

# Un'occupazione, un'annessione, una norma imperativa. Note sul parere della Corte internazionale di giustizia del 19 luglio 2024

Maurizio Arcari\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una richiesta insidiosa. – 3. Un'occupazione che diviene annessione e la questione dell'applicabilità dello *ius ad bellum*. – 4. Il carattere cogente del diritto di autodeterminazione. – 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

È difficile (o almeno, lo è per chi scrive) non concordare con molti dei passaggi del parere reso il 19 luglio 2024 dalla Corte internazionale di giustizia ('CIG' o 'la Corte') sulle *Conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e pratiche di Israele nel territorio palestinese occupato, ivi compresa Gerusalemme est*<sup>1</sup>. Il parere passa in rassegna le diverse «politiche e pratiche» poste in essere da Israele nel territorio palestinese occupato ('TPO'), rilevandone la contrarietà con le regole applicabili del diritto internazionale. Da ciò segue la principale conclusione formulata nel parere, ovvero l'affermazione del carattere illecito della continua presenza di Israele nel TPO<sup>2</sup>. A tale affermazione sono poi collegate una serie di conseguenze giuridiche, declinate sia in termini di obblighi di cessazione e riparazione incombenti su Israele<sup>3</sup>, sia in termini di obblighi di non-riconoscimento incombenti su tutti gli Stati e sulle organizzazioni internazionali, comprese le Nazioni Unite<sup>4</sup>.

Nonostante i primi commenti 'a caldo' abbiano sottolineato il notevole grado di consenso esistente tra i giudici della Corte<sup>5</sup>, praticamente nessuna delle conclusioni del parere (con l'eccezione del punto relativo alla giurisdizione della Cor-

\* Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli Studi Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza, Piazza dell'Ateneo Nuovo, 1 – 20126 Milano, maurizio.arcari@unimib.it.

<sup>1</sup> Cfr. *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, parere consultivo del 19 luglio 2024, disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>2</sup> Ivi, par. 285, punto (3), adottato con undici voti a favore e quattro voti contrari (vice-Presidente Sebutinde e giudici Tomka, Abraham, Aurescu).

<sup>3</sup> Ivi, par. 285, punti (4), adottato con undici voti a favore e 4 contrari (vice-Presidente Sebutinde e giudici Tomka, Abraham e Aurescu), (5) e (6) ambedue adottati con quattordici voti a favore e uno contrario (vice-Presidente Sebutinde).

<sup>4</sup> Ivi, par. 285, punti (7), (8) e (9), tutti adottati con dodici voti a favore e tre contrari (vice-Presidente Sebutinde e giudici Abraham e Aurescu).

<sup>5</sup> Cfr. M. MILANOVIC, "ICJ Delivers Advisory Opinion on the Legality of Israel's Occupation of Palestinian Territory", in *EJIL: Talk!*, 20 July 2024, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

te)<sup>6</sup> è stata raggiunta all'unanimità e la maggior parte di esse si sono scontrate con i voti contrari di tre o quattro giudici<sup>7</sup>. Più di questo, colpisce che il parere sia accompagnato da un totale di quattordici dichiarazioni e opinioni separate, individuali o congiunte, provenienti non solo dai giudici dissenzienti ma anche dalla quasi totalità dei giudici della maggioranza<sup>8</sup>. Si tratta di un segnale, confermato dalla lettura delle singole opinioni, che anche ove vi fosse un accordo sulla sostanza delle conclusioni, non sempre risultava ugualmente condiviso il ragionamento sottostante. Al di là del caso dei tre giudici dissenzienti Tomka, Abraham e Aurescu, che addirittura lamentano «un chaînon manquant» e «une incohérence interne» nel ragionamento della Corte<sup>9</sup>, diversi altri giudici hanno di volta in volta sottolineato «that a fuller explanation is necessary»<sup>10</sup>, «that a more detailed reasoning is desirable»<sup>11</sup>, o che vi fossero «issues which warrant further analysis»<sup>12</sup>.

Il presente commento intende concentrarsi sulla conclusione principale del parere, relativa all'illiceità della continua presenza di Israele nel TPO, e considerare alcuni degli aspetti problematici del ragionamento che ha portato la Corte a tale conclusione. A tal fine, verrà considerata in primo luogo una possibile fonte di difficoltà, derivante dalla formulazione dei quesiti rivolti alla Corte dall'Assemblea generale (sezione 2). In secondo luogo, ci si soffermerà su uno dei passaggi cruciali sviluppati per fondare la conclusione principale del parere, ovvero la qualificazione della continua presenza di Israele nel TPO quale annessione contraria al divieto di uso della forza (sezione 3). In terzo luogo, si avrà riguardo a una delle più significative novità apportate dal parere, ovvero l'affermazione del carattere imperativo dell'autodeterminazione dei popoli (sezione 4). Chiuderanno alcune considerazioni conclusive sui seguiti del parere (sezione 5).

## **2. Una richiesta insidiosa**

Con la richiesta contenuta nella risoluzione 77/247 del 30 dicembre 2022, l'Assemblea generale (AG) chiedeva alla Corte di esprimere un parere consultivo sulle seguenti questioni:

<sup>6</sup> Cfr. il par. 285, punto (1), del parere.

<sup>7</sup> Cfr. *supra*, note 2-4.

<sup>8</sup> Cfr. la dichiarazione del Presidente Salam; l'opinione dissenziente della vice-Presidente Sebutinde; la dichiarazione del giudice Tomka; l'opinione congiunta dei giudici Tomka, Abraham e Aurescu; l'opinione separata del giudice Yusuf; la dichiarazione della giudice Xue; l'opinione separata del giudice Iwasawa; l'opinione separata del giudice Nolte; la dichiarazione congiunta dei giudici Nolte e Cleveland; la dichiarazione della giudice Charlesworth; la dichiarazione del giudice Brant; l'opinione separata del giudice Gómez Robledo; l'opinione separata della giudice Cleveland; la dichiarazione del giudice Tladi, tutte disponibili su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>9</sup> Cfr. l'opinione congiunta dei giudici Tomka, Abraham, Aurescu, cit., par. 6 e 29.

