



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra: Diritto Internazionale

***IL PARERE DELLA CORTE
INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA SUL
MURO IN PALESTINA E I SUOI SEGUITI***

RELATORE

Prof. MARIA IRENE PAPA

CANDIDATO

RACHELE SORRENTINO

Matr. 078372

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

Sommario

INTRODUZIONE

La costruzione del muro: come si arriva a questa iniziativa da parte di Israele?
Brevissimi cenni alle questioni pregresse e piano dell'indagine

CAPITOLO 1

La questione della liceità della costruzione del muro nei territori palestinesi
occupati davanti alla Corte Internazionale di Giustizia

- 1.1. La decisione dell'Assemblea Generale di investire la Corte Internazionale di Giustizia della questione della liceità del muro ai sensi del diritto internazionale p.5
- 1.2. Le posizioni delle parti: Israele e Palestina 9
- 1.3. L'accertamento da parte della Corte Internazionale di Giustizia della violazione, da parte di Israele, del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese e del divieto di acquisizione dei territori con la forza, del diritto umanitario e di norme internazionali in materia di diritti umani 15
- 1.4. La questione della sussistenza di cause di esclusione dell'illecito: l'invocazione, da parte di Israele, della legittima difesa e dello stato di necessità 22
- 1.5. Le conseguenze giuridiche dell'illiceità della costruzione del muro per Israele e per gli Stati terzi 26

CAPITOLO 2

Gli sviluppi successivi del parere

- 2.1. La risoluzione ES-10/15 dell'Assemblea Generale del 2004 28
- 2.2. La reazione di Israele al parere della Corte Internazionale di Giustizia 29
- 2.3. La sentenza *Alfei Menashe* della Corte Suprema di Israele del 2005 30

| | |
|--|----|
| 2.4. La sentenza <i>Brita</i> della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2010... | 33 |
| 2.5. La risoluzione 2334 del Consiglio di Sicurezza del 2016..... | 37 |
| 2.6. La risoluzione A/ES-10/L.22 dell'Assemblea Generale del 2017 | 39 |
| CONCLUSIONI..... | 41 |
| BIBLIOGRAFIA | 42 |

INTRODUZIONE

La costruzione del muro: come si arriva a questa iniziativa da parte di Israele? Brevissimi cenni alle questioni pregresse e piano dell'indagine

Il conflitto pluridecennale tra Israele e Palestina ha da tempo coinvolto la Comunità internazionale attraverso le Nazioni Unite, con l'operato dell'Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza, organi dotati di «competenze specifiche in materia di soluzione pacifica delle controversie per via diplomatica»¹, e per il tramite dell'opinione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia².

Il 29 novembre 1947, infatti, a seguito della fine del mandato britannico in Palestina, l'Assemblea Generale emanò una risoluzione³ attraverso cui decretò la divisione della Palestina in due Stati indipendenti: uno ebraico (circa il 56% del territorio) e uno arabo; a Gerusalemme, invece, fu assegnato uno *status* speciale, sotto l'amministrazione delle Nazioni Unite. In particolare, la proclamazione dello Stato di Israele ebbe luogo il 14 maggio 1948, mentre ciò non accadde anche per la Palestina.

Il conflitto israelo-palestinese non fu, quindi, arginato, anzi, le relazioni tra ebrei ed arabi deteriorarono ulteriormente⁴ (anche in vista del rifiuto dei Paesi arabi di accettare la suddetta spartizione), tanto da condurre allo scoppio della prima Guerra arabo-israeliana (1948-1949). Pertanto, le Nazioni Unite sono più volte dovute intervenire per fermare gli eserciti, salvaguardare i diritti violati e tentare di definire una soluzione pacifica.

In particolare nel 1967, a seguito della Guerra dei Sei Giorni (a partire dalla quale ha inizio l'occupazione israeliana nei territori palestinesi), il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite deliberò una nuova risoluzione⁵ con la quale sottolineò che l'acquisizione dei territori con la forza è illegittima e stabilì i presupposti per la

¹ LEANZA, CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parte generale*³, Giacchipelli Editore, Torino, 2012, p. 345.

² Si evidenzia che alla Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite è attribuita sia una competenza di natura non contenziosa (relativa all'emanazione di pareri consultivi) che contenziosa (consistente nella risoluzione di controversie tra Stati). Si veda in tal senso LEANZA, CARACCILO, op. cit., p. 360.

³ Risoluzione Ass. Generale NU, 29 novembre 1947, A/RES/181.

⁴ ROMEO, *La guerra come destino. Palestinesi e israeliani a confronto. Dagli accordi di Oslo alla road map. La paura della pace*, Rubbettino Editore, Catanzaro, 2003, pp. 31-32.

⁵ Risoluzione Consiglio di Sicurezza NU, 22 novembre 1967, n. 242.

risoluzione del conflitto e per il raggiungimento di una pace giusta e duratura. A tale scopo richiese il ritiro delle truppe israeliane dai territori occupati, la fine di ogni disputa ed il riconoscimento dell'indipendenza politica di ciascuno Stato.

Un'altra importante risoluzione fu emanata dal Consiglio di Sicurezza nel 1973⁶. Con tale risoluzione il Consiglio impose il cessate il fuoco e la fine di ogni attività militare alle parti in conflitto e l'applicazione della risoluzione 242 di cui sopra, con il conseguente invito all'immediata ricerca di un negoziato.

Tuttavia, a causa del mancato rispetto della risoluzione, per interrompere le ostilità si rese necessaria una successiva risoluzione⁷, attraverso la quale il Consiglio di Sicurezza ribadì la necessità di porre fine alle azioni militari ed invitò il Segretario Generale a prendere immediati provvedimenti.

Dal 2000 il conflitto israelo-palestinese si aggravò ulteriormente, a causa di diversi attacchi suicidi ad opera di cittadini palestinesi nei territori israeliani e delle incessanti operazioni militari da parte di Israele nei territori palestinesi⁸. A partire dal 2002, inoltre, Israele ha provveduto all'edificazione in Cisgiordania di un muro alto circa otto metri (un sistema di barriere fisiche con fossati, filo spinato, recinzioni elettrificate, torri di appostamento) che separa il suo territorio da quello palestinese e che, una volta ultimato, dovrebbe arrivare alla lunghezza di circa 730 chilometri.

In realtà, l'intenzione di costruire un muro tra Israele e la *West Bank* (vale a dire i territori situati sulla riva sinistra del fiume Giordano, posti sotto l'occupazione israeliana) era stata già espressa dallo Stato di Israele anche in precedenza, a partire dal 1995, durante il governo di Rabin⁹, al fine di porre un freno al passaggio incontrollato dei palestinesi nei propri territori. Tuttavia, alla concreta realizzazione del muro si procedette solo a seguito dello scoppio della Seconda *Intifada* del 2000, scatenata dai palestinesi come ribellione all'occupazione israeliana. Infatti, subito dopo, il Primo Ministro israeliano approvò un progetto di edificazione della barriera, dandovi seguito nei due anni successivi.

⁶ Risoluzione Consiglio di Sicurezza NU, 22 ottobre 1973, n. 338.

⁷ Risoluzione Consiglio di Sicurezza NU, 23 ottobre 1973, n. 339.

⁸ GAZZETTA, *Sicurezza e diritti fondamentali: il caso del muro israeliano in Cisgiordania*, in TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, Rimini, 2014, p. 887.

⁹ LEVINE, *La pace impossibile: Israele/Palestina dal 1989*, EDT, Torino, 2009, p.106.

Come vedremo nelle prossime pagine, lo scopo che condusse alla costruzione del muro sarebbe stato, secondo Israele, quello di impedire che terroristi palestinesi provenienti dai territori occupati potessero raggiungere Israele, ed infatti il muro fu giustificato proprio come un «mezzo per prevenire gli attacchi»¹⁰. Per questo il governo israeliano lo definì una “barriera di sicurezza”, indispensabile per garantire la sicurezza nazionale, messa in serio pericolo dal continuo stato di guerra.

Dall’altro lato, invece, i palestinesi lo chiamarono “muro della vergogna”, o “muro dell’apartheid”¹¹, perché risultò estremamente dannoso per la loro vita e lesivo di molti loro diritti fondamentali. Infatti, le conseguenze discendenti dalla sua edificazione non si sarebbero rivelate di carattere esclusivamente territoriale: esso avrebbe comportato un vero e proprio isolamento socio-economico della Palestina¹².

Il percorso del muro non seguì fedelmente, peraltro, la cosiddetta “linea verde”, ossia la linea di “confine” tra Israele e alcuni vicini Paesi arabi definita nel 1949 al termine della predetta prima Guerra arabo-israeliana, che svolse la funzione di vera e propria demarcazione tra questi Stati fino al 1967 (con lo scoppio della Guerra dei Sei Giorni)¹³. Infatti, secondo Israele esso fu progettato «in base alle specifiche esigenze di controllo militare dettate dalla conformazione delle diverse porzioni di terreno»¹⁴, così che in alcune zone si è addentrato profondamente nel territorio destinato al futuro Stato palestinese. Inoltre, molte sue parti furono edificate su terre appartenenti alla Palestina ma ad essa confiscate, oltre ad aver “inglobato” pozzi d’acqua, vitali per i palestinesi¹⁵ e circondato diversi villaggi palestinesi, determinando per essi uno stato di isolamento.

L’Assemblea Generale ed il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nonostante vari tentativi, non riuscirono a risolvere il conflitto, così che nel luglio del 2004 si

¹⁰ PENGON (a cura di), *Stop the wall. Il muro dell’apartheid in Palestina*, Edizioni Alegre, Roma, 2004, p. 55.

¹¹ LEVINE, op. cit., p.106.

¹² PASSIA, *Settlements and the wall: preempting the Two-State Solution*, versione Internet, Gerusalemme, 2004.

¹³ Consultabile al sito [https://it.wikipedia.org/wiki/Linea_Verde_\(Israele\)](https://it.wikipedia.org/wiki/Linea_Verde_(Israele)), visitato il 05/06/2018.

¹⁴ VENTURINI, *Il muro costruito da Israele nella prospettiva della giustizia interna e internazionale*, in FLAMINGO, GIUNCHI, *Muri, confini, paesaggi. Studi storico-politici e prospettive giuridiche*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 104.

¹⁵ PARIZOT, *Après le mur: les représentations israéliennes de la séparation avec les Palestiniens*, in *Cultures & Conflits*, l. 73/2009, pp. 53-72.

rese necessario l'intervento della Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite che, attraverso un importante parere consultivo¹⁶, affermò, come vedremo, che il muro nei territori palestinesi occupati rappresenta una violazione del diritto internazionale.

Tuttavia, lo Stato di Israele ritenne di non doversi conformare a tale parere, in quanto di fatto non è vincolante, con la conseguenza che la questione non si esaurì. Pertanto, le Nazioni Unite impiegarono tutti i loro sforzi per condurre ad una soluzione pacifica e duratura della controversia. Ad oggi, tuttavia, ancora si attende, dopo decenni, che il conflitto tra Palestina ed Israele trovi definitivamente una fine. Il nostro lavoro muove le mosse proprio dal suddetto parere consultivo, dalle ragioni che hanno indotto l'Assemblea Generale a richiederne l'emanazione e dalle sue conseguenze sul piano internazionale. Si procede, in seguito, all'analisi della condotta dello Stato di Israele in seguito all'emanazione del parere. Infine, ci si sofferma su importanti prese di posizione in materia degli organi delle Nazioni Unite e della Corte di Giustizia dell'Unione europea, per concludere con il trasferimento ad opera degli Stati Uniti d'America dell'ambasciata americana da Tel Aviv a Gerusalemme nel 2017, che ha contribuito ad un ulteriore aggravamento delle tensioni tra le parti interessate.

¹⁶ Parere Corte Internazionale di Giustizia NU, 9 luglio 2004, relativo alle *Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nei territori palestinesi occupati*.

CAPITOLO 1

La questione della liceità della costruzione del muro nei territori palestinesi occupati davanti alla Corte Internazionale di Giustizia

1.1. La decisione dell'Assemblea Generale di investire la Corte Internazionale di Giustizia della questione della liceità del muro ai sensi del diritto internazionale

Nel 2003 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, dopo aver espresso la sua contrarietà in merito al muro edificato tra Israele e Palestina ad opera del governo israeliano, ha richiesto a quest'ultimo di interrompere la sua costruzione e di rimuovere la parte di esso già edificata¹⁷.

Anche molte organizzazioni non governative hanno più volte manifestato pesanti critiche nei confronti di tale muro, a causa della violazione di diritti umani e delle norme di diritto internazionale umanitario conseguenti alla sua realizzazione¹⁸.

La questione, tuttavia, non si è risolta, in quanto il governo israeliano non si è conformato alla richiesta dell'Assemblea Generale né alle numerose sollecitazioni internazionali, proseguendo l'edificazione della barriera nei territori palestinesi occupati e violando, ad avviso dell'Assemblea, diversi principi di diritto internazionale. Pertanto quest'ultima, riunitasi in sessione straordinaria di urgenza, ha emanato l'8 dicembre 2003 una risoluzione¹⁹ con cui ha formalmente richiesto alla Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite di formulare un parere consultivo circa la legalità del muro, così da risolvere tale questione.

Infatti, l'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite²⁰ e l'articolo 65 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia²¹ autorizzano la predetta Assemblea

¹⁷ Risoluzione Ass. Generale NU, 21 ottobre 2003, ES-10/13.

¹⁸ VENTURINI, op. cit., p. 105.

¹⁹ Risoluzione Ass. Generale NU, 8 dicembre 2003, RES-10/14.

²⁰ Art. 96 Carta delle Nazioni Unite: «(1) L'Assemblea Generale o il Consiglio di Sicurezza possono chiedere alla Corte Internazionale di Giustizia un parere consultivo su qualunque questione giuridica. (2) Gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati, che siano a ciò autorizzati in qualunque momento dall'Assemblea Generale, hanno anch'essi la facoltà di chiedere alla Corte pareri su questioni giuridiche che sorgano nell'ambito delle loro attività».

