sentenza del 30 maggio 2004, ha giudicato che

“le operazioni militari delle forze di difesa israeliane a Rafah, nella misura in cui colpiscono dei civili, sono disciplinate dalla quarta Convenzione dell’Aja relativa alla leggi e agli usi della guerra del 1907... e dalla Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra del 1949”.

101. Dato quanto precede, la Corte ritiene che la quarta Convenzione di Ginevra è applicabile in ogni territorio occupato in caso di conflitto armato che sorga fra due o più parti contraenti.

Israele e la Giordania erano parti di tale Convenzione quando scoppiò il conflitto armato del 1967. Quindi tale Convenzione è applicabile nei territori palestinesi che si trovavano all'Est della linea verde prima del conflitto, e che sono stati occupati da Israele in occasione di tale conflitto, senza che si debba stabilire quale fosse in precedenza lo status esatto di tali territori.

*

102. I partecipanti alla procedura di fronte alla Corte sono del pari divisi per quanto riguarda l'applicabilità nel territorio palestinese occupato delle Convenzioni internazionali relative ai diritti umani delle quali Israele è parte. All'annesso I al rapporto del Segretario generale viene precisato:

“Israele contesta che il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, che ha firmato entrambi, siano applicabili ai territori palestinesi occupati. Esso afferma che sia il diritto umanitario il tipo di protezione opportuno in un conflitto tale quale esiste in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza, mentre gli strumenti relativi ai diritti umani hanno per oggetto assicurare la protezione dei cittadini di fronte al proprio governo in tempo di pace”.

Gli altri partecipanti alla procedura di fronte alla Corte che si occupano di tale questione sostengono invece che i due Patti sono applicabili nel territorio palestinese occupato.

103. Israele ha ratificato il 3 ottobre 1991 il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 19 dicembre 1966, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici dello stesso giorno e la Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti del fanciullo del 20 novembre 1989. esso è parte di questi tre strumenti.

104. Al fine di determinare se questi ultimi sono applicabili nel territorio palestinese occupato, la Corte si interrogherà da un lato sui rapporti tra il diritto internazionale umanitario e i diritti umani e, dall'altro, sull'applicabilità degli strumenti relativi ai diritti umani fuori dai territori nazionali.

105. La Corte, nel suo parere consultivo dell'8 luglio 1996 sulla Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, è stata condotta ad affrontare la prima questione per quanto riguarda il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Taluni Stati, in occasione di tale richiesta di parere, avevano sostenuto che “il Patto mira a proteggere i diritti umani in tempo di pace, mentre le questioni attinenti alla privazione illecita della vita nel corso di ostilità sono disciplinate dal diritto internazionale applicabile nei conflitti armati” (CIJ Recueil 1996 (I), p. 239, par. 24).

La Corte ha respinto tale tesi, osservando che

“la protezione offerta dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici non cessa in tempo di guerra, se non per effetto dell'art. 4 del Patto, che prevede che si possa derogare, in caso di pericolo pubblico, ad alcuni degli obblighi imposti da tale strumento. Il rispetto del diritto alla vita, tuttavia, non costituisce una disposizione alla quale si possa derogare. In principio, il diritto a non essere arbitrariamente privati della vita vale anche durante le ostilità.

Tuttavia, in tali casi, spetta alla *lex specialis* applicabile, cioè il diritto applicabile ai conflitti armati, concepito per disciplinare la condotta delle ostilità, determinare ciò che costituisce una privazione arbitraria della vita” (ibid., p. 240, par. 25).

106. In modo più generale, la Corte ritiene che la protezione offerta dalle convenzioni relative ai diritti umani non cessi in caso di conflitto armato, se non per effetto di clausole derogatorie del tipo di quelle che figurano all’art. 4 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Nei rapporti tra diritto internazionale umanitario e diritti umani, possono quindi presentarsi tre situazioni: alcuni diritti possono derivare esclusivamente dal diritto internazionale umanitario; altre possono derivare esclusivamente dai diritti umani; altri infine possono derivare al tempo stesso da entrambi tali rami del diritto internazionale. Per rispondere alla questione posta, la Corte nella fattispecie dovrà prendere in considerazione i due rami citati del diritto internazionale, cioè i diritti umani e, in quanto *lex specialis*, il diritto internazionale umanitario.

107. Resta da stabilire se i due Patti internazionali e la Convenzione relativa ai diritti del fanciullo sono applicabili sul solo territorio degli Stati parti, o se essi sono ugualmente applicabili al di fuori di tale territorio, e in quali circostanze.

108. Il campo di applicazione del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici è stabilito dal paragrafo 1 dell’art. 2 di tale strumento, ai sensi del quale:

“Gli Stati parti al presente Patto si impegnano a rispettare e garantire a tutti gli individui che si trovino su loro territorio e rilevino della loro competenza i diritti riconosciuti dal presente Patto, senza distinzione alcuna, in particolare di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, d’opinione politica o di altro genere di opinione, d’origine nazionale o sociale, di patrimonio, di nascita o di ogni altra situazione”.

Tale disposizione può essere interpretata come concernente unicamente gli individui che si trovino sul territorio di uno Stato nella misura in cui essi inoltre rilevino della competenza di tale Stato. Essa può essere anche intesa come concernente al tempo stesso gli individui che si trovano sul territorio di uno Stato e quelli che si trovano al di fuori di tale territorio, ma rilevino della competenza di tale Stato. La Corte ricercherà quindi quale senso è opportuno dare a questo testo.

109. La Corte osserva che, se la competenza degli Stati è innanzitutto territoriale, essa può a volte essere esercitata al di fuori del territorio nazionale. Tenendo conto dell’oggetto e dello scopo del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, apparrebbe naturale che, anche in quest’ultima ipotesi, gli Stati parti del Patto siano tenuti a rispettarne le disposizioni.

La pratica costante del Comitato dei diritti umani è in questo senso. Esso ha in effetti ritenuto che il Patto sia applicabile nel caso in cui lo Stato eserciti la sua competenza in un territorio straniero. Esso si è pronunciato sulla liceità dell’azione dell’Uruguay nel caso di arresto operato da agenti uruguayani in Brasile o in Argentina (affare 52/79, Lopez Burgos c. Uruguay; affare 56/79. Lilan Celiberti de Casariego c. Uruguay). Il Comitato ha proceduto nello stesso modo nel caso della confisca di un passaporto da parte del consolato dell’Uruguay in Germania (affare n. 106/81, Montero c. Uruguay).

I lavori preparatori del Patto confermano l'interpretazione dell'art. 2 di tale strumento adottata dal Comitato. Ne risulta in effetti che adottando la redazione prescelta, gli autori del Patto non hanno inteso sottrarre gli Stati, quando esercitano la loro competenza al di fuori del territorio nazionale, agli obblighi che sono loro propri. Hanno solamente voluto evitare che persone residenti all'estero possano far valere nei confronti del loro Stato di origine diritti che non rilevano della competenza di quest'ultimo, ma di quella dello Stato di residenza (vedere la discussione del progetto preparatorio alla Commissione dei diritti umani, E/CN.4/SR.194, par. 46, e Nazioni Unite, Assemblea generale, 10ma sessione, annessi, A/2929, parte 2, capitolo V, par. 4 (1955)).

110. La Corte nota a tale proposito la posizione adottata da Israele, per quanto riguarda l'applicabilità del Patto, nelle sue comunicazioni al Comitato dei diritti umani, così come le posizioni espresse da tale Comitato.

Nel 1998 Israele dichiarava aver esaminato, nel momento della redazione del suo rapporto al Comitato, la questione di sapere "se le persone residenti nei territori occupati rilevassero effettivamente della competenza di Israele" ai fini dell'applicazione del Patto (CCPR/C/SR.1675, par. 21) (traduzione del cancelliere). Tale Stato ritenne che "il Patto e gli strumenti della sua natura non si applicassero direttamente alla situazione [allora prevalente] nei territori occupati" (ibid., par. 27).

Nelle osservazioni finali formulate dopo aver ricevuto il rapporto, il Comitato si dichiarò preoccupato dell'atteggiamento israeliano, rilevando "la durata della sua presenza nei territori occupati, il suo atteggiamento ambiguo... quanto al loro futuro status, così come la giurisdizione esercitata dalle forze di sicurezza israeliane" (CCPR/C/79/Add. 93, par. 10). Nel 2003, di fronte al fatto che la posizione di Israele non era cambiata, considerando esso che "il Patto non si applicasse al di là del proprio territorio, e in particolare in Cisgiordania e a Gaza...", il Comitato pervenne alla seguente conclusione:

"nelle attuali circostanze, le disposizioni del Patto si applicano a profitto della popolazione dei territori occupati, per quanto riguarda tutti gli atti compiuti dalle autorità o dagli agenti dello Stato parte in tali territori, che compromettano il godimento dei diritti consacrati nel Patto e rilevino della responsabilità dello Stato di Israele conformemente ai principi del diritto internazionale pubblico" (CCPR/CO/78/ISR, par. 11).

111. In definitiva, la Corte ritiene che il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici sia applicabile agli atti di uno Stato che agisca nell'esercizio della propria competenza al di fuori del suo territorio.

112. Il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali non contiene alcuna disposizione relativa al suo campo di applicazione. Tale situazione può essere spiegata dal fatto che i diritti garantiti da tale Patto hanno essenzialmente una portata territoriale. Ma non si potrebbe escludere che si applichi al contempo ai territori posti sotto la sovranità di uno Stato parte e a quelli sui quali un tale Stato eserciti una giurisdizione territoriale. Così l'art. 14 del Patto prevede delle misure transitorie per ogni Stato che "nel momento in cui diviene parte, non ha ancora potuto assicurare nel suo territorio metropolitano o nei territori posti sotto la

sua giurisdizione il carattere obbligatorio e gratuito dell'insegnamento primario".

Non è inutile ricordare a tale proposito la posizione assunta da Israele nei suoi rapporti al Comitato dei diritti economici, sociali e culturali. Nel suo rapporto iniziale al Comitato in data 4 dicembre 1998, Israele ha fornito "delle statistiche da cui risulta che i coloni israeliani stabiliti nei territori occupati godono dei diritti previsti dal Patto". Il Comitato ha constatato che, secondo Israele, "la popolazione palestinese delle stesse zone di giurisdizione si trova esclusa tanto dal rapporto che dalla protezione del Patto" (E/C. 12/1/Add. 27, par. 8). Il Comitato ha protestato e Israele ha fatto valere in nuovo rapporto in data 19 ottobre 2001 che "esso ha sempre sostenuto che il Patto non si applicava alle zone che non sono sottoposte alla sua sovranità territoriale e alla sua giurisdizione" (formula ispirata dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici). Questa posizione, ha proseguito Israele, è "fondata sulla netta distinzione stabilita dal diritto internazionale tra il diritto relativo ai diritti umani e il diritto umanitario". Esso aggiungeva: "il mandato del Comitato non può riguardare ciò che avviene in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza, dato che gli eventi si collocano nel quadro di un conflitto armato e non attengono al campo dei diritti umani" (E/1990/6/Add. 32, par. 5). Di fronte a tali osservazioni, il Comitato ha riaffermato la propria preoccupazione riguardo alla posizione israeliana e si è nuovamente dichiarato "del parere che gli obblighi dello Stato parte in virtù del Patto si applichino all'insieme dei territori e delle popolazioni che sono effettivamente sottoposte al suo controllo" (E/C.12/1/Add.90, par. 15 e 31).

