
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studioperlapace.it

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
L'ORIENTALE**

Facoltà di Scienze Politiche
Corso di laurea in Relazioni Internazionali e Diplomatiche

TESI DI LAUREA

in

DIRITTO INTERNAZIONALE

**IL MURO DI SEPARAZIONE
NEI TERRITORI PALESTINESI OCCUPATI**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Cataldi

Candidata:

Antonietta Buonomo

RD/254

Anno accademico 2003/2004

CAPITOLO I

Il muro di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia

1.1 La Corte Internazionale di giustizia e la funzione consultiva

1.2 Il muro di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia

1.2.1 Percorso e struttura del muro

1.2.2 Impatto socio-economico del muro

1.2.3 La posizione Palestinese

1.2.4 La posizione Israeliana

1.3 La sentenza della Corte Suprema Israeliana sul muro

1.4 Competenza della Corte Internazionale di Giustizia e potere discrezionale

CAPITOLO II

Il muro e il diritto internazionale

2.1 Diritto applicabile

2.1.2 Status del territorio palestinese occupato e applicabilità del diritto umanitario

2.1.2 Diritti umani

2.1.3 Divieto di acquisizione dei territori con la forza e principio di autodeterminazione

CAPITOLO III

Conclusioni della Corte Internazionale di Giustizia e sviluppi successivi al parere

3.1 Legittima difesa e stato di necessità

3.2 Carattere illecito del muro

3.3 Conseguenze dell'illecito per Israele e gli Stati terzi

3.4 Sviluppi successivi al parere

Conclusioni generali

Mappe

Bibliografia

CAPITOLO I

Il muro di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia

1.1 La Corte Internazionale di giustizia e la funzione consultiva

L'art. 92 della Carta definisce la Corte Internazionale di giustizia (d'ora in poi CIG) come l'organo giurisdizionale "principale" delle Nazioni Unite. Le norme che ne definiscono la natura e il funzionamento sono contenute in parte nella Carta dell'ONU ed in parte in uno speciale Statuto, che riprende quello della Corte Permanente di Giustizia Internazionale, annesso alla Carta e a cui aderiscono *ipso facto* tutti gli Stati membri dell'ONU ed altri Stati estranei all'Organizzazione.

L'art. 38 par. 1 dello Statuto attribuisce alla CIG il compito di risolvere controversie tra Stati, alla luce del diritto internazionale, ed emanando sentenze cui le parti sono obbligate a conformarsi (art. 94, par. 1, della Carta). Tale attività è condizionata all'accettazione preventiva della giurisdizione da tutti gli Stati parti di una controversia, per cui, in assenza di questa, un giudice comunque costituito non potrà mai giudicare.

Rientrando nella funzione giurisdizionale può considerarsi anche l'attività consultiva, prevista dall'art. 96 della Carta e dagli artt. 65 ss. dello Statuto. Ai sensi dell'art. 96 possono chiedere pareri l'Assemblea e il Consiglio di Sicurezza su "*qualsiasi questione giuridica*", nonché, previa autorizzazione dell'Assemblea, gli altri organi dell'ONU e gli Istituti specializzati "*su questioni giuridiche che sorgano nell'ambito delle loro attività*" (art. 96 par. 2).

In quanto istituzione internazionale, la CIG è chiamata ad esprimersi in base al diritto internazionale, e lo Statuto specifica, all'art. 38, tre categorie di diritto applicabili¹:

- (a) Convenzioni internazionali,
- (b) Diritto consuetudinario, come espressione di comportamenti generali considerati obbligatori,

¹ B. Simma, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, pag.1159.

(c) Principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.²

E' possibile che la questione sottoposta alla CIG formi oggetto di controversia fra Stati o fra uno Stato e l'ONU; nulla esclude, infatti, che l'Assemblea o il Consiglio si rivolgano alla CIG per conoscere la soluzione giuridica della controversia di cui si stiano occupando. Tale affermazione si ricava, oltre che dall'art. 96 il quale parla genericamente di questioni giuridiche, anche dagli artt. 14 e 37 della Carta che autorizzano rispettivamente l'Assemblea e il Consiglio a raccomandare alle parti di una controversia soluzioni di merito. Appare infondata l'opinione che fa riferimento al principio, proprio della giurisdizione in sede contenziosa, secondo cui la CIG non può risolvere una controversia senza il consenso di tutte le parti. Questa opinione è di fatto insostenibile, considerando che se la giurisdizione in sede contenziosa porta ad una sentenza vincolante, l'attività consultiva è priva di efficacia obbligatoria sia per l'organo richiedente sia per gli Stati. Gli organi non hanno né l'obbligo di chiedere un parere, né l'obbligo di conformarvisi una volta effettuata la richiesta. Gli unici casi in cui un parere acquista forza vincolante è quando ci si obbliga preventivamente ad accettarli con norme convenzionali o con altri atti idonei.

L'art.65 dello Statuto afferma che "la Corte può dare un parere consultivo". Da ciò deriva il potere discrezionale, più volte invocato per cercare di indurla a non pronunciarsi su talune questioni, come quella riguardante la costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, e di altri casi in cui si è considerato il carattere politico o contenzioso come elementi di limitazione dell'attività consultiva.

Per quanto riguarda le questioni altamente politicizzate, la CIG ha sempre negato che il rilievo politico potesse rappresentare un motivo sufficiente per rifiutarsi di

² L'applicazione di quest'ultima categoria appare alquanto controversa. Secondo l'interpretazione che comunemente si dà all'art. 38, si tratterebbe di una fonte utilizzabile qualora manchino norme pattizie o consuetudinarie riferibili ad un caso concreto, espressione di quei principi generali, particolarmente principi di giustizia, connaturati all'idea stessa di diritto. La questione, dibattuta fin dalla costituzione della Corte Permanente di Giustizia Internazionale il cui Statuto conteneva una norma simile all'art. 38 dello Statuto dell'attuale Corte, riguarda la circostanza che i principi sarebbero ricavati dagli ordinamenti interni degli Stati "civili", con la conseguente necessità di definire quali, tra i principi generalmente seguiti, siano applicabili come norme valide a livello internazionale. Una parte della giurisprudenza è arrivata a definire le condizioni che permettono ai principi statali di divenire internazionali: occorre che essi siano applicati uniformemente nella maggior parte degli Stati, e che siano sentiti come obbligatori o necessari anche dal punto di vista del diritto internazionale. (B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, pag. 44-5)

intervenire³. A proposito delle questioni formanti oggetto di controversia, ha affermato in astratto l'opportunità di astenersi qualora le parti non fossero tutte consenzienti, ma ha poi finito per pronunciarsi ugualmente⁴.

Nonostante il carattere facoltativo e non vincolante dei pareri, è innegabile la loro capacità di incidere sulle relazioni internazionali, non solo per la formazione o conferma di norme, ma anche per l'indicazione di possibili soluzioni giuridiche a determinate questioni. Oltre al parere sulla liceità delle armi nucleari⁵, fondato sul disarmo progressivo di tutti gli Stati detentori di armamenti nucleari, è da menzionare il parere sul Sahara Occidentale del 1975⁶, fondato sull'attuazione del diritto all'autodeterminazione delle popolazioni interessate, e il parere più recente sulle conseguenze derivanti dalla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, in cui, per la prima volta, la CIG è stata chiamata a stabilire quale fosse il diritto applicabile in relazione al contesto più ampio del conflitto israelo-palestinese, stabilendo, ad esempio, circa la validità degli strumenti di diritto umanitario nel territorio occupato, e denunciando la violazione di norme consuetudinarie *jus cogens* quali il principio di autodeterminazione e il divieto dell'uso della forza.

1.2 Il muro di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia

Con la risoluzione A ES 10/14 del 8 dicembre 2003, promossa da vari Paesi arabi, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha richiesto un parere consultivo della CIG sulla legalità del muro in costruzione in Cisgiordania. La risoluzione è stata approvata con novanta voti a favore, otto contrari (Australia, Etiopia, Israele, Isole

³ CIJ, *Recueil* 1962, pag. 155 (parere sulla questione delle spese per le azioni dell'ONU nel Medio Oriente e nel Congo); CIJ, *Recueil* 1971, pag. 23 n. 28 e pag. 27 n. 41 (parere sulla Namibia); CIJ, *Recueil* 1996, pag. 8 ss. (parere sulla legalità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari); CIJ, *Recueil* 1980 (sull'interpretazione dell'accordo tra OMS ed Egitto) pag. 87.

⁴ CIJ *Recueil* 1950, pag. 71 (parere sull'interpretazione dei trattati di pace con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania), nel quale la Corte afferma la separazione tra funzione consultiva e giurisdizione in materia contenziosa. CIJ *Recueil* 1971 pag. 23 ss. N. 30 ss. E pag. 27 n. 41 (parere sulla Namibia) nel quale la Corte nega che la questione sottoposta dal Consiglio di Sicurezza circa lo status del Sud-Ovest africano costituisca oggetto di controversia tra il Sud Africa e gli altri Stati; e ancora nel parere sul Sahara Occidentale (CIJ *Recueil* 1975 pag. 25 n. 34).

⁵ CIJ *Recueil* 1996.

⁶ CIJ *Recueil* 1975.

Marshall, Micronesia, Nauru, Palau, Stati Uniti), settantaquattro astensioni (tra cui la Federazione Russa) e diciannove assenti.

Il quesito è stato così formulato:

"Quali conseguenze giuridiche derivano dalla costruzione del muro da parte di Israele, potenza occupante, nei territori palestinesi occupati, comprese le zone attorno e all'interno di Gerusalemme Est, come descritto nel Rapporto del Segretario Generale sulla base delle regole ed i principi di diritto internazionale, compresa la Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 e le risoluzioni pronunciate in merito dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale?"

Precedentemente la richiesta del parere, l'Assemblea aveva già avuto modo di esprimere la propria contrarietà al muro, con la risoluzione ES 10/13 del 21 ottobre 2003, in cui aveva chiesto al governo israeliano di bloccare la costruzione del muro e di smantellare la parte eretta, riscontrando che i lavori procedevano nei territori palestinesi occupati divergendo dalla linea armistiziale del 1949.

1.2.1 Percorso e struttura del muro

Con il Rapporto del 24 novembre 2003, il Segretario Generale ha apportato importanti elementi di informazione relativamente al percorso del muro e al suo impatto umanitario e socio-economico.

Il documento in questione si riferisce al periodo dal 14 aprile 2002, data della decisione israeliana di costruire il muro, al 20 novembre 2003.⁷

Il 14 agosto 2002 il governo ha approvato il percorso definitivo della *Fase A*, che si estende dal checkpoint di Salem, a nord-ovest del distretto di Jenin, fino al villaggio di Masha nell'area di Salfit, attraversando i governatorati di Tulkarm e Qalqilya, per un totale di 123 chilometri nella West Bank settentrionale e 19,5 km attorno a Gerusalemme.

⁷ In realtà i primi piani di costruzione del muro risalgono al 1996 ma la decisione relativa è stata ufficialmente presa dal governo israeliano nel luglio 2001, per poi divenire formale nell'aprile del 2002.

Il muro così ideato ingloberebbe un numero consistente di Palestinesi⁸, che verrebbero così a trovarsi in aree completamente circondate, tra il muro e la linea verde.

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 Giordano⁹.

Secondo il rapporto del Segretario generale, il percorso completo “formerà una linea continua che si estenderà su una distanza di 720 chilometri lungo la Cisgiordania”¹⁰.

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 Elkana¹¹.

La *Fase D* si estenderà su 115 chilometri dalla colonia di Har Gilo nei pressi di Gerusalemme alla colonia di Carmel a Sud-Est di Hebron.

Nel dossier, è fatto riferimento a 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.

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 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 parte della fase B; nuovi

⁸ Circa 56.000.

⁹ 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.

¹⁰ *Rapporto del Segretario Generale*, par. 6.

¹¹ 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.

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. Infatti, nel febbraio 2004 un tratto di otto chilometri vicino alla città di Baqa al-Sharqiya era stato distrutto, e la lunghezza del muro era stata leggermente ridotta.

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:

una chiusura fornita di rilevatori elettronici;

un fossato (che potrà raggiungere i 4 metri di profondità);

una strada per pattugliamenti asfaltata a due corsie;

una strada che permette l'identificazione di eventuali trasgressori (fatta di sabbia liscia che permette il rilevamento di impronte) parallela alla chiusura;

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.

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).

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 percorso¹².

¹² 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, fino ad includere le colonie di Ariel, Immanuel e Kedumim. 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.

Secondo questo 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.¹³

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 possessori 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. In alcuni casi questi sono stati rifiutati, a causa della difficoltà di identificazione del richiedente, oppure per ragioni di sicurezza, o, ancora, in base all'età, poiché i giovani sono ritenuti più pericolosi degli anziani¹⁴. 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.

1.2.2 Impatto socio-economico del muro

L'impatto socioeconomico del muro sarà sicuramente devastante, aggravando la frammentazione della West Bank e introducendo nuovi ostacoli al diritto di libera circolazione dei Palestinesi, già gravemente compromesso dall'occupazione. Viene in particolare limitato l'accesso ai campi, ai posti di lavoro e ai mercati.¹⁵

Particolarmente grave è la situazione delle "zone chiuse", dove l'assenza di ospedali pregiudica notevolmente la possibilità di ricevere delle cure idonee e repentine.

¹³ Vi vivrebbero circa 237.000 Palestinesi, e, se il muro fosse integralmente costruito come previsto, altri 160.000 Palestinesi vivrebbero in agglomerati quasi totalmente circondati, qualificati come enclave nel rapporto, oltre a circa 320.000 coloni israeliani (178.000 circa dei quali a Gerusalemme Est).

¹⁴ Rapporto del Consiglio Economico e Sociale, E/CN.4/2004/6/Add.1

¹⁵ Secondo stime dell'Ufficio centrale di statistica palestinese 30 località vengono separate dai servizi sanitari, 22 dalle scuole, 8 dalle fonti idriche e 3 dalle reti elettriche.

Considerevolmente deleteri appaiono gli effetti sull'agricoltura, specie se si tiene conto del fatto che sul territorio dei tre Governatorati più colpiti (Jenin, Tulkarem e Qalqilya) avviene il 45% della produzione totale del West Bank nel settore.

Gravemente limitato risulta anche l'accesso a Gerusalemme, recando danni consistenti alle relazioni commerciali e sociali di decine di migliaia di persone e complicando ulteriormente le già intricate questioni di status giuridico delle varie categorie di popolazione (specie tenendo conto del fatto che Palestinesi provvisti di carta di identità di Gerusalemme verranno a trovarsi al di là del muro, mentre viceversa altri provvisti di carta di identità del West Bank si troveranno sull'altro versante).