²¹ Art. 65 Statuto della Corte Internazionale di Giustizia del 26 giugno 1945: «(1) La Corte può dare un parere consultivo su ogni questione giuridica, a richiesta di ogni organo o istituzione che sarà stato autorizzato dalla Carta delle Nazioni Unite o conformemente alle sue disposizioni, a chiedere questo parere. (2) Le questioni per le quali è chiesto il parere consultivo della Corte sono esposte

Generale a richiedere un parere alla Corte Internazionale di Giustizia su qualsiasi questione giuridica. In questo caso, dunque, la Corte Internazionale di Giustizia non è chiamata a risolvere una controversia, bensì svolge la funzione di ricostruire (a livello giuridico) una questione portata alla sua attenzione²².

La suddetta risoluzione è stata adottata dall'Assemblea Generale «nel corso della ripresa della decima sessione straordinaria d'urgenza sulla questione della Palestina»²³ ed è stata presentata con novanta voti a favore, solo otto voti contrari e settantaquattro astensioni. Essa ha, inoltre, seguito la pubblicazione del Rapporto di Kofi Annan (il Segretario Generale delle Nazioni Unite) del novembre 2003, in cui si osservava che Israele non aveva rispettato quanto richiesto nella già citata risoluzione ES-10/13 dell'Assemblea Generale.

I pareri consultivi della Corte Internazionale rivestono una grande importanza in ambito internazionale in quanto, nonostante non siano nel concreto vincolanti (non sussiste, infatti, né l'obbligo degli organi autorizzati a richiederli o a conformarvisi, né quello della Corte stessa a pronunciarli), possono (e di fatto riescono) ad influenzare le decisioni dei soggetti internazionali cui sono rivolti. Inoltre, contribuiscono a dirimere questioni politiche di particolare complessità, oltre che definire quali norme di diritto internazionale siano applicabili al caso concreto e ad interpretare la Carta delle Nazioni Unite²⁴. Infatti, la Corte Internazionale di Giustizia è un organo di grande prestigio internazionale e, in quanto tale, i suoi pareri rivestono un'importanza fondamentale per l'interpretazione del diritto internazionale²⁵. A ciò si aggiunge la considerazione che tale organo è stato "creato" (tra gli altri obiettivi) proprio per facilitare la risoluzione pacifica delle controversie internazionali.

alla Corte per mezzo di una richiesta scritta che formula, in termini precisi, la questione sulla quale è domandato il parere della Corte. Ad essa sono allegati tutti i documenti che possono servire ad elucidare la questione».

²² LEANZA, CARACCILO, op. cit., p. 365.

²³ Consultabile al sito <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Legalita-del-muro-tra-Israele-e-territori-occupati/112>, visitato il 13/06/2018.

²⁴ Consultabile al sito <http://www.giuristidemocratici.it/Internazionali/post/20040306101209>, visitato il 06/06/2018.

²⁵ CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*⁷, Settima Edizione, CEDAM, Padova, 2005, pp. 282-283.

Si sottolinea, infine, che la Corte Internazionale di Giustizia non ha comunque alcun obbligo di emanare un parere consultivo, in quanto ciò rientra nel suo pieno potere discrezionale.

Nonostante questo non sia il primo caso in cui la Corte Internazionale di Giustizia sia stata investita del compito di emanare un parere consultivo su materie di particolare rilevanza politica internazionale, si tratta tuttavia di una pronuncia storica. Infatti, di fatto è stata la prima volta in cui tale organo ha effettivamente esercitato la funzione di stabilire le norme internazionali applicabili al caso israelo-palestinese e al decennale conflitto tra i due popoli. Inoltre, la richiesta formulata dall'Assemblea Generale «riguardava il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale»²⁶, ambito particolarmente delicato ed importante, non solo per gli Stati direttamente coinvolti, ma in generale per la comunità internazionale nel suo complesso.

Il quesito formulato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite alla Corte Internazionale di Giustizia è il seguente: quali sono le conseguenze giuridiche sul piano internazionale che discendono dall'edificazione del muro da parte di Israele nei territori palestinesi occupati (compresi Gerusalemme est e i territori intorno ad essa)²⁷?

È opportuno specificare che la richiesta rivolta dall'Assemblea alla Corte Internazionale ha ad oggetto unicamente la parte di muro presente nei territori palestinesi occupati, mentre non si riferisce a quella porzione costruita nel solo territorio israeliano²⁸.

Il 9 luglio 2004 la Corte Internazionale di Giustizia ha, quindi, emanato un parere consultivo relativo alle *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati*, attraverso il quale ha dichiarato che il muro costruito da Israele (nei territori palestinesi occupati) è illegale in quanto contrario al diritto internazionale. Delle ragioni alla base di tale affermazione e delle conseguenze nei

²⁶ VENTURINI, op. cit., p. 110.

²⁷ Ass. Gen. NU ES-10/14: «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?».

²⁸ VENTURINI, op. cit., p. 111.

confronti di Israele e degli altri Stati della comunità internazionale si parlerà nel dettaglio nei paragrafi seguenti.

Si sottolinea, inoltre, che la pronuncia in esame è stata emanata dalla Corte Internazionale di Giustizia poco dopo la sentenza della Corte Suprema di Israele in merito alle questioni derivate dalla costruzione del muro²⁹, risalente al giugno del 2004.

In particolare, la Corte Suprema è intervenuta a seguito del ricorso presentato dai contadini di alcuni villaggi palestinesi, con l'appoggio di diverse organizzazioni internazionali per la tutela dei diritti umani.

Essi hanno sostenuto che il governo israeliano avesse illegittimamente proceduto al sequestro di grandi porzioni di territorio dei loro villaggi per costruire il muro, in tal modo modificando irrimediabilmente i confini tra territori israeliani e territori palestinesi, a svantaggio di questi ultimi. Inoltre, il percorso del muro, così realizzato, risulterebbe fortemente lesivo per la loro vita e per i loro diritti fondamentali, oltre a non garantire in concreto quella necessità di sicurezza che lo Stato di Israele ha posto alla base delle sue ragioni e che avrebbe dovuto legittimare il muro stesso³⁰.

La Corte Suprema, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte Internazionale di Giustizia (come si vedrà nelle pagine successive della presente analisi), ha ritenuto che Israele avesse il pieno diritto di realizzare una barriera difensiva per proteggere i suoi cittadini, e che la sua costruzione rispondesse effettivamente ad una tale esigenza e non ad una scelta di natura politica di voler annettere il territorio palestinese³¹.

Tuttavia, ponendo alla base della propria decisione il principio di proporzionalità, ha riscontrato che il tracciato del muro (così come realizzato) ha costituito una violazione dello stesso, poiché ha cagionato pregiudizi ai cittadini palestinesi superiori rispetto ai vantaggi conseguiti dallo Stato di Israele e ha, così, richiesto la modifica del percorso per circa trenta chilometri³². Infatti, sarebbe stato possibile

²⁹ Corte Suprema di Israele, 30 giugno 2004, *Beit Sourik Village Council c Governo di Israele*.

³⁰ Consultabile al sito http://archivio.rivistaaic.it/cronache/estero/muro_israeliano/index.html, visitato il 15/06/2018.

³¹ PINZAUTI, *Aspetti problematici della legittimità del "Muro" in Palestina: il caso Beit Sourik*, in *Rivista Italiana di Diritto Internazionale*, 2005, pp. 442-463.

³² VENTURINI, op. cit., p. 109.

realizzare un tracciato alternativo che garantisca un «equilibrio tra l'obbligo dei militari di salvaguardare la sicurezza e l'obbligo di provvedere ai bisogni della popolazione locale»³³.

1.2. Le posizioni delle parti: Israele e Palestina

Il Governo israeliano ha addotto una serie di giustificazioni che avrebbero legittimato, a suo avviso, la decisione di erigere un muro tra il suo territorio e i territori palestinesi occupati.

In primo luogo, ha sostenuto di non essere vincolato al rispetto della Quarta Convenzione di Ginevra del 1949³⁴ in quanto, pur avendola ratificata, non l'ha mai di fatto introdotta nel proprio ordinamento.

A ciò deve aggiungersi che la Quarta Convenzione non dovrebbe essere applicata al territorio palestinese occupato perché esso, prima di essere occupato, non apparteneva alla sovranità di alcuno Stato. Infatti, tali territori non sono stati mai ufficialmente riconosciuti a livello internazionale e, di conseguenza, verrebbe meno il presupposto fondamentale che consentirebbe l'applicazione della Convenzione stessa³⁵.

Ancora, ha affermato che i Patti internazionali sui diritti dell'uomo del 1966 non possano essere applicati, avvalendosi della definizione di "diritto umanitario" e di "diritti umani". Infatti, risulterebbe applicabile nei territori occupati unicamente la categoria del diritto umanitario, che interviene nei casi in cui vi sia un conflitto armato; la categoria dei diritti umani, invece, si riferisce ai tempi di pace.

Con riferimento invece alla linea verde, il cui percorso non è stato fedelmente "rispettato" ai fini della costruzione del muro, lo Stato di Israele ha sostenuto che tale linea non è mai stata considerata da alcuno come un vero e proprio confine internazionale, che delimitasse i territori israeliani da quelli palestinesi. Di conseguenza, da essa non avrebbe potuto discendere alcun condizionamento, né obbligo, nell'edificazione della barriera e, quindi, nella scelta di realizzare un

³³ GAZZETTA, op. cit., p. 887.

³⁴ Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra del 12 agosto 1949.

³⁵ LEIN, *Terra rubata. La politica israeliana di insediamento in Cisgiordania*, Yael Stein Editore, 2002, p. 37.

percorso differente rispetto a quello operato, ritenuto il più idoneo per le esigenze israeliane e, al contempo, per la maggior salvaguardia possibile degli stessi cittadini palestinesi.

Considerato ciò, lo Stato di Israele ha ritenuto che il muro fosse pienamente conforme al diritto internazionale, ed in particolare fosse espressione dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite³⁶ che consente agli Stati di esercitare il proprio diritto all'autodifesa. Nel caso specifico, Israele avrebbe, infatti, costruito il muro al fine unico ed essenziale (oltre che legittimato dal suddetto diritto) di prevenire e contrastare eventuali attacchi terroristici effettuati da parte dei cittadini Palestinesi nei propri territori e, quindi, di tutelare la propria popolazione.

Oltre al predetto articolo 51, il governo israeliano ha posto alle base della propria "difesa" anche due risoluzioni del Consiglio di Sicurezza del 2001³⁷ che, a suo avviso, legittimerebbero l'utilizzo della forza da parte degli Stati al (medesimo) fine di combattere gli attacchi terroristici, nel rispetto di quanto previsto e consentito dalla Carta delle Nazioni Unite.

Con riferimento, invece, alla materiale costruzione del muro, Israele ha specificato che la sua edificazione è avvenuta per lo più su terreni pubblici, o comunque inutilizzati da privati. Inoltre, nel caso in cui fossero state necessarie ed indispensabili espropriazioni, ciò è avvenuto nel pieno rispetto sia del diritto internazionale che di quello nazionale.

E ancora, lo Stato di Israele ha provveduto a stanziare indennizzi e risarcimenti in tutti quei casi in cui siano stati utilizzati terreni privati o siano stati arrecati danni a cose o persone (sia fisiche che giuridiche).

Infine, il governo israeliano ha sottolineato che sarà ulteriormente garantita e migliorata la piena circolazione degli abitanti palestinesi, da una parte all'altra del

³⁶ Art. 51 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. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

³⁷ Risoluzioni Consiglio di Sicurezza NU, 12 settembre 2001, S/RES/1368 e 28 settembre 2001, S/RES/1373.

muro ed anche nelle aree chiuse, attraverso un apposito ed efficiente sistema di permessi di imminente realizzazione.

Le motivazioni alla base della costruzione del muro sono, pertanto, secondo Israele, puramente difensive, senza alcun interesse politico sotteso ad esse. Infatti, l'unico vero scopo sarebbe, come si è detto, quello di proteggere i cittadini israeliani dai frequenti attacchi terroristici effettuati palestinesi, e migliorare di conseguenza la vita (ed in generale le condizioni umanitarie) dei civili, non essendoci confini naturali tra i propri territori e quelli della Cisgiordania che possano in qualche modo ostacolare l'infiltrazione di terroristi palestinesi. Pertanto, a prescindere anche dalla linea verde, il percorso del muro deve essere prima di tutto funzionale a consentire la maggior difesa e sicurezza possibile per i propri cittadini, ed è ciò che ha guidato lo Stato israeliano nella sua realizzazione.

Uno studio statistico effettuato dal Ministero degli Affari Esteri israeliano avrebbe, peraltro, dimostrato che il muro ha effettivamente comportato una netta riduzione degli attentati in territorio israeliano ad opera dei palestinesi. Anzi, nelle aree della Cisgiordania ci sarebbe stato addirittura quasi un azzeramento degli attacchi terroristici, a dimostrazione del fatto che le motivazioni addotte per giustificare la sua costruzione sono reali e non celano ulteriori interessi, e che quanto è stato realizzato è effettivamente quanto era necessario per la tutela del popolo israeliano. Inoltre, Israele precisa che il percorso del muro è stato determinato anche da ulteriori elementi, come ad esempio la volontà di salvaguardare il paesaggio, la natura e le zone archeologiche presenti nelle aree ad esso prossime e la necessità di costruire una barriera che fosse priva di interruzioni. Ma anche il tentativo di ridurre al minimo gli eventuali danni subiti dalla popolazione palestinese a causa della realizzazione di tale barriera ha fortemente influito nella sua realizzazione, nel rispetto di quanto prescritto dal diritto internazionale attraverso il principio di proporzionalità.

Per completezza di analisi, è opportuno sottolineare che comunque Israele non ha mai utilizzato il termine "muro" (usato piuttosto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella sua richiesta di parere consultivo rivolta alla Corte Internazionale di Giustizia): infatti, si è sempre avvalso del termine "recinzione

difensiva”, proprio a sottolineare lo scopo primario del muro, vale a dire la difesa del proprio popolo.

Il governo palestinese ha manifestato invece, come è ovvio, una posizione diametralmente opposta a quella israeliana.