<sup>10</sup> Cfr. la dichiarazione congiunta dei giudici Nolte e Cleveland, cit., par. 1.

<sup>11</sup> Cfr. la dichiarazione della giudice Charlesworth, cit., par. 1.

<sup>12</sup> Cfr. la dichiarazione del giudice Tladi, cit., par. 5.

(a) What are the legal consequences arising from the *ongoing violation* by Israel of the right of the Palestinian people to self-determination, from its *prolonged occupation*, settlement and *annexation* of the Palestinian territory occupied since 1967, including measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Holy City of Jerusalem, and from its adoption of related discriminatory legislation and measures?

(b) How do the policies and practices of Israel referred to in paragraph 18 (a) above affect the legal status of the occupation, and what are the legal consequences that arise for all States and the United Nations from this status?<sup>13</sup>

Benché vertenti su aspetti distinti, i due quesiti risultavano tra loro strettamente collegati; verosimilmente in ciò, oltre che in una formulazione non proprio cristallina, si trovavano le maggiori complessità che la Corte era chiamata ad affrontare. Un'insidia era data dalla circostanza che entrambi i quesiti chiamassero in causa un istituto – il regime dell'occupazione bellica – oggetto di norme del diritto internazionale umanitario che disciplinano la presenza militare straniera in territorio occupato alla stregua di una situazione di fatto temporanea e che si intendono per loro natura neutre rispetto al titolo giuridico di tale presenza. Era alto il rischio che la richiesta di parere consultivo, soprattutto nella sua seconda alternativa, si scontrasse contro l'obiezione sollevata da alcuni Stati intervenuti nella procedura, secondo cui

the legal status of the occupation under international humanitarian law results from the fact of occupation alone. The legal status of a belligerent occupation under international humanitarian law does not change if the occupation is prolonged or if alleged violations of international humanitarian law or other international law have been committed by the Occupying power<sup>14</sup>.

Una difficoltà correlata era poi data dal fatto che, per effetto della sua formulazione, la richiesta pareva nella prima parte dare per acquisita l'illiceità delle politiche e pratiche di Israele nel TPO (o almeno di alcune di esse); allo stesso tempo, nella seconda parte la richiesta sembrava implicare che tali politiche e pratiche illecite avessero (o potessero avere) l'effetto di pregiudicare il fondamento giuridico dell'occupazione israeliana del TPO<sup>15</sup>.

La Corte, pur prendendo atto delle riserve espresse da alcuni partecipanti alla procedura circa la chiarezza dei quesiti<sup>16</sup>, ha ritenuto che non vi fossero ragioni

<sup>13</sup> Cfr. U.N. doc. A/RES/77/247 del 30 dicembre 2022, par. 18 (i corsivi sono aggiunti). La risoluzione era adottata con 87 voti a favore, 26 contrari e 53 astensioni (cfr. U.N. doc. A/77/PV. 56 (Resumption 1) del 30 dicembre 2022, p. 4).

<sup>14</sup> Cfr. *Written Statement of the United States of America*, 25 July 2023, p. 27, par. 4.2., disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>15</sup> Cfr. le obiezioni su tali punti espresse, ad esempio, in *Written Statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 20 July 2023, p. 26, par. 58.3, disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio *Exposé de la République Française*, 25 juillet 2023, p. 5, par. 9-10, disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org): «Les questions posées à la Cour dans la présente procédure peuvent, à certains égards, paraître imprécises, orientées ou ambiguës (...). Il en va, par exemple, ainsi de

per riformulare le questioni proposte e che fosse sufficiente procedere a una loro interpretazione<sup>17</sup>. Riguardo la questione *sub (a)*, la Corte ha affermato di voler prescindere dalla caratterizzazione dei comportamenti israeliani fornita dall'AG e ha rivendicato, in virtù della propria funzione giudiziaria, la facoltà di procedere di propria iniziativa alla valutazione della liceità delle politiche e pratiche di Israele<sup>18</sup>. Con riferimento alla questione *sub (b)*, la Corte ha invece considerato che il quesito relativo all'impatto delle politiche e pratiche di Israele sulla condizione giuridica dell'occupazione imponesse di esaminare *in che modo* tali pratiche e politiche andassero ad incidere sulla *presenza continua* di tale Stato nel TPO<sup>19</sup>. Per quanto il cambiamento sembri trascurabile<sup>20</sup>, l'enfasi posta sulla «presenza continua» di Israele nel TPO ha l'effetto di orientare la questione verso il tema della legittimità del titolo giuridico alla base di tale presenza. Ciò comporta un significativo mutamento di prospettiva riguardo al diritto applicabile alla questione stessa, poiché quest'ultimo potrà essere cercato altrove rispetto all'esclusivo quadro giuridico di riferimento fornito dall'occupazione bellica. Allo stesso tempo, il cambiamento di prospettiva determina un'indagine della Corte rivolta *pro futuro*: la Corte non affronta mai esplicitamente la questione della legittimità del titolo giuridico che avrebbe giustificato l'*iniziale* presenza israeliana nel TPO<sup>21</sup>. Il resto del parere, e in particolare la risposta principale da esso fornita, saranno sviluppati seguendo questa prospettiva.