La situazione è ulteriormente resa critica dalla decisione delle autorità israeliane di aprire i cancelli di accesso in modo del tutto irregolare e imprevedibile. Durante il mese di ottobre 2003, ad esempio, i cancelli restarono chiusi per diverse settimane a causa della festa ebraica.¹⁶

Sebbene il governo israeliano abbia dichiarato che si tratta di una misura temporanea è evidente che il muro presenta importanti implicazioni per il futuro e, secondo il Rapporto del Segretario generale, rappresenta un "*atto profondamente controproducente*" nel contesto dei negoziati della Road Map¹⁷, che pregiudica fortemente.

Il diritto israeliano alla sicurezza, che va riconosciuto - prosegue il Rapporto - non può essere esercitato in maniera contraria al diritto internazionale, rendendo impraticabile la costruzione di uno Stato palestinese indipendente e acuendo le sofferenze del suo popolo.

1.2.3 La posizione Palestinese

L'OLP richiama alcune disposizioni e principi di diritto internazionale attinenti alla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati.

¹⁶ Economic and Social Council, E/CN.4/2004/6/Add.1

Riconosce ad Israele il diritto di intraprendere misure, rese necessarie da esigenze militari, atte a proteggere gli interessi della popolazione e ad implementare la sua sicurezza, purché queste siano conformi al diritto internazionale, in particolare alla disciplina dei diritti umani e del diritto umanitario. L'edificazione del muro in questione, con il relativo regime che ne consegue, costituisce una violazione del diritto umanitario in quanto tali misure non sono giustificate da necessità militari e, soprattutto, violano il principio di proporzionalità, poiché i danni causati ai palestinesi sono "sproporzionati" rispetto alle esigenze di sicurezza di Israele.

I danni che quelle misure hanno causato includono: una vasta distruzione delle case palestinesi e requisizione della proprietà non giustificata dalla necessità militare, contrariamente a quanto stabilito nella Quarta Convenzione di Ginevra; violazioni della libertà di movimento contraria al Patto internazionale sui diritti civili e politici e violazione degli obblighi del governo israeliano derivanti dalla Quarta Convenzione di Ginevra; violazioni dei diritti all'educazione, al lavoro, ad un livello di vita adeguato e ad un sistema sanitario, previsti dalla Convenzione sui diritti del bambino e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ed in violazione degli obblighi derivanti al governo israeliano dalla Quarta Convenzione di Ginevra; violazioni del divieto di interferenze arbitrarie nella vita privata e familiare, stabilito dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e della libertà di scegliere la propria residenza prevista dal Patto internazionale sui diritti civili e politici; la facilitazione dell'accesso e della residenza dei civili israeliani all'interno della zona chiusa, e al contempo i limiti posti al movimento dei civili palestinesi, comportano la violazione di quanto stabilito nella Quarta Convenzione di Ginevra relativamente al divieto di trasferimento di massa, sia della popolazione dello Stato occupante sul territorio occupato, sia della popolazione dello stato occupato fuori da questo.

L'OLP ribadisce la contrarietà dell'azione al principio di proporzionalità, asserendo che esso avrebbe trovato una corretta realizzazione se il muro fosse stato costruito all'interno del territorio israeliano o lungo la Linea Verde, data la non necessità di costruire il muro in territorio palestinese anziché in territorio israeliano. Il diritto internazionale umanitario richiede che le misure intraprese dalla potenza occupante

¹⁷ *'A performance-based Roadmap to a permanent two State solution to the Israeli-Palestinian conflict'*, UN doc S/2003/529. Tale strumento è stato sottoscritto dal Consiglio di Sicurezza il 19

siano proporzionate alle circostanze che ne determinano la necessità, e il muro in questione non sembra soddisfare questa caratteristica.

Secondo l'OLP la costruzione della Barriera costituisce un tentativo di annessione del territorio in violazione di quanto stabilito dal diritto internazionale, che vieta l'acquisizione di territori con la forza. L'annessione *de facto* del territorio interferisce con la sovranità territoriale e pregiudica, conseguentemente, la realizzazione del diritto palestinese all'autodeterminazione¹⁸.

1.2.4 La posizione Israeliana

Il governo israeliano precisa che, nonostante abbia ratificato la Quarta Convenzione di Ginevra, non l'abbia poi introdotta nell'ordinamento interno, e, per tale motivo, non sarebbe vincolato all'attuazione delle sue disposizioni. Una simile argomentazione appare, però, fallace. Il diritto internazionale esclude la possibilità di ricorrere al diritto interno per giustificare una violazione del diritto internazionale¹⁹.

Israele ribadisce, inoltre, la consueta posizione secondo cui la Quarta Convenzione di Ginevra non si applicherebbe al territorio palestinese, trattandosi di un territorio che precedentemente alla sua occupazione non apparteneva alla sovranità di alcuno Stato. Nega, inoltre, l'applicabilità dei Patti del 1966 (sui diritti civili e politici, e sui diritti economici, sociali e culturali), e motiva tale posizione ricorrendo alla definizione stessa di diritto umanitario e di diritti umani: soltanto la prima categoria, in teoria, sarebbe applicabile in questi territori poiché garantisce protezione in situazioni di conflitto armato, mentre la seconda riguarda la tutela dei cittadini, dai loro stessi governi, in tempo di pace²⁰.

A proposito del percorso del muro, Israele afferma che la "Linea Verde" non è mai stata considerata un confine internazionale, come dimostra il mancato riferimento ad essa nelle risoluzioni 242 del 1967 e 338 del 1973 che invitavano le parti a negoziare, e dal mancato raggiungimento di un accordo. In realtà, i negoziati conclusi tra l'OLP e Israele dal 1993 ad oggi hanno confermato la visione di due Stati

Novembre 2003 nella Risoluzione 1515 (S/RES/1515).

¹⁸ A/ES-10/PV.21 pag. 3-4.

¹⁹ *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, art. 3 e 32, annessi alla Risoluzione dell'assemblea Generale 56/83 del 12 dicembre 2001.

²⁰ V. pag. 28 e ss.

indipendenti e sovrani sul territorio palestinese sottoposto a mandato britannico, così come previsto dalla ris. 181 (II) dell'Assemblea Generale²¹.

Israele, inoltre, non sembra tenere conto delle risoluzioni che fanno esplicito riferimento alla Linea Verde. Ad esempio, nella Risoluzione A/ES-10/13, l'Assemblea Generale chiede ad Israele di interrompere e annullare la costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, comprese le zone all'interno e circostanti Gerusalemme Est, "*which is in departure of the Armistice Line of 1949 and is in contradiction to relevant provisions of international law*". Oppure, nella Risoluzione A/ES-10/14 nella quale l'Assemblea Generale dichiara di essere seriamente preoccupata per la costruzione, da parte di Israele, del muro nei territori palestinesi occupati "*which is in departure of the Armistice Line of 1949 (Green Line)*".

Così come esposto nella dichiarazione presentata all'Assemblea Generale il 20 ottobre 2003²², Israele ritiene la costruzione del muro conforme all'art. 51 della Carta dell'ONU, che garantisce il diritto all'autodifesa, definendolo *come "il più efficace metodo per prevenire attacchi terroristici nelle zone civili"*. Fa anche riferimento alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 1368 (2001) e 1373 (2001)²³ che hanno riconosciuto agli Stati il diritto ad utilizzare la forza nell'esercizio dell'autodifesa. Il muro permette di tenere sotto controllo gli attacchi terroristici, come dimostra la riduzione degli attentati suicidi sul territorio israeliano.

Secondo le dichiarazioni israeliane, per la costruzione del muro sono stati utilizzati terreni pubblici o inutilizzati, e in caso di espropriazioni, esse sono avvenute conformemente al diritto umanitario internazionale e alle disposizioni locali. Sono previsti, in ogni caso, indennizzi per l'uso dei terreni o per i danni arrecati, e l'attività di edificazione non ha comportato modifiche nella proprietà.

²¹ Ad esempio, l'art. 1 della Dichiarazione di Principi del 1993 afferma che "*the aim of the Israeli-Palestinian negotiations within the current Middle-East peace process is, among other things, to establish a Palestinian Interim Self-Government Authority, the elected Council ("the Council"), for the Palestinian people in the West Bank and the Gaza Strip, for a transitional period not exceeding five years, leading to a permanent settlement based on Security Resolution 242 and 338...*".

L'accordo ad Interim sul West Bank e sulla Striscia di Gaza, all'art. 9, dichiara che "*the two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period*". Affermazioni simili sono contenute negli Accordi di Wye Plantation e Sharm-el-Sheik, e l'ultimo testo relativo al processo di pace, la Road Map, non implica una modifica dei confini e dello status dei territori coinvolti.

²² A/ES-10/PV.21

²³ S/RES/1368 e S/RES/1373 (2001) "*Threats to international peace and security caused by terrorist acts*": autorizzano gli stati ad utilizzare la forza per difendersi dagli attacchi terroristici, in conformità alla Carta delle NU.

Secondo Israele, lontano dal ridurre la libertà di movimento o compromettere l'integrità territoriale del West Bank, l'effetto immediato della barriera è quello di migliorare le condizioni umanitarie generali dell'area, rendendo possibile il ritiro delle forze Israeliane e la rimozione dei checkpoints e delle altre misure di controllo. Sarebbe inoltre allo studio un sistema di permessi atto ad agevolare la circolazione degli individui nelle aree chiuse.

Il governo Israeliano ribadisce il carattere difensivo del muro, negando ogni possibile significato politico: il suo scopo non è quello di anettere territori o modificarne lo status, ma solo quello di proteggere i cittadini israeliani dagli attacchi terroristici. L'obiettivo è il raggiungimento di un equilibrio tra gli interessi e i diritti delle popolazioni locali e la difesa della vita dei civili. Israele ricorda come il muro costruito a Gaza, nel periodo 1987-1993, che non incontrò dissensi dalle Nazioni Unite, abbia efficacemente ostacolato l'infiltrazione di terroristi all'interno del territorio israeliano.

1.3 La sentenza della Corte Suprema Israeliana sul muro

Mentre ancora si attendeva il parere della CIG, la Corte suprema israeliana ha affrontato la questione del muro in una decisione, resa il 30 giugno 2004, che trova origine nel ricorso presentato nel febbraio 2004 da alcuni villaggi palestinesi dell'area della Giudea e Samaria (Beit Sourik, Bidu, al Kabuba, Katana, Beit Anan, Beit Likya, Beit Ajaza, Beit Diko), i cui beni era stati requisiti per permettere l'edificazione del muro²⁴.

Il ricorso si fondava su due questioni: (a) sulla circostanza che il Governo israeliano non fosse legittimato a prendere possesso, attraverso ordini di sequestro in quell'area, di ampie parti di territorio di villaggi palestinesi per la costruzione di una "barriera protettiva". La decisione di costruire il muro, infatti, secondo i ricorrenti, non rispettando in molti punti l'attuale linea di confine tra lo Stato di Israele e i Territori palestinesi, era fondata su motivi politici, cioè sulla volontà di modificare unilateralmente il confine in quell'area, e non su motivazioni diverse, atte a dimostrare che tale costruzione avrebbe prevenuto l'infiltrazione dei terroristi

²⁴ V. *Beit Sourik Village Council -The Government of Israel* [HCJ 2056/04].

all'interno del territorio israeliano (par. 10); (b) sul percorso individuato per la costruzione della "barriera" che, nell'ottica dei ricorrenti, era fortemente invasivo dei diritti di proprietà della popolazione locale e quindi, più in generale, pregiudizievole della loro qualità di vita.

Le ragioni dei convenuti, invece, si focalizzavano tanto sulla piena legalità – sotto il profilo del diritto interno ed internazionale – della scelta operata dal Governo israeliano, quanto sul fatto che la costruzione della "barriera" (considerata come un progetto di "straordinaria importanza nazionale" all'interno di quella "*wave of terror supported by the Palestinian population and leadership*", par. 12), laddove già completata, stesse già dando prova di efficacia sotto il profilo della tutela della sicurezza. In più, secondo il governo israeliano, grande peso nella pianificazione del tracciato della barriera era stato dedicato a prevenire il più possibile danni per i residenti, e nel caso in cui ciò non fosse stato possibile, sarebbero stati assicurati indennizzi appropriati.

Prima che la Corte Suprema arrivasse a redigere la decisione, è da notare sia che il Governo israeliano ha modificato *de facto* e in più parti il percorso del tracciato (comprese alcune zone di territorio coinvolte nel ricorso), sia che la stessa Corte Suprema è intervenuta in via cautelare sulla costruzione dell'opera, emanando ordini di sospensione temporanea dei lavori, per evitare pregiudizi destinati a diventare poi irreparabili per gli interessi dei ricorrenti.

Sulla base di questi presupposti, la Corte Suprema, ha redatto, dopo sei mesi di approfondimento, una sentenza particolarmente lunga e ricca di riferimenti giurisprudenziali, attraverso la quale ha tentato di bilanciare, applicando il canone della proporzionalità, la libertà degli abitanti dei territori interessati con la sicurezza dello Stato di Israele.

La Corte ha risolto innanzitutto il problema della legittimità di intervento dello Stato di Israele (punto *a*), sottolineando che, essendo l'area di riferimento un territorio sottoposto all'*occupatio bellica* israeliana – principio riconosciuto peraltro da entrambe le parti in causa²⁵ –, ci si doveva rifare al diritto internazionale. Ed in quest'ambito, per la Corte, il Comando militare israeliano, nella sua veste di soggetto esponentiale dello Stato di Israele, aveva il pieno diritto di costruire una *separation fence* per tutelare il proprio diritto alla sicurezza, proprio perché tale costruzione non

rappresentava per Israele un confine di natura politica. La tesi della non politicità dell'intervento israeliano è argomentata dalla Corte sulla base di dichiarazioni ufficiali del Governo israeliano (*"the fence, like the additional obstacles, is a security measure. Its construction does not express a political border, or any other border"*)²⁶, e sulla base delle dichiarazioni ufficiali rilasciate dal generale Kaplinsky, responsabile dell'esercito israeliano nell'area della Giudea e Samaria; per quest'ultimo, infatti, l'obiettivo israeliano era quello di tutelare la sicurezza del Paese e non quello di modificare l'assetto dei confini internazionalmente noti. E per i giudici della Corte – come è scritto nella sentenza – non vi era motivo per dubitare della sincerità dei militari (par. 29).

