

Il parere della Corte internazionale di giustizia sul muro*

1. Premessa

Il parere della Corte internazionale di giustizia sul muro che il governo israeliano sta costruendo sul territorio palestinese occupato presenta vari motivi di interesse.

Anzitutto, il parere ritiene che la condotta del governo israeliano sia illecita da vari punti di vista e ne chiede l'immediata cessazione, il ripristino della situazione *quo ante* e il risarcimento dei danni arrecati, chiedendo altresì a tutti gli Stati di non contribuire alla consumazione dell'illecito e a non riconoscerne i risultati.

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

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

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

2. Competenza ed opportunità (punti 14-65)

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

a) Competenza

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

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

Deve sussistere un legame fra la questione posta e le attività svolte dall'organo richiedente, in questo caso l'Assemblea generale. La base normativa di tali attività viene individuata dalla Corte nell'art. 10 della Carta delle Nazioni Unite, che attribuisce all'Assemblea competenze in ordine ad

* Il presente testo è in corso di pubblicazione sulla rivista "Diritti dell'uomo, cronache e battaglie", edita dalla Unione Forense per la Tutela dei Diritti Umani.

¹ "1. La Corte può dare un parere consultivo su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo od ente a ciò autorizzato a norma dello Statuto delle Nazioni Unite.

2. Le questioni sulle quali si richiede il parere consultivo della Corte devono essere presentate alla Corte a mezzo di istanza scritta contenente una formulazione precisa della questione sulla quale è richiesto il parere ed accompagnata da tutti i documenti utili per illustrare la questione".

ogni questione od affare che rientri nel quadro della Carta e ancora più specificamente dall'art. 11, comma 2, della Carta, a norma del quale l'Assemblea si occupa di ogni questione connessa con il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali di cui sia stata investita da un qualsiasi Stato membro.

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

La decisione di adottare la risoluzione ES-10/14 contenente la richiesta di parere alla Corte è stata adottata durante la fase della decima sessione straordinaria iniziata l'8 dicembre 2003.

Una prima obiezione all'esercizio da parte dell'Assemblea generale della relativa competenza nasce dall'esame dell'art. 12, para. 1, della Carta, il quale impedisce all'Assemblea di formulare raccomandazioni sulle controversie o situazioni sulle quali sia investito il Consiglio di sicurezza.

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

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

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

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

b) *Opportunità*

Né sembra opportuno che la Corte declini di esaminare la questione, esercitando il proprio potere discrezionale di rifiutare di svolgere la propria funzione consultiva. Se è vero infatti che la questione è parte di un più ampio contenzioso fra Israele e la Palestina, non si tratta per nulla di

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

³Alquanto copiosa e concordante è, su questi vari punti, la giurisprudenza della Corte. Si vedano i seguenti pareri consultivi: *Jaworzina*, 1923; *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, 1948; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, 1950; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, 1954; *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, 1956; *Certaines dépenses des Nations Unies*, 1956; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, 1962; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, 1971; *Demande de réformation du jugement n. 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, 1971; *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, 1980; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 1996.

mera questione bilaterale, ma che interessa direttamente le Nazioni Unite, come dimostrato dalle origini storiche del problema e dal fatto che sia il Consiglio di sicurezza che l'Assemblea generale se ne sono ripetutamente occupati.

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

3. Norme applicabili (punti 66-113)

a) Status del territorio palestinese occupato

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

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

b) Effetti della costruzione del muro

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

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

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

Venendo quindi all'identificazione delle regole e principi di diritto internazionale pertinenti, la Corte richiama per primo il principio di non ricorso alla forza affermato dall'art. 2, para. 4, della

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

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

Carta delle Nazioni Unite⁶ e ribadito dalla risoluzione 2625 del 24 ottobre 1970, la quale ha stabilito la nullità di ogni acquisizione territoriale ottenuta con l'uso della forza.⁷

La Corte inoltre ricorda il principio di autodeterminazione, contenuto anch'esso nelle fonti appena citate e dichiarato più volte applicabile a tutti i territori non-autonomi ed opponibile *erga omnes* nella sua giurisprudenza.⁸

d) Norme internazionali applicabili: diritto internazionale umanitario

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

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

Bisogna inoltre rifarsi, al riguardo, al fine generale di tale Convenzione che è la protezione della popolazione civile, quale che sia lo *status* del territorio occupato. Si tratta del resto di posizione più volte riaffermata dalla Conferenza delle Parti Contraenti di tale Convenzione,⁹ dal Comitato internazionale della Croce Rossa,¹⁰ dall'Assemblea generale¹¹ e dal Consiglio di sicurezza,¹² nonché dalla stessa Corte suprema israeliana.¹³

e) Norme internazionali applicabili: diritti umani

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

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

Inoltre, tale Patto è applicabile anche fuori dal territorio degli Stati Parti, come indicato in particolare dalla prassi del Comitato dei diritti umani e confermato dall'analisi dei lavori

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

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

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

⁹ Dichiarazione del 15 luglio 1999.