Infatti, ha sostenuto che la costruzione del muro abbia comportato una seria violazione del diritto umanitario, poiché Israele non avrebbe reali necessità militari che giustificano una tale incisiva misura “di sicurezza” e che, come si vedrà in seguito, sarebbe guidato da “ambizioni” di carattere ben diverso e politicamente per nulla irrilevanti.

Inoltre, la barriera avrebbe violato il fondamentale e già citato principio di proporzionalità, secondo il quale l’utilizzo della forza contro obiettivi militari è legittimo purché non causi perdite civili maggiori rispetto al vantaggio militare conseguito, cosa che nel concreto non si è verificata.

In particolare, l’Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) ha affermato che il muro sarebbe stato conforme al predetto principio di proporzionalità se fosse stato costruito nel rispetto della linea verde, o comunque all’interno del solo territorio israeliano, senza “sconfinare” in modo così incisivo nei territori palestinesi.

La Palestina ha proseguito, poi, affermando che il muro avrebbe gravemente compromesso le condizioni di vita dei cittadini palestinesi ed avrebbe fortemente limitato molti loro diritti³⁸.

Nello specifico, sarebbero state distrutte moltissime case (ed in generale beni) degli abitanti palestinesi che vivevano in prossimità del muro, e molte sarebbero state espropriate senza un’effettiva necessità militare, in violazione del diritto di proprietà, garantito sia dalla Dichiarazione universale dei diritti umani che da molti importanti trattati sui diritti umani, come il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e il Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Sarebbe stata, inoltre, fortemente limitata la libertà di movimento, sancita dalla normativa internazionale sui diritti umani, in quanto il muro ha creato, in alcune zone, dei veri e propri isolamenti e ha determinato una sorta di “inglobamento” nel territorio israeliano di terre ed edifici prima appartenenti alla popolazione

³⁸ PENGON, op. cit., p. 59.

palestinese. Peraltro, i tempi per attraversare i sistemi di controllo che sono posti in prossimità del muro, predisposti per il passaggio da una parte all'altra dello stesso, sono veramente lentissimi, provocando lunghe attese e creando serie difficoltà per i cittadini palestinesi intenzionati, per ragioni di lavoro o per qualsiasi altro motivo, a raggiungere il territorio israeliano.

Ancora, sarebbe stato violato il divieto di trasferimento di massa, sancito dall'articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra³⁹, secondo il quale la potenza occupante (in questo caso Israele) non può trasferire né deportare parte dei suoi cittadini nel territorio occupato. Infatti, il muro, così come è stato costruito, si addentra ben oltre i territori israeliani, nel *West Bank*, e tra l'altro tale "infiltrazione" interessa porzioni di territorio palestinese ben ampie.

Sarebbe stato violato anche il diritto al lavoro, perché molti dei terreni maggiormente redditizi a livello agricolo sono presenti nella parte di territorio che ora risulta (dalla parte) di Israele, in quanto il muro ha creato un isolamento di parecchi villaggi, impedendo ai contadini di raggiungere le coltivazioni, e perché molti terreni sono stati confiscati. Ma non solo. A causa del muro tantissime attività commerciali sono cessate⁴⁰ e molti cittadini palestinesi (coloro che non sono rimasti disoccupati in conseguenza della sua realizzazione) si sono visti costretti a doverlo attraversare ogni giorno, con tutte le difficoltà che ne conseguono, per poter

³⁹ Art. 49 Quarta Convenzione di Ginevra: «(1) I trasferimenti forzati, in massa o individuali, come pure le deportazioni di persone protette, fuori del territorio occupato e a destinazione del territorio della Potenza occupante o di quello di qualsiasi altro Stato, occupato o no, sono vietati, qualunque ne sia il motivo. (2) La Potenza occupante potrà tuttavia procedere allo sgombero completo o parziale di una determinata regione occupata, qualora la sicurezza della popolazione o impellenti ragioni militari lo esigano. Gli sgombri potranno aver per conseguenza lo spostamento di persone protette soltanto nell'interno del territorio occupato, salvo in caso di impossibilità materiale. La popolazione in tal modo evacuata sarà ricondotta alle sue case non appena le ostilità saranno cessate nel settore che entra in linea di conto.

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

(4) La Potenza protettrice sarà informata dei trasferimenti e degli sgomberi non appena essi avranno luogo.

(5) La Potenza occupante non potrà trattenere le persone protette in una regione particolarmente esposta ai pericoli della guerra, salvo qualora la sicurezza della popolazione o impellenti ragioni militari lo esigano.

(6) La Potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento di una parte della sua propria popolazione civile nel territorio da essa occupato».

⁴⁰ PENGON, op. cit., p. 62.

raggiungere il proprio posto di lavoro, che è stato “improvvisamente” trasferito al di là del muro stesso.

Sarebbe stato violato il diritto all’istruzione, in quanto molti studenti palestinesi si sono trovati in una grande difficoltà, se non addirittura nell’impossibilità, di frequentare le istituzioni scolastiche ad essi vicine a causa del fatto che il muro ha isolato i propri villaggi o, come nel caso poc’anzi esaminato dei posti di lavoro, in quanto le loro scuole sono state “inglobate” nel territorio israeliano, tanto che è stato necessario realizzare strutture di fortuna (ad esempio all’interno delle moschee o di altri edifici pubblici) per garantire una qualche forma di insegnamento, seppure precaria. Per queste ragioni, si è registrato anche un notevole abbassamento del livello culturale della popolazione palestinese, che ha influito anche sulle loro future possibilità lavorative.

Sarebbe stato violato il diritto alla salute e ad un sistema sanitario, in quanto il governo israeliano ha ristretto l’accesso ai servizi medici per molti cittadini palestinesi, ha limitato il passaggio di medicine da una parte all’altra del muro e talvolta ha addirittura «attaccato le strutture sanitarie della Cisgiordania»⁴¹. Inoltre, ha reso altamente difficoltoso l’approvvigionamento dell’acqua potabile, causando seri danni sia per l’alimentazione che per le coltivazioni, essendo questa un bene primario.

Non sarebbe stato garantito, in generale, ai cittadini palestinesi un livello di vita adeguato, così come previsto dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che gli consenta di godere pienamente di cibo, acqua, vestiti, alloggio e servizi essenziali.

Sarebbe stata limitata la libertà di religione, perché «la restrizione dei movimenti limita l’accesso ai luoghi sacri e alle moschee»⁴².

Infine, l’Organizzazione per la Liberazione della Palestina ha sostenuto che il muro “difensivo” in realtà sarebbe stato costruito dallo Stato di Israele, più che per una reale necessità di sicurezza, per acquisire parte del territorio palestinese con la forza, in violazione del diritto internazionale. Infatti, «con il pretesto della

⁴¹ Consultabile al sito http://www.forumpalestina.org/news/2014/Dossier/Dossier_Diritti.pdf, visitato il 14/06/2018.

⁴² PENGON, op. cit., p. 63.

sicurezza, Israele sta(rebbe) creando un regime di apartheid»⁴³ in cui «la popolazione indigena palestinese è continuamente oppressa dai benefici dei non-palestinesi»⁴⁴ li stabiliti.

1.3. L'accertamento da parte della Corte Internazionale di Giustizia della violazione, da parte di Israele, del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese e del divieto di acquisizione dei territori con la forza, del diritto umanitario e di norme internazionali in materia di diritti umani

Ricevuta la richiesta di parere consultivo ad opera dell'Assemblea Generale, la Corte Internazionale di Giustizia ha dovuto in primo luogo affrontare la questione preliminare della giurisdizione.

Sulla base delle norme di diritto internazionale, ha stabilito così che l'organo (l'Assemblea) da cui è provenuta la richiesta è dotato del potere di farlo, come prevede il già citato articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite, e che la stessa può renderlo, nel pieno rispetto dell'articolo 65 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia⁴⁵.

Per completezza di analisi si sottolinea, inoltre, che i pareri consultivi sono espressione del pieno potere discrezionale della Corte Internazionale di Giustizia che, pertanto, non ha alcun obbligo di emanarli.

Definita la propria competenza circa l'emanazione del parere consultivo richiesto dall'Assemblea Generale, la Corte Internazionale di Giustizia ha sostenuto di dover prendere in considerazione le porzioni di muro presenti nei soli territori palestinesi, e non anche nel territorio israeliano. Infatti, ha sottolineato che «il percorso del muro, deviando verso est rispetto al tracciato originario della *green line* del 1949, comporterebbe l'incorporazione all'interno del territorio israeliano di circa il 16%

⁴³ Consultabile al sito http://www.laltralombardia.it/public/docs/muro_traduz_apr03.html, visitato il 15/08/2018.

⁴⁴ Consultabile al sito http://www.laltralombardia.it/public/docs/muro_traduz_apr03.html, visitato il 15/08/2018.

⁴⁵ Art. 65 Statuto della Corte Internazionale di giustizia: «(1) La Corte può dare un parere consultivo su ogni questione giuridica, a richiesta di ogni organo o istituzione che sarà stato autorizzato dalla Carta delle Nazioni Unite o conformemente alle sue disposizioni, a chiedere questo parere. (2) Le questioni per le quali è chiesto il parere consultivo della Corte sono esposte alla Corte per mezzo di una richiesta scritta che formula, in termini precisi, la questione sulla quale è domandato il parere della Corte. Ad essa sono allegati tutti i documenti che possono servire ad elucidare la questione».

della Cisgiordania, un'area nella quale vivono (...) circa 320.000 coloni israeliani a fronte di circa 237.000 palestinesi. Altri 160.000 palestinesi, a seguito della costruzione del muro, verrebbero a trovarsi in comunità completamente circondate da esso»⁴⁶.

A tal fine ha provveduto anche ad esaminare lo *status* giuridico dei territori occupati da Israele. Nello specifico, ha affermato che i territori della Cisgiordania, della striscia di Gaza e di Gerusalemme Est sono da considerarsi “territori occupati” a seguito di un conflitto bellico⁴⁷ e che Israele è potenza occupante (nello specifico, Israele è presente in tali territori dal 1967, al termine della Guerra dei Sei Giorni, esercitando in tali zone la sua giurisdizione territoriale e, peraltro, superando i confini definiti con la linea verde).

In particolare, secondo quanto disposto dall'articolo 42 del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907⁴⁸ si considera territorio occupato quel territorio sottoposto all'autorità dell'esercito nemico, mentre la potenza occupante esercita il ruolo (temporaneo) di autorità amministrativa, con l'obbligo di non modificare la situazione di fatto esistente prima dell'occupazione. Inoltre, alla potenza occupante non è riconosciuta alcuna pretesa di sovranità nei confronti del territorio occupato⁴⁹.

La qualificazione dello Stato di Israele quale potenza occupante determina importanti conseguenze sul piano internazionale. Infatti, lo rende obbligato al rispetto di tutto ciò che discende dal diritto dei conflitti armati (nel dettaglio, è obbligato in primo luogo al rispetto del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907 e alla Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 riguardante la protezione della popolazione civile in tempo di guerra), sulla scia di quanto già statuito in diverse risoluzioni dell'Assemblea Generale e del Consiglio

⁴⁶ VENTURINI, op. cit., pp. 111-112.

⁴⁷ Secondo quanto dispone l'articolo 42 del Regolamento annesso alla Quarta Convenzione dell'Aja del 1907, si definisce “territorio occupato” quel territorio su cui è esercitata l'autorità dell'esercito nemico. In nessun caso, comunque, l'occupazione può conferire alla potenza occupante la sovranità su tale territorio, con la conseguenza che Israele non può annetterlo al proprio Stato né può lecitamente espropriare terre o beni della popolazione palestinese o, ancora, trasferire la popolazione palestinese in altro luogo.

⁴⁸ Art. 42 Quarta Convenzione dell'Aja: «(1) Un territorio è considerato occupato quando si trovi posto di fatto sotto l'autorità dell'esercito nemico. (2) L'occupazione non si estende che ai territori ove tale autorità è stabilita ed effettivamente esercitata».

⁴⁹ BENVENISTI, *The international Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 6.

di Sicurezza delle Nazioni Unite⁵⁰. Inoltre, esso ha l'ulteriore obbligo di non ostacolare in alcun modo il libero esercizio dei diritti economici, sociali e culturali della popolazione autoctona, laddove si eserciti la competenza delle autorità palestinesi.

Da ciò discende un'importante conseguenza per Israele: esso, in quanto potenza occupante, è soggetto al rispetto dei principi consuetudinari del diritto umanitario internazionale e alle Convenzioni internazionali (come la Quarta Convenzione di Ginevra), di cui si dirà nelle prossime pagine.

Successivamente, la Corte Internazionale di Giustizia si è occupata di individuare il diritto internazionale applicabile al caso sottoposto al suo esame, al fine di verificare se nel concreto la costruzione del muro ne costituisca effettivamente una violazione.

In particolare, fa riferimento alla Carta delle Nazioni Unite, al diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e alla normativa internazionale in tema di diritti umani⁵¹.

Per quanto attiene alla Carta delle Nazioni Unite, la Corte Internazionale di Giustizia ha evidenziato che si sono formate consuetudini che hanno lo stesso contenuto di alcune norme in essa previste, e ha posto in rilievo l'applicazione di due specifici articoli, vale a dire l'articolo 1, in cui al paragrafo 2 viene sancito il principio dell'autodeterminazione dei popoli⁵², e l'articolo 2, paragrafo 4⁵³ da cui discenderebbe il principio secondo il quale le acquisizioni territoriali ottenute con la forza sono illegittime⁵⁴.

Per quanto riguarda, in particolare, il divieto di acquisizione dei territori con la forza, si rileva che da tempo gli organi delle Nazioni Unite hanno sostenuto l'illiceità delle acquisizioni territoriali ottenute con la minaccia o con l'uso della

⁵⁰ Consultabile al sito <http://www.domenicogallo.it/view.asp?id=75>, visitato il 11/06/2018.

⁵¹ VENTURINI, op. cit., p. 112.

⁵² Art. 1, par. 2 Carta delle Nazioni Unite: «I fini delle Nazioni Unite sono: (...) sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto-decisione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale».

⁵³ Art. 2, par. 4 Carta delle Nazioni Unite: «I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite». Si sottolinea che tale articolo stabilisce specificamente il divieto dell'uso della forza, ma è stato usato dalla Corte Internazionale per l'applicabilità del principio dell'illegittimità delle acquisizioni territoriali acquisite con la forza.

