



ERJON HITAJ*

SULLA QUESTIONE ISRAELO-PALESTINESE, ALLA LUCE DELL'ULTIMO CONFLITTO DI GAZA

SOMMARIO: 1. Introduzione alla «questione» palestinese. – 2. Il conflitto palestinese ed il diritto internazionale: la situazione particolare di Gaza. – 3. L'operazione *Protective Edge*: punizione collettiva proibita dal diritto internazionale umanitario. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione alla «questione» palestinese

La questione palestinese ri-esplose con particolare virulenza nel 1967 quando Israele occupò i territori palestinesi di Cisgiordania, le Alture del Golan e la Striscia di Gaza durante la «guerra dei sei giorni»¹. A seguito di essa, questi territori, «sottratti» a Siria (Altura del Golan), Giordania (Cisgiordania e Gerusalemme Est) ed Egitto (Striscia di Gaza), furono amministrati direttamente e militarmente da Israele fino al 1981². Un'amministrazione civile israeliana governò poi Gaza fino al 2005. A seguito del «ritiro»

* Lecturer di Diritto internazionale pubblico, Università "Ismail Qemali", Vlore, Albania.

¹ La «guerra dei sei giorni» (5-10 giugno 1967) fu combattuta da Israele contro Egitto, Siria e Giordania a seguito dei reciproci attriti mai sopiti sin dalla nascita dello Stato di Israele nel 1949. L'indiscussa supremazia militare dell'esercito israeliano nei confronti dei tre Stati arabi consentì ad Israele di occupare i territori *de quo* in soli sei giorni di aspri combattimenti. Le Alture del Golan sono tuttora amministrate da Israele, mentre la Cisgiordania e la Striscia di Gaza non sono state mai più «restituite» a Giordania ed Egitto. Il popolo palestinese che abita questi territori rivendica il proprio diritto ad autodeterminarsi. Sul punto, si veda in particolare J. QUIGLEY, *The Case for Palestine. An International Law Perspective*, London, 2005, p. 200: «*Inside the West Bank and Gaza Strip the IDF met civilian resistance to its occupation. The Palestine Arabs pressed for political rights. They held street demonstrations, often resulting in violence against the IDF troops and violent reaction from them. Despite Israel's ban on political activity, underground affiliates of the various PLO factions organized supporters in the two areas. Arrest on security-related charges became a rite of passage for youths.*».

² «*Israel's military government in the West Bank and Gaza Strip was comparable in many respects to the military government it had established after 1948 in its own Arab-populated sectors. Rule was by military decree and direct control was exercised by military personnel. Court cases went to military tribunals. Israel did not allow the West Bank or Gaza Strip population any territory-wide governance, though it did to a limited extent at the local level. In the Gaza Strip it permitted no elections for local positions.*», *ibidem*, p. 179.

formale di Israele dalla Striscia di Gaza nel 2005 e del successivo passaggio dei poteri in mano ad organi di auto-governo palestinesi, si sono poi registrate travagliate vicende in seno a questi ultimi, segnate da accese rivalità tra diverse fazioni palestinesi, in particolare, tra *Fatah* e *Hamas*.

Le elezioni politiche del 2006 nella Striscia di Gaza portarono al potere, per la prima volta in un territorio palestinese, *Hamas*, una organizzazione definita «terroristica» dal Dipartimento di Stato americano (e naturalmente anche da Israele), che però gode di vasta simpatia negli ambienti internazionali. *Hamas* ha sempre ignorato il diritto di Israele di esistere, criticando e disconoscendo nello stesso tempo tutti gli accordi conclusi da Israele con l'*Organizzazione per la Liberazione della Palestina* (OLP), fondato e presieduto a lungo da YASSER ARAFAT. Gli *Accordi di Oslo* del 1993, stipulati tra l'OLP e Israele con l'intento di avviare un processo di pace per porre fine definitivamente alla questione israeliano-palestinese, non furono mai riconosciuti da *Hamas* perché considerati insufficienti, dato che non consentivano l'immediata formazione di uno Stato palestinese e lasciavano poteri significativi ad Israele. Infatti, sulla base di tali accordi, la sicurezza esterna (aerea, terrestre e marittima) ed il relativo controllo all'ingresso di beni e cittadini, il rifornimento di energia elettrica, la rete idrica, il sistema fiscale e quello monetario (senza dimenticare le funzioni e le attività concernenti il registro pubblico dell'anagrafe) furono attribuiti e sono rimasti fino ad oggi in mano ad Israele³.