### **3. Un'occupazione che diviene annessione e la questione dell'applicabilità dello *ius ad bellum***

I presupposti del ragionamento utile a fondare la risposta al quesito *sub (b)*, relativo all'impatto delle politiche e pratiche di Israele sulla condizione giuridica dell'occupazione, sono sviluppati nella corposa sezione del parere dedicata alla

l'expression 'occupation et annexion prolongées' dont le sens ne paraît pas, au regard du droit international pertinent, des plus évidents à cerner».

<sup>17</sup> Cfr. il par. 29 del parere.

<sup>18</sup> Cfr. i par. 49 e 74 del parere.

<sup>19</sup> Cfr. il par. 82 del parere.

<sup>20</sup> Cfr. al riguardo le critiche espresse nell'opinione congiunta dei giudici Tomka, Abraham e Aurescu cit., par. 30: «Le fait que l'avis, probablement pour échapper à une critique juridique trop directe quant à la conclusion selon laquelle l'occupation elle-même est devenue illégale, emploie une terminologie différente se référant à l'illégalité de la 'présence continue' d'Israël dans le Territoire palestinien occupé 'en tant que puissance occupante' ne saurait atténuer le caractère erroné de cette conclusion. L'occupation et la 'présence continue' d'un Etat dans un territoire qui n'est pas le sien 'en tant que puissance occupante' sont des notions parfaitement identiques».

<sup>21</sup> Il parere non affronta mai esplicitamente il punto della legittimità dell'intervento armato che portò Israele, a conclusione della guerra dei sei giorni del 1967, ad occupare la West Bank e la striscia di Gaza e, di conseguenza, la questione della fondamento giuridico della iniziale presenza israeliana nel TPO. Cfr. al riguardo la dichiarazione del Presidente Salam cit., par. 35, l'opinione congiunta dei giudici Tomka, Abraham e Aurescu cit., par. 33, e la dichiarazione congiunta dei giudici Nolte e Cleveland cit., par. 4, tutti concordi nel ritenere che la Corte non avesse mandato per considerare tale questione.

valutazione della liceità di tali politiche e pratiche, puntualmente indicate al precedente quesito *sub (a)*<sup>22</sup>.

In questo esame, la precedenza è assegnata alla questione dell'occupazione prolungata, di cui si sottolinea la durata quasi sessantennale<sup>23</sup>. La Corte ribadisce la natura dell'occupazione bellica quale situazione temporanea, di per sé inidonea a trasferire titolo di sovranità territoriale alla potenza occupante<sup>24</sup>, e rileva che la durata estesa nel tempo dell'occupazione non varrebbe a cambiare tale caratterizzazione in base al diritto internazionale umanitario. Tuttavia, secondo la Corte, «the legality of the occupying Power's presence in the occupied territory *must be assessed in the light of other rules*»<sup>25</sup>. Poiché, dice la Corte, un'occupazione presume l'esercizio del controllo effettivo da parte di uno Stato in territorio straniero, tale esercizio

must at all times be consistent with the rules concerning the prohibition of the threat or use of force, including the prohibition of territorial acquisition resulting from the threat or use of force, as well as with the right to self-determination<sup>26</sup>.

È così introdotta la dissociazione tra regime giuridico applicabile al fatto dell'occupazione, oggetto dalle norme rilevanti del diritto internazionale umanitario, e regime giuridico applicabile al titolo giustificante la presenza della potenza occupante nel territorio occupato, da valutarsi in base a norme diverse. Da qui segue la suggestione secondo cui «the fact that an occupation is prolonged *may have a bearing* on the justification under international law of the occupying Power's continued presence in the occupied territory»<sup>27</sup>.

In questo ragionamento, diventa però cruciale individuare quali circostanze giustificano la rottura con il regime dell'occupazione, oggetto delle regole dello *ius in bello*, e il passaggio al diverso piano dello *ius ad bellum*. Decisivo, al riguardo, risulta il ricorso al concetto di annessione, intesa come l'acquisizione forzosa da parte della potenza occupante del territorio occupato, accompagnata dall'intento di esercitare un controllo permanente su tale territorio<sup>28</sup>. La Corte rileva che una serie di politiche israeliane – quali il mantenimento e l'espansione delle colonie, la costruzione delle infrastrutture associate, lo sfruttamento delle risorse naturali, la proclamazione di Gerusalemme quale capitale di Israele e l'estensione della legislazione israeliana a Gerusalemme Est e alla West Bank – hanno vocazione ad essere permanenti e rivelano la volontà di annettere larga

<sup>22</sup> Cfr. la parte V del parere, intitolata «Israel's policies and practices in the Occupied Palestinian Territory», par. 103-229.

<sup>23</sup> Cfr. il par. 104 del parere: «In this regard, the Court notes that Israel's occupation has lasted for more than 57 years».

<sup>24</sup> Cfr. il par. 105 del parere. Il parere insiste a più riprese sul carattere temporaneo dell'occupazione e sulla inidoneità dell'occupazione a trasferire il titolo di sovranità: cfr. i par. 106, 108, 159, 174, 253.

<sup>25</sup> Cfr. il par. 109 del parere (corsivo aggiunto).

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem* (corsivo aggiunto).

<sup>28</sup> Cfr. il par. 158 del parere.

parte del TPO<sup>29</sup>. È a questo punto che il parere richiama espressamente il principio del divieto dell'uso della forza nelle relazioni internazionali sancito all'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, quale parametro giuridico decisivo per qualificare l'annessione del territorio occupato da parte della potenza occupante come illecito<sup>30</sup>. La Corte afferma in termini inequivocabili:

to seek to acquire sovereignty over an occupied territory, as shown by the policies and practices of Israel in East Jerusalem and the West Bank, is contrary to the prohibition of the use of force in international relations and its corollary principle of the non-acquisition of territory by force<sup>31</sup>.