Pertanto, riconoscendo il pieno diritto israeliano alla costruzione del muro, non restava che affrontare il secondo motivo di ricorso (b), fondato sull'impatto del tracciato della barriera sulle comunità locali (par. 33).

La Corte fonda la propria decisione, su questo punto, rifacendosi al principio di proporzionalità: richiamando la propria ampia giurisprudenza afferma che, essendo il comando militare limitato dal diritto di occupazione (*"the military commander is not the sovereign in the occupied territory"*), i diritti dell'autorità occupante devono essere bilanciati con quelli della popolazione locale. In ragione di ciò, la Corte verifica il rispetto del principio, comparando le istanze dei ricorrenti alla luce di tre parametri "classici" di congruità: la proporzionalità tra gli obiettivi prescelti e gli strumenti di intervento adottati; la proporzionalità tra l'invasività dell'intervento ed il rispetto dei diritti dei singoli; la proporzionalità tra danno arrecato e vantaggi ottenuti.

La Corte, quindi, passa in rassegna i vari punti incriminati del tracciato di una barriera che, per circa quaranta chilometri, costeggia, si sovrappone o travalica i confini che dividono lo Stato di Israele dai Territori palestinesi, rilevando in particolare che nella maggior parte dei casi (30 chilometri) il tracciato è inaccettabile perché "non c'è proporzione" (par. 60 e ss.) fra le esigenze di sicurezza di Israele e il prezzo che i palestinesi – per la maggior parte contadini – sono chiamati a pagare. La Corte, rilevando la violazione del terzo parametro di congruità rispetto al principio di proporzionalità, sottolinea infatti che "le ripercussioni della barriera di separazione non si limitano alle terre degli abitanti dei villaggi, e all'accesso ad esse". Le

²⁵ v. pag. 25.

²⁶ Nota governativa del 23 giugno 2002.

ripercussioni – scrivono i giudici – “sono molto più ampie. Si riflettono sulla loro vita. In molti posti la barriera passa vicino alle loro case: a Beit Surik l'intero villaggio si trova circondato. E ciò limita molto la libertà di spostamento fra i villaggi e i centri urbani più vicini: Bir Naballah e Ramallah”. Conseguentemente, per la Corte “non c'è altra scelta: quel tracciato deve essere cambiato”. E non tanto quindi per mancanza di legittimità dello Stato di Israele quanto perché l'intervento, in alcuni tratti, appare fortemente squilibrato a danno dei palestinesi.

1.4 Competenza della Corte Internazionale di Giustizia e potere discrezionale

La base della competenza della CIG è, come 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.

E' necessario che sussista 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 CIG nell'art. 10 della Carta delle Nazioni Unite, che attribuisce all'Assemblea Generale competenze in ordine ad ogni questione od affare che rientri nel quadro della Carta, e ancora più specificamente dall'art. 11, comma 2, 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 della questione palestinese nell'ambito della decima sessione straordinaria d'urgenza, convocata, sulla base del richiamo alla risoluzione 377 A (V) (Uniting for Peace, del 3 novembre 1950), 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 occupati²⁷.

La decisione di adottare la risoluzione ES-10/14 contenente la richiesta di parere alla CIG 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.

La formulazione letterale della disposizione potrebbe suggerire un'interpretazione restrittiva del limite posto alla competenza dell'Assemblea Generale, che riguarderebbe il solo potere di adottare raccomandazioni. Il significato della norma sarebbe, dunque, quello di evitare che essa possa adottare un atto incompatibile con eventuali atti del Consiglio, più che impedirle di occuparsi di una certa questione. La disposizione non esclude che i due organi possano discutere della stessa questione e anche adottare atti, quali la richiesta di un parere alla CIG, che non costituiscono un esercizio di competenza in senso proprio ma che sono solo preparatori rispetto a tale esercizio.

Questo argomento, pur essendo stato considerato dalla CIG, non è stato adeguatamente svolto, poiché la CIG ha preferito interrogarsi sulle conseguenze di un'interpretazione ampia della disposizione, a termini della quale il limite dell'art. 12, par. 1, si estenderebbe all'insieme delle competenze dell'Assemblea Generale. A tal fine, essa ha valorizzato la prassi istituzionale, che tende ad escludere che la mera presenza di una questione nel ruolo del Consiglio di Sicurezza valga a determinare l'incompetenza dell'Assemblea²⁸, e giunge ad ammettere che i due organi non possano occuparsi della medesima questione solo nel caso in cui il Consiglio si stia occupando attivamente della questione²⁹.

²⁷ Tale sessione straordinaria d'urgenza cominciò il 24 aprile 1997 e venne in seguito convocata per ben undici volte.

²⁸ La prassi si è orientata in senso più restrittivo intendendo per "durante l'esercizio da parte del Consiglio" nel senso di "durante il contemporaneo esercizio da parte del Consiglio" (UNIJ 1964, pag. 229 ss, e 1968 pag. 185).

²⁹ B. Conforti, *Le nazioni Unite*, 6^a ed. Padova 2000, pag. 215 ss.

Tale accertamento non è stato, tuttavia, ritenuto conclusivo dalla Corte. Dato che il parere è stato richiesto dall'Assemblea Generale nell'ambito della sessione speciale convocata in base alla risoluzione 377 A (V), la CIG ha ritenuto di doversi ulteriormente interrogare circa l'esistenza di presupposti per la competenza dell'Assemblea. In particolare, la risoluzione *Uniting for Peace* stabilisce che l'Assemblea possa essere convocata in sessione straordinaria sulla base di una particolare procedura, ed adottare atti nel campo del mantenimento della pace qualora sussistano due presupposti: l'esistenza di una minaccia alla pace e l'inazione del Consiglio³⁰. Accertata l'esistenza di tali presupposti e, in particolare, l'inazione del Consiglio causata dal veto di uno dei membri permanenti che aveva bloccato una delibera sulla costruzione del muro³¹, la CIG ha concluso nel senso della competenza dell'Assemblea Generale a chiedere il parere³².

In realtà, è alquanto controverso definire giuridicamente il mancato funzionamento del Consiglio, dato che l'esistenza di un veto non costituisce, in senso proprio, un blocco del procedimento decisionale, quanto piuttosto uno dei suoi modi tipici di funzionamento. E' difficile, dunque, sostenere che la mancata adozione di una delibera da parte del Consiglio possa giustificare l'esercizio di funzioni da parte di altri organi non riconosciuti dalla Carta.

In conclusione, il ricorso ai presupposti previsti dalla risoluzione *Uniting for peace* appare superflua, in quanto è stata già dimostrata dalla prassi la possibilità per l'Assemblea Generale e il Consiglio di Sicurezza di occuparsi della medesima questione, magari concentrandosi su aspetti diversi.³³

La CIG ha dovuto, poi, respingere la tesi imperniata sul presunto carattere non giuridico del problema posto, sulla mancanza di chiarezza, e sulla sua natura dichiaratamente politica³⁴.

³⁰ Parte A della risoluzione, in particolare n. 1 e 8.

³¹ La risoluzione, sponsorizzata da Guinea, Malesia, Pakistan e Siria, che dichiarava l'illegalità del muro nei territori palestinesi occupati, era stata bloccata dal veto posto dagli USA, il cui rappresentante aveva motivato la contrarietà a tale atto denunciandone la parzialità, poiché non teneva conto delle responsabilità palestinesi e non rappresentava uno strumento adeguato per affrontare il terrorismo (S/2003/980).

³² CIJ *Recueil* 2004, par. 28-35.

³³ Rivista di Diritto Internazionale, ed. Giuffrè, Milano, anno 2004, n. 4, pagg. 1066-68.

³⁴ CIJ *Recueil* 2004, par. 46-51.

La CIG ha risposto affermando che una questione può essere qualificata come questione giuridica, ai sensi dell'art. 96, par. 1 della Carta e dell'art. 65, par. 1 dello Statuto, qualora essa sia formulata in termini di diritto, sollevi problemi di diritto internazionale e sia suscettibile di ottenere una risposta fondata su norme giuridiche. Nella fattispecie, la questione sottoposta è connessa alle conseguenze giuridiche derivanti da una situazione di fatto che implica l'attuazione di numerose norme e principi di diritto internazionale, tra cui la Quarta Convenzione di Ginevra, e varie risoluzioni degli organi dell'ONU.

Ha poi affermato che la mancanza di chiarezza nella formulazione di una questione giuridica non la priva della competenza a rendere pareri; in questo caso, la CIG interpreta e persino riformula la questione ad essa sottoposta³⁵.

Riguardo al carattere politico, ha ricordato che gli aspetti politici e giuridici di un problema internazionale sono strettamente collegati, cosa che non esclude comunque la sua competenza, come aveva già chiarito nel parere sulla Liceità delle armi nucleari³⁶. Nella fattispecie, alla CIG è stato chiesto di esprimersi sulle conseguenze giuridiche della costruzione del muro in territorio palestinese occupato, e non sulla definizione dei confini tra questi e lo Stato di Israele, che rimangono oggetto di negoziati. In ogni caso, pur in assenza di confini definiti, è universalmente accettato (anche da Israele) che il muro in questione sia stato costruito all'interno del territorio Palestinese³⁷.

L'obiezione sollevata da Israele, secondo cui la CIG non poteva risolvere il suo contenzioso con la Palestina se Israele vi si opponeva, non è stata accolta: la costruzione del muro, che ha ripercussioni sulla pace e sulla sicurezza internazionale, non rientra esclusivamente nell'ambito delle relazioni bilaterali tra Israele e Palestina, ma interessa direttamente l'Organizzazione delle Nazioni Unite, che nei confronti della Palestina si assume una responsabilità permanente, come dimostrano le origini storiche del problema.

Va, inoltre, riaffermata la distinzione tra attività consultiva, che è priva di qualsiasi efficacia obbligatoria, e la giurisdizione contenziosa, che porta ad una sentenza

³⁵ CIJ, *Recueil* 1996, pag. 234, par. 13.

³⁶ CIJ, *Recueil* 1996, pag. 8 ss.

³⁷ *Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation in the Palestinian Territories occupied by Israel since 1967*, A/56/440, par. 7.

vincolante per le parti in conflitto e che necessita, dunque, del consenso di tutte le parti.

A favore di tale tesi, può citarsi il parere sull'interpretazione dei trattati di pace con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania. In questo caso, la richiesta di parere, proveniente dall'Assemblea, riguardava l'interpretazione di certe clausole arbitrali dei trattati in questione, interpretazione che costituiva senza dubbio oggetto di controversia tra le parti, e per la quale i tre Stati avevano sempre dichiarato la contrarietà a che fosse sentita l'opinione della Corte.

In questo parere, la CIG rivendica la propria e più ampia competenza ad occuparsi in sede consultiva anche delle questioni che siano oggetto di controversie, data la separazione tra attività consultiva e giurisdizionale in materia contenziosa³⁸. La CIG afferma che *"il parere non è dato agli Stati, ma all'organo autorizzato a richiederlo; esso costituisce una partecipazione della Corte, come organo delle Nazioni Unite, all'azione dell'organizzazione e, in linea di principio, non dovrebbe essere rifiutato"*³⁹.

Non è invece attinente il riferimento al caso dello Statuto della Carelia Orientale⁴⁰, sul quale la vecchia Corte Permanente di Giustizia Internazionale aveva rifiutato di pronunciarsi. Le differenze con la questione del muro sono evidenti, in quanto, in questo caso, si trattava di definire i nuovi confini tra Russia e Finlandia, per cui, rispondere al quesito posto sarebbe equivalso, sostanzialmente, a decidere la questione nel merito.

Se ciò non bastasse, bisogna considerare che la Russia non era membro della Società delle Nazioni al tempo della richiesta del parere, e aveva rifiutato di partecipare ai dibattiti sulla questione, che rimaneva esclusivamente oggetto di controversia bilaterale, non essendo stata esaurientemente discussa in seno agli organi dell'ONU tanto da divenire una questione di interesse generale.

Non costituisce un motivo per non rendere il parere il fatto che la pronuncia della CIG possa incidere negativamente sulle iniziative di soluzione politica in atto,

³⁸ B. Simma, op. cit., pag. 1187.

³⁹ CIJ *Recueil* 1950, pag. 71.

⁴⁰ CPIJ *Recueil*, Serie B, n. 5.

annullando il processo avviato con la Road Map, poiché non è in realtà chiaro quale influenza il parere avrebbe avuto su tali negoziati.⁴¹

Si è discusso anche sulla inadeguatezza delle informazioni fornite alla Corte. Essa ha rilevato, invece, che i vari rapporti delle Nazioni Unite e le altre informazioni provenienti da altre fonti costituivano elementi di valutazione affidabili sulla costruzione del muro e sulle sue conseguenze umanitarie e socioeconomiche per la popolazione palestinese.

Un ultimo argomento riguarda l'inutilità del parere richiesto, dato che l'Assemblea Generale aveva già dichiarato illegale il muro. La CIG ha osservato che lo scopo della funzione consultiva è quello di fornire, all'organo richiedente, gli elementi giurisprudenziali necessari alla sua azione. Ad essa non è richiesto di valutare se, nel caso concreto, l'organo abbia effettivamente bisogno di tali informazioni.⁴²

Israele ha avanzato la tesi secondo cui la CIG avrebbe dovuto rifiutarsi di rendere il parere perché, nel caso di specie, avrebbe costituito un mezzo attraverso il quale la Palestina cercava di ottenere un rimedio ad una situazione che essa stessa aveva determinato col suo comportamento illecito. La CIG non ha considerato pertinente quest'argomento perché il parere è reso all'organo richiedente e non ad uno specifico Stato o ente⁴³.

⁴¹ CIJ *Recueil* 2004, par. 51-54.

⁴² CIJ *Recueil* 2004, par. 62.

⁴³ CIJ *Recueil* 2004, par. 63-64.

CAPITOLO II

IL MURO E IL DIRITTO INTERNAZIONALE

2.1 Diritto applicabile

Risolte le questioni di carattere procedurale, la CIG si è dedicata all'accertamento del diritto applicabile, precisando anzitutto che avrebbe preso in considerazione solamente la parte di muro che si fosse venuta a trovare sui territori palestinesi occupati, quindi ad est della linea verde.

2.1.2 Status del territorio palestinese occupato e applicabilità del diritto umanitario

La CIG ha proceduto ad un'analisi di carattere storico al fine di ricostruire lo status del territorio in questione, concludendo che si trattava di territorio occupato e, come tale, sottoposto al diritto internazionale umanitario.