Per i motivi sviluppati al paragrafo 106 supra, la Corte non può aderire alla tesi di Israele. Essa osserva anche i territori occupati da Israele sono soggetti da più di trentasette anni alla giurisdizione territoriale di Israele, in quanto Potenza occupante. Nell'esercizio delle competenze di cui dispone a tale titolo, Israele è vincolato dalle disposizioni del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali. Inoltre, esso è tenuto a non ostacolare l'esercizio di tali diritti nei settori per i quali la competenza è stata trasferita ad autorità palestinesi.

113. Quanto alla Convenzione relativa ai diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, essa contiene l'art. 2 ai sensi del quale "gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti che sono enunciati nella ... Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo rilevante della loro giurisdizione..." Essa è quindi applicabile nel territorio palestinese occupato.

* *

114. Avendo stabilito le regole e i principi di diritto internazionale applicabili per rispondere alla questione posta dall'Assemblea generale, ed essendosi in particolare pronunciata sull'applicabilità nel territorio palestinese occupato del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, la Corte indagherà ora se la costruzione del muro ha violato tali regole e tali principi.

*

115. A tale proposito, viene sostenuto nell'annesso II del rapporto del Segretario generale

intitolato “Riassunto della posizione giuridica dell’Organizzazione di liberazione della Palestina” che “la costruzione del muro costituisce un tentativo di annessione di un territorio che costituisce una trasgressione del diritto internazionale” e che “l’annessione de facto di terre costituisce una violazione della sovranità territoriale e di conseguenza del diritto dei Palestinesi all’autodeterminazione”. Tale punto di vista è stato ripreso in alcune memorie scritte presentate alla Corte così come nel corso dell’udienza. Si è in particolare sostenuto che “il muro amputa l’assise territoriale sulla quale il popolo palestinese può esercitare il suo diritto all’autodeterminazione e contravviene al principio che vieta l’acquisizione di territorio con il ricorso alla forza”. A tale proposito, è stato in particolare sottolineato che “il tracciato del muro è concepito per modificare la composizione demografica del territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme Est, mediante il rafforzamento delle colonie di popolamento israeliane”, installate illegalmente sul territorio palestinese occupato. Il muro mirerebbe inoltre a “ridurre e spezzettare il territorio sul quale il popolo palestinese può esercitare il proprio diritto all’autodeterminazione”.

116. Israele espone dal canto suo che il muro ha per solo oggetto di permettere di lottare efficacemente contro il terrorismo proveniente dalla Cisgiordania. Inoltre, Israele ha dichiarato varie volte che l’edificazione della barriera ha carattere temporaneo (vedere il rapporto del Segretario generale, par. 29). Esso l’ha fatto in particolare mediante il suo rappresentante permanente presso le Nazioni Unite in occasione della riunione del Consiglio di sicurezza del 14 ottobre 2003, sottolineando che “[la chiusura] non annette alcun territorio allo Stato di Israele” e che Israele è “disposta sostenendo spese considerevoli a modificare o smantellare la chiusura, se ciò viene richiesto nel quadro di una soluzione politica” (S/PV. 4841, p. 10). Il rappresentante permanente di Israele ha ribadito tale posizione davanti all’Assemblea generale il 20 ottobre ed 8 dicembre 2003. In tale ultima occasione, ha aggiunto: “La chiusura [di sicurezza] non sarà più necessaria quando sarà posto termine al terrore. Questa chiusura non costituisce alcuna frontiera e non ha alcuna portata politica. Essa non modifica per nulla lo status politico del territorio” (A/ES-10/PV.23, p. 7).

117. La Corte ricorda che sia l’Assemblea generale che il Consiglio di sicurezza si sono riferiti, a proposito della Palestina, alla norma consuetudinaria “dell’inammissibilità dell’acquisizione di territorio mediante la guerra” (vedere paragrafi 74 e 87 supra). E’ così che con risoluzione 242 (1967) del 22 novembre 1967, il Consiglio ha affermato, dopo aver richiamato tale norma, che

“la realizzazione dei principi della Carta esige l’instaurazione di una pace giusta e duratura in Medio Oriente che dovrebbe comprendere l’applicazione dei due principi seguenti:

- i) ritiro delle forze armate israeliane dai territori occupati nel recente conflitto;
- ii) cessazione di tutte le manifestazioni di belligeranza e di tutti gli stati di belligeranza e rispetto e riconoscimento della sovranità, dell’integrità territoriale e dell’indipendenza politica di ogni Stato della regione e dei loro diritti di vivere in pace all’interno di frontiere sicure e riconosciute al riparo di minacce o atti di forza”.

E’ su questa stessa base che il Consiglio ha condannato in varie occasioni le misure adottate da Israele al fine di modificare lo status di Gerusalemme (vedere paragrafo 75 supra).

118. Per quanto riguarda il principio di autodeterminazione dei popoli, la Corte osserva che

l'esistenza di un "popolo palestinese" non può essere oggetto di discussione. Inoltre, questa esistenza è stata riconosciuta da Israele nello scambio di lettere intervenuto il 9 settembre 1993 tra Yasser Arafat, presidente dell'Organizzazione di liberazione della Palestina (OLP) e Yitzhak Rabin, primo ministro israeliano. In questa corrispondenza, il presidente dell'OLP riconosceva il "diritto di Israele a vivere in pace e nella sicurezza" e prendeva vari altri impegni. In risposta, il primo ministro israeliano gli rendeva noto che, alla luce degli impegni in tal modo presi, "il governo israeliano decideva di riconoscere l'OLP come rappresentante del popolo palestinese". L'Accordo ad interim israelo-palestinese sulla Cisgiordania e la Striscia di Gaza del 28 settembre 1995 menziona a sua volta ripetutamente il popolo palestinese e i suoi "legittimi diritti" (preambolo, par. 4, 7, 8; art. II, par. 2; art. III, par. 1 e 3; art. XXII, par. 2). Secondo la Corte, fra tali diritti figura quello all'autodeterminazione, come l'Assemblea generale ha d'altronde riconosciuto in varie occasioni (vedere per esempio la risoluzione 58/163 del 22 dicembre 2003).

119. La Corte rileva che il tracciato del muro come stabilito dal governo israeliano incorpora nella "zona chiusa" (vedere paragrafo 85 supra) circa 80% dei coloni installati nel territorio palestinese occupato. D'altronde, l'esame della cartina menzionata al paragrafo 80 supra mostra che il tracciato sinuoso è stato stabilito in modo tale da includere nella zona la maggior parte delle colonie di popolamento installate da Israele nel territorio palestinese occupato (ivi compresa Gerusalemme Est).

120. Per quanto riguarda le colonie, la Corte nota che secondo il sesto alinea dell'art. 49 della quarta Convenzione di Ginevra: "la Potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della propria popolazione civile nel territorio da essa occupato". Questa disposizione non vieta solamente le deportazioni o trasferimenti forzati delle popolazioni come si sono avuti durante la seconda guerra mondiale, ma anche tutte le misure che può adottare una Potenza occupante al fine di organizzare e favorire il trasferimento di una parte della propria popolazione nel territorio occupato.

A tale riguardo, le informazioni fornite alla Corte mostrano che a partire dal 1977 Israele ha condotto una politica e sviluppato delle pratiche consistenti nello stabilire delle colonie di popolamento nel territorio palestinese occupato, contrariamente alle prescrizioni appena richiamate del sesto alinea dell'art. 49.

Del resto il Consiglio di sicurezza ha ritenuto che tale politica e tali pratiche "non hanno alcuna validità giuridica". Esso ha inoltre domandato "ad Israele in quanto Potenza occupante di rispettare scrupolosamente" la quarta Convenzione di Ginevra, e

"di annullare tutte le misure già adottate e di astenersi da ogni misura tale da modificare lo status giuridico e il carattere geografico dei territori arabi occupati dal 1967, ivi compresa Gerusalemme, e da influire in modo sensibile sulla loro composizione demografica, e in particolare di non trasferire degli elementi della propria popolazione civile nei territori arabi occupati" (risoluzione 446 (1979) del 22 marzo 1979). Il Consiglio ha ribadito tale posizione con risoluzioni 452 (1979) del 20 luglio 1979 e 465 (1980) del 1° marzo 1980. In quest'ultimo caso ha anche qualificato "la politica e le pratiche di Israele che consistono nell'installazione di elementi della sua popolazione e di nuovi immigranti nei territori [occupati]" alla stregua di "violazione flagrante" della quarta Convenzione di Ginevra.

La Corte conclude che le colonie di popolamento installate da Israele nel territorio palestinese occupato (ivi compresa Gerusalemme Est) lo sono state in violazione del diritto internazionale.

121. Pur notando l'assicurazione fornita da Israele che la costruzione del muro non equivale a un'annessione e che il muro è di natura temporanea (vedere paragrafo 116 supra), la Corte non potrebbe tuttavia restare indifferente ad alcuni timori espressi di fronte ad essa, secondo i quali il tracciato del muro pregiudicherebbe la futura frontiera tra Israele e Palestina, e al timore che Israele potrebbe inglobare le colonie di popolamento e le vie di circolazione che vi afferiscono. La Corte ritiene che la costruzione del muro e il regime che vi è associato creano sul terreno un "fatto compiuto" che potrebbe ben divenire permanente, nel quale caso, e nonostante la descrizione ufficiale che Israele dà del muro, la costruzione dello stesso equivarrebbe a un'annessione de facto.

122. La Corte richiama d'altronde che, secondo il rapporto del Segretario generale, il tracciato progettato ingloberebbe nella zona compresa tra la linea verde e il muro più del 16% del territorio della Cisgiordania. Circa 80% dei coloni installati nel territorio palestinese occupato, cioè 320.000 persone, vivrebbero in tale zona. Vi vivrebbero del pari 237.000 Palestinesi. Inoltre, per effetto della costruzione del muro, circa 160.000 altri Palestinesi risiederebbero in agglomerati quasi completamente accerchiati (vedere paragrafi 84, 85 e 119 supra).

In altri termini, il tracciato prescelto per il muro consacra sul terreno le misure illegali adottate da Israele e deplorate dal Consiglio di sicurezza (vedere paragrafi 75 e 120 supra) per quanto riguarda Gerusalemme e le colonie di popolamento. La costruzione del muro rischia del pari di condurre a nuove modifiche nella composizione demografica del territorio palestinese occupato, nella misura in cui essa determini la partenza della popolazione palestinese di certe zone, come sarà spiegato al paragrafo 133 seguente. Questa costruzione, aggiungendosi alle misure adottate in precedenza, pone pertanto un ostacolo grave all'esercizio da parte del popolo palestinese del suo diritto all'autodeterminazione e viola in tal modo l'obbligo che grava su Israele di rispettare tale diritto.