Questo passaggio, che si rivela cruciale nell'economia del parere, presta il fianco ad almeno tre ordini di rilievi.

Un primo rilievo riguarda l'individuazione, nel caso di specie, del comportamento materiale oggetto del divieto di uso della forza. È immediato comprendere che ricada sotto la proibizione un'annessione territoriale direttamente derivante da un ricorso massiccio alla forza armata contro l'altrui territorio (sul modello della invasione irachena del Kuwait del 1990 o dell'aggressione russa contro l'Ucraina del 2022). Meno agevole è dire se ciò valga per casi come l'attuale, in cui non è chiaro o non è in discussione il carattere illecito dell'iniziale intervento armato che ha portato alla presenza militare in territorio altrui<sup>32</sup> e prende corpo una forma di «annessione strisciante», realizzata attraverso l'accumulo successivo di provvedimenti e atti meno intrusivi del ricorso alla violenza armata<sup>33</sup>. Non vale molto osservare, come farà la Corte nella parte del parere dedicata all'impatto delle politiche e pratiche di Israele sulla condizione giuridica dell'occupazione, che «an occupation involves, by its very nature, a continued use of force in foreign territory»<sup>34</sup>. Appena poco più in là, la Corte concluderà che

[t]he *sustained abuse* by Israel of its position as an occupying Power, through annexation and an assertion of permanent control over the Occupied Palestinian Territory and continued frustration of the right of the Palestinian people to self-determination, violates fundamental principles of international law and *renders* Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory unlawful<sup>35</sup>.

Insomma, l'impressione è che, nel caso di specie, più che l'intensità del ricorso alla forza armata da parte di Israele nel TPO, sia l'effetto cumulato delle singo-

<sup>29</sup> Cfr. il par. 173 del parere e l'analisi che precede ai par. 162-163. Buona parte degli atti indicati finiscono peraltro con il coincidere con le varie manifestazioni della politica di colonizzazione (quali trasferimento di popolazione civile, confisca e requisizione di terreni, sfruttamento delle risorse naturali, estensione della legislazione israeliana, spostamento forzato della popolazione palestinese, violenza contro i palestinesi) che la Corte aveva sistematicamente passato in rassegna e qualificato come illecite nei precedenti par. 115-155.

<sup>30</sup> Cfr. il par. 175 del parere.

<sup>31</sup> Cfr. il par. 179 del parere.

<sup>32</sup> Cfr. *supra*, nota 21 e testo relativo.

<sup>33</sup> Cfr. O.M. DAJANI, "Israel's Creeping Annexation", in *AJIL Unbound* 2017, p. 51.

<sup>34</sup> Cfr. il par. 253 del parere.

<sup>35</sup> Cfr. il par. 261 del parere (corsivi aggiunti).

le pratiche contrarie al diritto internazionale umanitario e al diritto dei diritti umani, nonché l'abusivo piano di Israele di estendere a titolo definitivo la propria sovranità sul territorio occupato a determinare l'illiceità della presenza israeliana nel TPO. In questa prospettiva, ci sarebbe spazio per chiedersi se il divieto di annessione di territorio altrui in diritto internazionale non sarebbe meglio garantito da una autonoma norma proibitiva, anziché dalla sua configurazione come corollario del divieto dell'uso della forza<sup>36</sup>.

Un secondo rilievo concerne l'ambito di applicabilità soggettiva dell'art. 2, par. 4, della Carta nel caso di specie. È quasi superfluo ricordare che la disposizione vincola gli Stati membri delle Nazioni Unite ad astenersi dall'uso della forza rivolto contro «l'indipendenza politica e l'integrità territoriale di qualsiasi Stato». La stessa CIG ha fornito, nella propria giurisprudenza recente, pezze d'appoggio significative alla conclusione secondo cui la portata del divieto risulterebbe limitata ai soli rapporti interstatali<sup>37</sup>. Appare quindi strano che l'art. 2, par. 4, venga preso come parametro di riferimento di un caso in cui la cui qualità statutale di una delle parti coinvolte è quantomeno controversa e riguardo alla quale l'intero parere si guarda bene dal prendere posizione<sup>38</sup>. Nel silenzio del parere sul punto, una possibilità per spiegare l'applicazione del divieto di uso della forza nel caso concreto è agganciarlo al principio di autodeterminazione dei popoli, che pure assume – come meglio vedremo nel paragrafo seguente – un ruolo centrale nell'economia della pronuncia. Per quanto qui interessa, è utile notare che la Corte indica, tra gli elementi rilevanti ai fini dell'applicazione del principio di autodeterminazione, il diritto all'integrità territoriale, «recognized under customary international law as a “corollary of the right to self-determination”»; e da ciò deriva l'obbligo di Israele di non impedire al popolo palestinese l'esercizio del proprio diritto di autodeterminazione («including its right to an independent and sovereign State») sull'intero TPO.<sup>39</sup> Al riguardo, la Corte conclude che l'annessione di Israele di larga parte del TPO «violates the integrity of the Occupied Palestinian Territory, as an essential element of the Palestinian people's right to self-determination»<sup>40</sup>. Se si segue la configurazione data in precedenza dalla Corte al divieto di annessione come corollario della proibizione dell'uso della forza, la logica conclusione dovrebbe essere che quest'ultima proibizione è suscettibile di applicarsi, oltre che ad azioni armate rivolte contro l'integrità territoriale di uno Stato già esistente, anche ad azioni dirette contro l'integrità territoriale di una «self-determination unit»<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Sul tema, cfr. lo studio di I. BRUNK, M. HAKIMI, “The Prohibition of Annexations and the Foundations of Modern International Law” in *American Journal of International Law* 2024, p. 417.