In più, la storia dei rapporti tra *Hamas* e Israele, a partire dall'ascesa al potere di *Hamas*, e la contemporanea espulsione da Gaza del precedente governo dell'*Autorità Palestinese* nel giugno del 2007, fu ulteriormente incrinata dalla successiva qualificazione del territorio di Gaza da parte di Israele come «*hostile territory*». In breve, l'organizzazione «terroristica» che governa(va) Gaza, a parere di Israele, era impegnata in «*hostile activity against the State of Israel*»⁴, mettendo così direttamente a repentaglio la sicurezza dei suoi cittadini. Tenendo conto che Israele si era ritirato da Gaza nel 2005 (ma parte considerevole dell'opinione pubblica e della dottrina ne dubitano), questo atto, seppur formale, di ostilità nei confronti di *Hamas* rappresentò il primo tassello di quel mosaico di guerra che avrebbe poi caratterizzato le relazioni di Israele con la Striscia di Gaza governata da *Hamas*. Dopo il consolidamento del potere di *Hamas* e l'intensificarsi dell'ostilità fra i due attori, Israele decise, a cavallo tra il 2008 e 2009, di procedere con la (re)invasione di Gaza nell'ambito dell'operazione militare chiamata «piombo fuso» (*cast lead*)⁵. La durissima campagna militare in territorio palestinese fu giustificata da Israele con la primaria necessità

³ Gli *Accordi di Oslo* furono conclusi in due fasi: il 20 agosto 1993 ad Oslo ed il 13 settembre 1993 a Washington dove furono ufficialmente firmati. Sono ricordati come il primo passo verso la pacificazione tra israeliani e palestinesi dopo decenni di lotte armate che avevano segnato e, purtroppo tuttora segnano, i fragili rapporti fra le parti in conflitto. In particolare, questi accordi prevedevano il ritiro graduale di Israele dai territori occupati (specialmente Gaza e Cisgiordania) e la concomitante assunzione di poteri da parte dell'*Autorità Palestinese* in queste zone. Le fazioni estremiste ed integraliste della resistenza palestinese, in particolare *Hamas*, non hanno però mai accettato il contenuto degli *Accordi di Oslo* che, tra l'altro, prevedevano anche il riconoscimento da parte dell'*Autorità Palestinese* del diritto di Israele ad avere il proprio Stato e viceversa.

⁴ Si veda, in tal senso, il *Comunicato* del Primo Ministro di Israele, EHUD OLMERT, rilasciato dall'*Israel's Prime Minister Media Adviser*, il 19 settembre 2007, consultabile integralmente sul sito: <http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communiques/2007/Security+Cabinet+declares+Gaza+hostile+territory+19-Sep-2007.htm>.

⁵ L'operazione militare *cast lead* durò dal 27 dicembre 2008 fino al 18 gennaio 2009, causando la morte di 1366 persone (di cui 430 bambini) ed il ferimento di altre 5360. Si veda, AMNESTY INTERNATIONAL, *Annual Report 2011 - Israel and the Occupied Palestinian Territories*, 13 maggio 2011.

di rispondere al lancio di razzi *Qassam* da parte dei militanti di *Hamas* contro obiettivi civili israeliani; pretesa che i palestinesi hanno fermamente respinto al mittente accusandolo, viceversa, di rottura del cessate il fuoco.

Il 6 gennaio 2009 Israele dichiarò di aver effettivamente istituito il «blocco delle coste di Gaza»⁶ con l'intento di impedire il rifornimento di armi ad *Hamas* e possibili infiltrazioni terroristiche nel territorio della Striscia di Gaza. Sebbene Israele si ritirò da Gaza il 21 gennaio 2009, il blocco navale delle sue coste permane tuttora, sebbene recentemente allentato.