La ricostruzione storica ha inizio dalla fine della prima guerra mondiale e il crollo dell'Impero Ottomano, quando l'intero territorio passò sotto il controllo di Francia e Gran Bretagna: a quest'ultima, in particolare, venne assegnata la Palestina, che all'epoca comprendeva, oltre all'attuale territorio della Palestina, anche quello della Giordania. La Gran Bretagna ottenne che tale territorio fosse sottoposto a mandato in base all'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni, e ottenne altresì di poterlo suddividere in due territori distinti: la Palestina propriamente detta e la Transgiordania (attuale Giordania), fissando come confine tra i due territori quello segnato principalmente dal fiume Giordano.

La gestione del territorio si fece, però, in breve tempo, di difficile realizzazione, dato che dopo una prima fase durante la quale le popolazioni locali convissero pacificamente con gli immigrati ebraici⁴⁴, la tensione tra le due comunità crebbe fino al punto di scatenare una vera e propria situazione di guerra civile latente.

⁴⁴ L'immigrazione ebraica fu incoraggiata ulteriormente dalla dichiarazione Balfour del 1917 che consentiva agli ebrei di tornare in Palestina e di costruire un "focolare nazionale" ebraico.

La Gran Bretagna decise allora di rivolgersi all'Assemblea Generale la quale il 29 novembre 1947 adottò la Risoluzione 181 (II) che divideva il territorio della Palestina in due Stati indipendenti, uno arabo, l'altro ebraico, e prevedeva l'instaurazione di un regime internazionale particolare per la città di Gerusalemme. L'Assemblea ritenne che la situazione locale rappresentasse una minaccia alla pace e alle relazioni amichevoli tra gli Stati, legittimando così la soluzione adottata.

All'abbandono del territorio da parte britannica, seguì la proclamazione dello Stato di Israele e l'inizio del primo conflitto tra gli Stati Arabi ed Israele, a seguito del quale il territorio sotto controllo israeliano risultò incrementato dall'occupazione di alcuni territori limitrofi, che sarebbero poi stati annessi dal neo-stato, mentre il restante territorio cadde sotto l'occupazione bellica della Giordania, che a sua volta avrebbe annesso i territori occupati, e dell'Egitto.

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, e fissò la linea di demarcazione dell'armistizio fra le forze israeliane e le forze arabe (linea in seguito spesso chiamata "*linea verde*").

Venne inoltre convenuto che tali disposizioni non sarebbero state interpretate "in modo tale da pregiudicare in nessun modo un accordo.... definitivo tra le parti".

Nel conflitto armato del 1967, Israele occupò l'intera Cisgiordania comprensiva della parte est di Gerusalemme, la striscia di Gaza con gran parte della penisola del Sinai e le alture del Golan⁴⁵.

Il Consiglio di Sicurezza adottò, subito dopo il conflitto, una risoluzione con la quale affermò esplicitamente l'obbligo di Israele di ritirarsi dai territori occupati, anche se, a causa della sua ambiguità, detta risoluzione lasciò aperta la questione di fondo circa il legittimo titolare della sovranità sul territorio liberato e la definizione dei territori per i quali Israele aveva tale obbligo⁴⁶.

⁴⁵ Gaza e Cisgiordania sotto l'occupazione militare, rispettivamente, dell'Egitto e della Giordania; il Sinai sotto sovranità Egiziana e le alture del Golan sotto sovranità Siriana.

⁴⁶ Ris. 242 (1976): il Consiglio di Sicurezza afferma "the following principles: 1) withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict...". Fu poi l'Assemblea Generale a

Un nuovo conflitto scoppiò nel 1973 tra Israele ed Egitto, motivato dalla volontà egiziana di recuperare il territorio del Sinai occupato da Israele nel 1967. Stavolta, a conflitto concluso, fu stipulato un vero e proprio trattato di pace, nel quale, oltre a provvedere alla restituzione delle terre occupate e a definire i confini tra i due Stati, si stabilirono delle misure anche per i territori arabo-palestinesi ancora detenuti da Israele⁴⁷.

Un trattato definitivo tra Israele e Giordania intervenne nel 1994, in seguito alla decisione giordana di abbandonare ogni pretesa alla sovranità del territorio (Cisgiordania) occupato da Israele nella 'guerra dei sei giorni'.

Vari accordi sono intervenuti, a partire dal 1993, fra Israele e l'Organizzazione di Liberazione della Palestina⁴⁸, in virtù dei quali, Israele si impegnava in particolare a trasferire, ad autorità palestinesi, determinati poteri e responsabilità esercitati nel territorio palestinese occupato dalle sue autorità militari e dalla sua amministrazione civile. Tali trasferimenti sono stati e rimangono tuttora parziali e limitati.

L'analisi storica dimostra che i territori situati fra la linea verde e l'antica frontiera orientale sotto mandato britannico sono stati occupati da Israele nel 1967 nel corso del conflitto armato che lo ha opposto alla Giordania. La CIG ha osservato che secondo il diritto internazionale consuetudinario, rispecchiato nell'art. 42 del Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre annesso alla quarta Convenzione dell'Aja del 18 ottobre, 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. In nessun caso l'occupazione militare di un territorio in seguito ad un conflitto armato può conferirne la sovranità alla potenza occupante⁴⁹. La stessa Israele ha sempre affermato la mancata acquisizione di sovranità sui territori palestinesi (ad eccezione di una parte di essi, tra cui Gerusalemme Est) detenuti a titolo della sola occupazione

specificare l'invito all'abbandono dell'intero territorio arabo occupato, e, a partire dalla Dichiarazione d'Indipendenza della Palestina, dell'intero territorio *palestinese* occupato, con ris. 43/177 del 15 dicembre 1988.

⁴⁷ Accordi di Camp David del 17 settembre 1978.

⁴⁸ I più importanti sono: Reciproco riconoscimento tra Stato di Israele e OLP (*Israele-PLO recognition*) del 9 settembre 1993; Dichiarazione dei Principi del 13 settembre 1993; Accordo sulla Striscia di Gaza e Gerico del 4 maggio 1994 (OSLO I); Accordo sulla Striscia di Gaza e Gerico del 28 settembre 1995 (OSLO II); Accordo di Wye Plantation del 23 ottobre 1998; Accordo di Sharm.el-Sheik del 4 settembre 1999.

⁴⁹ Oppenheim, *International Law* (6^a ed., London 1944), pagg. 432-4

militare⁵⁰, se pur rifiutandosi di trarne le conclusioni giuridiche, con particolare riferimento all'obbligo di applicazione delle disposizioni di diritto internazionale umanitario.

Il divieto di annessione unilaterale dei territori palestinesi occupati da Israele nel 1967 e l'impossibilità di alterarne lo status sono stati riconosciuti dalla comunità internazionale in diverse risoluzioni successive al conflitto, in particolar modo in riferimento alla città di Gerusalemme. Ad esempio, con la Ris. 298 (1971), il Consiglio di Sicurezza affermò 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”*.⁵¹

Le successive risoluzioni, sia del Consiglio di Sicurezza che dell'Assemblea Generale⁵², sono rimaste fedeli all'impostazione secondo la quale gli atti di sovranità israeliana su Gerusalemme Est sono giuridicamente nulli e non possono essere riconosciuti.⁵³

I territori ad Est della Linea Verde (compresa Gerusalemme Est) restano dunque territori occupati e Israele vi mantiene la qualità di potenza occupante. Di conseguenza, vi si applicano tutti gli strumenti giuridici internazionali che regolano i conflitti armati, finalizzati a prevenire ed alleviare le sofferenze prodotte dalla guerra, e le sue regole si indirizzano a tutte le parti indipendentemente dalle cause e dalle specifiche responsabilità degli stati coinvolti.

⁵⁰ *Trattato di Pace tra lo Stato d'Israele e il Regno Hashemita di Giordania*, Harawa Bordere Crossing, 26 ottobre 1994, art. 7.

⁵¹ Inoltre, in seguito all'adozione da parte di Israele, il 30 luglio 1980, della legge fondamentale che dichiarò Gerusalemme la capitale “intera e riunificata” d'Israele, il Consiglio di Sicurezza, con risoluzione 478 (1980) del 20 agosto 1980, precisò 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”*.

⁵² Ad es., la risoluzione dell'Assemblea Generale 52/53 del 9 dicembre 1997; le ris. del Consiglio di Sicurezza 672 del 12 ottobre 1990 e 1073 del 28 settembre 1996.

⁵³ Gli Stati e le altre organizzazioni internazionali hanno mostrato di condividere la posizione dell'ONU. Possono ricordarsi, ad esempio, la dichiarazione del Consiglio europeo di Venezia del 12 e 13 giugno 1980, in base alla quale gli Stati membri non accettano alcuna iniziativa unilaterale che abbia come obiettivo quello di cambiare lo status di Gerusalemme; come pure la decisione, assunta da numerosi Paesi a seguito della ris. 478 del Consiglio di Sicurezza, di spostare le sedi delle missioni diplomatiche da Gerusalemme a Tel Aviv.

La CIG ha affermato che il Regolamento annesso alla quarta Convenzione dell'Aja del 1907 ha ormai acquisito carattere consuetudinario e vincola pertanto Israele nonostante tale Stato non sia parte della Convenzione in questione⁵⁴.

Per quanto riguarda la quarta Convenzione di Ginevra, ratificata da Israele e Giordania nel 1951, Israele ne ha contestato l'applicabilità 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, di conseguenza, non si tratta di territorio di un'Alta Parte contraente ai sensi della Convenzione”.

Infatti, secondo l'art. 2 comune alle quattro Convenzioni del 1949: “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...”.

In seguito all'occupazione della Cisgiordania nel 1967, le autorità israeliane promulgarono un'ordinanza che dichiarava applicabili le disposizioni della Convenzione di Ginevra⁵⁵, ordinanza che fu revocata subito dopo. In seguito, le autorità israeliane hanno dichiarato di applicare *de facto* tali disposizioni, nonostante la convinzione che esse non sarebbero applicabili *de jure* nei territori palestinesi occupati, dato che, in conformità al secondo alinea dell' articolo 2 della Convenzione di Ginevra, essa si applicherebbe solamente in caso di occupazione di territori sottoposti alla sovranità di uno Stato contraente parte di un conflitto armato. Nel 1967 la Giordania era, certo, parte della quarta Convenzione di Ginevra, ma i territori occupati da Israele in seguito a tale conflitto non erano sottoposti in precedenza alla sovranità giordana. Di conseguenza tale Convenzione è stata ritenuta da Israele non applicabile *de jure* in questi territori.

La CIG ha dunque proceduto ad un'interpretazione dell'art. 2 della Convenzione di Ginevra, ricordando che, secondo il diritto internazionale consuetudinario come espresso dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, un

⁵⁴ Per l'applicabilità della Convenzione dell'Aia e di Ginevra, nonostante la mancata ratifica: *Legality of the Threats of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, da pag. 226 a 257.

⁵⁵ Ordinanza Militare n.3 del 7 giugno 1967, Art.35: “The Military Court must apply the provisions of the Geneva Convention dated 12 August 1949 relative to protection o civilians in time of war with respect for judicial procedures. In case of conflict between this Order and said Convention, the Convention shall prevail” .

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.

Ha rilevato 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 (a prescindere dal riconoscimento dello stato di guerra), e la partecipazione al conflitto di due parti contraenti.

Se queste due condizioni sono soddisfatte, la Convenzione si applica in particolare in tutto il territorio occupato, nel corso del conflitto, da una delle parti contraenti.

Il secondo alinea dell'art. 2 non ha lo scopo di restringere il campo di applicazione stabilito dal primo alinea, escludendone i territori che non sono sottoposti alla sovranità di una delle parti contraenti; il suo scopo è quello di assicurare l'applicabilità della Convenzione anche nel caso in cui l'occupazione venga operata nel corso del conflitto senza incontrare resistenza militare.⁵⁶

D'altronde, anche gli Stati parti alla quarta Convenzione di Ginevra hanno fatto propria tale interpretazione in occasione della conferenza svoltasi il 15 luglio 1999, adottando una dichiarazione ai sensi della quale "la quarta Convenzione di Ginevra era applicabile al territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme Est".⁵⁷

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*".

La stessa linea è stata seguita dal Consiglio di Sicurezza in numerose risoluzioni.⁵⁸

⁵⁶ Tale interpretazione ha trovato conferma nei lavori preparatori della Convenzione. La conferenza di esperti governativi convocata dal Comitato internazionale della Croce Rossa 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". Così, i redattori del secondo alinea dell'art. 2 non avevano affatto l'intenzione 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.

⁵⁷ L'applicabilità della Convenzione al territorio palestinese occupato è stata ribadita nuovamente il 5 dicembre 2001, quando le Alte parti contraenti hanno richiamato ai loro obblighi rispettivi le Parti contraenti partecipanti alla conferenza, le parti del conflitto e lo Stato d'Israele in quanto Potenza occupante.

⁵⁸ Ris. 237 (1967), 271 (1969), 446 - 452 (1979), 465 - 468 - 469 - 471 - 476 - 478 - 484 (1980), 592 (1986), 604 (1987), 607 - 608 (1988), 636 - 641 (1989), 672 - 673 - 681 (1990), 694 (1991), 726 - 799 (1992), 904 (1994), 1322 (2000), 1435 (2002).

In seguito a tali argomentazioni, la CIG ha ritenuto che la quarta Convenzione di Ginevra è applicabile in ogni territorio occupato in caso di conflitto armato tra due o più parti contraenti.

Nella fattispecie, Israele e la Giordania erano parti di tale Convenzione al momento della guerra del 1967 che li vide opposti. Di conseguenza, la Convenzione trova applicabilità nei territori palestinesi, ad est della linea verde, occupati durante il conflitto, a prescindere da quale fosse in precedenza l'esatto status di tali territori.⁵⁹

2.1.2 Diritti umani

Ugualmente dibattuta è stata l'applicazione delle Convenzioni internazionali relative ai diritti umani, in particolare il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

Israele è parte di questi tre strumenti ma ne ha contestato l'applicabilità ai territori palestinesi occupati nei quali vige una situazione di conflitto che renderebbe operativo il solo diritto umanitario (la cui applicabilità peraltro come si è visto viene anch'essa negata per altre ragioni).

Al fine di risolvere la questione, la CIG si è interrogata, da un lato, sui rapporti tra il diritto internazionale umanitario e i diritti umani, e dall'altro, sull'applicabilità di questi ultimi fuori dai territori nazionali.