*

123. La costruzione del muro pone inoltre vari problemi riguardo alle disposizioni pertinenti del diritto internazionale umanitario e delle convenzioni relative ai diritti umani.

124. Per quanto riguarda il Regolamento dell'Aja del 1907, la Corte ricorda che quest'ultimo tratta nella sua sezione II delle ostilità e in particolare dei "mezzi per nuocere al nemico, degli assedi e dei bombardamenti". Esso tratta nella sua sezione III dell'autorità militare nei territori occupati. Solo la sezione III è attualmente applicabile alla Cisgiordania e l'art. 23 g) del Regolamento che figura nella sezione II non è pertanto pertinente.

La sezione III del Regolamento dell'Aja comprende in particolare gli artt. 43, 46 e 52, applicabili nel territorio palestinese occupato. L'articolo 43 obbliga l'occupante a prendere "tutte le misure che dipendano da lui al fine di ristabilire e assicurare, per quanto possibile, l'ordine e la vita pubblica, rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi in vigore nel

paese”. L’art. 46 aggiunge che la proprietà privata deve essere “rispettata” e “non può essere confiscata”. Infine, l’art. 52 autorizza entro certi limiti le requisizioni in natura e dei servizi per i bisogni dell’esercito di occupazione.

125. Anche la quarta Convenzione di Ginevra distingue fra le disposizioni applicabili alle operazioni militari che conducono all’occupazione e quelle che restano applicabili durante tutta la durata dell’occupazione. Essa dispone in effetti al suo art. 6:

“La presente Convenzione si applica dall’inizio di ogni conflitto o occupazione menzionati all’art. 2.

Sul territorio delle parti al conflitto l’applicazione della Convenzione cessa alla conclusione delle operazioni militari complessivamente considerate.

Nel territorio occupato l’applicazione della presente Convenzione cessa un anno dopo la conclusione delle operazioni militari complessivamente considerate; nondimeno, la Potenza occupante sarà vincolata per la durata dell’occupazione – finché tale Potenza eserciti le funzioni di governo nel territorio in questione – dalle disposizioni degli articoli seguenti della presente Convenzione: 1-12, 27, 29-34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61-77 e 143.

Le persone protette la cui liberazione, rimpatrio o stabilimento avranno luogo dopo tali termini beneficeranno, nell’intervallo, della presente Convenzione”.

Dato che le operazioni militari che condussero nel 1967 all’occupazione della Cisgiordania hanno avuto termine da lungo tempo, restano applicabili nel territorio occupato solo gli articoli della quarta Convenzione di Ginevra citati al terzo alinea dell’art. 6.

126. Fra tali disposizioni figurano gli artt. 47, 49, 52, 53 e 59 della quarta Convenzione di Ginevra.

Ai sensi dell’art. 47: “Le persone protette che si trovino in un territorio occupato non saranno private, in nessun caso e in nessun modo, dei benefici derivanti dalla presente Convenzione, sia per qualunque cambiamento avvenuto per effetto dell’occupazione nelle istituzioni o nel governo del territorio in questione, sia per un accordo intervenuto fra le autorità del territorio occupato e la Potenza occupante, sia ancora per l’annessione da parte di quest’ultima dell’intero territorio occupato o di parte di esso”.

L’art. 49 recita come segue:

“ Sono vietati, quale che ne sia il motivo, i trasferimenti forzati, in massa o individuali, così come le deportazioni delle persone protette fuori del territorio occupato nel territorio della Potenza occupante, o in quello di un altro Stato, occupato o no.

Tuttavia, la Potenza occupante potrà procedere all’evacuazione totale o parziale di una determinata regione occupata, se lo esigono la sicurezza della popolazione o imperiose ragioni di ordine militare. Tali evacuazioni non potranno comportare spostamenti delle persone protette al di fuori del territorio occupato, salvo in caso di impossibilità materiale. La popolazione in tal modo evacuata sarà ricondotta alle sue case, non appena avranno avuto termine le ostilità nel settore.

Procedendo a siffatti trasferimenti o sgomberi, la Potenza occupante dovrà provvedere, in tutta la misura del possibile, affinché le persone protette siano ospitate convenientemente, i trasferimenti si compiano in condizioni soddisfacenti di salubrit , di igiene, di sicurezza e di vitto e i membri di una stessa famiglia non siano separati gli uni dagli altri.

La Potenza protettrice sar  informata dei trasferimenti e degli sgombri non appena essi avranno avuto luogo.

La Potenza occupante non potr  trattenere le persone protette in una regione particolarmente esposta ai pericoli della guerra, salvo che la sicurezza della popolazione o imperiose ragioni militari lo esigano.

La Potenza occupante non potr  procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato”.

Ai sensi dell’art. 52:

“Nessun contratto, accordo o Regolamento potr  ledere il diritto di ogni singolo lavoratore, volontario o no, ovunque esso si trovi, di rivolgersi ai rappresentanti della Potenza protettrice per chiederne l’intervento.

E’ vietata qualsiasi misura intesa a provocare la disoccupazione o a limitare le possibilit  di lavoro dei lavoratori di un paese occupato, per indurli a lavorare per la Potenza occupante”.

L’art. 53 prevede quanto segue:

“E’ vietato alla Potenza occupante di distruggere beni mobili o immobili appartenenti individualmente o collettivamente a persone private, allo Stato o a enti pubblici, a organizzazioni sociali o a cooperative, salvo nel caso in cui tali distruzioni fossero rese assolutamente necessarie dalle operazioni militari”.

Infine ai sensi dell’art. 59:

“Allorch  la popolazione di un territorio occupato o una parte della stessa fosse insufficientemente approvvigionata, la Potenza occupante accetter  le azioni di soccorso organizzate a favore di detta popolazione e le faciliter  nella piena misura dei suoi mezzi.

Queste azioni, che potranno essere intraprese sia da Stati, sia da un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, consisteranno specialmente in invii di viveri, medicinali ed effetti di vestiario.

Tutti gli Stati contraenti dovranno autorizzare il libero passaggio di questi invii e garantirne la protezione.

Una Potenza che accorda il libero passaggio per invii destinati ad un territorio occupato da una Parte in conflitto avversa avr  tuttavia il diritto di controllare gli invii, di regolarne il passaggio secondo orari e itinerari prescritti e di ottenere dalla Potenza protettrice una

sufficiente garanzia che questi invii siano destinati a soccorrere la popolazione bisognosa e non siano utilizzati a vantaggio della Potenza occupante”.

127. Il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici contiene anch'esso varie disposizioni pertinenti. Prima di esaminare tali disposizioni, la Corte osserva che l'art. 4 del Patto permette a vari condizioni di derogare a talune disposizioni di questo strumento. Israele ha fatto uso del diritto di deroga che deriva da tale articolo indirizzando il 3 ottobre 1991 la seguente comunicazione al Segretario generale delle Nazioni Unite:

“Dalla sua creazione lo Stato d'Israele è stato vittima di minacce e di attacchi che non hanno cessato di essere portati contro la sua stessa esistenza così come contro la vita e i beni dei suoi cittadini.

Tali atti hanno preso la forma di minacce di guerra, di reali attacchi armati e di campagne di terrorismo a seguito delle quali degli esseri umani sono stati uccisi e feriti.

Dato quanto precede, lo stato d'urgenza che è stato proclamato nel maggio 1948 è restato in vigore da allora. Tale situazione costituisce un pericolo pubblico eccezionale ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 4 del Patto.

Il governo israeliano ha pertanto ritenuto necessario, in conformità a questo stesso art. 4, di adottare, nella stretta misura necessaria per la situazione, delle misure miranti ad assicurare la difesa dello Stato e la protezione della vita e dei beni dei suoi cittadini, ivi compreso l'esercizio dei poteri di arresto e detenzione.

Israele deroga pertanto ai suoi obblighi derivanti dall'art. 9 nella misura in cui taluna di tali misure risulti incompatibile con tale disposizione.”

La Corte constata che la deroga in tal modo notificata riguarda unicamente l'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici che proclama il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona e fissa le regole applicabili in caso di arresto e detenzione. Restano pertanto applicabili, non solo sul territorio di Israele, ma anche nel territorio palestinese occupato, gli altri articoli del Patto.

128. Fra tali articoli va citato l'art. 17, il cui paragrafo 1 recita come segue: “Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione”.

Deve essere ugualmente menzionato il paragrafo 1 dell'art. 12, secondo il quale: “Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio”.

129. Alle garanzie di carattere generale fornite dall'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici per quanto concerne la libertà di circolazione, si aggiungono delle garanzie particolari di accesso nel caso dei Luoghi santi cristiani, ebraici e musulmani. Lo statuto dei Luoghi santi cristiani nell'ambito dell'Impero Ottomano è estremamente antico. Le ultime

disposizioni che li riguardano sono state incorporate nell'art. 62 del Trattato di Berlino del 13 luglio 1878. Il mandato per la Palestina dato al governo britannico il 24 luglio 1922 comportava un articolo 13 ai sensi del quale:

“Nel mantenimento dell'ordine e del benessere pubblici, il mandatario assume ogni responsabilità relativa ai Luoghi santi, agli edifici e siti religiosi in Palestina, ivi compresa quella di preservare i diritti esistenti, di assicurare il libero accesso ai Luoghi santi, agli edifici e siti religiosi e il libero esercizio del culto”.

L'art. 13 aggiungeva quanto segue: “niente nel presente mandato potrà essere interpretato come ... autorizzazione a toccare gli immobili o a intervenire nell'amministrazione dei santuari esclusivamente musulmani, i cui privilegi saranno garantiti”.

All'indomani della seconda guerra mondiale, l'Assemblea generale, adottando la risoluzione 181 (II) sul futuro governo della Palestina, dedicò un capitolo intero del piano di divisione ai Luoghi santi, edifici e siti religiosi. L'art. 2 di questo capitolo disponeva che, per quanto riguarda i Luoghi santi

“sarà garantita la libertà di accesso, di visita e di transito, in conformità ai diritti esistenti, a tutti i residenti o cittadini [dello Stato arabo, dello Stato ebraico] e della città di Gerusalemme, così come agli stranieri, senza distinzione di nazionalità, con riserva delle considerazioni di sicurezza nazionale e di mantenimento dell'ordine e del benessere pubblico”.

Poi, all'indomani del conflitto armato del 1948, la Convenzione generale di armistizio del 1949 fra la Giordania e Israele ha previsto, nel suo articolo VIII, la costituzione di un comitato speciale “incaricato di stabilire piani e accordi concernenti le questioni che l'una o l'altra Parte potrebbe sottoporgli”, al fine di estendere la portata della convenzione e di migliorarne l'applicazione. Fra tali questioni, sulle quali era stato già realizzato un accordo di principio, figurava la “libertà di accesso ai Luoghi santi”.