2. Il conflitto palestinese ed il diritto internazionale: la situazione particolare di Gaza

Il diritto internazionale umanitario (o bellico, se si vogliono usare termini più classici) riconosce l'esistenza di due tipi di conflitti armati: quello classico, prevalentemente tra Stati, che appartiene alla categoria dei «conflitti armati internazionali»⁷ e quello che coinvolge almeno uno Stato ed un attore non-statale, altrimenti definito anche come «conflitto armato non-internazionale»⁸.

È fuor di dubbio che il conflitto in corso tra Israele e *Hamas* non potrebbe essere qualificato come un conflitto tra due Stati, semplicemente perché Gaza non è considerato uno Stato. Inoltre, come si evince dalla lettura delle norme sui conflitti armati non-internazionali (art. 3 comune alle *Convenzioni di Ginevra* ed art. 1 del secondo *Protocollo addizionale*), il conflitto tra Israele e *Hamas* non sarebbe qualificabile neanche come

⁶ MINISTRY OF TRANSPORT AND ROAD SECURITY OF ISRAEL, *Notice to Mariners No. 1/2009 of 6 January 2009: Blockade of Gaza Strip*: «All mariners are advised that as of 03 January 2009, 17.00 UTC, Gaza maritime area is closed to all maritime traffic and is under blockade imposed by Israeli Navy until further notice».

⁷ Per la categoria dei conflitti armati internazionali, si veda l'art. 2 comune alle *Convenzioni di Ginevra* del 1949: «Oltre alle disposizioni che devono entrare in vigore già in tempo di pace, la presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse. La Convenzione è parimenti applicabile in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna. Se una delle Potenze belligeranti non partecipa alla presente Convenzione, le Potenze che vi hanno aderito rimangono nondimeno vincolate dalla stessa nei loro rapporti reciproci. Esse sono inoltre vincolate dalla Convenzione nei confronti di detta Potenza, sempreché questa ne accetti e ne applichi le disposizioni». Nella categoria dei conflitti armati internazionali rientrano anche quei conflitti dove un popolo (nel pieno esercizio del proprio diritto all'autodeterminazione) lotta contro un occupante straniero, una dominazione coloniale o un regime razzista (art. 1, § 4, del primo *Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra*).

⁸ Per la categoria dei conflitti armati non-internazionali, si veda l'art. 3 comune alle *Convenzioni di Ginevra* e l'art. 1 del secondo *Protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime nei conflitti armati non internazionali*: «1. Il presente Protocollo, che sviluppa e completa l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 senza modificarne le condizioni attuali di applicazione, si applicherà a tutti i conflitti armati che non rientrano nell'art. 1 del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, e che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo. 2. Il presente Protocollo non si applicherà alle situazioni di tensioni interne, di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati». Sul punto, si veda anche A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, 2010.

«conflitto non-internazionale» perché non soddisferebbe il requisito della territorialità richiesto dalle norme appena indicate: non si tratterebbe, cioè, di un conflitto che si verifica e si protrae nel territorio di uno Stato e che intercorre tra le forze armate del governo legittimo ed almeno un gruppo armato organizzato sotto un comando responsabile⁹. Il conflitto, infatti, si svolge nel territorio di Gaza che sicuramente non è territorio appartenente ad Israele (Stato parte delle *Convenzioni di Ginevra*, ma non anche del secondo *Protocollo addizionale*). Non essendo poi Gaza una parte contraente delle *Convenzioni di Ginevra* e dei relativi *Protocolli addizionali* (per il fatto di non essere uno Stato dal punto di vista giuridico), l'ipotesi della non-internazionalità del conflitto perderebbe ogni fondamento. Ai fini del nostro discorso, rileva soprattutto il soddisfacimento del criterio della territorialità; il che significherebbe che, per essere considerato non-internazionale, un conflitto armato deve verificarsi nel territorio di uno Stato (parte almeno alle *Convenzioni di Ginevra*) e così essere disciplinato dall'art. 3 comune ad esse.

Come si potrebbe allora qualificare il conflitto tra Israele e *Hamas* dato che, da un lato, Gaza non può considerarsi uno Stato nel senso classico della terminologia e che, dall'altro, il conflitto si verifica fuori dai confini di uno Stato (Israele)?