In riferimento al primo argomento, l'affermazione che il diritto internazionale umanitario si applica in tempo di guerra mentre i diritti dell'uomo trovano normalmente applicazione in tempo di pace appare, oggi, quanto meno semplicistica. La CIG si era espressa in questo senso, relativamente al Patto sui diritti civili e politici, nel parere consultivo dell'8 luglio 1996 sulla Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari.⁶⁰

In quel caso, la CIG sostenne che la protezione offerta dal Patto non cessava in tempo di guerra, se non per effetto delle clausole derogatorie contenute nell'art. 4 del

⁵⁹ CIJ *Recueil* 2004. par. 89-101.

⁶⁰ 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

Patto, ma che *“Il rispetto del diritto alla vita, tuttavia, non costituisce una disposizione alla quale si possa derogare.... 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”*.

In modo più generale, la CIG ha ritenuto che la protezione offerta dalle convenzioni relative ai diritti umani non cessasse 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; altri possono derivare esclusivamente dai diritti umani; altri infine possono derivare al tempo stesso da entrambi i rami del diritto internazionale. Per rispondere alla questione posta, la CIG, nella fattispecie, ha preso in considerazione i due rami citati del diritto internazionale, cioè i diritti umani e, in quanto *lex specialis*, il diritto internazionale umanitario.

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

Il Patto sui diritti civili e politici stabilisce, al paragrafo 1 dell'art 2 che: *“Gli Stati parti al presente Patto si impegnano a rispettare e garantire, a tutti gli individui che si trovino sul loro territorio e rilevino della loro competenza, i diritti riconosciuti dal presente Patto”*.

La CIG ha rilevato che, secondo tale articolo, l'applicazione del Patto garantisce non solo gli individui presenti sul territorio dello Stato contraente, ma anche coloro che si trovano al di fuori del territorio statale e che rientrano nella competenza di tale Stato. La stessa conclusione, tra l'altro, può essere ricavata dalla prassi del Comitato dei diritti umani⁶¹ e confermata dall'analisi dei lavori preparatori⁶². Il Comitato, in

vita nel corso di ostilità sono disciplinate dal diritto internazionale applicabile nei conflitti armati (CIJ *Recueil* 1996, pag. 239, par. 24).

⁶¹ Affare 52/79 Lopez Burgos c. Uruguay; affare 56/79 Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay.

⁶² In particolare, E/CN 4/SR 194, par. 46.

particolare, aveva già avuto modo di pronunciarsi, nel 2003, sulla specifica questione di applicabilità del Patto ai territori palestinesi occupati⁶³.

In definitiva, la CIG ha ritenuto che il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici fosse applicabile agli atti di uno Stato che agisse nell'esercizio della propria competenza al di fuori del suo territorio.

Il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali non contiene alcuna disposizione relativa al suo campo di applicazione, dato che i diritti che esso garantisce hanno essenzialmente una portata territoriale. Tuttavia, non è possibile escludere che le disposizioni in esso contenute possano trovare applicazione anche nei territori sui quali uno Stato parte eserciti una giurisdizione territoriale, pur non avendone il potere sovrano.

La CIG ha osservato che 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, ed è inoltre tenuto a non ostacolare l'esercizio di tali diritti nei settori per i quali la competenza è stata trasferita ad autorità palestinesi.

Discorso analogo è stato fatto per la Convenzione sui diritti del fanciullo il cui art. 2 afferma che *“gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti che sono enunciati nella Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo rilevante della loro giurisdizione...”*.

Le Convenzioni sui Diritti Umani sono, quindi, risultate applicabili nel territorio palestinese occupato⁶⁴.

2.1.3 Divieto di acquisizione dei territori con la forza e principio di autodeterminazione

La volontà di affermare il divieto di ricorrere alla guerra risulta ben definito già nel Preambolo della Carta, il quale enuncia che l'organizzazione delle Nazioni Unite è volta a *“preservare le generazioni future dal flagello della guerra”*.

Con il testo del Preambolo, sono state poste le basi della società internazionale contemporanea, nel senso che vi si afferma che la guerra è considerata come un atto

⁶³ CCPR/CO/78/ISR par. 11.

incompatibile con gli obiettivi e l'esistenza stessa delle Nazioni Unite. L'obiettivo della Carta è proprio quello di condurre gli Stati ad una restrizione del diritto di usare la forza tale da permettere, secondo quanto espresso dall'art.1, il "*mantenimento della pace e della sicurezza internazionale*".⁶⁵

L'importanza di questo principio, il primo ad essere menzionato nell'elenco dei fini dell'Organizzazione, rilancia in maniera lampante la centralità della definizione del divieto di ricorso alla forza e delle eccezioni a tale divieto.

Nell'ambito del testo, l'articolo che espressamente si occupa della questione è l'articolo 2, che al IV paragrafo stabilisce: "*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*".

Come la CIG ha affermato nel caso *delle Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro lo stesso*, i principi enunciati nella Carta riguardo l'uso della forza riflettono il diritto internazionale consuetudinario⁶⁶; 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.

A proposito di quest'ultimo principio, 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", nella quale ha sottolineato che "*nessuna acquisizione territoriale ottenuta con la minaccia o con l'uso della forza sarà riconosciuta come legale*".

E' possibile ravvisare la formazione di una norma consuetudinaria che vincoli gli Stati a negare effetti extraterritoriali agli atti di governo emanati in un territorio illegalmente acquistato quando l'annessione in questione sia contestata dalla maggior parte dei membri della comunità internazionale⁶⁷.

⁶⁴ CIJ *Recueil* 1994, par. 102-113.

⁶⁵ J. P. COT - A. PELLET, *La Charte des Nations Unies*, Parigi-Bruxelles, 1995.

⁶⁶ CIJ *Recueil* 1986, p. 98-101, par. 187-190.

⁶⁷ CONFORTI, *Diritto Internazionale*, 6ª ed., Napoli 2002, pag. 203.

Un esempio è rappresentato da varie risoluzioni degli organi dell'ONU, come le Ris. 283 e 301 del Consiglio di Sicurezza sulla Namibia, per le parti in cui invitavano gli Stati a rompere i rapporti diplomatici e commerciali con il Sud Africa "relativamente al territorio namibiano", detenuto illegalmente dal Sud Africa. CONFORTI, *Le nazioni Unite*, Padova, 2000, pag. 196.

Un esempio di invito a non riconoscere come Stato un territorio illegalmente posseduto, perché conquistato con l'uso della forza, è stato rivolto a tutti i membri della comunità internazionale dall'Assemblea Generale, con le risoluzioni 541 e 550 del 1983, relative all'auto-proclamazione della Repubblica Turca di Cipro Nord, in seguito all'intervento armato Turco.⁶⁸

A proposito della Palestina, sia il Consiglio di Sicurezza⁶⁹ che l'Assemblea Generale⁷⁰ hanno fatto riferimento più volte alla norma dell'inammissibilità dell'acquisizione di territori mediante la guerra. In particolar modo, con la 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”.

Un'importante questione riferibile ai Territori Palestinesi Occupati riguarda il diritto dei popoli all'autodeterminazione. Tale principio è contenuto in testi convenzionali, quali i due Patti delle Nazioni Unite, il cui comune art. 1 afferma il diritto dei popoli all'autodeterminazione e obbliga gli Stati parti a favorirne la realizzazione e a rispettarlo, in conformità alle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite, ma ha acquistato carattere consuetudinario attraverso una prassi sviluppata ad opera delle Nazioni Unite e che trova la sua base nella Carta stessa dell'ONU⁷¹ e in specifiche Dichiarazioni di principi dell'Assemblea generale dell'Organizzazione, come la

⁶⁸ Nel 1974 la Turchia invase la parte settentrionale di Cipro con l'obiettivo di prevenire l'unione con la Grecia in seguito al colpo di Stato, sostenuto da Atene, che aveva esautorato il presidente Makarios e per salvaguardare gli interessi della comunità turco-cipriota. Da allora Cipro è di fatto divisa in due zone etnicamente separate dalla c.d. "Attila Line" ("Attila" era il nome in codice attribuito dalla Turchia alle operazioni militari), lungo la quale corre una barriera fisica che separa la capitale Nicosia. Dopo l'invasione turca circa 160.000 greco-ciprioti furono costretti a lasciare le loro case e a rifugiarsi nel sud dell'isola, mentre 40.000 turco-ciprioti dovettero spostarsi al nord.

⁶⁹ Ne sono un esempio: S/RES/242 (1967); S/RES/298 (1971); S/RES/476 (1980); S/RES/478 (1980); S/RES/681 (1990).

⁷⁰ Tra le altre, è da ricordare la recente Ris. 10/13 del 21 ottobre 2003.

⁷¹ Art. 1, par. 2 e art. 55.

Dichiarazione del 1960 sull'indipendenza dei popoli coloniali e quella del 1970 sulle Relazioni amichevoli tra gli Stati⁷².

Pur non essendo vincolanti, le Dichiarazioni dell'Assemblea Generale svolgono un importante ruolo ai fini dello sviluppo del diritto internazionale, sia esso consuetudinario o pattizio. Per quanto riguarda la prima categoria, le Dichiarazioni vengono in rilievo in quanto prassi degli Stati, in quanto somma degli atteggiamenti degli Stati che le adottano, e non come atti dell'ONU. Per quanto riguarda il diritto pattizio, alcune Dichiarazioni hanno valore di veri e propri accordi internazionali, equiparando l'inosservanza dei principi in esse contenute all'inosservanza della Carta o del diritto internazionale.

In particolar modo, l'importanza della Dichiarazione del 1960 sull'indipendenza dei popoli coloniali deriva dall'affermazione dell'applicabilità del principio di autodeterminazione a tutti i territori coloniali, ed è stata ribadita dalla CIG nel parere sul Sahara Occidentale nel quale ha dichiarato che: *“Il principio dell'autodeterminazione, in quanto diritto dei popoli, e la sua applicazione allo scopo di mettere rapidamente fine a tutte le situazioni coloniali sono enunciati nella risoluzione 1514”*⁷³. D'altronde, è possibile sostenere che la prassi delle Nazioni Unite abbia dato vita ad una norma che impegna gli Stati ancora detentori di territori coloniali a non ostacolarne l'indipendenza, e ciò è evidente nella ris. 1514, con la quale l'Assemblea ha affermato che dovesse considerarsi come contraria alla Carta la “soggezione di un popolo al giogo straniero”, travolgendo, in questo modo, l'art. 73 della Carta dell'ONU che si limitava a richiedere alle Potenze coloniali di promuovere il progresso politico, economico, sociale ed educativo delle popolazioni sottoposte, di proteggerle contro gli abusi e di favorirne l'autogoverno⁷⁴.

In quanto principio giuridico, l'esatto contenuto del diritto all'autodeterminazione è piuttosto controverso, anche a causa dell'evoluzione che ha subito negli anni. I campi di applicazione maggiormente accertati sono quelli relativi ai territori coloniali e ai territori conquistati ed occupati con la forza. In questo caso, ci troviamo di fronte alla c.d. autodeterminazione esterna, il cui obiettivo, così come ribadito dalla CIG nel parere sul Sahara Occidentale, è quello di rendersi indipendente dal governo

⁷² Rispettivamente, le risoluzioni 1514-XV (1960) e 2625-XXV (1970).

⁷³ Parere sul Sahara Occidentale, CIJ *Recueil* 1975, p.31.

⁷⁴ CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, op. cit. pag. 252-3.

straniero, di associarsi od integrarsi con un altro Stato⁷⁵, di scegliere liberamente il proprio regime politico. In questo caso, l'autodeterminazione impone l'obbligo ad un Governo occupante un territorio non suo di lasciare che il territorio medesimo decida circa il proprio destino⁷⁶. Ma è possibile identificare un'ulteriore area di applicazione, che configura la c.d. autodeterminazione interna. Essa attribuisce all'intera popolazione di uno Stato sovrano la libertà di accedere alle strutture politiche dello Stato in cui vive, influenzandole, senza discriminazioni di razza. In almeno due casi, il principio così inteso è stato violato: in Sud Africa e in Rhodesia⁷⁷. In entrambi i casi, il Consiglio di Sicurezza ha emanato delle risoluzioni a causa della loro politica di apartheid. Le risoluzioni contro la Rhodesia del Sud imponevano una serie di misure che proponevano di attuare l'isolamento totale del Governo dell'epoca, mentre la risoluzione diretta contro il Sud Africa si limitava ad imporre l'embargo a qualsiasi fornitura di armi al Governo Sudafricano⁷⁸.

Il principio di autodeterminazione è limitato dal rispetto dell'"integrità territoriale", principio in base al quale, per decidere le sorti di un territorio sottoposto a colonizzazione, occorre tener conto dei legami storico-geografici tra il territorio in questione e ed uno Stato contiguo. In realtà, esso si applicherebbe solo quando la popolazione locale del territorio da decolonizzare non è in maggioranza indigena ma proveniente dalla madrepatria, come ad esempio nel caso delle Falkland/Malvinas o di Gibilterra sottoposte a dominazione inglese⁷⁹.

Il principio dell'integrità territoriale è stato invocato, ad esempio, dal Marocco per impedire l'applicazione del principio dell'autodeterminazione al Sahara Occidentale, sulla base dei presunti legami esistenti prima della colonizzazione fra esso e il territorio del Sahara⁸⁰.

In questo caso, la CIG, pur riconoscendo l'esistenza di legami tra la popolazione Saharawi e il Marocco, escluse che tali legami fossero di natura tale *da* modificare l'applicazione della risoluzione 1514 (XV) dell'Assemblea Generale sulla

⁷⁵ CIJ *Recueil* 1975, p.32.

⁷⁶ CONFORTI, *Diritto Internazionale*, op. cit. pag. 25.

⁷⁷ CASSESE, *The ICJ and self-determination*, da Lowe M. e Fitzmaurice M., *Fifty years of the I.C.J.*, Cambridge University Press, 1996, pag. 352.

⁷⁸ Contro la Rhodesia del Sud: ris. 232 (1966) e 253 (1968) ribadite da risoluzioni successive; contro il Sud Africa la ris. 418 (1977).

⁷⁹ CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, op. cit. pag. 254.

⁸⁰ Territorio colonizzato, a partire dalla fine dell'800, dalla Spagna.

decolonizzazione del Sahara occidentale ed, in particolare, del principio di autodeterminazione.⁸¹

La CIG si è riferita al principio dell'autodeterminazione in altre occasioni nella sua giurisprudenza. Nel parere sulla Namibia, ha affermato, in relazione ai territori coloniali, che lo scopo finale insito all'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni⁸² era la realizzazione dell'autodeterminazione dei popoli in questione⁸³. Più recentemente, si è espressa nella sentenza su Timor Est, nella quale lo ha definito come "uno dei principi essenziali del diritto internazionale" e lo ha riconosciuto come un diritto opponibile erga omnes⁸⁴. Il principio di autodeterminazione sembra ricavare la sua forza dall'innata aspirazione all'indipendenza, combinata al rifiuto verso forme di dominazione che attuano, in molti casi, sfruttamento e privazione dei diritti umani. Questa idea è stata ben sintetizzata dal Giudice Fouad Ammoin, nella sentenza sul caso Barcelona Traction, il quale lo definisce come una delle norme "profondamente imbevuta del senso di giustizia, moralità e ideali umani"⁸⁵.