L'impegno in tal modo assunto riguardava essenzialmente i Luoghi santi situati ad Est della linea verde. Tuttavia, taluni Luoghi santi si trovavano ad Ovest di tale linea. Così il monte Sion, il Cenacolo e la Tomba di David. Israele, così come la Giordania, si erano quindi impegnati, concludendo la Convenzione generale di armistizio, ad assicurare la libertà d'accesso ai Luoghi santi. La Corte considera che tale impegno di Israele è rimasto valido per i Luoghi santi passati sotto il suo controllo nel 1967. Tale impegno è stato inoltre ribadito dal paragrafo 1 dell'art. 9 del Trattato di Pace fra Israele e Giordania, ai sensi del quale, in termini più generali, “ognuna delle due Parti contraenti darà libertà d'accesso ai siti dotati di significato religioso e storico”.

130. Quanto al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, esso contiene varie disposizioni pertinenti concernenti il diritto al lavoro (artt. 6 e 7); la protezione e l'assistenza accordate alla famiglia e ai fanciulli ed adolescenti (art. 10); il diritto ad un livello di vita sufficiente, ivi compresa l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio e il diritto “alla libertà dalla fame” (art. 11); il diritto alla salute (art. 12) e il diritto all'educazione (artt. 13 e 14).

131. Infine, la Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 contiene delle disposizioni analoghe nei suoi articoli 16, 24, 27 e 28.

*

132. Risulta dalle informazioni fornite alla Corte e in particolare dal rapporto del Segretario generale che la costruzione del muro ha comportato la distruzione o la requisizione di proprietà in condizioni contrarie alle prescrizioni degli artt. 46 e 52 del Regolamento dell'Aja del 1907 e dell'art. 53 della quarta Convenzione di Ginevra.

133. Tale costruzione, la creazione di una zona chiusa fra la linea verde e il muro, e la costituzione di enclaves hanno d'altronde apportato notevoli restrizioni alla libertà di circolazione degli abitanti del territorio palestinese occupato (all'eccezione dei cittadini israeliani ed assimilati). Tali restrizioni sono particolarmente sensibili nelle zone urbane, quali l'enclave di Qalqiliya o la città di Gerusalemme e i suoi sobborghi. Esse risultano aggravate dal fatto che le porte d'accesso in alcuni settori sono in numero limitato e che gli orari di apertura appaiono circoscritti e applicati in modo irregolare. Ad esempio, secondo il relatore speciale della Commissione dei diritti umani sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati da Israele a partire dal 1967, "la città di Qalqiliya, che conta centoquarantamila abitanti, è completamente circondata dal muro e gli abitanti non possono uscirne o entrarvi che attraversando un posto militare di controllo aperto dalle 7 del mattino alle 7 di sera" (rapporto del relatore speciale della Commissione dei diritti umani, John Dugard, sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati da Israele a partire dal 1967, sottoposto in conformità alla risoluzione 1993/2 A della Commissione, intitolata "Questione della violazione dei diritti umani nei territori arabi occupati, ivi compresa la Palestina", E/CN.4/2004/6, 8 settembre 2003, par. 9).

Ne sono altresì derivate serie ripercussioni sulla produzione agricola, come attestato da varie fonti. Secondo il Comitato speciale incaricato di indagare sulle pratiche israeliane che hanno effetti sui diritti umani del popolo palestinese e degli altri arabi dei territori occupati, è

"valutato che 100.000 dounams (circa 10.000 ettari) delle terre agricole più fertili della Cisgiordania, confiscate dalle forze d'occupazione israeliane, sono state distrutte durante la prima fase della costruzione del muro, determinando la sparizione di numerosi beni, in particolare terre agricole, oliveti, pozzi, agrumeti e serre, di cui decine di migliaia di Palestinesi erano tributari per sopravvivere" (rapporto del Comitato speciale incaricato di indagare sulle pratiche israeliane che hanno effetti sui diritti umani del popolo palestinese e degli altri arabi dei territori occupati, A/58/3411, 22 agosto 2003, par. 26).

Il relatore speciale della Commissione dei diritti umani sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati da Israele a partire dal 1967, indica per parte sua che "la maggior parte delle terre palestinesi situate sul versante israeliano del muro sono terre agricole fertili e vi si trovano alcuni fra i pozzi più importanti della regione"; egli aggiunge che "numerosi alberi da frutta ed olivi sono stati sradicati in occasione della sua costruzione" (E/CN.4/2004/6, 8 settembre 2003, par. 9). Quanto al relatore speciale sul diritto all'alimentazione della Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite, egli constata che la costruzione del muro "separa i Palestinesi dalle loro terre agricole, dai loro pozzi e dai loro

mezzi di sussistenza” (rapporto del relatore speciale sul diritto all’alimentazione della Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite, Jean Ziegler, “Il diritto all’alimentazione”, annesso, missione nei territori palestinesi occupati, E/CN/4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 49). In una recente inchiesta del Programma alimentare mondiale viene precisato che tale situazione ha aggravato l’insicurezza alimentare nella regione, che conterebbe venticinquemila nuovi beneficiari di aiuto alimentare (rapporto del Segretario generale, par. 25).

Ne risultano altresì, per le popolazioni interessate, delle crescenti difficoltà di accesso ai servizi sanitari, così come agli istituti scolastici e all’approvvigionamento primario dell’acqua, come confermato da varie fonti di informazione. Il rapporto del Segretario generale menziona così in modo generale che, “secondo l’Ufficio centrale di statistica palestinese, la barriera, ad oggi, separa 30 località dai servizi di salute, 22 dagli istituti scolastici, 8 dalle fonti primarie di acqua e 3 dalla rete elettrica” (rapporto del Segretario generale, par. 23). Il relatore speciale della Commissione dei diritti umani sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati da Israele a partire dal 1967, indica per parte sua che “i Palestinesi che abitano fra il muro e la linea verde non potranno più accedere alle loro terre né al loro luogo di lavoro, alle scuole, agli ospedali e agli altri servizi sociali” (E/CN/4/2004/6, 8 settembre 2003, par. 9). Per quanto riguarda più in particolare l’accesso alle risorse idriche, relatore speciale sul diritto all’alimentazione della Commissione dei diritti umani rileva che, “costruendo la chiusura, Israele anetterà di fatto anche la maggior parte della falda freatica occidentale (che fornisce il 51% delle risorse idriche della Cisgiordania)” (E/CN/4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 51). Del pari, per quanto riguarda l’accesso ai servizi sanitari, viene indicato che, con la costituzione dell’enclave di Qalqiliya, un ospedale delle Nazioni Unite situato in questa città ha subito una diminuzione della frequenza pari al 40% (rapporto del Segretario generale, par. 24).

A Qalqiliya, secondo rapporti forniti alle Nazioni Unite, circa 600 fra negozi ed imprese hanno dovuto chiudere battente e da 6.000 ad 8.000 persone hanno già abbandonato la regione (E/CN/4/2004/6, 8 settembre 2003, par. 10; E/CN/4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 51). Il relatore speciale sul diritto all’alimentazione della Commissione dei diritti umani rileva inoltre che “la chiusura/il muro separando le comunità dalle loro terre e dalla loro acqua senza dare altri mezzi di sussistenza, sono numerosi i Palestinesi abitanti in queste regioni che saranno obbligati a partire (E/CN/4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 51). A tale proposito, ugualmente, la costruzione del muro obbligherebbe di fatto un numero significativo di Palestinesi a lasciare certe zone – processo che proseguirà con l’edificazione di nuovi tratti del muro – tale costruzione, combinata all’insediamento delle colonie di popolamento menzionato al paragrafo 120 supra, tende a modificare la composizione demografica del territorio palestinese occupato.

134. In sintesi, secondo la Corte, la costruzione del muro e il regime che lo accompagna ostacolano la libertà di circolazione degli abitanti del territorio palestinese occupato (tranne i cittadini israeliani ed assimilati) quale essa è garantita dal paragrafo 1 dell’articolo 12 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Essi ostacolano ugualmente l’esercizio da parte degli interessati del diritto al lavoro, alla salute, all’educazione e a un livello di vita sufficiente così come proclamati dal Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e dalla Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti del fanciullo. Infine, la costruzione del muro e il regime che l’accompagna, contribuendo ai cambiamenti demografici ai quali si è

fatto riferimento ai paragrafi 122 e 123 supra, sono contrari al sesto alinea dell'art. 49 della quarta Convenzione di Ginevra e alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza di cui al paragrafo 120 supra.

135. La Corte osserva tuttavia che il diritto internazionale umanitario applicabile prevede delle disposizioni che permettono di tener conto, in alcuni casi, degli imperativi militari.

L'art. 46 del Regolamento dell'Aja del 1907 e l'art. 47 della quarta Convenzione di Ginevra non contengono per parte loro alcuna clausola limitativa di questo tipo. Per quanto riguarda i trasferimenti forzosi di popolazione o le deportazioni proibite dal primo alinea dell'art. 49 della Convenzione, il secondo alinea di tale articolo riserva il caso nel quale "qualora la sicurezza della popolazione o impellenti ragioni militari lo esigano". Questa riserva tuttavia non si applica al sesto alinea dello stesso articolo, che vieta alla Potenza occupante "di procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato". Quanto all'art. 53 relativo alla distruzione dei beni, esso prevede un'eccezione "nel caso in cui tali distruzioni fossero rese assolutamente necessarie dalle operazioni militari".

La Corte ritiene che gli imperativi militari previsti da tali testi possono essere invocati nei territori occupati anche dopo la conclusione delle operazioni militari che hanno condotto all'occupazione di tali territori. Tuttavia, esaminando il dossier, la Corte non è convinta che le distruzioni operate contrariamente al divieto contenuto nell'art. 53 della quarta Convenzione di Ginevra siano state rese assolutamente necessarie da operazioni militari.

136. La Corte osserva ugualmente che alcune delle convenzioni relative ai diritti umani, in particolare il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, contengono delle clausole che possono essere invocate dagli Stati parti al fine di derogare, a varie condizioni, a taluni dei loro obblighi convenzionali. A tale riguardo, la Corte ricorda tuttavia che la comunicazione di Israele, notificata al Segretario generale delle Nazioni Unite in conformità all'art. 4 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, riguarda esclusivamente l'art. 9 del Patto concernente la libertà e la sicurezza della persona (vedere paragrafo 127 supra); Israele è dunque tenuto a rispettare le altre disposizioni di tale strumento.

La Corte rileva inoltre che talune disposizioni delle convenzioni relative ai diritti umani contengono delle clausole limitative dei diritti garantiti da tali disposizioni. Nessuna clausola di questo genere figura nell'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Invece, il paragrafo 3 dell'art. 12 di questo strumento dispone che la libertà di circolazione così come garantita da tale articolo "non può essere oggetto di restrizioni, a meno che queste non siano previste dalla legge, necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la moralità pubbliche o i diritti e le libertà altrui e compatibili con gli altri diritti riconosciuti dal presente Patto". Dal canto suo, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali contiene nel suo articolo 4 una disposizione generale del seguente tenore:

"Gli Stati parte del presente Patto riconoscono che, nell'assicurare il godimento dei diritti in conformità del presente Patto, lo Stato potrà assoggettarli esclusivamente a quei limiti che siano stabiliti per legge, soltanto nella misura in cui ciò sia compatibile con la natura di tali

diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica”.