¹⁰ Dichiarazione del 5 dicembre 2001.

¹¹ Risoluzioni 56/60 e 58/97.

¹² Risoluzioni 237 (1967), 271 (1969), 446 (1979), 681 (1990), 799 (1992), 904 (1994).

¹³ Sentenza del 30 maggio 2004.

preparatori. Il Comitato, d'altronde, ha già avuto modo di pronunciarsi, nel 1998, sulla specifica questione dell'applicabilità del Patto ai territori palestinesi occupati.¹⁴

Considerazioni analoghe valgono per altre due importanti convenzioni sui diritti umani di cui pure Israele è parte e cioè il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali¹⁵ e la Convenzione sui diritti del fanciullo.

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

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

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

Non si può certo negare l'esistenza del popolo palestinese, riconosciuta del resto dallo stesso Israele con lo scambio di lettere del 9 settembre 1993 fra Arafat e Rabin e con la firma dell'Accordo *ad interim* israelo-palestinese sulla Cisgiordania e la Striscia di Gaza del 28 settembre 1995, che contiene un riferimento ai diritti del popolo palestinese, fra i quali quello all'autodeterminazione.¹⁶

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

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

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

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

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

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

¹⁴ CCPR/CO/78/ISR par. 11.

¹⁵ Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali si è esplicitamente pronunciato nel senso dell'applicabilità del Patto ai territori occupati.

¹⁶ Su questi aspetti cfr. Marcelli, "Gli Accordi fra Israele e OLP nel diritto internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, LXXVII, 2, 1994, pp. 430-464.

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

Sono inoltre applicabili varie disposizioni relative all'accesso ai Luoghi santi,¹⁷ vari articoli del Patto sui diritti economici, sociali e culturali¹⁸ della Convenzione sui diritti del fanciullo.¹⁹

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

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

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

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

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

Di conseguenza, il governo israeliano ha l'obbligo di porre fine alla situazione illecita cessando immediatamente la costruzione del muro sul territorio palestinese occupato.²¹ Inoltre esso deve risarcire i danni provocati, in primo luogo procedendo al ripristino *quo ante* e alla restituzione dei beni illecitamente confiscati.²² Laddove tale restituzione risulti materialmente impossibile, Israele dovrà risarcire tutti coloro che sono stati danneggiati.

Inoltre, la Corte rileva come taluni degli obblighi violati, in particolare quello di rispettare il diritto di autodeterminazione del popolo palestinese e alcuni derivanti dal diritto internazionale umanitario, sono obblighi *erga omnes*.²³ Data la natura e l'importanza di tali obblighi e dei diritti

¹⁷ Risoluzione 181 (II) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, Convenzione generale d'armistizio fra Giordania e Israele del 1949, art. 9 del Trattato di Pace del 1994 fra Israele e Giordania.

¹⁸ Diritto al lavoro (artt. 6 e 7), protezione ed assistenza alla famiglia e agli adolescenti (art. 10), livello di vita sufficiente (art. 11), diritto alla salute (art. 12), diritto all'educazione (artt. 13 e 14).

¹⁹ Artt. 16, 24, 27 e 28.

²⁰ "Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autodifesa sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere ed il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di sicurezza di intraprendere in qualsiasi momento quella azione che esso ritenga necessaria per mantenere la pace e la sicurezza internazionale".

²¹ L'obbligo di cessazione del comportamento illecito è stato affermato dalla Corte varie volte e in particolare nelle sentenze *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 1980; *Haya de La Torre*, 1951.

²² *Usine de Chorzow*, fond, arrêt n. 13, 1928, C.P.J.I., série A, n. 17, p. 47.

²³ La Corte ricorda anche il disposto della risoluzione 2625 già citata.

Per quanto riguarda il diritto internazionale umanitario occorre ricordare l'art. 1 della Quarta Convenzione di Ginevra, a norma del quale "les Hautes Parties Contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes les circonstances", nonché il parere già ricordato sulle armi nucleari.

violati, tutti gli Stati sono tenuti a non riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro, a non prestare aiuto o assistenza finalizzati al mantenimento di tale situazione e a impegnarsi per far rispettare il diritto all'autodeterminazione e il diritto internazionale umanitario. Inoltre il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale devono individuare le misure necessarie a far cessare la situazione illecita in questione.

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

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

Fabio Marcelli*

* Primo ricercatore dell'Istituto di studi giuridici internazionali del CNR, portavoce nazionale dei giuristi democratici.