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di ricostruire un ragionamento giuridicamente solido circa l'«internazionalità» del conflitto armato in questione, senza per questo giungere a conclusioni affrettate sullo *status* giuridico di Gaza dal punto di vista del diritto internazionale. L'obiettivo di questo tentativo sarebbe quello di individuare dal punto di vista giuridico le norme applicabili al conflitto, a prescindere dall'importante, ma non esclusivo, requisito della *statualità*. Dato che vi sono ragioni abbastanza solide per concludere che il conflitto non è di tipo «non-internazionale», la sua internazionalità va dunque ricavata sotto un diverso aspetto: quello, cioè, del particolare contesto «internazionalistico» della questione israeliano-palestinese.

Sebbene Gaza non sia uno Stato (e questo è sostenuto quasi unanimemente dalla prassi e dalla dottrina), e pertanto il conflitto non sarebbe un conflitto armato tra Stati nel senso classico della definizione, l'internazionalità del conflitto si dedurrebbe dal diritto del popolo palestinese a pretendere il soddisfacimento del proprio «processo di autodeterminazione»¹⁰. Gaza, sottoposta ad una «amministrazione» britannica prima ed

⁹ È di fondamentale importanza la definizione di conflitto armato (internazionale e non) data dal *Tribunale Penale per la ex-Jugoslavia* nel caso *Tadić*: «On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there» (*Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, case IT-94-1, 2 ottobre 1995, § 70).

¹⁰ Sul principio di autodeterminazione, si veda l'art. 1, § 2, della *Carta*: «The purposes of the United Nations are [...] To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace»; l'art. 1, § 1, dei due *Patti* delle Nazioni Unite del 1966: «All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural developments»; la *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations* dell'Assemblea Generale dell'ONU [*Risoluzione 2625 (XXV)* del 24 ottobre 1970]: «By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples enshrined in the Charter of the United Nations, all peoples have the right freely to determine, without external interference, their political status and to pursue their economic, social and cultural development, and every State has the duty to respect this right in accordance with the provisions of the Charter»; il *Final Act della Conferenza di Helsinki* del 1975: «The participating States will respect the equal rights of peoples and their right to self-determination, acting at all times in conformity

egiziana dopo¹¹, a partire dalla «guerra dei sei giorni» del 1967, fu occupata militarmente da Israele¹². Dopo il discutibile ritiro (formale) di Israele nel 2005¹³ ed a seguito di un lungo processo segnato da guerre infinite, tentativi e processi di pace ripetutamente interrotti, Gaza non è stata più «restituata» all'Egitto ma è divenuta un territorio *sui generis* la cui sovranità sarebbe passata progressivamente ad organi palestinesi di auto-governo¹⁴.

Dato che il processo di autodeterminazione del popolo palestinese non si è pienamente compiuto, proprio perché rilevanti poteri riguardanti l'esercizio della sovranità su Gaza sono ancora in mano ad Israele (tra cui la sicurezza delle frontiere, il controllo sulla

with the purposes and principles of the Charter of the United Nations and with the relevant norms of international law, including those relating to territorial integrity of States [...] By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples always have the right, in full freedom, to determine, when and as they wish, their internal and external political status, without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural developments. Per quanto riguarda la dottrina, si veda G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984; ID, *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino, 1994; G. PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Milano, 1997; B. KINGSBURY, *Claims by Non-State Groups in International Law*, in *Cornell Int'l L. J.*, 1992, pp. 481 ss.; C. ZANGHÌ, *Tutela delle minoranze e autodeterminazione dei popoli*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1993, pp. 405 ss.; C. TOMUSCHAT (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, 1993; R. MC CORQUODALE, *Self-Determination: A Human Rights Approach*, in *Int. Comp. Law Q.*, 1994, pp. 857 ss.; K. DOEHRING, *Self-Determination*, in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 1994; T. FRANCK, *The Emerging Right to Democratic Governance*, in *Am. J. Int. L.*, 1992, p. 46 ss.; R. MILLER, *Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy?*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2003, pp. 601 ss..