La Corte osserva che secondo lo stesso paragrafo 3 dell’art. 12 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, le restrizioni previste da questo paragrafo costituiscono eccezioni al diritto di libertà di circolazione garantito dal paragrafo 1. Inoltre tali restrizioni non solamente devono servire a raggiungere gli scopi autorizzati, ma devono essere necessarie per raggiungere tali scopi. Per riprendere la formulazione fatta propria dal Comitato dei diritti umani esse devono “essere conformi al principio di proporzionalità” e “devono costituire il mezzo meno perturbatore tra quelli che potrebbero permettere di ottenere il risultato voluto” (CCPR/C/21/Rev.1/add.9, osservazione generale n° 27, par. 14). Sulla base delle informazioni di cui dispone la Corte valuta che tali condizioni non siano soddisfatte nella fattispecie.

La Corte fa ugualmente osservare che le restrizioni al godimento da parte dei Palestinesi che abitano nel territorio occupato da Israele dei loro diritti economici, sociali e culturali, che derivano dalla costruzione del muro da parte di tale Stato, non rispondono a una condizione posta dall’art. 4 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, vale a dire che esse devono essere stabilite “esclusivamente al fine di favorire il benessere generale in una società democratica”.

137. In sintesi, la Corte, sulla base del dossier, non è convinta che il perseguimento degli obiettivi di sicurezza adottati da Israele necessitava l’adozione del percorso scelto per il muro. Il muro così come tracciato e il regime che lo accompagna violano in modo grave a numerosi diritti dei Palestinesi abitanti nel territorio occupato da Israele senza che le violazioni risultanti da tale percorso possano essere giustificate da imperativi militari o da necessità di sicurezza nazionale o di ordine pubblico. La costruzione di un tale muro costituisce quindi una violazione da parte di Israele di vari obblighi che incombono su di esso in virtù degli strumenti applicabili del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani.

*

138. Pertanto, la Corte ha concluso che la costruzione del muro è un atto non conforme a vari obblighi giuridici internazionali che gravano su Israele. All’annesso I al rapporto del Segretario generale, viene tuttavia precisato che, secondo Israele, “la costruzione del muro è conforme all’art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, così come al suo diritto inerente di legittima difesa e alle risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza”. Più precisamente, il rappresentante permanente di Israele presso le Nazioni Unite ha fatto valere davanti all’Assemblea generale, il 20 ottobre 2003, che “la barriera è una misura completamente conforme al diritto [di legittima difesa] degli Stati... consacrato dall’art. 51 della Carta”; egli ha aggiunto che tali risoluzioni “hanno riconosciuto chiaramente il diritto degli Stati al ricorso alla forza in caso di legittima difesa contro gli attentati terroristi” e che esse riconoscono di conseguenza il diritto di ricorrere a tal fine a misure che non implicano l’uso della forza (A/ES-10/PV.21, p. 6).

139. Secondo l’art. 51 della Carta delle Nazioni Unite:

“Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela

individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”.

L'art. 51 della Carta riconosce in tal modo l'esistenza di un diritto naturale di legittima difesa in caso di aggressione armata di uno Stato contro un altro Stato. Tuttavia Israele non sostiene che le violenze di cui è vittima siano imputabili a uno Stato straniero.

La Corte nota d'altronde che Israele esercita il suo controllo sul territorio palestinese occupato e che, come indicato da Israele stesso, la minaccia che esso invoca per giustificare la costruzione del muro trova origine all'interno di questo territorio e non al di fuori di esso. Tale situazione è quindi differente da quella prevista dalle risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza e pertanto Israele non può invocare tali risoluzioni a sostegno della sua pretesa ad esercitare un diritto di legittima difesa.

Di conseguenza, la Corte conclude che l'art. 51 della Carta è privo di pertinenza nel caso in esame.

140. La Corte si è tuttavia chiesta se Israele potrebbe invocare uno stato di necessità che permetta di escludere l'illiceità della costruzione del muro. A tale riguardo, la Corte deve notare che alcune delle convenzioni in causa includono clausole limitative dei diritti garantiti o clausole derogatorie (vedere paragrafi 135 e 136 supra). Dato che tali trattati contengono già tali considerazioni nelle loro disposizioni stesse, ci si potrebbe chiedere lo stato di necessità, così come riconosciuto dal diritto internazionale consuetudinario, possa essere invocato per quanto riguarda questi trattati come clausola che escluda l'illiceità delle misure o decisioni incriminate. Ma la Corte non dovrà esaminare tale questione. Così come ha osservato nel caso relativo al Progetto Gabčíkovo-Nagymaros (Ungheria/Slovacchia), “lo stato di necessità costituisce una causa, riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario”, “che potrebbe essere ammessa solo a titolo eccezionale”; esso “non può essere invocato che a certe condizioni, strettamente definite, che devono essere presenti cumulativamente; e lo Stato interessato non è il solo giudice della presenza di tali condizioni” (CIJ Recueil 1997, p. 40, par. 51). La Corte ha precisato una di tali condizioni riprendendo i termini impiegati dalla Commissione di diritto internazionale in un testo che, nella sua forma attuale, prevede che il fatto incriminato debba costituire “per lo Stato il solo mezzo di proteggere un interesse essenziale contro un pericolo grave e imminente” (articolo 25 degli articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità internazionale degli Stati; vedere anche il vecchio articolo 33 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, il cui testo era identico nella versione francese). Sulla base del dossier, la Corte non è convinta che la costruzione del muro secondo il percorso deciso fosse il solo modo di proteggere gli interessi di Israele contro il pericolo che ha invocato per giustificare tale costruzione.

141. Resta il fatto che Israele deve far fronte ad atti di violenza indiscriminati, numerosi e omicidi, che hanno di mira la sua popolazione civile. Ha il diritto, e anche il dovere, di rispondere in modo tale da proteggere la vita dei suoi cittadini. Le misure adottate, tuttavia, devono essere conformi al diritto internazionale applicabile.

142. In sintesi, la Corte ritiene che Israele non potrebbe invocare il diritto di legittima difesa o

lo stato di necessità per escludere l'illiceità della costruzione del muro che risulta dalle considerazioni di cui ai paragrafi 122 e 137 supra. Di conseguenza, la Corte ritiene che la costruzione del muro e il regime che la accompagna siano contrarie al diritto internazionale.

*

* *

143. Essendo giunta alla conclusione che, mediante l'edificazione del muro sul territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e ai confini di Gerusalemme Est, e mediante l'adozione del regime che la accompagna, Israele ha violato diversi obblighi internazionali che incombono su di esso (vedi paragrafi 114-137 supra), la Corte deve ora, per rispondere alla questione posta dall'Assemblea generale, procedere all'esame delle conseguenze di queste violazioni.

* *

144. Nelle loro memorie scritte ed orali, numerosi partecipanti alla procedura davanti alla Corte hanno sostenuto l'edificazione illecita da parte di Israele di tale muro comporterebbe delle conseguenze giuridiche tanto per questo Stato quanto per gli altri Stati e l'Organizzazione delle Nazioni Unite; nella sua memoria scritta, Israele, dal canto suo, non ha presentato argomenti per quanto riguarda le conseguenze giuridiche che potrebbero risultare dalla costruzione del muro.

*

145. Per quanto riguarda le conseguenze giuridiche per Israele, è stato sostenuto che Israele avesse in primo luogo l'obbligo giuridico di porre fine alla situazione illecita cessando immediatamente la costruzione del muro nel territorio palestinese occupato e di dare delle assicurazioni e garanzie di non ripetizione appropriate.

Israele avrebbe in secondo luogo l'obbligo giuridico di riparare i danni provocati dal suo comportamento illecito. Tale riparazione dovrebbe anzitutto prendere la forma d'una restituzione, cioè la demolizione dei tratti di muro costruiti nel territorio palestinese occupato e l'annullamento degli atti giuridici collegati alla costruzione del muro, così come la restituzione dei beni requisiti ed espropriati ai fini della stessa; la riparazione dovrebbe ugualmente consistere in un adeguato indennizzo delle persone le cui abitazioni o aziende agricole sono state distrutte.

E' stato ancora affermato che Israele aveva il dovere permanente di eseguire tutti gli obblighi internazionali che ha violato con la costruzione del muro nel territorio palestinese occupato e con il regime che la accompagna; ed è stato d'altronde sostenuto che, ai sensi della quarta Convenzione di Ginevra, Israele aveva l'obbligo di ricercare e di tradurre di fronte ai suoi tribunali le persone delle quali è riferito che hanno commesso o hanno ordinato di

commettere, le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario derivanti dalla pianificazione, dalla costruzione e dall'uso del muro.

146. Per quanto riguarda le conseguenze giuridiche per gli Stati diversi da Israele, è stato sostenuto di fronte alla Corte che tutti gli Stati sono obbligati a non riconoscere la situazione illecita che risulta dalla costruzione del muro, di non fornire aiuto o assistenza al mantenimento di tale situazione e di cooperare al fine di porre termine alle violazioni denunciate e di assicurare che esse daranno luogo a riparazione.

Taluni dei partecipanti alla procedura di fronte alla Corte hanno del pari rilevato che gli Stati parti alla quarta Convenzione di Ginevra avevano l'obbligo di prendere misure miranti ad assicurare il rispetto della Convenzione e che, nella misura in cui la costruzione o il mantenimento del muro nel territorio palestinese occupato fossero costitutivi di violazioni gravi a tale Convenzione, gli Stati parti della stessa fossero tenuti a perseguirne gli autori o ad estradarli. E' stato d'altronde rilevato che "il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite dovrebbe esaminare le violazioni flagranti e sistematiche delle regole e dei principi di diritto internazionale, in particolare di diritto internazionale umanitario, commesse da Israele, e adottare tutte le misure necessarie a porvi termine", e che il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale avevano l'obbligo di tenere debito conto del parere consultivo reso dalla Corte.

* *

147. Avendo la Corte constatato che l'edificazione del muro nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est, e il regime che l'accompagna, sono contrari a diversi obblighi internazionali di Israele, ne segue che la responsabilità di tale Stato è accertata secondo il diritto internazionale.

148. La Corte esaminerà ora le conseguenze giuridiche che risultano dalle violazioni del diritto internazionale da parte di Israele, operando una distinzione fra, da un lato, quelle che ne derivano per questo Stato e, dall'altro, quelle che ne derivano per gli altri Stati e, se del caso, per l'Organizzazione delle Nazioni Unite. La Corte si soffermerà in primo luogo sulle conseguenze giuridiche di queste violazioni per quanto riguarda Israele.

*

149. La Corte nota che Israele è innanzitutto tenuto a rispettare gli obblighi internazionali violati con la costruzione del muro in territorio palestinese occupato (vedere paragrafi 114-137 supra). Di conseguenza, Israele deve rispettare l'obbligo che grava su di lui di rispettare il diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese e gli obblighi ai quali è tenuto in virtù del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale relativo ai diritti umani. D'altronde, esso deve assicurare la libertà d'accesso ai Luoghi santi passati sotto il suo controllo in seguito al conflitto del 1967 (vedere paragrafo 129 supra).