<sup>37</sup> Cfr. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, parere consultivo del 22 luglio 2010, in *I.C.J. Reports* 2020, p. 437, par. 80; *Armed Activities on the Territory of Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, sentenza del 19 dicembre 2005, in *I.C.J. Reports* 2005, pp. 222-223, par. 146-147.

<sup>38</sup> La mancata chiarezza del parere riguardo alla qualità statutale della Palestina è in particolare criticata nell'opinione separata del giudice Gómez Robledo cit., par. 4-17.

<sup>39</sup> Cfr. il par. 237 del parere.

<sup>40</sup> Cfr. il par. 238 del parere.

<sup>41</sup> Cfr. il par. 255 del parere, che richiama un passo rilevante della *Dichiarazione sui Principi di diritto internazionale riguardanti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra Stati conformemente*

Il terzo e ultimo rilievo riguarda il fatto che, dopo aver evocato l'art. 2, par. 4, della Carta e la proibizione dell'uso della forza, il parere non dedica neppure un cenno alla relativa eccezione, la legittima difesa prevista all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite. Il silenzio sul punto, oltre che censurato dai giudici dissenzienti della Corte<sup>42</sup>, viene lamentato anche nelle opinioni di diversi giudici della maggioranza<sup>43</sup>. Occorre d'altronde considerare che, nel caso di specie, la legittima difesa rappresentava un convitato di pietra piuttosto ingombrante: ciò soprattutto dopo che nel parere del 2004 sulla legalità della costruzione del muro di separazione la Corte ne aveva escluso l'applicabilità rispetto ad attacchi provenienti dal territorio occupato e controllato da Israele<sup>44</sup>. In qualche modo, il parere attuale sembra porsi in continuità con il precedente del 2004. In diversi punti, il parere riserva spazio alla considerazione delle «esigenze di sicurezza» di Israele, sottolineando tra l'altro, per quanto qui interessa, che «[n]or can Israel's security concerns override the principle of the prohibition of the acquisition of territory by force»<sup>45</sup>. Il ricorso alla diversa categoria delle «esigenze di sicurezza», peraltro evocata nella stessa memoria scritta presentata alla Corte da Israele<sup>46</sup>, non è casuale e pare indicare la persistente volontà della Corte di considerare non pertinente la legittima difesa nel caso di specie. Tuttavia, se l'esito è simile al 2004, diversa dovrebbe essere la logica che lo sostiene nel caso presente. Non si tratta di far leva su ragioni derivanti dall'inapplicabilità *ratione materiae* o *ratione personae* della legittima difesa, ma di prendere atto che questo istituto non può giustificare un'annessione territoriale e, men che meno, fondare il titolo giuridico per un'occupazione permanente<sup>47</sup>.

#### **4. Il carattere cogente del diritto di autodeterminazione**

Nel contesto del parere, oltre al divieto di uso della forza, assume un particolare rilievo il principio di autodeterminazione dei popoli. Quest'ultimo principio (e

*alla Carta delle Nazioni Unite*, U.N. doc. A/RES/2625(XXV) del 24 ottobre 1970: «Every State has a duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to above in the elaboration of the present principle of their right of self-determination and freedom and independence».

<sup>42</sup> Cfr. in particolare l'opinione dissenziente della vice-Presidente Sebutinde cit., par. 86-87; anche l'opinione congiunta dei giudici Tomka, Abraham, Aurescu cit., par. 33-37.

<sup>43</sup> Cfr. l'opinione separata del giudice Yusuf; la dichiarazione congiunta dei giudici Nolte e Cleveland cit., par. 3-8; la dichiarazione della giudice Charlesworth cit., par. 11-27.

<sup>44</sup> Cfr. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo del 9 luglio 2004, in *I.C.J. Reports 2004*, p. 194, par. 139.

<sup>45</sup> Cfr. il par. 254 del parere.

<sup>46</sup> Cfr. *Statement of the State of Israel pursuant to the Court's Order of 3 February 2023 relating to the advisory proceedings initiated by the UN General Assembly resolution 77/247*, 24 July 2023, p. 2, disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>47</sup> Cfr. sul punto R.Y. JENNINGS, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963, p. 55, con la sempre valida osservazione ivi formulata: «it would be a curious law of self-defence that permitted the defender in the course of his defence to seize and keep the resources and territory of the attacker». In questo senso cfr. altresì la dichiarazione della giudice Charlesworth cit., par. 24-27.

non la proibizione dell'uso della forza) era d'altronde espressamente menzionato nella richiesta dell'AG, che interrogava la Corte circa le conseguenze giuridiche derivanti «from the ongoing violation by Israel of the right of the Palestinian people to self-determination»<sup>48</sup>. In un contesto più limitato, il punto era già stato considerato dalla Corte nel parere del 2004 relativo alla legalità della costruzione del muro di separazione, di cui si era accertata la contrarietà al diritto di autodeterminazione del popolo palestinese<sup>49</sup>. Non sorprende quindi la conclusione raggiunta nella pronuncia più recente, ove la Corte afferma che il carattere prolungato delle politiche e pratiche illecite di Israele rappresenti un aggravamento della predetta violazione<sup>50</sup>. La principale novità del parere del 2024 si trova allora in un paragrafo ove la Corte

considers that, in cases of foreign occupation such as the present case, the right to self-determination constitutes a peremptory norm of international law<sup>51</sup>.