¹¹ La Striscia di Gaza, come tutti i territori palestinesi, faceva parte dell'Impero Ottomano. Con il suo smembramento alla fine della prima guerra mondiale, su decisione della *Società delle Nazioni*, nel 1922 passò sotto mandato britannico. Nell'aprile del 1947, a causa della sua impossibilità di trovare una soluzione definitiva alla questione israeliano-palestinese, il Governo britannico rese pubblica l'intenzione di abbandonare i territori a partire dal 14 maggio 1947. Il 29 novembre dello stesso anno, l'Assemblea Generale dell'ONU adottò la *Risoluzione 181* che raccomandava la formazione di due Stati, uno israeliano e l'altro palestinese. In «piena sintonia» con la *Risoluzione 181*, dunque, il 14 maggio 1948 la *Jewish Agency for Palestine* proclamò, tra espulsioni in massa degli arabi palestinesi, lo «*State of Israel*» senza però specificarne i confini. Seguì la (prima) guerra arabo-israeliana che durò fino al 1949 quando furono sottoscritti accordi di armistizio separati tra Israele e i Paesi arabi coinvolti nel conflitto. L'armistizio del 1949 lasciò Gaza e Cisgiordania in uno *status* incerto. L'Egitto amministrò la Striscia di Gaza (senza mai incorporarla) per mezzo di un Comando militare e adottò solo nel 1962 una Costituzione provvisoria. Dopo la «guerra dei sei giorni» del 1967, come detto, Gaza fu occupata militarmente dall'esercito israeliano.

¹² Numerose risoluzioni dell'Assemblea Generale dell'ONU fanno esplicito riferimento all'occupazione dei territori palestinesi da parte di Israele. Anche la Corte Internazionale di Giustizia, nel suo parere consultivo relativo alla costruzione di un muro nei territori occupati, ha riconosciuto Israele come potenza occupante della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, precisando che la costruzione del muro in oggetto viola il diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9 luglio 2004, in *I.C.J. Reports 2004*, pp. 136-203). Sebbene il Governo di Israele non abbia esitato a disconoscere l'applicabilità della quarta *Convenzione di Ginevra* in quanto si considera una potenza «amministratrice» e non «occupante», la Corte Suprema israeliana in diverse occasioni ha riconosciuto, in fatto e in diritto, seppure attraverso differenti ragionamenti, l'occupazione prolungata («*prolonged occupation*») dei territori palestinesi. Tra le numerose decisioni della *High Court of Justice of Israel*, si veda, per tutte, e senza pretesa di completezza, *Abu Awad v. Commander of the Judea and Samaria Region*, HC 97/79, in 33(3) *Piskei Din* 309; *Amar et al. v. Minister of Defence, Military Commander of the Judea and Samaria Region, and Head of the Civil Administration*, HC 774/83, in 38(4) *Piskei Din* 645; *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel and Commander of the IDF Forces in the West Bank*, HC 2056/04, in 58(5) *Piskei Din* 807; *The Christian Society for the Holy Places v. Minister of Defense et al.*, HC 337/71, in 26(1) *Piskei Din* 574.

¹³ Per un'approfondita analisi della tesi che riconosce lo *status* di occupante ad Israele, anche dopo il ritiro da Gaza nel 2005, cfr. A. SANGER, *The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla*, in *Y.B. Int. Hum. L.*, 2010, p. 428 ss..

¹⁴ Per ulteriori approfondimenti sulle conseguenze giuridiche dell'occupazione israeliana dei territori palestinesi, si veda anche A. CASSESE, *The Human Dimension of International Law*, Oxford, 2008.

circolazione di persone e beni, la politica fiscale, etc.)¹⁵, pur non essendo qualificabile come uno Stato, Gaza rimane, comunque, titolare per forza propria del diritto all'autodeterminazione; cioè del *diritto ad avere il proprio Stato*. Il fatto che Israele impedisca il pieno esercizio di tale diritto non altera i termini del ragionamento dal punto di vista giuridico. Stato di Israele e *Hamas* (governo legittimo di Gaza) sono coinvolti in un conflitto armato in cui ciascuna Parte ha le proprie ragioni: da un lato, Israele ritiene di essere minacciato da un «governo» ostile che accusa di usare metodi terroristici; dall'altro, *Hamas* combatte contro lo Stato di Israele per il «pieno» soddisfacimento del proprio diritto all'autodeterminazione. Entrambe le parti godono del diritto di avere il (e vivere nel) proprio Stato. Il superiore potenziale militare ed industriale (e non solo) di Israele gli ha consentito di realizzare più velocemente le proprie aspettative in materia di autodeterminazione rispetto ai Palestinesi; il che, però, non implica che questi non possano pretendere il soddisfacimento di eguali pretese a loro favore. Prima nei confronti dei britannici (1922-1949), poi dell'Egitto (1949-1967) ed infine dell'Israele (dal 1967-2005-in poi), infatti, i palestinesi hanno sempre vantato tale indiscutibile diritto.