150. La Corte osserva che Israele ha del pari l'obbligo di porre fine alla violazione dei suoi obblighi internazionali, quale essa risulta dalla costruzione del muro nel territorio palestinese occupato. L'obbligo di uno Stato responsabile di un fatto internazionalmente illecito di porvi

termine è ben fondata nel diritto internazionale generale e la Corte, in varie occasioni, ha confermato l'esistenza di un tale obbligo (Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro lo stesso (Nicaragua c. USA), fondo, sentenza, CIJ Recueil 1986, p. 149; Personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti a Teheran, sentenza, Recueil 1980, p. 44, par. 95; Haya de la Torre, sentenza, CIJ Recueil 1951, p. 82).

151. Israele ha di conseguenza l'obbligo di cessare immediatamente i lavori di costruzione del muro che sta costruendo nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est. D'altronde, avendo la Corte in precedenza (vedere paragrafo 143 supra) indicato che le violazioni da parte di Israele dei suoi obblighi internazionali risultano dalla costruzione del muro e dal regime giuridico che lo accompagna, la cessazione di tali violazioni implica l'immediato smantellamento dei tratti di questa opera che sono situati nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est. Occorre procedere immediatamente all'abrogazione o alla privazione di effetti dell'insieme di atti legislativi e regolamentari, adottati al fine della sua costruzione e dell'instaurazione del regime che lo accompagna, salvo nella misura in cui tali atti, facendo sorgere un diritto all'indennizzo o altre forme di riparazione a profitto della popolazione palestinese, rimangono pertinenti nel contesto del rispetto, da parte di Israele, degli obblighi citati al paragrafo 153 infra.

152. Inoltre, dato che la costruzione nel muro sul territorio palestinese occupato ha reso necessarie la requisizione e la distruzione di abitazioni, di negozi così come di aziende agricole, la Corte constata che Israele ha l'obbligo di riparare tutti i danni causati a tutte le persone fisiche o morali coinvolte. La Corte ricorda che le modalità essenziali della riparazione in diritto consuetudinario sono state formulate come segue da parte della Corte permanente di giustizia internazionale:

“il principio essenziale, che deriva dalla nozione stessa di atto illecito, e che sembra poter far derivare dalla prassi internazionale, in particolare dalla giurisprudenza dei tribunali arbitrali, è che la riparazione deve, per quanto possibile, cancellare tutte le conseguenze dell'atto illecito e ripristinare lo stato che verosimilmente sarebbe esistito se detto atto non fosse stato commesso. Restituzione in natura o, se questa non è possibile, pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura; assegnazione, se del caso, di danni-interessi per le perdite subite che non sarebbero coperte dalla restituzione in natura o dal pagamento che ne prende il posto; a questi principi deve ispirarsi la determinazione dell'ammontare dell'indennizzo dovuto a causa di un fatto contrario al diritto internazionale (Officina di Chorzow, fondo, sentenza n° 13, 1928, CPJI serie A, n° 17, p. 47).

153. Di conseguenza Israele è tenuto a restituire le terre, i vigneti, gli oliveti e gli altri beni immobili sottratti a ogni persona fisica o morale al fine della costruzione del muro nel territorio palestinese occupato. Qualora tale restituzione si riveli materialmente impossibile, Israele sarà tenuto a procedere all'indennizzo delle persone in questione per il pregiudizio da esse subito. Secondo la Corte, Israele è ugualmente tenuto a indennizzare, conformemente alle regole di diritto internazionale applicabili in materia, tutte le persone fisiche o morali che abbiano subito un pregiudizio materiale qualunque derivante dalla costruzione del muro.

*

154. La Corte perviene ora ad esaminare le conseguenze giuridiche dei fatti internazionalmente illeciti che risultano dalla costruzione del muro da parte di Israele per quanto riguarda gli Stati diversi da questo.

155. La Corte osserva a tale riguardo che fra gli obblighi internazionali violati da Israele figurano degli obblighi erga omnes. Come la Corte ha precisato nel caso della Barcelona Traction, tali obblighi, per la loro stessa natura, “riguardano tutti gli Stati” e, data l’importanza dei diritti in causa, “tutti gli Stati possono essere considerati latori di un interesse giuridico alla protezione di tali diritti” (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, sentenza, CIJ Recueil 1970, p. 32, par. 33). Gli obblighi erga omnes violati da Israele sono quello di rispettare il diritto del popolo palestinese all’autodeterminazione così come taluni obblighi che incombono su di esso in virtù del diritto internazionale umanitario.

156. Per quanto riguarda il primo di tali obblighi, la Corte ha già ricordato (vedere paragrafo 88 supra) che, nel caso di Timor Orientale, essa aveva considerato che non ci fosse “nulla da controbattere” all’affermazione secondo la quale “il diritto dei popoli all’autodeterminazione, come si è sviluppato a partire dalla Carta e dalla prassi dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, è un diritto opponibile erga omnes” (CIJ Recueil 1995, p. 102, par. 29). La Corte del pari rileva che ai sensi della risoluzione 2625 (XXV) dell’Assemblea generale alla quale è stato fatto già riferimento (vedere paragrafo 88 supra),

“ogni Stato ha il dovere di favorire, insieme ad altri Stati o separatamente, la realizzazione del principio dell’uguaglianza dei diritti dei popoli e del loro diritto all’autodeterminazione, in conformità alle disposizioni della Carta, e di aiutare l’Organizzazione delle Nazioni Unite ad adempiere alle responsabilità che le conferisce la Carta per quanto riguarda l’applicazione di questo principio...”.

157. Per quanto riguarda il diritto internazionale umanitario, la Corte ricorda che, nel suo parere consultivo sulla Liceità della minaccia o dell’uso di armi nucleari essa ha indicato che “un gran numero di regole del diritto umanitario applicabile nei conflitti armati sono così fondamentali per il rispetto della persona umana” e per delle “considerazioni elementari di umanità”, che esse “si impongono ... a tutti gli Stati, che essi abbiano o meno ratificato gli strumenti convenzionali che le esprimono, poiché costituiscono principi inviolabili del diritto internazionale consuetudinario” (CIJ Recueil 1996 (I), 1957, p. 257, par. 79). Secondo la Corte, le regole in questione incorporano degli obblighi che rivestono per essenza un carattere erga omnes.

158. La Corte sottolinea d’altronde che ai sensi dell’art. 1 della quarta Convenzione di Ginevra, disposizione comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, “le Alte Parti contraenti si impegnano a rispettare e far rispettare la presente convenzione in ogni circostanza”. Risulta da tale disposizione l’obbligo di ogni Stato parte a tale Convenzione, che sia parte o meno di un determinato conflitto, di fare rispettare le disposizioni degli strumenti in questione.

159. Data la natura e importanza dei diritti ed obblighi in causa, la Corte ritiene che tutti gli Stati sono obbligati a non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all’interno e sui confini di

Gerusalemme Est. Essi sono ugualmente obbligati a non prestare aiuto o assistenza al mantenimento della situazione creata da questa costruzione. E' compito d'altronde di tutti gli Stati vigilare, nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale, affinché sia posto termine agli ostacoli, derivanti dalla costruzione del muro, all'esercizio da parte del popolo palestinese del suo diritto all'autodeterminazione. Inoltre, tutti gli Stati parti della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, sono obbligati, nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale, a far rispettare il diritto internazionale umanitario incorporato in questa convenzione da parte di Israele.

160. La Corte, infine, è dell'opinione che l'Organizzazione delle Nazioni Unite, e specialmente l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza, devono, tenendo debito conto del presente parere consultivo, esaminare quali nuove misure debbano essere adottate al fine di por termine alla situazione illecita derivante dalla costruzione del muro e dal regime che lo accompagna.

*

**

161. La Corte, desiderosa di apportare il proprio sostegno ai fini e principi iscritti nella Carta delle Nazioni Unite, in particolare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali e la soluzione pacifica delle controversie, tiene a sottolineare la necessità urgente che l'Organizzazione delle Nazioni Unite nel suo complesso raddoppi i suoi sforzi al fine di mettere rapidamente termine al conflitto israelo-palestinese, che continua a costituire una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, e di stabilire in tal modo una pace giusta e duratura nella regione.

162. La Corte è pervenuta alla conclusione che la costruzione del muro da parte di Israele nel territorio palestinese occupato è contraria al diritto internazionale e ha precisato le conseguenze giuridiche che occorre trarre da tale illiceità. Essa ritiene di dover aggiungere che tale costruzione va posta in un contesto più generale. Dal 1947, anno dell'adozione della risoluzione 181 (II) dell'Assemblea generale e dalla fine del mandato per la Palestina, si sono moltiplicati sul territorio dell'antico mandato i conflitti armati, gli atti di violenza indiscriminati e le misure repressive. La Corte rileva che sia Israele che la Palestina hanno l'obbligo di rispettare in modo scrupoloso il diritto internazionale umanitario, uno dei cui scopi principali è la protezione della vita dei civili. Azioni illecite sono state condotte e decisioni unilaterali sono state assunte dagli uni dagli altri mentre invece, secondo la Corte, solo l'applicazione in buona fede di tutte le risoluzioni pertinenti del Consiglio di sicurezza, in particolare le risoluzioni 242 (1967) e 338 (1973) è suscettibile di por fine a questa situazione tragica. La "road map" approvata con la risoluzione 1515 (2003) del Consiglio di sicurezza costituisce lo sforzo più recente volto a provocare negoziati a tale fine. La Corte ritiene doveroso richiamare l'attenzione dell'Assemblea generale, alla quale è destinato questo parere, sulla necessità di incoraggiare questi sforzi al fine di pervenire il più presto possibile, sulla base del diritto internazionale, a una soluzione negoziata dei problemi pendenti e alla costituzione di uno Stato palestinese che viva fianco a fianco con Israele e i suoi altri vicini, e di assicurare a ciascuno nella regione pace e sicurezza.

*

**

163. Per questi motivi

la Corte,

1) all'unanimità,

afferma la propria competenza a rispondere alla domanda di parere consultivo;

2) per quattordici voti contro uno,

decide di rispondere alla domanda di parere consultivo;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Koojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Burgenthal, giudice.

3) Risponde nel modo seguente alla questione posta dall'Assemblea generale:

A. per quattordici voti contro uno,

l'edificazione del muro che Israele, potenza occupante, sta costruendo nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est, e il regime che lo accompagna, sono contrari al diritto internazionale;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Koojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Burgenthal, giudice.

B. per quattordici voti contro uno,

Israele è obbligato a porre termine alle violazioni del diritto internazionale di cui è l'autore; è tenuto a cessare immediatamente i lavori di costruzione del muro che sta costruendo sul territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est, di smantellare immediatamente l'opera situata in questo territorio e di abrogare immediatamente o privare immediatamente di effetti l'insieme degli atti legislativi e regolamentari che vi si

riferiscono, in conformità al paragrafo 151 del presente parere;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Koojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Burgenthal, giudice.

C. per quattordici voti contro uno,

Israele è obbligato a riparare tutti i danni causati con la costruzione del muro nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e sui confini di Gerusalemme Est;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Koojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Burgenthal, giudice.