⁵⁴ VENTURINI, op. cit., p. 112.

forza, negando gli effetti degli atti di governo emanati in territori così (illegalmente) acquisiti, pur senza un effettivo fondamento giuridico: si ravvisa, dunque, la presenza di una norma internazionale di carattere consuetudinario⁵⁵, cui Israele è vincolato.

La Corte Internazionale si è soffermata, poi, sul principio di autodeterminazione dei popoli, previsto nella suddetta Carta delle Nazioni Unite (oltre che in specifici testi di carattere convenzionale, come il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e il Patto internazionale sui diritti politici del 1966, e in diverse Dichiarazioni di principi dell'Assemblea Generale).

Con specifico riguardo a tale principio, considerato peraltro uno dei capisaldi del diritto internazionale contemporaneo, si evidenzia che il suo esatto contenuto è tuttora piuttosto controverso e che molti sono ancora i dibattiti aperti al fine di darne una precisa definizione. Tuttavia, si potrebbe concludere che in via generale esso consiste in un diritto di “scelta”⁵⁶ riconosciuto ad ogni popolo (inteso come entità collettiva, e quindi dotato di caratteristiche che gli consentano di differenziarsi rispetto ad un'entità puramente di fatto): diritto di un popolo, sottoposto ad una occupazione straniera, di scegliere il proprio *status*, determinare il proprio livello culturale, politico ed economico, ma anche di rendersi “indipendente” rispetto al governo straniero.

Si denoterebbero, dunque, due diverse accezioni del principio di autodeterminazione: una interna, che si riferisce al diritto del popolo di scegliere liberamente le strutture politiche del Paese in cui vive; ed una esterna, relativa, invece, ai rapporti del popolo con gli altri Stati (intesa come diritto di essere “liberi” dalla dominazione straniera, di «scegliere la propria identità geopolitica anche sotto forma di indipendenza»⁵⁷).

Inoltre, si sottolinea che, come precedentemente sostenuto⁵⁸ e poi ribadito nel parere del luglio 2004 dalla Corte Internazionale di Giustizia, da tale principio

⁵⁵ CONFORTI, *Diritto Internazionale*⁶, Editoriale Scientifica, Napoli, 2002, p. 203.

⁵⁶ CATRIONA, *Self-Determination, Population Transfer and the Middle East Peace Accords*, in BOWEN, *Human Rights, Self-Determination and Political Changes in the Occupied Palestinian Territory*, The Hague, 1997, p. 129.

⁵⁷ SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme*⁴, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 41.

⁵⁸ Corte Internazionale di Giustizia, 30 giugno 1995, *East Timor (Portogallo c. Australia)*.

discendono obblighi di cui sono titolari tutti gli Stati⁵⁹, in virtù del fatto che esso mira a tutelare un interesse collettivo dell'intera Comunità internazionale⁶⁰. Di conseguenza, laddove venga effettuata una violazione dello stesso, «tutti gli Stati sono interessati dall'illecito»⁶¹ e hanno il diritto di richiederne la cessazione, oltre che domandare la riparazione del danno nei confronti dello Stato o, in generale, dei soggetti pregiudicati.

Nel caso in esame, il principio di autodeterminazione si articola nella possibilità che il popolo palestinese continui ad esistere in quanto popolo e ad essere riconosciuto come tale; inoltre, nella necessità che ad esso sia garantita la presenza fisica, o comunque uno stretto collegamento, con la propria terra⁶².

Si sottolinea, inoltre, che la Corte Internazionale di Giustizia ha espressamente chiarito nel parere consultivo che la qualificazione dei palestinesi come popolo non sia più dibattuta, ribadendolo una volta per tutte. Ma non solo.

Il muro, avendo carattere permanente, continuerebbe inevitabilmente, anche in futuro, ad alterare in modo significativo la composizione demografica di tali territori, oltre a limitare fortemente la libertà di movimento dei cittadini palestinesi ed una serie innumerevole di altri diritti fondamentali, violando ancora una volta, tra gli altri, il principio di autodeterminazione.

Per quanto attiene, invece, al diritto internazionale umanitario (e quindi alla Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 e al Regolamento dell'Aja del 1907), la Corte Internazionale di Giustizia ha sottolineato la sua applicazione anche nel caso israelo-palestinese.

In particolare, con riferimento al Regolamento dell'Aja, la Corte Internazionale ha specificato che Israele ne risulta vincolato in quanto molte delle sue norme hanno

⁵⁹ Si veda l'art. 41 del Progetto di codificazione della Commissione del diritto internazionale, che dispone «(1) Gli Stati devono cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave ai sensi dell'articolo 40. (2) Nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave ai sensi dell'articolo 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione. (3) Questo articolo non reca pregiudizio alle altre conseguenze previste nella presente parte ed alle ulteriori conseguenze che una violazione, cui si applica il presente capitolo, può comportare ai sensi del diritto internazionale».

⁶⁰ PAPA, *Autodeterminazione dei popoli e Stati terzi*, in DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Cedam, Milano, 2014, pp. 51-52.

⁶¹ PAPA, op. cit., p. 54.

⁶² BRILMAYER, *Secession and Self-Determination: a Territorial Interpretation*, in *Yale Journal of international law*, vol. II, 1991, p. 189.

acquistato un carattere consuetudinario (con la conseguente obbligatorietà per tutti gli Stati).

Per quanto attiene, invece, alla Quarta Convenzione di Ginevra, la Corte ha affermato che essa si applica laddove vengano soddisfatte due condizioni, vale a dire l'esistenza di un conflitto armato e la necessità che tale «conflitto intervenga tra due o più parti contraenti anche se lo stato di guerra non è riconosciuto da una delle parti»⁶³. La Corte Internazionale, pertanto, ha rifiutato la posizione di Israele (analizzata nei paragrafi precedenti) e ritenuto la Convenzione applicabile al caso israelo-palestinese.

Infine, sulla base di recenti orientamenti giurisprudenziali, la Corte Internazionale di Giustizia ha stabilito che risultano applicabili anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, il Patto internazionale sui diritti politici del 1966 e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, anche nei confronti dello Stato di Israele.

Infatti, il governo israeliano (che è parte di queste tre convenzioni internazionali) ha contestato la loro applicabilità nel caso specifico della Palestina in quanto, a suo avviso, essendovi in atto un conflitto bellico, sarebbe applicabile il solo diritto umanitario.

La Corte Internazionale, invece, ha sostenuto che la protezione giuridica derivante da tali convenzioni non si applica solo in tempo di pace e che, dunque, non viene meno in tempo di guerra (salvo che in casi derogatori specificamente definiti dal diritto internazionale).

Infine, la Corte ha affermato che esse sono validamente operative anche oltre il territorio degli Stati parti (come nel caso dei territori palestinesi occupati), purché si tratti di zone sulle quali uno Stato parte abbia competenza, così come previsto dall'articolo 2 del Patto sui diritti civili e politici⁶⁴.

⁶³ FOIS, MOLA, PORRO, RUOZZI, (a cura di) CANTONI, *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 122.

⁶⁴ Art. 1 par. 2 Patto sui diritti civili e politici: «Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative o d'altro genere, in vigore».

Dunque, in tali atti sono sancite le norme in tema di diritti umani rilevanti nel caso specifico. Così, stabilite regole e principi internazionali applicabili, e sulla base di questi atti, la Corte Internazionale ha evidenziato, così come era stato già sostenuto anche dall'Assemblea Generale e dal governo palestinese, le violazioni di molti diritti e libertà da parte dello Stato di Israele a causa della costruzione del muro nei territori palestinesi occupati.

Tra questi, in particolare, sono stati limitati: il diritto di proprietà (sono state indebitamente requisite proprietà private, o ne è stato impedito il pieno godimento); la libertà di circolazione (la barriera ha creato seri ostacoli, fisici e non, al movimento dei cittadini palestinesi); il diritto al lavoro (che è stato fortemente compresso come conseguenza di una importante limitazione alla libertà di movimento); il diritto alla salute (è stato impedito l'accesso a molte strutture sanitarie, presenti oltre la barriera, ed è stato limitato l'utilizzo di molti medicinali); il diritto all'istruzione (molti cittadini palestinesi si sono trovati nella estrema difficoltà, se non nell'impossibilità, di frequentare scuole locali, "inglobate" al di là del muro); il diritto ad un livello adeguato di vita (a causa della imponente violazione di molti diritti).

In altri termini, sono risultati gravemente lesi i diritti umani⁶⁵, in violazione degli obblighi gravanti su Israele sulla base delle Convenzioni internazionali in materia e delle norme del diritto bellico umanitario.

La Corte ha affermato, poi, che l'edificazione del muro ha comportato una vera e propria annessione dei territori palestinesi da parte di Israele, in quanto il suo percorso ha incluso quasi l'80% delle colonie israeliane presenti nei territori occupati, violando il diritto del popolo palestinese al già citato principio dell'autodeterminazione dei popoli⁶⁶ e il divieto di annettere territori acquisiti con l'uso della forza.

Inoltre, è stato violato l'articolo 49 della Quarta Convenzione di Ginevra, che vieta espressamente la deportazione o il trasferimento di parte della popolazione civile ad opera della potenza occupante.

⁶⁵ RINELLA, *Muri e barriere tra sicurezza nazionale e libertà: i profili di diritto costituzionale comparato*, in TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, Rimini, 2014, p. 363.

⁶⁶ RINELLA, *op. cit.*, p. 364.

Ancora, il percorso del muro così come è stato realizzato ha comportato una violazione del principio di proporzionalità, ai sensi dei Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani, in quanto i danni che da esso derivano, causati alla popolazione palestinese, risultano estremamente maggiori (e quindi sproporzionati) rispetto al vantaggio ottenuto dalla sua costruzione da parte dello Stato di Israele.

Infine, al termine del suo esame, la Corte Internazionale di Giustizia ha accertato che Israele ha violato le norme e le Convenzioni del diritto internazionale e che, pertanto, il muro ha un carattere illegale.

Di conseguenza, ad esso è posto l'obbligo di interrompere la sua illecita condotta, ponendo subito fine ai lavori di costruzione del muro ed eliminando le porzioni di esso già costruite e presenti nei territori palestinesi occupati, compresi Gerusalemme Est e dintorni⁶⁷. Inoltre, ha l'ulteriore obbligo di demolire ogni struttura presente in questi territori, oltre che di abrogare ogni atto (legislativo o regolamentare) riguardante tale questione.

In sintesi, l'illiceità del muro costruito da Israele sui territori palestinesi occupati discende, dunque, da:

- a. Violazione del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese e violazione del divieto di acquisizione dei territori con la forza.
- b. Violazione del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani.

1.4. La questione della sussistenza di cause di esclusione dell'illecito: l'invocazione, da parte di Israele, della legittima difesa e dello stato di necessità

La Corte Internazionale di Giustizia ha verificato se esistano cause di esclusione dell'illecito che potessero giustificare le violazioni del diritto internazionale operate da Israele attraverso la costruzione del muro nei territori palestinesi occupati. Lo stesso governo israeliano aveva addotto a giustificazione della sua realizzazione il

⁶⁷ VENTURINI, op. cit., p. 115.

diritto di legittima difesa, così come previsto dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, e lo stato di necessità.

Con riferimento alla legittima difesa, la Corte Internazionale di Giustizia ha respinto il richiamo operato da Israele al citato articolo 51, secondo il quale gli Stati hanno diritto di esercitare l'autodifesa nel caso di risposta ad un attacco armato. Di conseguenza «il ricorso a forme minori di forza armata può comportare soltanto l'adozione di contromisure proporzionate».

La Corte ha specificato, inoltre, che al fine di poter inquadrare la risposta in tale disposizione, l'attacco deve essere già stato operato da parte di un altro Stato, non risultando quindi ammissibile esercitare una legittima difesa “preventiva”⁶⁸.

La definizione di “attacco armato” è quindi fondamentale per ben comprendere il diritto alla legittima difesa ed i suoi contorni applicativi. Nonostante, tuttavia, vi sia incertezza sulla precisa qualificazione di tale concetto, si può concludere che con esso ci si riferisca ad un concetto più ristretto rispetto a quello di “aggressione”⁶⁹.

Per completezza di analisi è, poi, opportuno sottolineare che il suddetto articolo 51 non fa espresso riferimento alla necessità che l'aggressione provenga da uno Stato nei confronti di un altro Stato; tuttavia, tale articolo è stato più volte interpretato in questi termini da molte istituzioni internazionali⁷⁰ e non ci sarebbe, secondo la Corte, ragione alcuna per non conformarsi a tale interpretazione.

Ad avviso della Corte Internazionale, Israele, avendo negato che la minaccia terroristica provenga da un'entità statale (in conseguenza del rifiuto di riconoscere l'esistenza di uno Stato palestinese indipendente) non potrebbe conseguentemente far valere il diritto di legittima difesa, che è invece esercitabile solo in caso di un attacco armato effettuato ad opera di uno Stato⁷¹: in altri termini, Israele non ha esercitato il suo diritto alla legittima difesa perché, tra le altre cose, non riconosce l'esistenza di uno Stato palestinese.

⁶⁸ RANDELZHOFFER, *The Charter of United Nations: a commentary*, vol. I, Simma, Oxford, 2002, p. 803. Si noti, tuttavia, che la possibilità di esercitare il diritto alla legittima difesa in via preventiva è stata oggetto di un ampio dibattito in dottrina e che, ad oggi, non tutti condividono la tesi di una sua non ammissibilità.

⁶⁹ RANDELZHOFFER, *op. cit.*, p. 795.

⁷⁰ Diversa è, invece, la posizione espressa dal Consiglio di Sicurezza nel 2001, dopo gli attentati dell'11 settembre.

⁷¹ VENTURINI, *op. cit.*, p. 114.