L'aspetto fondamentale del principio di autodeterminazione è la sua applicazione al "popolo" di uno specifico territorio. Perché si possa parlare di un popolo, non è sufficiente individuare delle caratteristiche comuni, siano esse culturali, religiose, economiche, storiche, etniche, geografiche o territoriali. L'elemento decisivo è la coscienza di costituire un popolo, sviluppata a partire da un sentimento di solidarietà che tenga unite le diverse caratteristiche comuni. Affinché si possa parlare legittimamente di autodeterminazione rispetto ad una specifica comunità umana, occorre che quest'ultima sia consolidata e riconoscibile come tale, in quanto entità distinta e distinguibile da ogni altra⁸⁶.

In riferimento alla Palestina, la CIG ha osservato che l'esistenza di un "popolo palestinese" non può essere oggetto di discussione. A partire dalla guerra dei sei giorni, è stato possibile riconoscere un'identità comune alle popolazioni dei territori

⁸¹ ICJ *Recueil* 1975, p.68.

⁸² In conformità all'art. 22 del Patto della SdN furono posti sotto mandato, dopo la prima guerra mondiale, i possedimenti africani e le isole del Pacifico tolti all'Impero Tedesco, nonché i territori tolti all'Impero Ottomano. L'attribuzione di questi territori a titolo di mandato e non a titolo di mero ingrandimento territoriale come conseguenza della guerra, comportava l'obbligo di governare nell'interesse delle popolazioni locali e di sottoporsi a un certo controllo della Società.

⁸³ CIJ *Recueil* 1971, pag. 31-32, par. 52-53.

⁸⁴ Decisione, CIJ *Recueil* 1995, par. 29.

⁸⁵ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, CIJ *Recueil*, 1970, pag.311.

palestinesi occupati da Israele, e caratteristiche peculiari che le distinguevano dalle altre popolazioni arabe degli Stati confinanti. La guerra dei sei giorni ha fatto maturare la consapevolezza dell'impossibilità politica di costituire uno Stato unico in Palestina, modificando l'approccio della comunità internazionale verso il problema⁸⁷. Quello che si era configurato come un conflitto internazionale inteso ad impedire la formazione dello Stato di Israele si era trasformato, per le popolazioni della Cisgiordania e della striscia di Gaza, in un problema di autodeterminazione nei confronti dello Stato estraneo che aveva occupato il territorio destinato, con la risoluzione 181 (II), alla creazione di uno Stato arabo palestinese. Dalla fine degli anni sessanta, l'Assemblea Generale si è trovata di fronte un problema non più (o non soltanto) di sovranità territoriale⁸⁸, poiché ha riconosciuto l'insorgere di una legittima aspirazione della popolazione arabo palestinese all'autodeterminazione, realizzabile attraverso la costituzione di uno *stato arabo palestinese* in Palestina. E', infatti, solo a partire dal 1970, con la ris. 2672 C (XXV), che l'Assemblea Generale, che precedentemente aveva parlato di "diritti inalienabili del popolo palestinese"⁸⁹, ha riconosciuto il diritto all'autodeterminazione a tale popolazione, e riaffermato in varie occasioni successive⁹⁰. Ha riconosciuto, quasi contestualmente, l'Organizzazione di liberazione della Palestina (OLP) come unico rappresentante del popolo palestinese, ammettendolo, sia pure con uno status particolare, a partecipare ai lavori dell'Assemblea⁹¹.

L'esistenza di un popolo Palestinese è stata riconosciuta anche da Israele nello scambio di lettere intervenuto il 9 settembre 1993 tra Yasser Arafat, presidente dell'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

⁸⁶ GUARINO, *Autodeterminazione*, Napoli 1984, pag. 81 ss.

⁸⁷ GUARINO, *Palestina e Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, in P. Picone, *Gli interventi delle Nazioni Unite e il diritto internazionale*, Padova, 1995.

⁸⁸ A causa delle pretese territoriali di Israele, degli arabi di Palestina e degli stati arabi confinanti, Giordania ed Egitto.

⁸⁹ Ris. 2535 (XXIV) del 10 dicembre 1969.

⁹⁰ Più recentemente, nella risoluzione 59/179 del 20 dicembre 2004.

⁹¹ Ris. 3210 (XXIX) del 14 dicembre 1974.

28 settembre 1995 menziona a sua volta ripetutamente il popolo palestinese e i suoi “legittimi diritti”⁹².

⁹² Preambolo, par. 4, 7, 8; art. II, par. 2; art. III, par. 1 e 3 ; art. XXII, par. 2.

CAPITOLO III

Conclusioni della Corte Internazionale di Giustizia e sviluppi successivi al parere

3.1 Legittima difesa e stato di necessità

In giustificazione della costruzione del muro e dell'instaurazione del regime connesso, Israele ha richiamato il diritto degli Stati alla legittima difesa, consacrato dalla Carta delle Nazioni Unite all'art. 51, e le risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di Sicurezza, che riconoscono agli Stati il diritto ad utilizzare la forza per difendersi dagli attacchi terroristici⁹³.

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 circoscrive l'uso della forza in legittima difesa al caso specifico della risposta ad un attacco armato, cioè ad un attacco già sferrato da parte di uno Stato (con forze regolari o, come previsto dalla *Dichiarazione sulla definizione di aggressione* del 1974⁹⁴, con forze irregolari o mercenarie purché di potenza equivalente) contro un altro Stato: solo in questo caso, dunque, l'azione di legittima difesa non potrà considerarsi come minaccia o violazione della pace.

Questa visione restrittiva ha ottenuto il sostegno della CIG in un caso certamente molto significativo: quello delle *Attività militari e paramilitari in Nicaragua*, deciso in modo definitivo nel 1986⁹⁵.

⁹³ A/ES-10/PV.21, pag. 6.

⁹⁴ Ris. dell'Assemblea Generale n. 3314-XXIX del 14 dicembre 1974.

⁹⁵ Nei primi anni '80, il governo statunitense venne accusato dal Nicaragua di aver usato contro di lui la forza armata diretta, disseminando mine nelle acque territoriali nicaraguensi, violando palesemente il diritto internazionale consuetudinario e causando danni alle navi mercantili del Nicaragua e di altri Stati.

In questa sentenza, la CIG concluse che, affinché gli Stati Uniti potessero invocare la legittima difesa collettiva, bisognava dimostrare che gli Stati che avevano richiesto l'intervento statunitense avessero subito un attacco armato già sferrato ("engaged" nel testo inglese) da parte del Nicaragua⁹⁶. Valutando le singole incursioni nicaraguensi nei territori degli Stati, dichiarò che esse non fossero qualificabili come attacco armato e che, quindi, non giustificavano l'esercizio della legittima difesa collettiva.⁹⁷

Oltre all'attacco armato già sferrato, è necessario che l'aggressione provenga da uno Stato contro un altro Stato⁹⁸.

Tuttavia, Israele non sosteneva che le violenze di cui era vittima fossero imputabili ad uno Stato straniero, come dimostra il mancato riconoscimento dell'esistenza di uno Stato Palestinese⁹⁹.

La CIG ha notato, d'altronde, che Israele esercita il suo controllo sul territorio palestinese occupato e che, come indicato da Israele stesso, la minaccia che esso invocava per giustificare la costruzione del muro trovava origine all'interno di questo territorio e non al di fuori di esso.

Proprio in virtù di questa considerazione il muro era stato costruito ad est della Linea Verde, perché, come ha affermato Israele: "*if built along the so-called Green Line*

Gi U.S.A. erano anche accusati di aver attaccato i porti, le installazioni petrolifere e le basi navali e inoltre di aver fornito assistenza logistica ai ribelli anti-sandinisti (i c.d. *contras*).

Gli Stati Uniti, dal canto loro, sostenevano che le operazioni militari intraprese nei confronti del Nicaragua fossero assolutamente lecite, in quanto svolte sulla base della legittima difesa collettiva riconosciuta dal diritto internazionale generale e dalla Carta delle Nazioni Unite e che il loro intervento era stato richiesto dai tre Stati latino-americani che erano rimasti vittima di un attacco nicaraguense: El Salvador, il Costa Rica e l'Honduras.

La CIG stabilì innanzitutto che le manovre militari condotte dagli U.S.A. in Nicaragua erano di per sé illecite, in quanto costituivano una violazione del principio che vieta l'uso della forza. Tale infrazione riguardava, in primo luogo, l'assistenza prestata ai *contras*, che rientra a pieno titolo in quelle attività che, secondo la Risoluzione sulla definizione di aggressione, sarebbero riconducibili all'aggressione indiretta, compiuta con l'organizzazione di gruppi armati o il loro semplice sostegno. A quel punto, bisognava però verificare se questi atti, che di per sé costituivano un'aggressione, potevano essere giustificati dalla necessità di proteggere i confini propri o altrui da un attacco armato.

⁹⁶ CIJ, *Recueil* 1986, cit., par. 229.

⁹⁷ CIJ, *Recueil* 1986, cit., par. 230-231.

⁹⁸ In realtà, l'art. 51 della Carta non specifica tale condizione, ma questa è l'interpretazione che ad esso è stata data fino ad oggi (Separate opinion of Judge Kooijmans, par. 35-36, in ICJ *Recueil* 2004).

⁹⁹ I negoziati conclusi finora parlano di "autonomia" e non di "indipendenza" per i territori occupati da Israele.

[...] *the fence simply not fulfil its function as a means to prevent terrorist attacks*¹⁰⁰.

Tale situazione è quindi differente da quella prevista dalle risoluzioni 1368 (2001) e 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza, che inseriscono la minaccia alla pace derivante da attacchi terroristici in un contesto internazionale, e pertanto Israele non poteva invocarle a sostegno della sua pretesa ad esercitare un diritto di legittima difesa¹⁰¹.

La CIG si è interrogata sulla possibilità per Israele di invocare uno stato di necessità che permettesse di escludere l'eventuale illiceità della costruzione del muro, considerando che alcune delle convenzioni in causa includono clausole limitative dei diritti garantiti o clausole derogatorie.

Per quanto riguarda i trasferimenti forzosi di popolazione o le deportazioni proibite dal primo alinea dell'art. 49 della Quarta Convenzione di Ginevra, il secondo alinea di tale articolo permette di derogarvi "*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*".

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 CIG non ha ritenuto che le distruzioni operate contrariamente al divieto contenuto nell'art. 53 della quarta Convenzione di Ginevra fossero state rese assolutamente necessarie da operazioni militari.

¹⁰⁰ A/ES-10/PV.21 pag. 6.

¹⁰¹ CIJ *Recueil* par. 138-9.

Alcune delle convenzioni relative ai diritti umani contengono delle clausole che possono essere invocate dagli Stati parti al fine di derogare, a varie condizioni, a taluni dei loro obblighi convenzionali.

In particolare, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici prevede la possibilità di deroga all'art. 4, utilizzata da Israele per limitare l'applicazione dell'art. 9 del Patto, che proclama il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona e fissa le regole applicabili in caso di arresto e detenzione¹⁰².

La deroga in tal modo notificata riguarda unicamente l'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e restano pertanto applicabili, non solo sul territorio di Israele, ma anche nel territorio palestinese occupato, gli altri articoli del Patto.

Il paragrafo 3 dell'art. 12 del Patto 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".

Il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali contiene nel suo articolo 4 una disposizione simile, la quale dichiara che: "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*".

Le restrizioni previste al paragrafo 3 dell'art. 12 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, che garantisce la libertà di movimento e di residenza, devono

¹⁰² Israele aveva indirizzato, il 3 ottobre 1991, una comunicazione al Segretario generale delle Nazioni Unite, che dichiarava: "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'emergenza 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."

essere strettamente necessarie al raggiungimento degli scopi autorizzati. 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”¹⁰³.

Sulla base delle informazioni fornite, tali condizioni non sono risultate soddisfatte. Inoltre, le restrizioni poste al godimento dei Palestinesi dei loro diritti economici, sociali e culturali, derivanti dalla costruzione del muro e dal regime che lo accompagna, non rispondono all'art. 4 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, il quale le condiziona al "benessere generale di una società democratica".

In conclusione, la CIG, sulla base del dossier, non ha ritenuto che il perseguimento degli obiettivi di sicurezza adottati da Israele necessitasse l'adozione del percorso scelto per il muro. 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 ”.¹⁰⁴ Tali condizioni sono indicate dall'art 23 del *Progetto sulla responsabilità degli stati per atti illeciti internazionali*¹⁰⁵, secondo il quale "lo Stato non può invocare lo stato di necessità come causa di esclusione dell'illiceità di un fatto non conforme ad un obbligo internazionale se non quando tale fatto:

- (a) *costituisca l'unico mezzo per proteggere un interesse essenziale contro un pericolo grave ed imminente,*
- (b) *il fatto non leda gravemente un interesse essenziale dello Stato o degli Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussisteva, oppure della comunità internazionale nel suo complesso...".*

Sulla base dei dati forniti, la CIG non ha ritenuto 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 costruzione¹⁰⁶.

¹⁰³ CCPR/C/21/Rev.1/add.9, osservazione generale n° 27, par. 14.

¹⁰⁴ CIJ *Recueil* 1997, p. 40, par. 51.

¹⁰⁵ V. *Report of International Law Commission*, 53rd sess., Doc A/56/10, 29 ss.

¹⁰⁶ CIJ *Recueil*, par. 140-2.

3.2 Carattere illecito del muro

Il tracciato del muro come stabilito dal governo israeliano incorpora nella “zona chiusa” circa 80% dei coloni installati nel territorio palestinese occupato e 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).

A tale riguardo, le informazioni fornite alla CIG mostravano 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 del sesto alinea dell’art. 49, secondo il quale: “*la Potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della propria popolazione civile nel territorio da essa occupato*”, e alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale¹⁰⁷.