L'affermazione non è di poco conto, soprattutto se paragonata alla precedente giurisprudenza della Corte in materia, che si era fin lì 'limitata' a constatare il carattere di principio essenziale del diritto internazionale<sup>52</sup> e la portata *erga omnes*<sup>53</sup> del diritto di autodeterminazione. Le ragioni di questo balzo in avanti della Corte non sono spiegate nel paragrafo citato, e sono state oggetto delle riflessioni di alcuni giudici della maggioranza<sup>54</sup>. Convince poco l'ipotesi che la Corte abbia inteso portare a compimento il processo di consolidamento del carattere imperativo del diritto di autodeterminazione, di recente stimolato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) con l'inclusione dell'autodeterminazione nella lista esemplificativa di norme cogenti annessa al progetto di *Conclusioni sull'identificazione e conseguenze giuridiche delle norme imperative del diritto internazionale generale (jus cogens)*<sup>55</sup>. Nonostante i rilievi del giudice Tladi, secondo cui «recent objections to the peremptory status of the right of self-

<sup>48</sup> Cfr. il quesito (a) della richiesta di parere cit. *supra*, nota 13.

<sup>49</sup> Cfr. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* cit., p. 184, par. 122.

<sup>50</sup> Cfr. in particolare i par. 243 e 256 del parere.

<sup>51</sup> Cfr. il par. 233 del parere (corsivi aggiunti).

<sup>52</sup> Cfr. *East Timor (Portugal c. Australia)*, sentenza del 30 giugno 1995, in *I.C.J. Reports 1995*, p. 102, par. 29.

<sup>53</sup> *Ibidem*; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* cit., p.199, par. 155; *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, parere consultivo del 25 febbraio 2019, in *I.C.J. Reports 2019*, p. 139, par. 180.

<sup>54</sup> Cfr. in particolare la dichiarazione del giudice Tladi cit., par. 14-35 ; v. anche l'opinione separata del giudice Gómez Robledo cit., par. 18-28.

<sup>55</sup> Cfr. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*, in *Report of the International Law Commission, Seventy-third session (18 April-3 June and 4 July-5 August 2022)*, U.N. doc. A/77/10, 2022, pp. 85-89 (d'ora in avanti solo 'Conclusioni'), l'annesso alla conclusione 23 («Non-exhaustive list») e relativo commento.

determination... come from relatively few States»<sup>56</sup>, resta il fatto che tali obiezioni riflettono pur sempre l'orientamento di un settore importante della comunità internazionale e che diversi Stati intervenuti nella procedura consultiva hanno sposato una visione assai flessibile del diritto di autodeterminazione<sup>57</sup>. Prese insieme, tali circostanze potrebbero far dubitare del fatto che sia pienamente soddisfatto l'estremo dell'accettazione e riconoscimento «by a very large and representative majority of States», richiesto nelle citate *Conclusioni* della CDI per stabilire il carattere cogente di una norma<sup>58</sup>.

Non si può però escludere che, con l'affermazione del carattere cogente del diritto di autodeterminazione in «cases of foreign occupation such as the present case» la Corte abbia voluto rispondere a un peculiare argomento sollevato nel contesto della procedura consultiva. Alcuni Stati avevano infatti sostenuto il carattere «relativo» del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese, che nel caso di specie andrebbe temperato con le esigenze di sicurezza di Israele e, comunque, realizzato nell'ambito di un processo negoziale tra le parti coinvolte<sup>59</sup>. Entra qui in gioco il ruolo degli strumenti giuridici di riferimento di tale negoziato, ovvero i c.d. accordi di Oslo conclusi da Israele e parte palestinese tra il 1993 e il 1995<sup>60</sup>. A questi strumenti la Corte riserva un apposito spazio nella sezione del parere relativa al diritto applicabile, affermando di voler tenerne conto «as appropriate»<sup>61</sup>. Gli accordi di Oslo saranno poi menzionati per escludere che essi autorizzino Israele a esercitare la propria giurisdizione nel TPO in maniera incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto dell'occupazione<sup>62</sup>, o che essi permettano a Israele di anettere parti del TPO o mantenervi una presenza permanente per rispondere a proprie esigenze di sicurezza<sup>63</sup>. Benché non vi siano espressamente citati, si può ipotizzare che la Corte avesse in mente gli accordi di Oslo anche nel paragrafo del parere ove si tirano le fila circa gli effetti prodotti dalle violazioni del diritto di autodeterminazione del popolo palestinese sulla legalità della presenza israeliana nel TPO. Qui, rilevato che l'occupazione bellica

<sup>56</sup> Dichiarazione del giudice Tladi cit., par. 25, ove vengono indicati, tra i pochi Stati che contestano il carattere cogente del diritto all'autodeterminazione, Israele, Stati Uniti, Estonia, Regno Unito e Marocco.

<sup>57</sup> Cfr. *infra*, nota 59.

<sup>58</sup> Cfr. *Draft conclusions* cit., pp. 37-40, la conclusione 7 («International community of States as a whole») e relativo commento.

<sup>59</sup> Cfr. in particolare l'argomento presentato dalle isole Fiji, *Memorial of Fiji*, July 2023, p. 8: «Self-determination is a relative right, that must be respected with other rights, including the rights of the Jewish people to self-determination and to security. This is why a solution to the conflict must be found through a political process», disponibile su [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Per l'argomento secondo cui il diritto di autodeterminazione del popolo Palestinese andrebbe realizzato nell'ambito del processo negoziale tra Israele e Palestinesi, v. tra altri, *Written Statement of the United States of America* cit., p. 4, par. 1.6. e ss.; *Written Statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* cit., p. 2, par. 4 e p. 34, par. 69 ss.

<sup>60</sup> Cfr. il testo in U.N. doc. A/47/486-S/25560 dell'11 ottobre 1993 e U.N. doc. A/51/357-S/1997/357 del 5 maggio 1997.

<sup>61</sup> Cfr. il par. 102 del parere; v. anche il precedente par. 66, relativo al contenuto degli Accordi di Oslo.

<sup>62</sup> Cfr. il par. 140 del parere.