Inoltre, la “minaccia” lamentata da Israele (che in teoria lo potrebbe legittimare ad esercitare il suo diritto) non è provenuta da uno Stato straniero, bensì da una zona (i territori palestinesi occupati) su cui è proprio Israele ad esercitare il controllo⁷². E ancora, ai fini del valido esercizio del diritto alla legittima difesa, è richiesto che sussista una necessità attuale⁷³ per lo Stato di proteggersi da un pericolo grave ed imminente, necessità che nel concreto la Corte Internazionale di Giustizia non ha riscontrato.

In più, comunque, le azioni poste in essere come legittima difesa devono rispettare il fondamentale principio di proporzionalità, con la conseguenza che la reazione dello Stato (in questo caso Israele) che subisce l’attacco armato deve essere in ogni caso sempre proporzionata rispetto all’attacco stesso⁷⁴, non dovendo pertanto cagionare più danni dei vantaggi che tale azione comporta.

Infatti, la Corte Internazionale di Giustizia ha provveduto ad analizzare nel dettaglio l’intero percorso del muro, per verificare se effettivamente quello realizzato fosse il più adeguato per le necessità israeliane e al tempo stesso per la tutela dei diritti dei cittadini palestinesi. Ha, tuttavia, concluso che era ben possibile «conseguire lo stesso obiettivo con minori sacrifici per la popolazione»⁷⁵ palestinese.

La Corte Internazionale di Giustizia si è occupata, poi, di verificare se la costruzione del muro nei territori palestinesi occupati possa essere giustificata dall’altra causa di esclusione dell’illecito invocata da Israele, vale a dire lo stato di necessità.

Lo stato di necessità consente ad uno Stato, in casi eccezionali, di avvalersi di atti altrimenti illegittimi, al fine di tutelare un proprio interesse essenziale⁷⁶, qualora non abbia effettivamente a disposizione altri mezzi idonei⁷⁷.

La Corte Internazionale ha negato, tuttavia, che tale causa possa essere applicabile al caso israelo-palestinese poiché ha sostenuto che l’edificazione del muro nelle zone prescelte non fosse per il governo israeliano «l’unico mezzo a disposizione

⁷² CANTONI (a cura di), op. cit., p. 125.

⁷³ MALLISON T. W, MALLISON S. V., *The Palestine Problem in International Law and World Order*, Longman Group, Londra, 1986.

⁷⁴ RANDELZHOFFER, op. cit., p. 400.

⁷⁵ VENTURINI, op. cit., p. 108.

⁷⁶ RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*⁵, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 401.

⁷⁷ CICIRIELLO, *Lezioni di diritto internazionale*², Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 233.

per la salvaguardia degli interessi di Israele»⁷⁸, e che questo avrebbe potuto intervenire in misura diversa.

Infatti, facendo (tra gli altri) riferimento ad una sua precedente pronuncia (la sentenza sul caso Gabcikovo-Nagymaros, del 1997⁷⁹) e all'articolo 25 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati del 2001⁸⁰, la Corte Internazionale ha specificato che tale causa di esclusione dell'illecito ricorre solo qualora vi sia un pericolo grave ed imminente e che, di conseguenza, la violazione del diritto internazionale risulti come l'unico mezzo a disposizione dello Stato a protezione dei propri interessi essenziali⁸¹.

La Corte, invece, ha ritenuto che il muro, così come è stato realizzato, non possa rappresentare l'unico mezzo che lo Stato di Israele aveva a disposizione al fine di proteggersi dagli attacchi terroristici realizzati dai palestinesi nei propri territori ed, in generale, per tutelare i propri interessi e quelli del proprio popolo, ben potendo invece avvalersi di misure alternative e sicuramente meno invasive e pregiudizievoli per la popolazione palestinese e per la tutela dei loro diritti fondamentali⁸².

In conclusione, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che non vi sono, pertanto, cause che possano escludere la responsabilità dello Stato di Israele sul piano del diritto internazionale, e che quindi tale Stato non possa giustificare la sua condotta illecita sulla base del diritto alla legittima difesa, né invocare lo stato di necessità.

⁷⁸ VENTURINI, op. cit., p. 115.

⁷⁹ Corte Internazionale di Giustizia, 25 settembre 1997, relativa all'affare Gabcikovo-Nagymaros (*Ungheria c. Slovacchia*).

⁸⁰ Art. 25 Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale del 2001: «(1) Lo Stato non può invocare lo stato di necessità come causa di esclusione dell'illiceità di un atto non conforme ad uno dei suoi obblighi internazionali se non quando tale atto: a) costituisca per lo Stato l'unico mezzo per proteggere un interesse essenziale contro un pericolo grave ed imminente; e b) non leda gravemente un interesse essenziale dello Stato o degli Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussiste, oppure della comunità internazionale nel suo complesso. (2) In ogni caso, lo stato di necessità non può essere invocato da uno Stato come motivo di esclusione dell'illiceità se: a) l'obbligo internazionale in questione esclude la possibilità di invocare lo stato di necessità; o b) lo Stato ha contribuito al verificarsi della situazione di necessità».

⁸¹ CANTONI (a cura di), op. cit., p. 125.

⁸² SCOVAZZI, MIGLIORINO, CONETTI, *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*³, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 158.

1.5. Le conseguenze giuridiche dell'illeceità della costruzione del muro per Israele e per gli Stati terzi

Dopo aver provveduto a qualificare il muro come un atto contrario al diritto internazionale, ed aver riconosciuto la responsabilità di Israele per la violazione di norme di diritto internazionale, la Corte di Giustizia ha individuato le conseguenze di tali violazioni a carico di tale Stato e a carico della Comunità internazionale.

In particolare, la Corte Internazionale di Giustizia ha stabilito che Israele deve immediatamente provvedere ad interrompere la costruzione del muro sui territori palestinesi occupati. Inoltre, deve impegnarsi a risarcire i danni causati da esso sia a cose che a persone⁸³ e procedere ad un ripristino della situazione esistente prima della realizzazione del muro. Di conseguenza, deve eliminare tutto ciò che è disceso dalla illecita costruzione del muro per ricreare, per quanto possibile, quanto sarebbe esistito laddove il muro non fosse mai stato eretto. Inoltre, deve procedere alla restituzione *in integrum* dei beni che sono stati confiscati illecitamente a persone fisiche e giuridiche e, se questo non è possibile, ad ogni forma di risarcimento risulti necessaria nei confronti dei cittadini palestinesi ingiustamente danneggiati.

Ma anche per quanto riguarda gli Stati terzi rispetto all'illecito, le violazioni commesse dallo Stato di Israele hanno comportato il sorgere di alcune conseguenze giuridicamente rilevanti.

Infatti, si sottolinea che il diritto internazionale è vincolante per tutti i Paesi della Comunità internazionale e che alcuni degli obblighi violati possiedono un carattere *erga omnes*⁸⁴.

Nello specifico, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che tutti gli Stati devono impegnarsi a vigilare che vengano eliminati i presupposti che hanno condotto Israele alla costruzione del muro, e a collaborare per condurre il prima possibile alla risoluzione pacifica, nel pieno rispetto della Carta delle Nazioni Unite e degli altri atti, del decennale conflitto israelo-palestinese. Inoltre, «sono obbligati

⁸³ CANTONI (a cura di), op. cit., p. 126.

⁸⁴ A questo riguardo si veda il già citato art. 41 del Progetto di codificazione della Commissione del diritto internazionale, cui sembrerebbe essersi implicitamente ispirata la Corte Internazionale di Giustizia nel definire le conseguenze (discendenti dalla realizzazione del muro) poste a carico degli Stati terzi.

a non riconoscere la situazione illecita che deriva dalla costruzione del muro»⁸⁵: in altri termini, la comunità internazionale nel suo complesso non deve legittimare la situazione di illegalità sorta in seguito all'edificazione del muro. Ancora, è posto divieto a tutti gli Stati di non prestare alcun aiuto o assistenza allo Stato di Israele, nel mantenimento della indicata situazione illecita.

In aggiunta, gli Stati che hanno aderito alla Quarta Convenzione di Ginevra hanno l'ulteriore obbligo di far rispettare il diritto internazionale umanitario, incorporato nella suddetta Convenzione, da parte di Israele, sulla base di quanto previsto dall'articolo 1 della stessa⁸⁶.

Infine, la Corte Internazionale di Giustizia ha concluso rivolgendosi alle Nazioni Unite ed ai suoi organi (nello specifico, all'Assemblea Generale ed al Consiglio di Sicurezza), affermando che questi, in osservanza di quanto espresso nel proprio parere consultivo, devono occuparsi di esaminare ogni ulteriore e possibile intervento finalizzato a porre fine alla illecita situazione provocata dalla costruzione del muro ad opera di Israele e alla definizione di una soluzione pacifica che possa finalmente mettere un punto al conflitto tra i due popoli. Non ha però definito quali interventi realizzare né quali misure adottare, lasciando gli organi liberi di realizzare tale obiettivo nel modo che ritengono più opportuno.

Tale pronuncia, pur non essendo una sentenza e pur essendo vincolante, è idonea comunque a influenzare fortemente la condotta dei soggetti internazionali.

Tuttavia, come si vedrà nel prossimo capitolo, lo Stato di Israele ha deciso di non conformarsi ad essa e proseguire nell'illecito, continuando la costruzione della barriera.

Dal canto suo, invece, l'Assemblea Generale, acquisito il parere della Corte Internazionale e, sulla base di esso, ha emanato una apposita risoluzione, che analizzeremo più nel dettaglio nel capitolo seguente.

⁸⁵ CANTONI (a cura di), op. cit., p. 125.

⁸⁶ Art. 1 Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra: «Le Alte Parti contraenti s'impegnano a rispettare ed a far rispettare la presente Convenzione in ogni circostanza».

CAPITOLO 2

Gli sviluppi successivi del parere

2.1. La risoluzione ES-10/15 dell'Assemblea Generale del 2004

A seguito dell'emanazione del parere consultivo sulla questione del muro della Corte Internazionale di Giustizia, il 20 luglio 2004 l'Assemblea Generale ha prodotto una apposita risoluzione⁸⁷, approvata a stragrande maggioranza, con centocinquanta voti favorevoli e solo sei contrari (tra cui quello degli Stati Uniti).

Con tale risoluzione l'Assemblea ha richiesto allo Stato di Israele di conformarsi a quanto previsto nel suddetto parere della Corte Internazionale di Giustizia, e quindi di smantellare il muro tra Israele e i territori palestinesi occupati.

Inoltre, ha invitato gli Stati membri delle Nazioni Unite a rispettare i loro obblighi internazionali e gli Stati parti della Quarta Convenzione di Ginevra ad attivarsi per garantire il rispetto della Convenzione stessa da parte di Israele.

Ancora, ha invitato israeliani e palestinesi a rispettare i propri obblighi discendenti dalla *Road map*⁸⁸, con l'obiettivo di portare alla formazione dello Stato palestinese, accanto allo Stato di Israele⁸⁹.

Infine, con il contributo del Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, l'Assemblea ha proposto di formare un apposito registro in cui indicare tutti i danni subiti dalle persone (fisiche o giuridiche) a causa della costruzione del muro.

La risoluzione non è vincolante, al pari del parere della Corte Internazionale di Giustizia, ma riveste anch'essa una grande importanza in quanto ha manifestato espressamente una forte critica da parte delle Nazioni Unite all'operato del governo israeliano e ribadito l'assoluta contrarietà alla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati.

Pertanto, pur in assenza di un vincolo legale al rispetto di tale risoluzione, ci si attende comunque il suo rispetto da parte dei soggetti che ne sono destinatari.

⁸⁷ Risoluzione Ass. Generale NU, 20 luglio 2004, ES-10/15.

⁸⁸ La *Road map for peace* (letteralmente "tabella di marcia per la pace") è un documento proposto da Stati Uniti, Unione europea, Russia e Nazioni Unite con il fine di porre fine al conflitto tra Stato di Israele e Palestina entro il 2005. Tale piano prevedeva, inoltre, il riconoscimento di uno Stato palestinese indipendente e democratico, in pace con Israele.

⁸⁹ Consultabile al sito http://dati.camera.it/ocd/aic.rdf/aic4_10569_14, visitato il 28/06/2018.

Tuttavia, come si vedrà meglio nelle pagine successive, lo Stato di Israele ha deciso di non tenerne conto e di procedere ugualmente nella sua (illecita) condotta.

2.2. La reazione di Israele al parere della Corte Internazionale di Giustizia

Nonostante il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia e la risoluzione dell'Assemblea Generale, lo Stato di Israele ha proseguito nella costruzione del muro.

In particolare, Israele ha ritenuto di doversi conformare alla sola (già citata) sentenza della Corte Suprema di Israele del giugno 2004, nella quale era stato in effetti riconosciuto il suo diritto alla realizzazione della barriera in quanto espressione di una necessità di sicurezza nazionale⁹⁰. Tuttavia, in tale sentenza era stata, altresì, riscontrata una violazione del principio di proporzionalità, a causa del percorso seguito dal muro, che aveva causato in alcuni tratti pregiudizi alla popolazione palestinese maggiori dei benefici ottenuti dallo Stato di Israele, ed era pertanto stata richiesta una modifica del percorso.

A seguito di queste pronunce il tracciato del muro è stato riprogettato, al fine di realizzarlo il più vicino possibile alla *green line* e di limitare i danni nei confronti dei cittadini palestinesi.

Di conseguenza, Israele ha proceduto alla costruzione di nuove porzioni di barriera a partire dal febbraio 2005, nelle zone in prossimità della linea verde. Nello specifico, il nuovo tracciato ha seguito per 135 chilometri la linea verde, rispetto ai soli 48 chilometri del percorso realizzato in precedenza.

Inoltre, il governo israeliano ha predisposto la costruzione di nuovi terminali, al fine di consentire il passaggio di mezzi e persone da una parte all'altra del muro. Ma su cinquantacinque ingressi esistenti tra il muro e la *green line*, ai palestinesi è stato consentito utilizzarne solo ventuno.

Tutto ciò ha continuato a comportare una forte compressione della libertà di circolazione dei cittadini palestinesi e a provocare per essi seri pregiudizi.

⁹⁰ Consultabile al sito <https://dirittointernazionaleincivica.wordpress.com/2017/04/20/muro-in-cisgiordania-alla-cig-il-parere/>, visitato il 30/06/2018.