Nonostante l’assicurazione fornita da Israele che la costruzione del muro non equivaleva ad un’annessione di territorio e che il muro era di natura temporanea¹⁰⁸, bisogna considerare i timori espressi di fronte ad essa, secondo i quali il tracciato della barriera pregiudicherebbe la futura frontiera tra Israele e Palestina, e il timore che Israele potrebbe inglobare le colonie di popolamento e le vie di circolazione che vi afferiscono. La CIG ha ritenuto che la costruzione del muro e il regime che vi è associato creavano sul terreno un “fatto compiuto” che sarebbe potuto divenire permanente, nel qual caso, avrebbe implicato un’annessione *de facto*.

Così come descritto nel 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, abitato da un numero considerevole di palestinesi e coloni israeliane.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ris. del Consiglio di Sicurezza 446 (1979), nella quale si chiede ad Israele di non trasferire degli elementi della propria popolazione civile nei territori arabi occupati; tale posizione è stata ribadita nelle risoluzioni 452 (1979); 465 - 476 - 578 (1980).

¹⁰⁸ A/ES-10/PV.23, pag.7.

¹⁰⁹ v. pag. 5 e ss.

In definitiva, il tracciato prescelto per il muro consacra sul terreno le misure illegali adottate da Israele e deplorate dal Consiglio di sicurezza 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 da certe zone. 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.

La costruzione del muro, la creazione di una zona chiusa fra la linea verde e il muro e la costituzione di enclaves hanno 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.¹¹⁰

Ne sono altresì derivate serie ripercussioni sulla produzione agricola e crescenti difficoltà di accesso ai servizi sanitari, agli istituti scolastici e all'approvvigionamento primario dell'acqua.¹¹¹

¹¹⁰ Ad esempio, secondo il relatore speciale della Commissione dei diritti umani sulla situazione 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, 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.

¹¹¹ 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 (A/58/3411, 22 agosto 2003, par. 26). Il relatore speciale indica 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" (E/CN.4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 49). In una recente inchiesta del

Il relatore speciale sul diritto all'alimentazione della Commissione dei diritti umani rileva inoltre che la chiusura, separando le comunità dalle loro terre e dalla loro acqua senza dare altri mezzi di sussistenza, obbligherà molti Palestinesi a lasciare i proprio villaggi.¹¹²

La partenza dei Palestinesi, combinata all'insediamento delle colonie di popolamento israeliane, tende a modificare la composizione demografica del territorio palestinese occupato, pregiudicando ulteriormente la realizzazione del principio di autodeterminazione.

Secondo la CIG, la costruzione del muro e il regime che lo accompagna ostacolano la libertà di circolazione degli abitanti del territorio palestinese occupato quale essa è garantita dal paragrafo 1 dell'articolo 12 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici: *"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"*.

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.¹¹³

Con la Convenzione generale di armistizio del 1949, la Giordania e Israele si impegnavano ad assicurare la libertà di accesso ai Luoghi di culto. La CIG ha dichiarato che l'impegno Israeliano è rimasto valido per tutti i Luoghi Santi passati sotto il suo controllo in seguito alla guerra del 1967.

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).

Per quanto riguarda più in particolare l'accesso alle risorse idriche, il 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).

¹¹² E/CN/4/2004/10/Add. 2, 31 ottobre 2003, par. 51.

¹¹³ 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".

Il muro e il regime connesso ostacolano ugualmente l'esercizio da parte degli interessati di numerosi diritti proclamati dal Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, in particolar modo dagli articoli 6 e 7 relativi al diritto al lavoro; dall'art. 10 relativo all'assistenza e alla protezione accordate alle famiglie e ai fanciulli o adolescenti; dall'art. 11 che riconosce il diritto ad un livello di vita sufficiente, ivi compresa l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio e il diritto alla "libertà dalla fame"; dall'art. 12 relativo al diritto alla salute e dagli articoli 13 e 14 relativi al diritto all'educazione.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti del fanciullo contiene delle disposizioni simili, all'art. 16, *"nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione"*; all'art. 24, par.1, *"gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi"*; all'art. 27, par.1, *"Gli Stati parti riconoscono il diritto di ogni fanciullo a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale"*; all'art. 28, par.1, *"Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione..."*.

La costruzione del muro e il regime che l'accompagna, contribuendo ai cambiamenti demografici menzionati, sono contrari al sesto alinea dell'art. 49 della quarta Convenzione di Ginevra, il quale afferma *che "la potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato"*, e alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che hanno condannato gli insediamenti israeliani nei territori occupati¹¹⁴.

Risulta dalle informazioni fornite alla CIG 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 del Regolamento dell'Aja del 1907, secondo il quale la proprietà privata va rispettata e non può essere confiscata, e 52 del suddetto Regolamento, che autorizza entro certi limiti le requisizioni in natura e dei servizi per i bisogni dell'esercito di occupazione. Le

¹¹⁴ V. pag. 43.

requisizioni sono contrarie all'art. 53 della Quarta Convenzione di Ginevra, ai sensi del quale “è 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”.

E' d'altronde il caso di notare, che il diritto di proprietà è riconosciuto in diversi strumenti di diritto internazionale. A livello patrizio, esso è previsto dal Protocollo Aggiuntivo n. 1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e le Libertà Fondamentali¹¹⁵. L'art. 1 del Protocollo garantisce ad ogni persona fisica o giuridica il rispetto dei suoi beni, e aggiunge che "*nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*". La Corte Europea, che controlla il rispetto della Convenzione Europea, ha avuto modo di esprimersi a tal riguardo in riferimento alle violazioni perpetrate dalla Turchia nella parte Settentrionale dell'isola di Cipro. La Corte, dopo aver dimostrato che la giurisdizione della Turchia si estendeva al territorio della Repubblica Turca di Cipro del Nord (TRNC), ritenne la Turchia responsabile della violazione dell'art. 1 del Protocollo aggiuntivo n. 1, in quanto ai rifugiati Greci-Ciprioti costretti a lasciare i loro possedimenti nella parte Nord dell'isola, le autorità della TRNC impedivano il ritorno e il godimento delle loro proprietà. Le esigenze di sicurezza, addotte dalla Turchia, non erano tali da giustificare il completo diniego del diritto di proprietà, considerando che non era nemmeno prevista la corresponsione di indennizzi, e la possibilità di rivolgersi a tribunali interni ai quali presentare le proprie doglianze.¹¹⁶

¹¹⁵ La Convenzione protegge alcuni importanti diritti civili (il diritto alla vita, a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti disumani o degradanti, il diritto alla sicurezza della persona, ad un equo processo, al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di coscienza, di religione e di manifestazione del pensiero, la libertà di associazione, e il principio di uguaglianza). I Protocolli n° 1, 4, 6 e 7 hanno aggiunto altri diritti e libertà a quelli già garantiti dalla Convenzione, quali il diritto a libere elezioni, il diritto all'istruzione, la proprietà privata. Il Protocollo n° 2 ha conferito alla Corte il potere di dare pareri consultivi. Il Protocollo n° 9 ha introdotto per i ricorrenti individuali la possibilità di deferire il loro caso di fronte alla Corte, a condizione che detto strumento fosse stato ratificato dallo Stato convenuto e che il ricorso fosse accettato da un comitato di filtraggio. Il Protocollo n° 11 ha ristrutturato il meccanismo di controllo. Gli altri protocolli riguardavano l'organizzazione delle istituzioni predisposte dalla Convenzione e la procedura innanzi ad esse.

¹¹⁶ *Case of Cyprus v. Turkey*, del 10 maggio 2001, par. 165-189.

Altre disposizioni pertinenti alla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati e all'instaurazione del regime relativo sono l'art. 47 della Quarta Convenzione di Ginevra, secondo il quale *“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... ”*; l'art. 52, secondo cui *“nessun contratto, accordo o Regolamento potrà 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 possibilità di lavoro dei lavoratori di un paese occupato, per indurli a lavorare per la Potenza occupante”*; l'art. 59, ai sensi del quale *“allorché la popolazione di un territorio occupato o una parte della stessa fosse insufficientemente approvvigionata, la Potenza occupante accetterà le azioni di soccorso organizzate a favore di detta popolazione e le faciliterà nella piena misura dei suoi mezzi...”*; l'art. 17 del Patto sui Diritti Civili e Politici, il cui paragrafo 1 afferma che *“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”*.

In conclusione, il muro così come tracciato e il regime che lo accompagna violano in modo grave 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.¹¹⁷

3.3 Conseguenze dell'illecito per Israele e gli Stati terzi

In base al diritto internazionale generale esiste l'obbligo, a carico dello Stato responsabile di una condotta illecita, di porre fine a tale condotta.

¹¹⁷ CIJ *Recueil*, par. 137.

L'art. 30 del Progetto sulla responsabilità degli stati per atti illeciti internazionali descrive le conseguenze dell'illecito in questi termini:

"Uno Stato il cui comportamento costituisce un atto internazionalmente illecito ha l'obbligo di cessare tale comportamento se a carattere continuato".

A tale norma, la CIG ha fatto riferimento nella sentenza Nicaragua-Stati Uniti del 37 giugno 1986:

"The Court [...] decides that the United States of America is under a duty immediately to cease and to refrain from all such acts as may constitute breaches of the foregoing legal obligations"¹¹⁸.

In relazione alla costruzione del muro e all'instaurazione del regime ad esso connesso, la cessazione dell'illecito comporta la distruzione di quella parte di muro che è stata costruita nei territori occupati, nonché l'abrogazione o la disapplicazione di ogni atto legislativo o amministrativo adottato in vista della costruzione del muro, con l'eccezione di quegli atti che, prevedendo forme di risarcimento alle popolazioni palestinesi, possono continuare ad essere rilevanti ai fini dell'adempimento da parte di Israele dei propri obblighi.

Oltre l'obbligo di porre fine all'illecito, grava sullo Stato responsabile l'obbligo di riparazione che, nella fattispecie, comporta la restituzione in forma specifica, da realizzarsi attraverso la restituzione dei beni espropriati e, qualora ciò sia materialmente impossibile, l'obbligo di risarcire i danni causati a tutte le persone coinvolte¹¹⁹.

Le modalità essenziali della riparazione in diritto consuetudinario sono state formulate dalla Corte permanente di giustizia internazionale, la quale ha dichiarato 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"*.¹²⁰

L'obbligo di risarcimento sussiste anche nei confronti di ogni persona fisica o giuridica che abbia subito un danno materiale dalla costruzione del muro.

¹¹⁸ CIJ *Recueil* 1986, pag. 149.

¹¹⁹ Art. 36 del Progetto.

Fra gli obblighi internazionali violati da Israele figurano degli obblighi erga omnes, obblighi generalmente riconosciuti. 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”¹²¹.

Uno degli obblighi *erga omnes* violati è il rispetto del diritto all'autodeterminazione. Nel caso di Timor Orientale, la CIG 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”¹²².

La risoluzione 2625 (XXV) dell’Assemblea generale, alla quale è stato fatto già riferimento, sottolinea il carattere erga omnes del principio, affermando che “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...”.

Anche alcune disposizioni di diritto umanitario incorporano degli obblighi che rivestono un carattere erga omnes, che “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”¹²³. D'altronde, 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, a far rispettare le disposizioni degli strumenti in questione.

¹²⁰ *Officina di Chorzow*, fondo, sentenza n° 13, 1928, CPJI serie A, n° 17, p. 47.

¹²¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, sentenza, CIJ Recueil 1970, p. 32, par. 33.

¹²² CIJ Recueil 1995, p. 102, par. 29.

¹²³ CIJ Recueil 1996 (I), 1957, p. 257, par. 79.

Data la natura e importanza dei diritti ed obblighi in causa, la CIG ha ritenuto che tutti gli Stati fossero obbligati a non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro nel territorio palestinese occupato, e a non prestare aiuto o assistenza al mantenimento di tale situazione. Inoltre, spetta a tutti gli Stati il compito di 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. Tutti gli Stati parti della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, del 12 agosto 1949, sono obbligati ad assicurare il rispetto del diritto internazionale umanitario, in essa incorporato, da parte di Israele¹²⁴.

3.4 Sviluppi successivi al parere

Il parere della CIG è stato seguito da una risoluzione dell'Assemblea Generale¹²⁵, che, richiamando la responsabilità permanente delle Nazioni Unite nella risoluzione della questione palestinese, e la risoluzione 10/13 del 21 ottobre 2003 nella quale invitava Israele a cessare la costruzione del muro, chiede allo Stato occupante di conformarsi agli obblighi internazionali menzionati nel parere, e ribadisce la visione di due Stati "*living side by side in peace and security*".

Nonostante ciò, la costruzione del muro è continuata. Israele ha, infatti, preferito conformarsi alla sentenza della Corte Suprema Israeliana, che, a differenza della CIG, ha riconosciuto il diritto della potenza occupante a costruire il muro, ma ha chiesto che il muro in questione riflettesse il principio di proporzionalità tra le necessità militari israeliane e i diritti dei civili palestinesi¹²⁶.

In conseguenza a ciò, il governo israeliano ha deciso, il 20 febbraio 2005, di costruire nuove sezioni del muro in corrispondenza della linea verde. Il nuovo percorso segue

¹²⁴ Il punto sulle conseguenze giuridiche dell'illecito per gli Stati terzi è stato dibattuto, in particolar modo, dal Giudice Kooijmans. Egli ha ritenuto non fondata nel diritto internazionale la conclusione dell'esistenza di un obbligo positivo, a carico degli Stati, di far rispettare il diritto umanitario da parte di un altro Stato (*separate opinion of Judge Kooijmans*, par. 39, in ICJ *Recueil* 2004).

¹²⁵ A/RES/ES-10/15 del 20 luglio 2004.

¹²⁶ V. pag. 15.

la linea verde per un tratto maggiore¹²⁷, penetrando in territorio palestinese verso nord, tanto da includere numerosi coloni nella zona adiacente Betlemme.

Non sembrano esserci segni della volontà di cessare l'edificazione del muro. In alcuni luoghi i lavori si sono arrestati, ma solo temporaneamente, a causa delle ingiunzioni della Corte Suprema. Inoltre, è stata avviata la costruzione di ulteriori terminali per il passaggio di veicoli commerciali e per pedoni. Dei 55 cancelli che permettono l'ingresso nelle "zone chiuse" (*seam zone*, l'area tra il muro e la linea verde), solo 21 sono aperti ai Palestinesi, rendendo ancora più difficili gli spostamenti. Il regime amministrativo-militare di gestione delle aree chiuse continua a destare notevoli preoccupazioni in ambito umanitario. Molti contadini sono impossibilitati a raggiungere le proprie terre, per molti residenti diventa problematico, se non impossibile, recarsi al lavoro, a scuola o accedere alle risorse idriche.