<sup>63</sup> Cfr. il par. 263 del parere.

non può essere utilizzata in maniera tale da lasciare la popolazione sotto occupazione in uno stato di sospensione e incertezza, la Corte considera

that the existence of the Palestinian people's right to self-determination cannot be subject to conditions on the part of the occupying power, *in view of its character as an inalienable right*<sup>64</sup>.

È difficile non mettere in relazione il riferimento al carattere inalienabile del diritto di autodeterminazione alla precedente asserzione relativa alla forza cogente dello stesso diritto, e viene spontaneo chiedersi quale impatto il combinato delle due affermazioni possa produrre sugli accordi elaborati nel processo negoziale di Oslo. Escluso che la Corte abbia voluto suggerire la conseguenza estrema della invalidità degli accordi di Oslo, resta plausibile un più mite richiamo all'esigenza di interpretare e applicare tali strumenti in maniera conforme al contenuto della norma cogente sull'autodeterminazione, secondo una soluzione che è stata indicata nelle *Conclusioni* della CDI<sup>65</sup>.

In definitiva, la dichiarazione della Corte sul carattere cogente del diritto di autodeterminazione può ben essere interpretata nel senso di significare che, in situazioni estreme di occupazione sconfinanti nell'annessione, l'autodeterminazione indica un fine (la costituzione di uno Stato indipendente) la cui realizzazione, in analogia con quanto affermato nella risoluzione 1514(XV) dell'AG relativa alla concessione dell'indipendenza ai popoli coloniali, non può essere ritardata o sottoposta a condizioni<sup>66</sup>. Resta però il fatto che, proprio in virtù dell'inciso volto a limitare l'effetto cogente a una situazione contingente, l'*obiter dictum* del parere rischia di configurare un diritto di autodeterminazione a "geometria variabile".

Un effetto non diverso si è delineato in altro contesto, in relazione alla scelta della CDI di inserire nella lista esemplificativa delle norme di *jus cogens* la proibizione di aggressione<sup>67</sup>. Nei commenti alle *Conclusioni*, uno Stato ha lamentato che circoscrivere l'effetto cogente alla sola aggressione sembra restringere indebitamente la portata della norma generale proibitiva dell'uso della forza<sup>68</sup>. Introdurre una prospettiva simile per il diritto di autodeterminazione potrebbe porta-

<sup>64</sup> Cfr. il par. 257 del parere (corsivo aggiunto).

<sup>65</sup> Cfr. *Draft conclusions* cit., pp. 79-81 la conclusione 20 («Interpretation and application consistent with peremptory norm of general international law (*jus cogens*)»). Sul punto cfr. la dichiarazione del giudice Tladi cit., par. 33-35.

<sup>66</sup> Cfr. U.N. doc. A/RES/1514(XV) del 14 dicembre 1960, par. 3 : «Inadequacy of political, economic social or educational preparedness should never serve as a pretext for delaying independence».

<sup>67</sup> Cfr. la lettera (a) dell'annesso alla conclusione 23 cit. supra, nota 55.

<sup>68</sup> Cfr. in particolare il commento dell'Austria, in *Peremptory norms of general international law (jus cogens). Comments and observations received from Governments*, U.N. doc. A/CN.4/748 del 9 marzo 2022, p. 100.

re, come conseguenza prevedibile, a rinfocolare i dibattiti sulla portata “divisiva” dello *ius cogens* nell’ambito della comunità internazionale<sup>69</sup>.

## 5. Conclusioni

Nel tentativo di trarre qualche osservazione finale, si può riprendere una considerazione fatta in introduzione e distinguere due diversi piani di valutazione. Un piano è quello delle conclusioni formulate nel parere consultivo del 19 luglio 2024; un diverso piano è quello dei ragionamenti sviluppati per raggiungere tali conclusioni. Su quest’ultimo versante, l’analisi condotta conferma che i percorsi argomentativi della Corte non sono sempre stati lineari e coerenti, ma talora segnati da omissioni vicine a – per riprendere la formula proposta da alcuni dei giudici dissenzienti – veri e propri «anelli mancanti». È probabile che ciò sia il risultato, oltre che della difficoltà intrinseca dei quesiti posti alla Corte (l’interrogativo rispetto alla liceità di un regime di occupazione prolungata e la sovrapposizione tra i due diversi piani dello *ius in bello* e dello *ius ad bellum*), dell’esigenza di contemperare le posizioni e i punti di vista dei diversi giudici del collegio.

Diverso è il giudizio se si ha riguardo ai punti di diritto fissati nelle conclusioni della Corte, ovvero la contrarietà al divieto di uso della forza dei tentativi di annessione permanente di un territorio occupato e l’inalienabilità del diritto di autodeterminazione del popolo che si trova sottoposto a una tale situazione. In questo caso, le affermazioni della Corte sono nette e sono coerenti sia la conclusione principale formulata nel parere – l’illiceità della presenza continua di Israele nel TPO – sia le conseguenze giuridiche che ne derivano, prima di tutto l’obbligo di Israele di porre fine quanto più rapidamente possibile alla presenza illecita nel TPO.

È questo versante positivo del parere che si trova recepito nella risoluzione ES-10/24, adottata il 18 settembre 2024 dall’AG nell’ambito della decima sessione speciale d’emergenza. La risoluzione prende atto dei contenuti del parere della Corte e ne trae alcune conseguenze. Sul piano dei contenuti, è significativo che, tra i tanti profili giuridici affrontati nel parere, proprio i due al centro del presente commento siano ricordati nel paragrafo di apertura della risoluzione, ove l’AG si proclama

*Guided* by the purposes and principles enshrined in the Charter of the United Nations and international law, including the inalienable right of self-determination of peoples and the principle of the inadmissibility of the acquisition of territory by force, (...) <sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Sul tema cfr. M. ARCARI, B. BONAFÉ, “Divisive *Ius Cogens*”, in *Euphony, Harmony and Dissonance in the International Legal Order. Liber Amicorum Władysław Czapliński*, K. KOWALIK-BAŃCZYK, K. WIERCZYŃSKA, A. JAKUBOWSKI (eds), Warsaw, 2024, p. 43 ss.