D. per tredici voti contro due,

Tutti gli Stati sono obbligati a non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro e di non prestare aiuto o assistenza al mantenimento della situazione creata da questa costruzione; tutti gli Stati parti alla quarta Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, sono inoltre obbligati, nel rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale, a far rispettare da Israele il diritto internazionale umanitario incorporato in questa convenzione;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Koojimans, Burgenthal, giudici.

E. per quattordici voti contro uno,

L'Organizzazione delle Nazioni Unite, e specialmente l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza devono, tenendo debito conto del presente parere consultivo, esaminare quali nuove misure debbano essere adottate al fine di porre termine alla situazione illecita derivante dalla costruzione del muro e dal regime che la accompagna;

a favore: Shi, presidente; Ranjeva, vicepresidente; Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Koojimans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, giudici;

contro: Burgenthal, giudice.

Fatto in francese e inglese, il testo francese facendo fede, al Palazzo della Pace, all'Aja, il 9 luglio 2004, in due esemplari, di cui uno resterà depositato negli archivi della Corte e l'altro sarà trasmesso al Segretario generale delle Nazioni Unite.

traduzione a cura di Fabio Marcelli

Il parere della Corte internazionale di Giustizia sul muro

(articolo pubblicato sulla rivista "Diritti dell'uomo, cronache e battaglie")

Dr. Fabio Marcelli

1. Premessa

Il parere della Corte internazionale di giustizia sul muro che il governo israeliano sta costruendo sul territorio palestinese occupato presenta vari motivi di interesse. Anzitutto, il parere ritiene che la condotta del governo israeliano sia illecita da vari punti di vista e ne chiede l'immediata cessazione, il ripristino della situazione quo ante e il risarcimento dei danni arrecati, chiedendo altresì a tutti gli Stati di non contribuire alla consumazione dell'illecito e a non riconoscerne i risultati.

Il parere inoltre riafferma il fondamentale principio dell'autodeterminazione del popolo palestinese e la necessità di uno Stato palestinese indipendente, che autorevoli esponenti del governo israeliano continuano a negare.

Esso inoltre contiene vari dicta di indubbia importanza da un punto di vista ancora più generale, specie per quanto riguarda l'applicabilità del diritto internazionale umanitario e di quello dei diritti umani, nonché il fondamentale principio dell'autodeterminazione dei popoli di cui viene ribadito il carattere erga omnes.

Dedichiamo al parere queste brevi note sintetiche, in attesa di una più approfondita disamina che toccherà compiere.

2. Competenza ed opportunità (punti 14-65)

Nella prima parte del Parere la Corte prende in considerazione le obiezioni che sono state sollevate nei confronti della sua competenza e dell'opportunità a pronunciarsi.

a) Competenza

La base della competenza della Corte è come è noto costituita dall'art. 65 del suo Statuto, ai sensi del cui paragrafo 1 essa può dare pareri su ogni questione giuridica posta da organi delle Nazioni Unite, in particolare l'Assemblea generale e il Consiglio di sicurezza (1).

In questo caso la richiesta di parere era contenuta nella risoluzione ES-10/14 dell'8 dicembre 2003 ed era formulata nei termini seguenti: "quali sono le conseguenze giuridiche dell'edificazione del muro che Israele, potenza occupante, sta costruendo nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e nei pressi di Gerusalemme Est, secondo quanto esposto nel rapporto del Segretario generale, tenuto conto delle regole e dei principi del diritto internazionale, in particolare la quarta Convenzione di Ginevra del 1949 e le risoluzioni dedicate alla questione dal Consiglio di sicurezza e dall'Assemblea generale?".

Deve sussistere un legame fra la questione posta e le attività svolte dall'organo richiedente, in questo caso l'Assemblea generale. La base normativa di tali attività viene individuata dalla Corte nell'art. 10 della Carta delle Nazioni Unite, che attribuisce all'Assemblea competenze in ordine ad ogni questione od affare che rientri nel quadro della Carta e ancora più specificamente dall'art. 11, comma 2, della Carta, a norma del quale l'Assemblea si occupa di ogni questione connessa con il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali di cui sia stata investita da un qualsiasi Stato membro.

L'Assemblea generale si è occupata da ultimo della questione palestinese nell'ambito della decima sessione straordinaria d'urgenza, convocata, sulla base del richiamo alla risoluzione 377 A (V) (Uniting for Peace), che prevede l'attivazione dell'Assemblea generale in caso di incapacità del Consiglio di sicurezza di svolgere le sue funzioni, dopo che il Consiglio di sicurezza aveva respinto due progetti di risoluzione relativi alle colonie israeliane nei territori occupati. Tale sessione straordinaria d'urgenza cominciava il 24 aprile 1997 e veniva in seguito convocata per ben undici volte.

La decisione di adottare la risoluzione ES-10/14 contenente la richiesta di parere alla Corte è stata adottata durante la fase della decima sessione straordinaria iniziata l'8 dicembre 2003. Una prima obiezione all'esercizio da parte dell'Assemblea generale della relativa competenza nasce dall'esame dell'art. 12, para. 1, della Carta, il quale impedisce all'Assemblea di formulare raccomandazioni sulle controversie o situazioni sulle quali sia investito il Consiglio di sicurezza.

Secondo la Corte, è bensì vero che la Carta attribuisce al Consiglio di sicurezza la responsabilità principale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, ma non si tratta di una responsabilità esclusiva.

Inoltre, l'evoluzione della prassi dimostra come progressivamente l'Assemblea si sia ritenuta in diritto di pronunciarsi su questioni iscritte all'ordine del giorno del Consiglio di sicurezza e pertanto la Corte non ravvisa alcuna violazione della Carta nella risoluzione contenente la richiesta di parere consultivo.

Va del pari rilevato come sia giustificato il richiamo alla risoluzione 377 A (V), dato che nella fattispecie il Consiglio di sicurezza si era effettivamente trovato nell'impossibilità di esercitare le sue funzioni a causa dell'esercizio del diritto di veto da parte di un suo membro permanente (2). Prova ne sia che proprio il 14 ottobre 2003 era stato respinto un progetto di risoluzione sul muro.

Viene respinta anche l'obiezione relativa al carattere presuntivamente scarsamente chiaro e non giuridico della questione posta. Al riguardo, la Corte ha buon gioco nel riaffermare il principio, consolidato nella sua giurisprudenza, secondo il quale essa può ampliare, interpretare e se del caso perfino riformulare le questioni che le vengono poste. Né può essere di ostacolo il fatto che la questione sia di natura astratta o presente, come è naturale, aspetti di carattere politico (3).

b) Opportunità

Né sembra opportuno che la Corte declini di esaminare la questione, esercitando il proprio potere discrezionale di rifiutare di svolgere la propria funzione consultiva. Se è vero infatti che la questione è parte di un più ampio contenzioso fra Israele e la Palestina, non si tratta per nulla di mera questione bilaterale, ma che interessa direttamente le Nazioni Unite, come dimostrato dalle origini storiche del problema e dal fatto che sia il Consiglio di sicurezza che l'Assemblea generale se ne sono ripetutamente occupati.

La Corte, peraltro, pronunciandosi sulla questione specifica della liceità del muro, non determinerà alcun ostacolo al negoziato politico in corso, dispone di sufficienti elementi di informazione al riguardo e spetta all'Assemblea generale valutare l'utilità del parere in merito alle sue future attività in materia.

3. Norme applicabili (punti 66-113)

a) Status del territorio palestinese occupato

Sgombrato quindi il campo da queste questioni di carattere preliminare, la Corte si dedica all'accertamento del diritto applicabile, precisando anzitutto che prenderà in considerazione solamente quella parte del muro che si viene a trovare sul territorio palestinese occupato, quindi al di là della linea verde dell'armistizio del 1948.

Essa si dedica quindi a ricostruire lo status del territorio in questione, che, a seguito di un'analisi di carattere storico (4), viene considerato occupato appunto perché, ai sensi dell'art. 42 del regolamento relativo alle leggi e alle consuetudini della guerra annesso alla quarta Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, un territorio va considerato occupato quando è di fatto soggetto all'autorità dell'esercito nemico.

b) Effetti della costruzione del muro

La Corte prende quindi in esame i vari momenti di decisione e di attuazione del muro da parte delle autorità israeliane. Essa constata, al riguardo, che il muro è situato sui territori occupati sulla maggior parte del suo percorso. Riprendendo i dati contenuti nel rapporto del Segretario generale, la Corte ricorda che circa 975 kmq, pari al 16,6% della superficie della Cisgiordania, con una popolazione di circa 237.000 Palestinesi, verranno a trovarsi fra il muro e la linea verde e altri 160.000 si troveranno a vivere in enclaves quasi completamente circondate dal muro (5).

La costruzione del muro, peraltro, sarà accompagnata dall'instaurazione di un regime amministrativo di nuovo tipo che prevede l'obbligo dei residenti della cosiddetta "zona chiusa" (fra la linea verde e il muro) di munirsi di una speciale carta d'identità concessa dall'amministrazione israeliana. Anche l'accesso alla zona in questione sarà possibile solo a coloro che saranno dotati di permessi ed avrà luogo mediante determinati passaggi aperti con scarsa frequenza e per una durata limitata.

c) Norme internazionali applicabili: divieto di acquisizione di territori con la forza e principio di autodeterminazione

Venendo quindi all'identificazione delle regole e principi di diritto internazionale pertinenti, la Corte richiama per primo il principio di non ricorso alla forza affermato dall'art. 2, para. 4, della Carta delle Nazioni Unite (6) e ribadito dalla risoluzione 2625 del 24 ottobre 1970, la quale ha stabilito la nullità di ogni acquisizione territoriale ottenuta con l'uso della forza (7). La Corte inoltre ricorda il principio di autodeterminazione, contenuto anch'esso nelle fonti appena citate e dichiarato più volte applicabile a tutti i territori non-autonomi ed opponibile erga omnes nella sua giurisprudenza (8).

d) Norme internazionali applicabili: diritto internazionale umanitario

Per quanto riguarda invece il diritto internazionale umanitario, la Corte afferma che il regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 ha oramai acquisito carattere consuetudinario e vincola pertanto Israele anche se tale Stato non è parte della Convenzione in questione.

La Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 è applicabile ai territori palestinesi occupati nonostante il parere contrario del governo israeliano. Tale Convenzione è infatti stata ratificata da Israele, il 6 luglio 1951, dalla Giordania, il 29 maggio 1951 e anche l'OLP, a nome dello Stato di Palestina, ha depositato presso il governo svizzero un proprio strumento unilaterale d'adesione il 7 giugno 1982.

Bisogna inoltre rifarsi, al riguardo, al fine generale di tale Convenzione che è la protezione della popolazione civile, quale che sia lo status del territorio occupato. Si tratta del resto di posizione più volte riaffermata dalla Conferenza delle Parti Contraenti di tale Convenzione (9), dal Comitato internazionale della Croce Rossa (10), dall'Assemblea generale (11) e dal Consiglio di sicurezza (12), nonché dalla stessa Corte suprema israeliana (13).

e) Norme internazionali applicabili: diritti umani

Israele contesta l'applicabilità delle convenzioni sui diritti umani ai territori occupati dato che semmai i Palestinesi dovrebbero essere tutelati dal diritto umanitario (la cui applicabilità peraltro come abbiamo visto viene negata anch'essa per altre ragioni).