Particolarmente allarmante è la situazione a Gerusalemme. Alcuni luoghi sacri, come la Tomba di Rachele, sono di fatto preclusi ai musulmani e ai cristiani. L'Ordine militare 378 del 5 Ottobre 2000 impone ai residenti israeliani di Gerusalemme Est di munirsi di particolari permessi per recarsi a Ramallah. Dal luglio 2005, l'Ordine è stato applicato anche ai residenti palestinesi, che hanno particolari legami con la comunità palestinese di Ramallah, ma, in questo caso, impone loro di rinunciare alla cittadinanza di Gerusalemme Est. Nel *Rapporto sulla situazione dei diritti umani nei territori Palestinesi Occupati da Israele dal 1967*, del 3 marzo 2005, si legge: "*This law [Ordine Militare 378], which will compel East Jerusalemites to choose between maintaining their ties with Ramallah and giving up their residence rights in Jerusalem, is part of a series of measures designed to entrench Israel's illegal annexation of East Jerusalem, and violates Security Council and General Assembly resolutions that have reiterated that administrative and legislative measures taken by Israel to alter the status of East Jerusalem are null and void*".¹²⁸

D'altronde, è sempre crescente la preoccupazione che il muro possa rappresentare il nuovo confine tra Israele e la Palestina, e il fatto che il nuovo percorso segua le disposizioni della Corte Suprema Israeliana sembra legittimare la nuova "frontiera".

¹²⁷ 135 chilometri, in confronto ai 48 del percorso precedente.

Conclusioni generali

Il sistema "difensivo" costruito da Israele nei territori palestinesi occupati si configura come una misura illegale sotto vari punti di vista.

La penetrazione all'interno del territorio destinato alla costituzione di uno Stato Palestinese, delimitato dalla c.d. Linea Verde, implica un'annessione di fatto del territorio, in violazione del principio di inammissibilità dei territori con la forza.

Pregiudica fortemente la realizzazione del principio di autodeterminazione del popolo palestinese, sottraendogli il controllo del territorio e la sovranità sulle risorse naturali, e frammentando l'area di applicazione di un tale principio, attraverso la costituzione di enclave (zone chiuse), separate dal resto del territorio palestinese.

Il percorso del muro altera la composizione demografica dei territori palestinesi occupati, attraverso il consolidamento delle colonie israeliane illegalmente stanziate sul territorio, e in considerazione del fatto che molti palestinesi sono costretti a lasciare la propria terra a causa dei disagi provocati dalla barriera e dal regime militare-amministrativo connesso.

Il muro mina le basi economiche e sociali della vita del popolo palestinese, rendendo più difficile la realizzazione di uno Stato Palestinese e il perseguimento di un piano di pace fondato sulla convivenza di due stati autonomi e sovrani. Come si è visto, l'idea di "*two States living side by side*" è stata accettata e riconosciuta come principio portante dei negoziati di pace, sia dalle parti interessate, sia dalla comunità internazionale in genere.

Nonostante le assicurazioni fornite da Israele sulla temporaneità delle misure adottate, esse rappresentano comunque un "fatto compiuto" capace di condurre ad un'annessione di fatto del territorio. D'altronde, la natura temporanea dell'opera è difficile da sostenere se si considera la portata e la struttura della barriera.

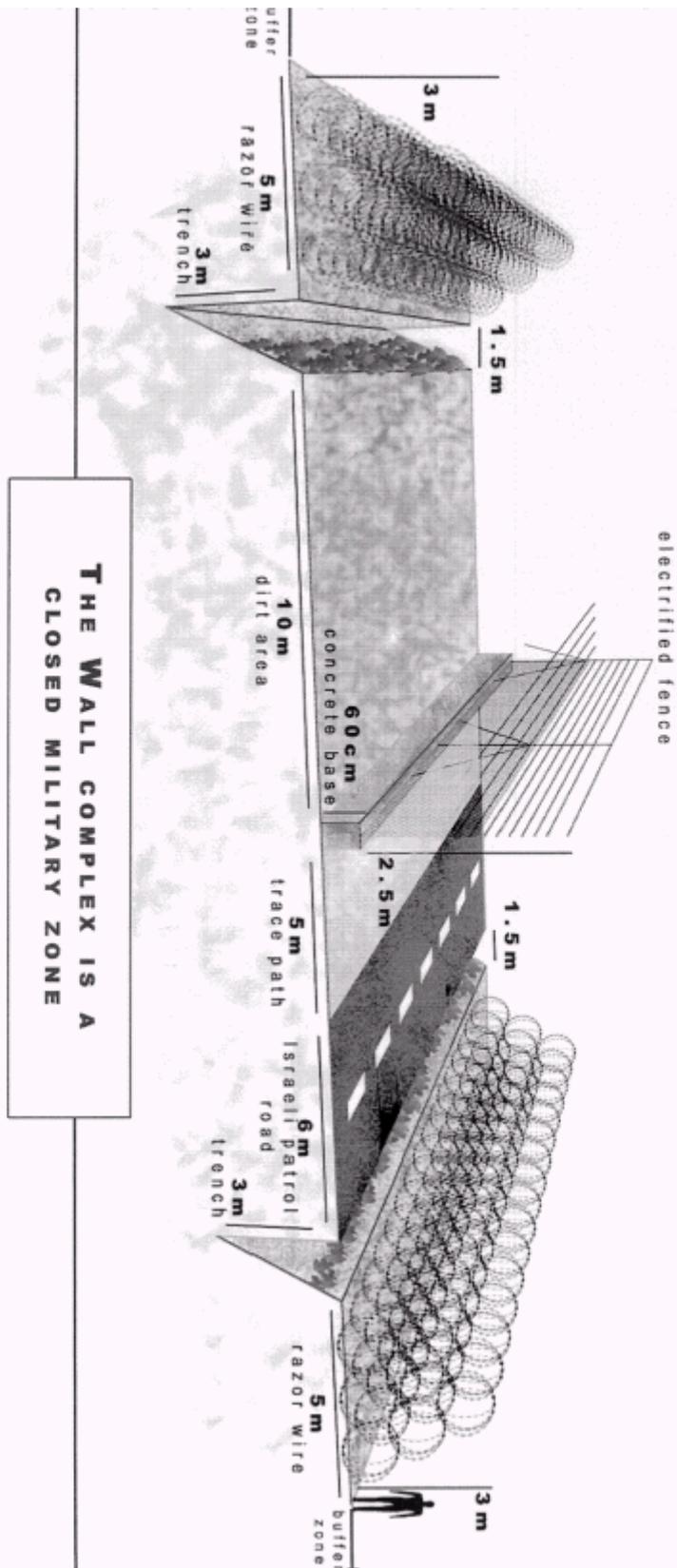
Il muro sembra, dunque, consacrare le misure illegittime adottate da Israele negli anni (occupazione di territori con la forza, trasferimenti di popolazione contrari al diritto umanitario, modifica dello status quo dei territori occupati) vanificando in tal modo ogni sforzo di mediazione. La futura risoluzione della delicata questione

¹²⁸ E/CN.4/2005/29/Add.1, par. 19.

palestinese potrà risolversi solo sulla base di negoziati e alla luce del diritto internazionale, e non attraverso atti di forza. Israele, che ha sempre sostenuto il carattere puramente difensivo del muro, ha certo il diritto di difendersi, ma adottando misure rientranti nei limiti stabiliti dal diritto. La stessa Corte Suprema Israeliana, pur riconoscendo la possibilità per Israele di costruire una tale opera, l'ha ritenuta contraria al principio di proporzionalità, nella misura in cui le esigenze di sicurezza di Israele non erano proporzionate rispetto ai danni arrecati alla popolazione palestinese.

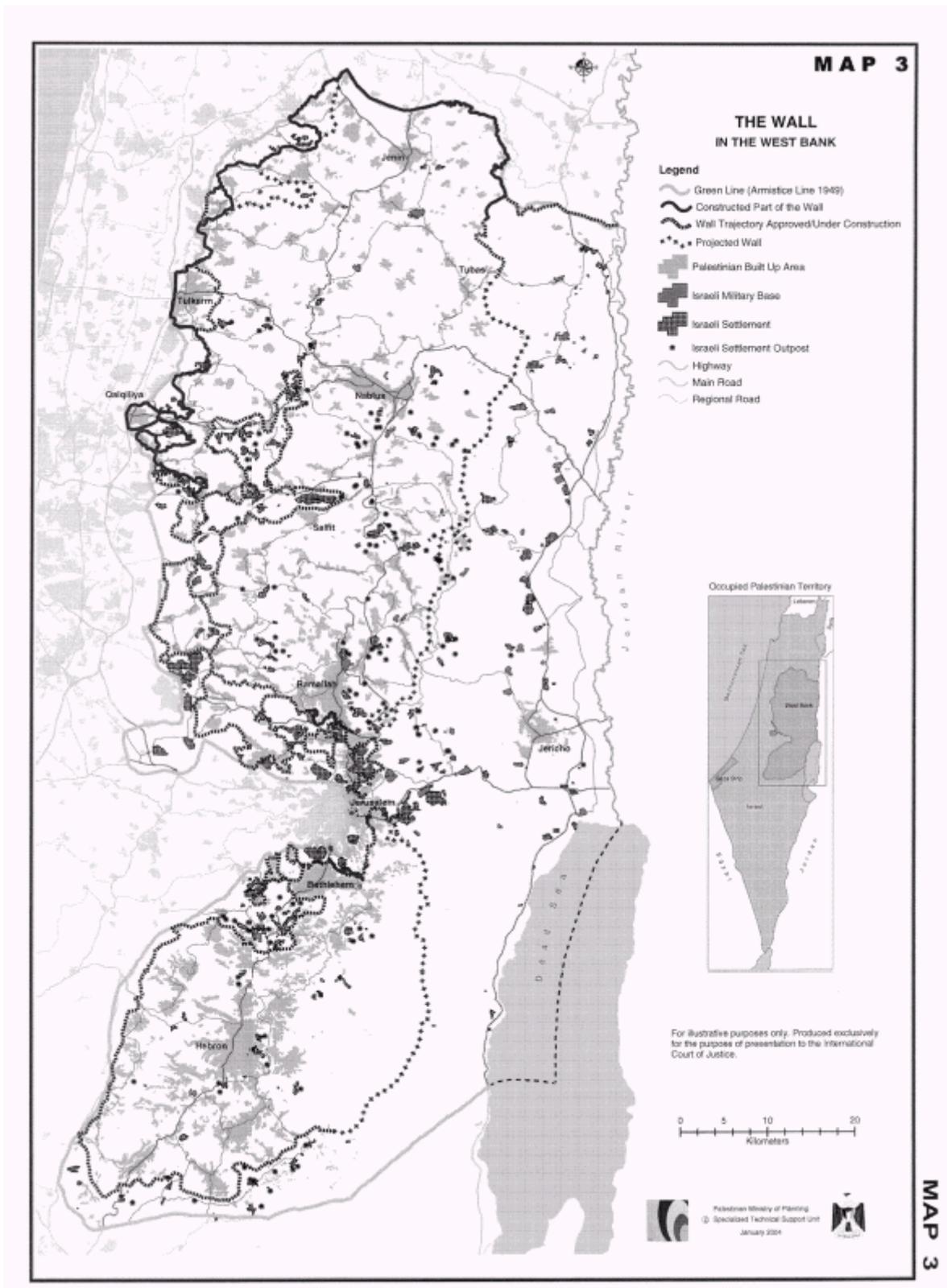
Per questi motivi, e per i motivi espressi nelle pagine precedenti, il muro e il regime connesso, che in alcuni casi si configura come discriminatorio nei confronti della popolazione palestinese, è illegale dal punto di vista del diritto internazionale, consuetudinario e pattizio, e Israele ha l'obbligo di porre termine all'illecito, abbattendo i tratti di muri già costruiti e interrompendo la costruzione di quelli in progetto.

CROSS SECTION OF THE WALL COMPLEX



**THE WALL COMPLEX IS A
CLOSED MILITARY ZONE**

The dimensions of this particular Wall section are derived from the Galqiliya area. The components illustrated are also found in other areas of the Occupied Palestinian Territory. For concrete sections of the Wall, see photograph section.



Bibliografia

- B. Conforti, *Diritto Internazionale*, 6^a ed., Napoli, 2002.
- B. Conforti, *Le nazioni Unite*, 6^a ed., Padova 2000.
- J. P. Cot - A. Pellet, *La Charte des NationsUnies*, Parigi-Bruxelles, 1995
- M. De Salvia, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, 2^a ed., Editoriale Scientifica, 1999.
- Guarino, *Autodeterminazione*, Napoli 1984
- Lowe M. e Fitzmaurice M., *Fifty years of the I.C.J.*, Cambridge University Press, 1996.
- Oppenheim, *International Law* 6^a ed., Londra, 1944.
- P. Picone (a cura di), *Gli interventi delle Nazioni Unite e il diritto internazionale*, Padova, 1995.
- B. Simma, *The Charter of the United Nations: a commentary*, 2^a ed., Oxford University Press, 2002.
- Rivista di Diritto Internazionale, ed. Giuffr , Milano, anno 2004.

Indirizzi internet

- Corte Suprema Israeliana*, www.court.gov.il
- Documenti ufficiali delle Nazioni Unite*, www.un.org/documents
- European Court of Human Rights*, www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm
- International Court of Justice*, www.icj-cij/icjwww/decisions.htm
- International Committee of the Red Cross*, www.icrc.org
- Office of the UN High Commissioner of Human Rights*, www.ohcr.org
- UN Refugee Agency*, www.unhcr.ch

Documenti

Parere sulla legalità delle armi nucleari, CIJ Recueil 1996.

Parere sulle conseguenze giuridiche derivante dalla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, CIJ Recueil 2004.

Parere sul Sahara Occidentale, CIJ Recueil 1975.

Parere sull'interpretazione dei trattati di pace con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania,
CIJ Recueil 1950.

Rapporto del Consiglio Economico e Sociale, E/CN.4/2004/6/Add.1.

Rapporto del relatore speciale della Commissione dei diritti umani, John Dugard, intitolata "*Questione della violazione dei diritti umani nei territori arabi occupati, ivi compresa la Palestina*", E/CN.4/2004/6 e E/CN.4/2005/29/Add.1.

Rapporto del Segretario Generale del 24 novembre 2003.

Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation in the Palestinian Territories occupied by Israel since 1967, A/56/440.

Sentenza della Corte Suprema Israeliana *Beit Sourik Village Council - The Government of Israel* [HCJ 2056/04].

Sentenza sulle *Attività militari e paramilitari in Nicaragua*, CIJ Recueil 1986.

Sentenza della Corte Europea, *Case of Cyprus v. Turkey*, del 10 maggio 2001.