<sup>70</sup> Cfr. U.N. doc. A/RES/ES-10/24 del 19 settembre 2024, il primo paragrafo del preambolo.

In termini operativi, la principale delle conseguenze indicate dalla risoluzione si trova nel secondo paragrafo del dispositivo, ove l'AG domanda a Israele di porre termine senza ritardo alla presenza illecita nel TPO e non oltre i dodici mesi dall'adozione della risoluzione stessa<sup>71</sup>. Inoltre, in altro paragrafo del dispositivo l'AG decide di convocare, per la settantunesima sessione, una conferenza internazionale dedicata all'esecuzione delle risoluzioni delle Nazioni Unite riguardanti la questione della Palestina e la soluzione dei «due Stati» per il raggiungimento di una pace giusta, duratura e comprensiva in Medio Oriente<sup>72</sup>.

La risoluzione ES-10/24 è stata adottata con 124 voti favorevoli, 14 contrari e 43 astensioni<sup>73</sup>. L'esito, se non riflette un vasto consenso, segna comunque un netto progresso rispetto alla più esigua maggioranza che aveva sostenuto la richiesta di parere consultivo<sup>74</sup>. Non sorprendentemente, le principali obiezioni degli Stati alla risoluzione hanno riguardato il carattere irrealistico del termine assegnato ad Israele per il ritiro dal TPO, il fatto che il testo non presti la dovuta attenzione alle esigenze di sicurezza israeliane e, più in generale, la necessità che la soluzione al problema israelo-palestinese debba passare attraverso un accordo negoziato tra le parti<sup>75</sup>. Come notato, quest'ultimo rilievo era già stato evocato nell'ambito della procedura consultiva, proprio per contestare l'opportunità di una pronuncia della Corte, prospettata come una indebita interferenza nel processo di pace tra israeliani e palestinesi. La Corte aveva sgombrato il campo dall'obiezione, osservando come l'impatto sul processo negoziale del parere consultivo fosse oggetto di congettura e che in ogni caso una sua risposta sarebbe stata rilevante per la prosecuzione del dibattito in AG e quale elemento addizionale per i negoziati sulla questione<sup>76</sup>.

Quest'ultima considerazione della Corte si è mostrata lungimirante, se si tiene conto della sopracitata decisione dell'AG di convocare una conferenza diplomatica sulla questione della Palestina. Al di là dei risultati che potrà produrre, è prevedibile che tale conferenza, così come il relativo processo preparatorio, dovranno snodarsi intorno ai punti di diritto fissati dalla Corte nel parere consultivo del 19 luglio 2024.

E prematuro stabilire se il parere della Corte sarà coronato da un esito analogo a quello seguito alla precedente pronuncia consultiva del 2019 sulle *Conseguenze giuridiche della separazione dell'arcipelago delle Chagos da Mauritius nel 1965*<sup>77</sup>. Ma appare difficilmente contestabile che la Corte, pur tra le diverse luci e

<sup>71</sup> Ivi, par. 2 : «The General Assembly... *Demands* that Israel brings to an end without delay its unlawful presence in the Occupied Palestinian Territory, which constitutes a wrongful act of a continuing character entailing its international responsibility, and do so no later than 12 months from the adoption of the present resolution».

<sup>72</sup> Cfr. ris. ES/10/24 cit., par. 13.

<sup>73</sup> Cfr. «General Assembly Overwhelming Adopts Historic Text Demanding Israel End Its Unlawful Presence, Policies in Occupied Palestinian Territory within One Year», Press Release GA/12626, 18 settembre 2024.

<sup>74</sup> Cfr. *supra*, nota 13.

<sup>75</sup> Press Release GA/12626 cit.

<sup>76</sup> Cfr. i par. 38-40 del parere.

<sup>77</sup> Cfr. il comunicato di stampa congiunto con il quale il 3 ottobre 2024 i governi di Regno Unito e Mauritius hanno annunciato la conclusione di un accordo per il trasferimento della sovranità

ombre segnalate, abbia fornito una bussola preziosa per orientare la soluzione di una questione che tormenta le Nazioni Unite da troppi decenni.

**Abstract. An Occupation, an Annexation, a Peremptory Norm. Notes on the ICJ Advisory Opinion of 19 July 2024**

The paper deals with two of the major issues at the core of the ICJ advisory opinion of 19 July 2024 on the *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*. First, the argument that Israel prolonged occupation of the Palestinian territory has turned into an annexation is presented, and the related question of the applicability of the prohibition of the use of force is addressed. Second, the statement of the ICJ that, in cases of foreign occupation as the one under review, the right of self-determination of peoples constitutes a peremptory norm of international law is considered and its legal implications evaluated. The paper argues that if the reasoning of the ICJ on these issues is not crystal-clear, the conclusions drawn in the opinion concerning the illegality of the Israel continued presence in the Occupied Palestinian Territory are compelling.

*Keywords:* International Court of Justice; belligerent occupation; annexation; use of force; self-determination of peoples; peremptory norms.

sull'arcipelago delle Chagos a Mauritius: "UK and Mauritius joint statement, 3 October 2024. The governments of the Republic of Mauritius and the UK gave a statement on the Chagos Archipelago, including Diego Garcia", disponibile su [www.gov.uk](http://www.gov.uk).