La Corte replica ribadendo il suo dictum contenuto nel Parere relativo alle armi nucleari, secondo il quale la protezione offerta dal Patto sui diritti civili e politici non cessa in tempo di guerra.

Inoltre, tale Patto è applicabile anche fuori dal territorio degli Stati Parti, come indicato in particolare dalla prassi del Comitato dei diritti umani e confermato dall'analisi dei lavori preparatori. Il Comitato, d'altronde, ha già avuto modo di pronunciarsi, nel 1998, sulla specifica questione dell'applicabilità del Patto ai territori palestinesi occupati (14).

Considerazioni analoghe valgono per altre due importanti convenzioni sui diritti umani di cui pure Israele è parte e cioè il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (15) e la Convenzione sui diritti del fanciullo.

4. Carattere illecito del muro (punti 114-137)

a) Violazione del divieto di acquisizione di territori con la forza e del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese

La Corte ricorda la risoluzione 242 (1967) del 22 novembre 1967 del Consiglio di sicurezza, che chiedeva il ritiro delle forze armate israeliane dai territori occupati, e le condanne, ripetutamente espresse, dallo stesso organismo, nei confronti dei tentativi di modificare lo status di Gerusalemme, per riaffermare la necessità di rispettare la regola consuetudinaria dell'inammissibilità delle acquisizioni di territori con la forza.

Non si può certo negare l'esistenza del popolo palestinese, riconosciuta del resto dallo stesso Israele con lo scambio di lettere del 9 settembre 1993 fra Arafat e Rabin e con la firma dell'Accordo ad interim israelo-palestinese sulla Cisgiordania e la Striscia di Gaza del 28 settembre 1995, che contiene un riferimento ai diritti del popolo palestinese, fra i quali quello

all'autodeterminazione (16).

La costruzione del muro e l'esistenza stessa delle colonie israeliane sui territori occupati contravvengono al divieto stabilito dall'art. 49 della Quarta Convenzione di Ginevra secondo il quale "la potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento d'una parte della propria popolazione civile nei territori che essa occupa".

Con la propria risoluzione 446 (1979) del 22 marzo 1979, ribadita in varie occasioni, il Consiglio di sicurezza, ha del resto esplicitamente chiesto al governo israeliano di revocare le misure già adottate e di astenersi dall'adottare nuove misure miranti a modificare lo status giuridico e il carattere geografico dei territori occupati, in particolare influenzando sulla loro composizione demografica.

Pur prendendo atto delle assicurazioni formulate da Israele che il muro costituisce una misura temporanea, la Corte considera che in questo modo si tende a produrre un "fatto compiuto" e a consacrare sul terreno le misure illegali adottate da Israele e già deplorate dal Consiglio di sicurezza.

Viene in tal modo posto un grave ostacolo all'esercizio del diritto di autodeterminazione da parte del popolo palestinese.

b) Violazioni del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani

Vengono in considerazione gli artt. 43, 46 e 52 del Regolamento dell'Aja del 1907 che riguardano l'obbligo dell'occupante di rispettare le leggi esistenti e la proprietà privata, nonché gli artt. 47, 49, 52, 53 e 59 della IV Convenzione di Ginevra. Tali disposizioni vietano i trasferimenti di massa, sia della popolazione dello Stato occupante sul territorio occupato sia della popolazione civile del territorio occupato e prevedono vari diritti spettanti a quest'ultima, fra i quali quello al lavoro, alla proprietà e all'alimentazione.

Quanto al Patto sui diritti civili e politici, le deroghe notificate da Israele, ai sensi dell'art. 4, riguardano solo l'art. 9 relativo ai diritti alla libertà e alla sicurezza. Risultano quindi applicabili l'art. 17 (diritto al rispetto della vita privata, della famiglia, del domicilio e della corrispondenza, dell'onore e della reputazione) e l'art. 12, para. 1, (diritto di circolazione e di scelta della residenza).

Sono inoltre applicabili varie disposizioni relative all'accesso ai Luoghi santi (17), vari articoli del Patto sui diritti economici, sociali e culturali (18), della Convenzione sui diritti del fanciullo (19).

Dalle informazioni a disposizione della Corte emerge che la costruzione del muro ha comportato la violazione degli articoli appena citati relativi al diritto di proprietà, al diritto di circolazione, all'alimentazione per il pregiudizio che ne deriva all'agricoltura, all'accesso all'acqua, ai servizi sanitari e di istruzione, senza che Israele possa invocare gli imperativi della difesa militare o necessità di sicurezza nazionale e di ordine pubblico.

5. Impossibilità di invocare la scusante della legittima difesa e quella dello stato di necessità (punti 138 – 142)

L'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite (20), relativo alla legittima difesa, non può essere invocato da Israele, dato che la minaccia cui pretende di rispondere nasce dall'interno del territorio occupato e non all'esterno.

Neanche può essere fatto riferimento allo stato di necessità dato che non è dimostrato che la costruzione del muro sia l'unica soluzione al problema degli attentati terroristici. Israele ha

diritto di difendersi ma non violando il diritto internazionale.

6. Conseguenze dell'illiceità (punti 143-160)

Di conseguenza, il governo israeliano ha l'obbligo di porre fine alla situazione illecita cessando immediatamente la costruzione del muro sul territorio palestinese occupato (21). Inoltre esso deve risarcire i danni provocati, in primo luogo procedendo al ripristino quo ante e alla restituzione dei beni illecitamente confiscati (22). Laddove tale restituzione risulti materialmente impossibile, Israele dovrà risarcire tutti coloro che sono stati danneggiati. Inoltre, la Corte rileva come taluni degli obblighi violati, in particolare quello di rispettare il diritto di autodeterminazione del popolo palestinese e alcuni derivanti dal diritto internazionale umanitario, sono obblighi erga omnes (23). Data la natura e l'importanza di tali obblighi e dei diritti violati, tutti gli Stati sono tenuti a non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro, a non prestare aiuto o assistenza finalizzati al mantenimento di tale situazione e a impegnarsi per far rispettare il diritto all'autodeterminazione e il diritto internazionale umanitario. Inoltre il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale devono individuare le misure necessarie a far cessare la situazione illecita in questione.

7. Contesto generale e conclusioni (punti 161-162)

La Corte infine non nega che il problema dell'occupazione illecita dei territori palestinesi da parte israeliana vada posto in un contesto politico più generale. A tale riguardo essa invita le Parti a applicare in buona fede le risoluzioni del Consiglio di sicurezza e in particolare la 242 (1967) e la 338 (1973) e richiama la road map approvata con risoluzione 1515 (2003) dello stesso Consiglio. E' necessaria una soluzione negoziata che preveda la costituzione di uno Stato palestinese.

Fabio Marcelli

Note

(1) "1. La Corte può dare un parere consultivo su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo od ente a ciò autorizzato a norma dello Statuto delle Nazioni Unite.
2. Le questioni sulle quali si richiede il parere consultivo della Corte devono essere presentate alla Corte a mezzo di istanza scritta contenente una formulazione precisa della questione sulla quale è richiesto il parere ed accompagnata da tutti i documenti utili per illustrare la questione".

(2) Ai sensi di tale risoluzione, infatti, "dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre... ».

(3) Alquanto copiosa e concordante è, su questi vari punti, la giurisprudenza della Corte. Si vedano i seguenti pareri consultivi: Jaworzina, 1923; Conditions de l'admission d'un Etat

comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), 1948 ; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, 1950 ; Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, 1954 ; Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, 1956; Certaines dépenses des Nations Unies, 1956; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), 1962 ; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, 1971 ; Demande de réformation du jugement n. 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, 1971 ; Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, 1980 ; Liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1996.

(4) Tale ricostruzione si basa soprattutto su varie risoluzioni dedicate all'argomento dagli organi delle Nazioni Unite, in particolare quelle del Consiglio di sicurezza 62 (1948) del 16 novembre 1948, 242 (1967) del 22 novembre 1967, 298 (1971) del 25 settembre 1971, 478 (1980) del 20 agosto 1980, nonché ai trattati conclusi da Israele con la Giordania (convenzione generale d'armistizio firmata a Rodi il 3 aprile 1949 e trattato di pace del 26 ottobre 1994) e agli accordi conclusi a partire dal 1993 da Israele con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina

(5) Questa parte del Parere è basata essenzialmente sul Rapporto del Segretario generale che abbiamo tradotto e pubblicato nell'opuscolo Palestina: il diritto contro la guerra (www.giuristidemocratici.it).

(6) "I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite".

(7) "Tout Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, le principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférée la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe".

(8) Il concetto di diritto erga omnes è stato affermato con la sentenza Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (arrêt, C.I.J., Recueil 1970, p. 32, par. 33). Vedi al riguardo il fondamentale scritto di Paolo Picone, "Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento", in *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento*, a cura di Vincenzo Starace, Milano, 1983. Il diritto all'autodeterminazione è stato ritenuto erga omnes dalla sentenza Timor oriental (C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29).

(9) Dichiarazione del 15 luglio 1999.

(10) Dichiarazione del 5 dicembre 2001.

(11) Risoluzioni 56/60 e 58/97.

- (12) Risoluzioni 237 (1967), 271 (1969), 446 (1979), 681 (1990), 799 (1992), 904 (1994).
- (13) Sentenza del 30 maggio 2004.
- (14) CCPR/CO/78/ISR par. 11.
- (15) Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali si è esplicitamente pronunciato nel senso dell'applicabilità del Patto ai territori occupati.
- (16) Su questi aspetti cfr. Marcelli, "Gli Accordi fra Israele e OLP nel diritto internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, LXXVII, 2, 1994, pp. 430-464.
- (17) Risoluzione 181 (II) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, Convenzione generale d'armistizio fra Giordania e Israele del 1949, art. 9 del Trattato di Pace del 1994 fra Israele e Giordania.
- (18) Diritto al lavoro (artt. 6 e 7), protezione ed assistenza alla famiglia e agli adolescenti (art. 10), livello di vita sufficiente (art. 11), diritto alla salute (art. 12), diritto all'educazione (artt. 13 e 14).
- (19) Artt. 16, 24, 27 e 28.
- (20) "Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autodifesa sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere ed il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di sicurezza di intraprendere in qualsiasi momento quella azione che esso ritenga necessaria per mantenere la pace e la sicurezza internazionale".
- (21) L'obbligo di cessazione del comportamento illecito è stato affermato dalla Corte varie volte e in particolare nelle sentenze *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 1980; *Haya de La Torre*, 1951.
- (22) *Usine de Chorzow*, fond, arrêt n. 13, 1928, C.P.J.I., série A, n. 17, p. 47.
- (23) La Corte ricorda anche il disposto della risoluzione 2625 già citata. Per quanto riguarda il diritto internazionale umanitario occorre ricordare l'art. 1 della Quarta Convenzione di Ginevra, a norma del quale "les Hautes Parties Contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes les circonstances", nonché il parere già ricordato sulle armi nucleari.