2.3. La sentenza *Alfei Menashe* della Corte Suprema di Israele del 2005

La Corte Suprema di Israele si è trovata nuovamente ad intervenire in merito alla questione della legittimità del muro in una importante sentenza del 2005⁹¹.

Nello specifico, il caso portato al suo esame riguardava l' "inglobamento" di cinque piccoli villaggi palestinesi in una "enclave" intorno all'insediamento israeliano di Alfei Menashe (sito a circa 4 chilometri dalla linea verde)⁹², che risultava circondato dalla barriera⁹³. Gli abitanti di tali villaggi potevano, di conseguenza, raggiungere le città palestinesi ad essi più prossime unicamente attraversando il muro, ed a ciò è da aggiungersi anche la circostanza che non era, viceversa, ammesso ai non abitanti di accedere in tali zone. Pertanto, a causa della parte di muro che causava l'enclave, questi cinque villaggi (i ricorrenti) risultavano completamente isolati economicamente, socialmente e culturalmente, in violazione delle norme di diritto internazionale.

Il ricorso era basato fondamentalmente su due punti:

1. il percorso del muro, così eseguito, non risponderebbe alle effettive esigenze di sicurezza dichiarate dallo Stato di Israele e risulterebbe sproporzionato rispetto ai danni subiti dai cittadini palestinesi lì residenti;
2. il regime di circolazione realizzato al fine di consentire ai cittadini palestinesi lì residenti di accedere nei territori palestinesi apparirebbe discriminatorio, in particolare per ragioni che riguardano la nazionalità.

I ricorrenti hanno proposto, dunque, di modificare il percorso del muro in quel tratto e spostarlo in prossimità della linea verde.

La Suprema Corte, tuttavia, pur riconoscendo che diverse porzioni sono effettivamente illegali, in quanto violano il diritto internazionale (come peraltro già sostenuto nella precedente sentenza Beit Sourik del 2004), non ha accettato le

⁹¹ Corte Suprema di Israele, 15 settembre 2005, 7957/04, *Mara'be c. Primo Ministro di Israele*.

⁹² VENTURINI, op. cit., pp. 117-118.

⁹³ In particolare, rimaneva un solo passaggio che consentiva all'insediamento di Alfei Menashe di essere collegato con Israele, mentre era completamente isolato rispetto ai territori palestinesi.

ragioni addotte dai ricorrenti, sottolineando ancora una volta che, a suo avviso, il tracciato del muro non ha seguito un criterio di natura politica (non ha lo scopo, infatti, di ridefinire i confini internazionali tra Israele e Palestina), bensì risponderebbe al fondamentale fine di garantire la sicurezza dello Stato di Israele e degli stessi cittadini palestinesi residenti nei territori occupati, nel pieno rispetto degli articoli 43 della Quarta Convenzione dell'Aja del 1907⁹⁴ e 23⁹⁵ e 53⁹⁶ della Quarta Convenzione di Ginevra. Pertanto, ha nuovamente affermato la legittimità del «potere del Comandante Militare in Cisgiordania di erigere una struttura a protezione degli israeliani anche residenti nell'area occupata»⁹⁷.

Inoltre, ha proceduto ad un'analisi del parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia del 9 luglio 2004, evidenziando che esso non è vincolante, pur riconoscendone l'importanza. Pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto di non dover rispettare quanto prescritto in esso.

Dopo di che, si è preoccupata di specificare che le diverse conclusioni cui è giunta rispetto alla Corte Internazionale di Giustizia sono discese fondamentalmente da due ragioni:

⁹⁴ Art. 43 Quarta Convenzione dell'Aja: «Quando l'autorità del potere legale sia passata di fatto nelle mani dell'occupante, questi prenderà tutte le misure che dipendano da lui per ristabilire ed assicurare, quanto è possibile, l'ordine pubblico e la vita pubblica, rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi vigenti nel Paese».

⁹⁵ Art. 23 lettera g) Quarta Convenzione di Ginevra: «Oltre le proibizioni stabilite dalle Convenzioni speciali, è segnatamente vietato: a) usare veleni o armi avvelenate; b) uccidere o ferire a tradimento individui appartenenti alla nazione o all'esercito nemici; c) uccidere o ferire un nemico il quale, avendo deposto le armi, oppure non avendo più i mezzi per difendersi, si è arreso a discrezione; d) dichiarare che non si darà quartiere; e) adoperare armi, proiettili o materiale atti a cagionare mali superflui; f) usare indebitamente la bandiera parlamentare, la bandiera nazionale o le insegne militari o l'uniforme del nemico, nonché i segni distintivi della Convenzione di Ginevra; g) distruggere o confiscare le proprietà nemiche, salvo il caso che le distruzioni e le confische siano imperiosamente imposte dalle necessità della guerra; h) dichiarare estinti, sospesi o non ammissibili in giudizio, i diritti e le azioni dei cittadini della Parte nemica. È proibito al belligerante costringere i cittadini della Parte avversaria di prendere parte alle operazioni di guerra dirette contro il loro Paese, anche nel caso che essi fossero stati al suo servizio prima dell'inizio della guerra».

Si sottolinea che tale articolo è collocato nella sezione riguardante le ostilità militari e non l'occupazione bellica e, pertanto, la sua applicabilità al caso israelo-palestinese era stata negata dalla Corte Internazionale di Giustizia.

⁹⁶ Art. 53 Quarta Convenzione di Ginevra: «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».

⁹⁷ VENTURINI, op. cit., p. 118.

1. le due Corti si sarebbero avvalse di differenti elementi in qualità di basi fattuali per la propria decisione⁹⁸ e, comunque, sarebbero guidate da fini diversi. Infatti, l'Assemblea Generale si è rivolta alla Corte Internazionale per giudicare sul muro nel suo complesso. Pertanto, non è stata operata un'analisi delle diverse porzioni e dei diversi impatti nelle zone coinvolte, «in relazione alle concrete situazioni sulle quali (il muro) va a incidere»⁹⁹, con la conseguenza che non sarebbe stato effettuato alcun bilanciamento dei diversi interessi in gioco.

Invece, la Corte Suprema israeliana è stata chiamata a giudicare su un preciso tratto del muro, sulla base di quanto sostenuto dai ricorrenti e dai convenuti e di quanto riferito dagli esperti militari¹⁰⁰.

Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, la Corte Internazionale di Giustizia si sarebbe avvalsa unicamente di dati¹⁰¹ volti a dimostrare che lo Stato di Israele ha posto in essere una violazione di molti diritti umani dei cittadini palestinesi, mentre non avrebbe tenuto quasi conto delle ragioni di sicurezza poste alla base degli interventi israeliani.

2. Nei procedimenti innanzi alle due Corti ci sarebbero state rilevanti differenze che avrebbero inciso in modo significativo sulla decisione finale. In particolare, i soggetti coinvolti non erano presenti dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, non potendo di conseguenza garantire una visione complessiva della questione. Invece, lo erano di fronte alla Suprema Corte di Israele, e ciò, ad avviso di quest'ultima, avrebbe contribuito ad una sentenza maggiormente "informata".

Ciò premesso, la Suprema Corte si è occupata di verificare se il muro sia stato realizzato tenendo in opportuna considerazione gli interessi (non solo di sicurezza di Israele) dei cittadini palestinesi.

⁹⁸ VENTURINI, op. cit., p. 119.

⁹⁹ VENTURINI, op. cit., p. 119.

¹⁰⁰ VENTURINI, op. cit., p. 119.

¹⁰¹ Tali dati sarebbero i rapporti del Segretario Generale delle Nazioni Unite e della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani, riguardanti la situazione nei territori occupati da parte dello Stato di Israele.

Così, ha analizzato le conseguenze che l'enclave ha comportato per i residenti palestinesi, ed ha concluso che Israele non ha tenuto in opportuna considerazione i loro interessi e i loro diritti fondamentali, in violazione del principio di proporzionalità. In particolare, sono stati gravemente pregiudicati il diritto alla libertà di circolazione, il diritto all'accesso alle cure mediche e alle strutture sanitarie, il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro¹⁰².

Ha, quindi, richiesto che venga operata in tempi ragionevoli una modifica al tracciato del muro, per far sì che i villaggi dei ricorrenti non risultino più ricompresi all'interno dell'enclave¹⁰³.

Si evidenzia, tuttavia, che tale pronuncia (pur riconoscendo l'illegalità della barriera nei pressi dell'enclave di Alfei Menashe) è comunque limitata ad un singolo tratto del percorso e che la Suprema Corte non si è occupata di dichiararne l'illiceità nel suo complesso¹⁰⁴.

2.4. La sentenza *Brita* della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2010

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea è intervenuta sulla questione israelo-palestinese, ed in particolare sulle opposte posizioni sostenute dal governo israeliano e dall'Organizzazione per la Liberazione della Palestina e così il 25 febbraio 2010 ha emanato una apposita sentenza sul tema¹⁰⁵. Infatti, nonostante le organizzazioni internazionali non abbiano competenza di stabilire i confini tra gli Stati, trattandosi di una materia riservata agli accordi tra di essi, possono comunque esercitare una grande influenza attraverso le proprie pronunce (caratterizzate da una assoluta neutralità)¹⁰⁶

Tale sentenza è stata pronunciata a seguito di un rinvio pregiudiziale riguardante «l'interpretazione e la definizione dell'ambito di applicazione degli accordi di associazione conclusi dall'Unione europea rispettivamente con lo Stato di Israele e

¹⁰² RINELLA, op. cit., p. 364.

¹⁰³ VENTURINI, op. cit., p. 120.

¹⁰⁴ RINELLA, op. cit., p. 364 e GAZZETTA, op. cit., p. 888.

¹⁰⁵ Corte di Giustizia dell'Unione europea, 25 febbraio 2010, C-386/08. *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg – Hafen*.

¹⁰⁶ MARTINES, *Norme sull'origine dei prodotti e applicazione territoriale dell'Accordo di Associazione con Israele al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, pp. 692-693.

con l'OLP»¹⁰⁷. I predetti accordi sono stati redatti allo scopo di attuare una effettiva collaborazione tra i soggetti coinvolti, una quanto più possibile integrazione (sia a livello economico che finanziario) ed un dialogo costruttivo.

La sentenza si riferisce all'Accordo di Associazione Unione europea-Israele del 20 novembre 1995, concluso con il fine, tra gli altri, di creare una zona di libero scambio e, quindi, priva di dazi doganali o oneri di alcun genere sui beni israeliani in quanto lavorati o trasformati per buona parte in territorio israeliano, che vengono importati all'interno dell'Unione europea; e all'Accordo di Associazione Unione europea-Organizzazione per la Liberazione della Palestina del 24 febbraio 1997, avente ad oggetto «la progressiva eliminazione dei dazi doganali sulle merci prodotte sui territori della Cisgiordania e della Striscia di Gaza»¹⁰⁸.

Il giudizio principale aveva ad oggetto il ricorso effettuato dalla società tedesca Brita GmbH, che si occupava di importare strumenti per l'ottenimento di acqua frizzante, prodotti da una società palestinese (la Soda Club Ltd), con sede in Cisgiordania.

In particolare, la Brita intendeva importare tali strumenti avvalendosi dell'esenzione doganale consentita dal predetto Accordo di Associazione tra Unione europea e Israele, in quanto le autorità doganali israeliane avevano affermato che tali prodotti dovessero considerarsi di provenienza israeliana, come peraltro confermato anche dalle fatture fornite dalla società Soda Club.

L'autorità doganale tedesca, invece, negava che gli strumenti fossero di provenienza israeliana, con la conseguenza che aveva richiesto alla Brita il pagamento dei relativi dazi doganali. Infatti, a suo avviso, non risultavano sufficienti per certificare la provenienza dei prodotti in questione le sole dichiarazioni delle autorità doganali israeliane.

Pertanto, la questione è stata portata dinanzi alle competenti autorità giudiziarie tedesche ed il Tribunale di ultima istanza è stato investito del compito di pronunciarsi nei riguardi del ricorso presentato dalla società Brita contro quanto deciso dall'Autorità doganale del porto di Amburgo, definendo la provenienza dei beni che venivano esportati da parte della Soda Club.

¹⁰⁷ MOSCHETTA, op. cit.

¹⁰⁸ MOSCHETTA, op. cit.

Come si è detto, nel corso del giudizio innanzi al Tribunale di ultima istanza tedesco, è stato presentato alla Corte di Giustizia dell'Unione europea un rinvio pregiudiziale, che prevedeva due diversi interrogativi.

Il primo interrogativo si riferiva alla circostanza che le autorità doganali tedesche rifiutavano quanto dichiarato dall'Autorità doganale israeliana in merito alla provenienza degli strumenti importati dalla società Brita, con specifico riferimento a quanto previsto dall'Accordo di Associazione Unione europea-Israele.

Il secondo interrogativo, invece era inerente alla «possibilità di applicare indifferentemente l'uno o l'altro dei regimi preferenziali previsti rispettivamente dall'accordo UE-Israele ed UE-OLP»¹⁰⁹ nell'ipotesi in cui non risultasse oggettivamente possibile definire la completa provenienza israeliana dei beni che la società Brita importava in territorio tedesco.

Si evidenzia che la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea è basata sul principio di diritto internazionale generale “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*”¹¹⁰, sancito dall'articolo 34 della Convenzione di Vienna¹¹¹, secondo il quale le disposizioni di un trattato non possono ricadere su Stati terzi, che non vi abbiano aderito, salvo non vi sia un loro espresso consenso.

Tale principio trova applicazione anche con riferimento agli accordi stipulati tra Stati e organizzazioni internazionali¹¹² e, pertanto, è stato utilizzato dalla Corte di Giustizia per «interpretare una disposizione dell'Accordo di associazione fra l'Unione europea e Israele»¹¹³ con lo scopo di impedire che potesse sorgere un conflitto tra essa ed un'altra disposizione prevista nell'Accordo di associazione UE-OLP¹¹⁴. Attraverso questa interpretazione, la Corte di Giustizia UE ha, così, definito il concetto di “territorio di origine” in modo restrittivo, con la conseguenza che ha escluso la possibilità di applicare il regime doganale preferenziale (stabilito

¹⁰⁹ MOSCHETTA, op. cit.

¹¹⁰ CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*³, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 163.

¹¹¹ Art. 34 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: «Un trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso».

¹¹² ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017, p. 154.

¹¹³ CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, cit., p. 163.

¹¹⁴ CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, cit., p. 163.

nell'Accordo di associazione UE-Israele) anche ai beni di provenienza dai territori palestinesi occupati da Israele¹¹⁵.

Con riferimento al primo interrogativo, è opportuno sottolineare che lo si deve analizzare in un'ottica più ampia rispetto al singolo caso in esame, sottoposto al Tribunale di Ultima Istanza, prima, e alla Corte di Giustizia, in seguito. Infatti, l'Unione europea ed il governo israeliano hanno assunto da anni posizioni contrastanti in merito all'applicazione territoriale del suddetto Accordo UE-Israele. Nello specifico, l'Unione europea ha sostenuto che i benefici discendenti dal regime preferenziale previsto da tale accordo non possano estendersi anche ai beni prodotti nei territori palestinesi occupati, mentre la posizione dello Stato di Israele è completamente opposta.

Ma oltre alla questione puramente economica che discende da tale contrapposizione, quel che si rileva è l'importanza che ha assunto la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in quanto di fatto si è estesa anche ad una valutazione politica delle pretese territoriali del governo israeliano nei confronti dei territori palestinesi.

La Corte di Giustizia UE ha evidenziato che i suddetti accordi di associazione prevedono diversi strumenti giuridici, ciascuno con un differente ambito applicativo territoriale, nonostante di fatto entrambi siano rivolti a creare una zona di libero scambio tra i soggetti coinvolti. A ciò deve aggiungersi che ogni accordo conferisce specifiche competenze alle relative autorità doganali, che non possono essere estese ad uno Stato diverso rispetto al contraente: pertanto, dall'Accordo Unione europea-Israele non può discendere (ed estendersi) una competenza dell'Autorità doganale israeliana in merito ai beni originari dei territori palestinesi occupati.

Di conseguenza, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha concluso che le merci originarie della Cisgiordania non possono essere sottoposte al regime doganale preferenziale previsto dall'Accordo Unione europea-Israele, in quanto non rientrano nel suo ambito applicativo.

¹¹⁵ CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea, L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 377.

Il secondo interrogativo, invece, si riferiva, come si è detto, alla possibilità di applicare ugualmente il regime doganale preferenziale definito dall'Accordo Unione europea-Israele o Unione europea-OLP: a tale riguardo, la Corte di Giustizia UE si è espressa negando tale possibilità.

Infatti, ai fini della valida applicazione del regime preferenziale discendente dall'Accordo Unione europea-OLP (così come, peraltro, dall'Accordo Unione europea-Israele), è necessario che intervenga un'apposita certificazione dell'autorità competente (in questo caso palestinese) che non può essere per nessun motivo sostituita da quella dell'autorità doganale di un altro Paese (in questo caso Israele).

Da quanto affermato si comprende ancora di più l'importanza della pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE. Infatti, come si è detto, essa ha un impatto politico rilevante in quanto manifesta la volontà dell'Unione europea «di riconoscere lo Stato di Israele e l'Autorità palestinese come interlocutori autonomi aventi ciascuno la titolarità di diritti e obblighi propri anche in ambito internazionale»¹¹⁶. Inoltre, con tale sentenza la Corte di Giustizia «ha espressamente riconosciuto che il diritto internazionale dei trattati è stato codificato, sostanzialmente, nella Convenzione di Vienna. Essa si applica, a termini del suo articolo 1, ai trattati conclusi tra Stati»¹¹⁷.

2.5. La risoluzione 2334 del Consiglio di Sicurezza del 2016

Nonostante il passare del tempo e le numerose prese di posizione degli organi delle Nazioni Unite che hanno manifestato espressamente l'illiceità della barriera costruita nei territori palestinesi occupati, la questione è continuata a protrarsi nel tempo senza alcuna soluzione definitiva.

Così, il 23 dicembre 2016 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha emanato un'altra importante risoluzione¹¹⁸ relativa agli insediamenti israeliani nella *West*

¹¹⁶ MOSCHETTA, op. cit.

¹¹⁷ MARIANI, *Lasciare l'Unione europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Egea Editore, Milano, 2018.

¹¹⁸ Risoluzione Consiglio di Sicurezza NU, 23 dicembre 2016, S/RES/2334 sugli insediamenti israeliani in Cisgiordania.

Bank, attraverso cui ha ribadito ancora una volta la sua posizione nei confronti del muro.

In particolare, dopo aver ribadito gli obblighi e le responsabilità di Israele (quale *occupying Power*) discendenti dalla Quarta Convenzione di Ginevra¹¹⁹, ed aver condannato le violenze operate verso i civili, il Consiglio ha richiesto di interrompere immediatamente la politica di insediamento operata nei territori palestinesi a partire dal 1967, nei cui riguardi ha espresso una forte contrarietà e condanna. Infatti, tale politica non ha alcuna validità legale e costituisce una violazione del diritto internazionale, oltre a rappresentare un ostacolo per la definizione di una soluzione al conflitto israelo-palestinese.

Il Consiglio di Sicurezza ha, inoltre, affermato che gli insediamenti israeliani nei territori palestinesi sono in realtà espressione di una volontà di alterare (sia a livello demografico che culturale) lo Stato palestinese, ed ha di conseguenza affermato di non intendere riconoscere le attuate modificazioni dei confini tra Israele e Palestina a seguito del 1967, salvo quelle che sono state definite di comune accordo tra i soggetti interessati per il tramite di appositi negoziati.

Ancora, ha sottolineato che è indispensabile trovare una soluzione pacifica e definitiva al conflitto, «where two democratic States, Israel and Palestine, live side by side in peace within secure and recognized borders»¹²⁰, ed ha richiesto interventi immediati per porre fine ai pregiudizi subiti dalla popolazione palestinese a causa del muro.

Si è, poi, rivolta a tutti gli Stati della Comunità internazionale ai quali ha richiesto di distinguere nei propri atti tra quali sono i territori di Israele e quali quelli occupati da quest'ultimo dopo il 1967, manifestando nuovamente la propria idea di considerare Israele e Palestina come due Stati distinti ed indipendenti.

Infine, ha confermato il suo supporto nei confronti delle Parti al fine di raggiungere il più presto possibile un “accordo” attraverso appositi negoziati.

¹¹⁹ Si vedano, in particolare, gli articoli 47 ss.

¹²⁰ Consiglio di Sicurezza NU 2334/2016.

2.6. La risoluzione A/ES-10/L.22 dell'Assemblea Generale del 2017

Il 21 dicembre 2017 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, su proposta di Yemen e Turchia, ha adottato una apposita risoluzione¹²¹ con la quale ha condannato la decisione di Donald Trump di trasferire l'ambasciata degli Stati Uniti da Tel Aviv a Gerusalemme¹²². Tale trasferimento ha determinato un implicito riconoscimento della città di Gerusalemme come capitale dello Stato di Israele.

La risoluzione è stata emanata a seguito della presentazione (da parte dell'Egitto) e della mancata adozione da parte del Consiglio di Sicurezza, in data 19 dicembre, di un progetto di risoluzione sulla medesima materia, determinata dal veto posto dagli Stati Uniti¹²³. È stata deliberata con 128 voti favorevoli, 35 astenuti e soli 9 contrari (tra cui, chiaramente, quello degli Stati Uniti e di Israele), a dimostrazione della larghissima contrarietà manifestata dalla Comunità internazionale con riferimento alla predetta decisione di Donald Trump.

Completamente opposta è stata la reazione del governo palestinese, che ha definito la risoluzione (ed il consenso generale degli Stati) come una "vittoria" ed ha ribadito il proprio impegno per la creazione di un vero e proprio Stato palestinese, di cui Gerusalemme est sia la capitale.

Anche in tale caso si sottolinea che la risoluzione, in quanto tale, non è vincolante e, quindi, non è stato possibile per le Nazioni Unite impedire il trasferimento dell'ambasciata Usa ed il conseguente riconoscimento della Città Santa quale capitale israeliana. Infatti, a seguito della sua emanazione, gli Stati Uniti hanno reso nota la loro intenzione di non tenerne in alcun modo conto e di procedere comunque al trasferimento. Ma non solo. La reazione statunitense (ed israeliana) è stato tanto dura da definire la votazione della risoluzione "irresponsabile" ed "assurda".

¹²¹ Risoluzione Ass. Generale NU, 21 dicembre 2017, A/ES-10/L.22.

¹²² RONZITTI, SCISO (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia, Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 37.

¹²³ È opportuno evidenziare che nell'Assemblea Generale nessuno dei 193 Stati rappresentati possiede il diritto di veto, mentre nel Consiglio di Sicurezza tale potere compete ai membri permanenti, vale a dire Cina, Francia, Regno Unito, Russia e Stati Uniti: a tali Stati è, infatti, riconosciuto il diritto di "bloccare" l'adozione di qualsiasi delibera che non abbia carattere esclusivamente procedurale. L'adozione di tale risoluzione in seno al Consiglio di Sicurezza avrebbe sicuramente avuto in impatto diverso, ma non è comunque da sottovalutarsi il valore politico rivestito dalle risoluzioni dell'Assemblea Generale, che sono anch'esse idonee ad influenzare l'opinione e l'azione degli organi di diritto internazionale.

L'Assemblea Generale, dal canto suo, ha riaffermato che lo *status* di Gerusalemme¹²⁴, che rappresenta peraltro una delle questioni maggiormente critiche nel conflitto israelo-palestinese¹²⁵, ma in generale tutto ciò che attiene ai confini e alle definizioni di carattere territoriale riguardanti Israele e Palestina, non possa essere deciso unilateralmente, risultando indispensabile avvalersi di appositi negoziati tra i due Stati. Di conseguenza, ogni intervento volto a modificare il carattere, lo *status* o la composizione demografica di Gerusalemme non è valido, in quanto non ha base legale.

¹²⁴ La città di Gerusalemme risulta, ad oggi, “divisa in due”: una parte (quella ovest) è posta sotto il controllo dello Stato di Israele; l'altra (quella est) dovrebbe appartenere allo Stato palestinese ma è, di fatto a partire dal 1967, in gran parte occupata da Israele.

Gerusalemme ovest è stata capitale di Israele fino al 1967 quando, con la Guerra dei Sei Giorni, Gerusalemme est è stata riconquistata e la Città Santa riunificata. Tuttavia, la comunità internazionale non ha riconosciuto le pretese israeliane sulla parte est della città e per questo si è proceduto allo spostamento di tutte le ambasciate a Tel Aviv.

¹²⁵ SANTILLI MARCHEGGIAN, *Parliamo di Gerusalemme, per esempio*, Youcanprint Self-Publishing, Lecce, 2018, p. 10.

CONCLUSIONI

Dalla nostra analisi emerge che, nonostante l'impegno e i tentativi operati dalle Nazioni Unite per trovare una pacifica e definitiva soluzione al conflitto tra Israele e Palestina, la strada è ancora lunga.

Qualche passo in avanti forse è stato fatto, a partire dall'emanazione del parere della Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite del 9 luglio 2004, che ha espressamente condannato a livello internazionale il muro costruito da Israele nei territori palestinesi occupati e, grazie all'autorevolezza e all'importanza dell'organo che lo ha emanato, ha profondamente condizionato l'opinione della Comunità internazionale. Tuttavia, il muro è ancora lì.

Inoltre, i due popoli sono ancora in forte contrasto tra loro e la popolazione palestinese è costretta ancora a subire una forte compressione di molti diritti umani. Peraltro, lo Stato di Israele rimane nella sua posizione di considerare il muro come uno strumento difensivo fondamentale ed imprescindibile per la salvaguardia della sicurezza nazionale e, quindi, per la tutela di un suo interesse essenziale, espressione del diritto internazionale alla legittima difesa.

Le Nazioni Unite, dal canto loro, e la stessa Unione europea, continuano a sollecitare negoziati tra le parti.

A tutto ciò deve aggiungersi il recente trasferimento dell'ambasciata americana da Tel Aviv a Gerusalemme, che ha condotto al riconoscimento di quest'ultima come capitale israeliana e ad un ulteriore acuirsi dei contrasti.

Quel che ci si auspica è, dunque, una rapida definizione della questione, attraverso un impegno da parte non solo dei protagonisti diretti della questione e delle Nazioni Unite, ma anche della Comunità internazionale nel suo complesso, per giungere, finalmente, ad una pacifica convivenza tra i due popoli.

BIBLIOGRAFIA

ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Seconda Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017.

ANNONI, *L'occupazione "ostile" nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

BENVENISTI, *The international law of occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993.

BRILMAYER, *Secession and self-determination: a territorial interpretation*, in *Yale Journal of international law*, vol. II, 1991.

CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea, L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Terza Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

CARREAU, MARRELLA, *Diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016.

CATRIONA, *Self determination, population transfer and the Middle East Peace Accords*, in BOWEN, *Human rights, self determination and political changes in the occupied Palestinian territory*, The Hague, 1997.

CICIRIELLO, *Lezioni di diritto internazionale*, Seconda edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Cacucci Editore, Bari, 2012.

CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Sesta Edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2002.

CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Settima Edizione, CEDAM, Padova, 2005.

FOCARELLI, *Diritto internazionale*, Quarta edizione, Cedam, Milano, 2017

FOIS, MOLA, PORRO, RUOZZI, (a cura di) CANTONI, *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

GAZZETTA, *Sicurezza e diritti fondamentali: il caso del muro israeliano in Cisgiordania*, in TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, Rimini, 2014.

GIOIA, *Diritto internazionale*, Quinta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2015.

LEANZA, CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parte generale*, Terza edizione, Giacchippelli Editore, Torino, 2012.

LEIN, *Terra rubata. La politica israeliana di insediamento in Cisgiordania*, Yael Stein Editore, 2002.

LEVINE, *La pace impossibile: Israele/Palestina dal 1989*, EDT, Torino, 2009.

MALLISON T. W, MALLISON S. V., *The Palestine problem in international law and world order*, Longman Group, Londra, 1986.

MARIANI, *Lasciare l'Unione europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Egea Editore, Milano, 2018.

MARTINES, *Norme sull'origine dei prodotti e applicazione territoriale dell'Accordo di Associazione con Israele al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2010.

MARZANO, SIMONI, *Quaranta anni dopo: confini, barriere e limiti in Israele e Palestina, 1967-2007*, Il Ponte Editore, Firenze, 2007.

MOSCHETTA, *La Corte si pronuncia sulla definizione dei confini territoriali israeliani*, in *Sud in Europa. Periodico di informazione sull'Unione europea*, 2010.

PANTUCCI L., PANTUCCI P., *La questione palestinese*, Alpha Test Editore, Milano, 2008.

PAPA, *Autodeterminazione dei popoli e Stati terzi*, in DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Cedam, Milano, 2014.

PARIZOT, *Après le mur: les représentations israéliennes de la séparation avec les Palestiniens*, in *Cultures & Conflits*, 1. 73/2009.

PASSIA, *Settlements and the wall: preempting the Two-State Solution*, versione Internet, Gerusalemme, 2004.

PENGO (a cura di), *Stop the wall. Il muro dell'apartheid in Palestina*, Edizioni Alegre, Roma, 2004.

PFOSTL, *Sicurezza e libertà fondamentali*, Editrice APES, Roma, 2008.

PINZAUTI, *Aspetti problematici della legittimità del "Muro" in Palestina: il caso Beit Sourik*, in *Rivista Italiana di Diritto Internazionale*, 2005.

RANDELZHOFFER, *The Charter of United Nations: a commentary*, vol. I, Simma, Oxford, 2002.

RINELLA, *Muri e barriere tra sicurezza nazionale e libertà: i profili di diritto costituzionale comparato*, in TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli Editore, Rimini, 2014.

ROMEO, *La guerra come destino. Palestinesi e israeliani a confronto. Dagli accordi di Oslo alla Road map. La paura della pace*, Rubbettino Editore, Catanzaro, 2003.

RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Quinta edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

RONZITTI, SCISO (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018.

SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, in *Memorie del dipartimento di giurisprudenza dell'università di Torino*, Ledizioni, Milano, 2018.

SANTILLI MARCHEGGIAN, *Parliamo di Gerusalemme, per esempio*, Youcanprint Self-Publishing, Lecce, 2018.

SCOVAZZI, MIGLIORINO, CONETTI, *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, Terza edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Quarta edizione, Wolters Kluwer, Milano, 2017.

VENTURINI, *Il muro costruito da Israele nella prospettiva della giustizia interna e internazionale*, in FLAMINGO, GIUNCHI, *Muri, confini, paesaggi. Studi storico-politici e prospettive giuridiche*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

VERCELLI, *Storia del conflitto israelo-palestinese*, Sesta edizione, Editori Laterza, Roma, 2010.

WEIZMAN, *Architettura dell'occupazione: spazio politico e controllo territoriale in Palestina ed Israele*, Mondadori, Milano, 2009.

ZAMBRANO, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

ABSTRACT

Between 1920 and 1948, after the defeating of the Ottoman Empire in the First World War, United Kingdom received proxy by the League of Nations to govern Palestine, in order to help the Empire population to develop their own government authorities. However, the tension within the involved countries soon became as much unsustainable that during the 1947 General Assembly of the United Nations, with the issuing of the Resolution 181, it had to be ratified the division of Palestine territory in two independent States, one under Jewish control and another one under Arab control, giving moreover a special *status* to Jerusalem, which was posed under the administration of the United Nations.

That resolution was accepted by the most part of Jews groups but rejected by the Arab nations, which presented a plea (then rejected) to the International Court of Justice of the United Nations.

On May 14th, 1948, it was officially declared the State of Israel, but the same didn't happen for the Palestinian State, leading to an intensification of the conflict between the two populations, culminated with the beginning of the First Arab-Israeli War (1948-1949).

Moreover, in 1949, with the Arab-Israeli Armistice Agreements, it was marked the "Green Line" between Israel and some confining Arab countries, which carried out the function of a *de facto* "border" line between that States, until 1967, when the Six Days War began.

Thus became necessary some interventions by the United Nations, among which it's especially important the Resolution 242 of the Security Council of the 1967, consequent to the beginning of the Six Days War, from which started the Israeli occupation of Palestinian territories. That resolution of the Security Council aimed to underline that the acquisition of territories under the threat of violence is illegitimate and, for this reason, asked for the Israeli troops to withdraw from the Palestinian territories, defining the conditions to resolve the conflict in order to reach a fair and lasting peace and the right recognition of the political independence of each State.

Such resolution, likewise the numerous interventions of the United Nations, wasn't sufficient to control the contrasts that, from the beginning of the 2000, substantially worsened due to the continuous Israeli military operations on the occupied territories and the different suicides attacks carried out by the hand of Palestinian citizens on Israeli ground.

In addition, in 2002, Israeli started the construction of a separation wall of its territory from the Palestinian ground, with the declared purpose to avoid that Palestinian terrorists could get into their borders and, therefore, in order to guarantee the national security. Any other political interest was firmly denied. In fact, the Israeli government defined it as "safety fence", expression of the right for self-defence, as established by the article 51 of the United Nation Charter. Diametrically opposed was its definition by the Palestinian Government, which assessed that its building wasn't due to real military necessities but to political ambitions, calling it "wall of shame" or "apartheid wall", even considering it highly dangerous for its own citizens and in contrast with different fundamental rights, in addition to the fact that in many sections it deeply penetrated Palestinian territories. Hence, the following year, the General Assembly of the United Nations, after expressing its contrariety regarding its creation, ratified a special resolution with which asked the State of Israel to interrupt its building process and to remove the already constructed part. However, after the Israeli disrespect and the numerous international pressures about it, an intervention of the International Court of Justice of the United Nations resulted necessary. Following, the General Assembly on the 8th of December issued a new resolution with which asked the International Court of Justice to express an advisory opinion about the wall legitimacy.

In fact, due to their nature, the advisory opinions of the International Court of Justice weren't actually binding and, for this reason, didn't properly force any subject to their respect. However, they had a great international authority, consequently being, particularly suitable to influence the decisions of the subjects involved, contributing to the solution of complex political situations.

After all, on July 9th, 2004, the International Court of Justice issued an advisory opinion regarding the "Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory".

In particular, after defining its competence about its emanation, the International Court of Justice claimed the necessity to express itself only about that segments of wall built within the occupied Palestinian territories, which caused an incorporation of wide areas of Israeli territories where thousands of Palestinian citizens used to live.

It also defined the juridical *status* of the West Bank, Gaza Strip and East Jerusalem territories, classifying them as “occupied territories” (and consequently, subordinated to the enemy army) and of Israel as “occupying power” starting from 1967, till after the end of the Six Days War (with which Israel was forced to not modify the pre-existent situation and to not claim any kind of sovereignty pretension). Such qualifications imply important consequences for the State of Israel: in fact, it is subordinated to the respect of the Law of War (especially to the respect of the Regulation attached to the Fourth League Convention of the 1907 and of the Fourth Geneva Convention of the 1949 relative to the protection of civilian persons in time of war); it has the duty to not prevent in any way the free exercise of cultural, social and economic rights of the autochthon population where it runs the competence of the Palestinian authority; it is subordinated to the respect of the common principles of the International Humanitarian Law and to the International Conventions among which the Fourth Geneva Convention.

Once set such considerations, the International Court of Justice of the United Nations committed to the identification of the international law applicable to the Israeli scenario, in order to establish if the creation of the wall within the occupied Palestinian territories caused an actual violation. The International Court of Justice specifically referred to the Charter of the United Nations, to the International Humanitarian Law of War and to the International Law on Human Rights.

With reference to the Charter of the United Nations, the International Court of Justice put particular attention on the article 1, par. 2, which formalizes the principle of self-determination of peoples, and the article 2, par. 4, which leads to the principle of territorial acquisition by way of force, considering them illegitimate.

Even if its real meaning is still pretty debatable, the principle of self-determination of peoples is a milestone of the international contemporary law. However, it is possible to find two meanings of the term: an internal, concerning the right of every

population to freely choose its political structure; and an external, that can be interpreted as the right of every population to be "free" from any foreign domination and to choose its own geopolitical identity. Specially focusing on this case, such principle can be meant as the right of the Palestinian population to follow its existence being recognized depending on its nature and to be guaranteed a physical link with its own territory. Thus, International Court of Justice considered that the presence of the wall actually clashed with such fundamental right.

Referring to the ban of territorial acquisition by way of force, the International Court Justice underlined a violation by the State of Israel towards Palestinian territories.

Due to the presence of an armed conflict, between to contracting parties (Israel and Palestine), the International Court of Justice of the United Nations also referred to the International Humanitarian Law. In particular, it considered the Fourth Geneva Convention suitable to the Israeli-Palestinian case. The same conclusion came out for what concerning Hague Conventions, which the State of Israel is binded in consideration of its numerous laws which have customary meaning and have to be intended mandatory worldwide.

Considering that the juridical protection of such Conventions doesn't fail during war times (not if specifically established), the International Court of Justice declared the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 and the Convention on the Rights of the Child of 1989, applicable towards the State of Israel.

Due to the building of the wall in the occupied territories and once defined the international principles and rules applicable, the International Court of Justice declared that the State of Israel operated a violation of many fundamental freedoms and rights of Palestinian citizens, such as: the property right; the freedom of movement and residence; the right to work; the health right; the right to education. Moreover, Israel carried out a illegitimate annexation of Palestinian territories, being responsible for the violation of the principle of proportionality, considering the benefits (for Israel) that outcome by the building of the wall substantially higher than the prejudices suffered from the Palestinian population.

In conclusion, the International Court of Justice of the United Nations declared the wall (in the segments built within Palestinian territories) illegal, so the State of Israel was forced to interrupt the building process, to remove the already existent parts and committed to refund any structural or physical damage derived.

On the contrary, against third States it was imposed to monitor the effective rejection of the conditions which led to the construction of such wall, to collaborate in order to reach a pacific solution of every controversy and to not recognize the illegitimate situation resulted from the building of the same wall.

In addition, differently from what was argued by the Israeli Government, the International Court of Justice underlined that there were no derogation clauses of the illicit and that it wouldn't be recognizable nor the right of self-defence or a state of necessity. In fact, the right of self-defence can be exercised by a State only as an answer to an armed attack (moreover, it's necessary to remind that Israel did not either recognized the existence of a Palestinian State), and it must respect the above-mentioned principle of proportionality.

To the contrary, the state of necessity extraordinarily allows a State to take advantage of laws that would be illegitimate whenever there aren't other adequate tools apt to protect an essential own interest; it couldn't be alleged by Israel as cause of exclusion, because the State could intervene in a different way (less harmful and intrusive for the Palestinian population) to defend its own essential interest (of prevention and contrast from Palestinian terroristic attacks, within Israeli territories).

On July 20th, 2004, after the issuing of such advisory opinion, the General Assembly of the United Nations produced a new resolution to ask the State of Israel to conform with what required by the International Court of Justice of the United Nations. However, the State of Israel followed building the wall, assessing that they had to conform only to the sentence of the Supreme Court of Israel of 2004 on the case of *Beit Sourik Village Council v. the Government of Israel*. Such sentence affirmed that the State of Israel had full rights to build a security fence for national security, but its track caused a violation of the principle of proportionality, so asked for a modification which convinced the Israeli Government to re-plan the wall path,

in order to create it as near as possible to the green line and to limit prejudices towards Palestinian people.

The *Beit Sourik* case wasn't the only circumstance when the Supreme Court of Israel expressed on such matter. Extremely important was the *Alfei Menashe* sentence of the September 2005, concerning the appeal lodged by five small Palestinian villages which were incorporated by the wall in a kind of "enclave", around the Israeli settlement of *Alfei Menashe*. Also in this sentence, the Supreme Court of Israel claimed that the wall answered a real necessity of the State of Israel to guarantee the national security, even recognising once more that some parts of it were illegal and built without considering the rights and interest of the Palestinian citizens in violation of the proportionality principle.

Of basic importance was also the sentence *Brita* of 2010, through which the European Court of Justice intervened on the Israeli-Palestinian situation, focusing on the opposite positions sustained by the Israeli Government and the Palestine Liberation Organization. In particular, such sentence was issued after a preliminary ruling concerning the interpretation and the definition of the field of application of the association agreements signed by the E.U. with the State of Israel and the P.L.O. These were edited with the purpose to create a free exchange zone, free from customs duties on Israeli goods manufactured (or highly transformed) on Israeli territory, imported in the E.U. and on that goods produced within territories of West Bank and Gaza Strip. The principal judgement regarded the appeal lodged by a German company (the Brita GmbH) that imported goods produced by a Palestinian company (the Soda Club Ltd) located in West Bank, meaning to take advantage of the exemption from customs duties established in the agreement between E.U. and Israel.

The E.U. Court of Justice, basing on the principle of the General International Law "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*", defined the concept of "origin territory" and denied that the above-mentioned preferential customs arrangement could be applied also on those goods coming from Palestinian territories under Israeli control.

On December 23th, 2016, the Security Council of the United Nations produced the Resolution 2334, concerning the Israeli settlements on the West Bank, reiterating once again the obligations and responsibilities of Israel as occupying power and

condemning the violence suffered from civilians. It finally asked Israel to interrupt the settlement policy within Palestinian territories and underlined the necessity to reach a pacific and lasting solution to the conflict.

Another important resolution was issued by the General Assembly of the United Nations under the proposal of Yemen and Turkey. Such resolution, demonstration of the wide contrariety manifested by the International Community, represented a clear condemn to the decision of Donald Trump to move the United States Embassy from Tel Aviv to Jerusalem, causing an implicit recognition of the city of Jerusalem as capital of the State of Israel. In fact, the General Assembly underlined that the *status* of Jerusalem, considering the fragility of the Israeli-Palestinian situation, couldn't be unilaterally, defined resulting necessary specific negotiations between the two States.

Nowadays the situation hasn't already been solved, and the contrast between the two States are still open.

The United Nations follow working through their organs, in order to reach a solution that could finally stop the conflict, while creating the basic undeniable precondition for the existence and universal recognition of a Palestinian State.