La prolungata occupazione israeliana dei territori palestinesi (nel caso di nostro interesse, appunto di Gaza) è la conferma giuridica e fattuale dell'internazionalità della questione. Infatti, non avrebbe alcun senso occupare un territorio proprio dove si può esercitare la piena sovranità¹⁶. A Gaza, invece, come in tutti i territori occupati, Israele esercita(va) poteri d'imperio soltanto di fatto, cioè in ragione dell'occupazione militare protrattasi per quasi quarant'anni.

Lo stesso governo di Israele – esplicitamente e non – ha riconosciuto l'internazionalità del conflitto nel quale è coinvolto. Direttamente, quando, con l'OLP di ARAFAT ha sottoscritto i famosi Accordi di Oslo e di Washington del 1993 dove, tra l'altro, ha riconosciuto in un'ottica di reciprocità, il diritto del popolo palestinese ad avere un proprio Stato, come sancito chiaro e tondo anche nella famosa Risoluzione 181. Lo stesso dicasi anche nei casi di sottoscrizione di accordi di cessate il fuoco con i rappresentanti di *Hamas*, governo legittimo di Gaza, dove si prospetta una sorta di riconoscimento implicito di *Hamas* come rappresentante di Gaza, in termini di collettività.

Indirettamente, quando lo stesso Israele impose il 6 gennaio 2009 il blocco totale delle coste di Gaza, per mezzo delle proprie forze navali militari. Il diritto internazionale

¹⁵ Di fatto Israele ha riconosciuto l'occupazione dei territori palestinesi del 1967, dai quali ha deciso di ritirarsi formalmente solo nel 2005. Dalla lettura del piano di ritiro da questi territori (*Unilateral Disengagement Plan*) emerge, però, che rilevanti poteri permangono ancora in mano ad Israele anche dopo questo presunto ritiro «unilaterale». In questo si legge, infatti, che «1. *Israel will evacuate the Gaza Strip, including all existing Israeli towns and villages, and will redeploy outside the Strip. This will not include military deployment in the area of the border between the Gaza Strip and Egypt (the Philadelphi Route) as detailed below.* 2. *Upon completion of this process, there shall no longer be any permanent presence of Israeli security forces or Israeli civilians in the areas of Gaza Strip territory which have been evacuated.* 3. *As a result, there will be no basis for claiming that the Gaza Strip is occupied territory [sic!] [...] Security situation following the disengagement: 1. Israel will guard and monitor the external land perimeter of the Gaza Strip, will continue to maintain exclusive authority in Gaza air space, and will continue to exercise security activity in the sea off the coast of the Gaza Strip.* 2. *The Gaza Strip shall be demilitarized and shall be devoid of weaponry, the presence of which does not accord with the Israeli-Palestinian agreements.* 3. *Israel reserves its inherent right of self-defense, both preventive and reactive, including where necessary the use of force, in respect of threats emanating from the Gaza Strip»* (MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, *Disengagement Plan. General Outline*, 18 aprile 2004).

¹⁶ «*There are no occupied territories in non-international armed conflicts: the rebels do not occupy foreign territory if they exercise exclusive control over it, and the government does not occupy foreign territory if it re-conquers the parts of the national soil previously held by the rebels*» (R. KOLB, R. HYDE, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford 2008, p. 69).

vigente, ammette la possibilità di istituire/imporre un blocco navale (sotto certe condizioni) solo in caso di conflitto armato internazionale, dal momento in cui il blocco stesso incide sulla libertà delle parti terze neutrali. La libertà dei terzi può essere limitata solo nei casi di conflitti armati internazionali. D'altronde, non avrebbe senso logico e giuridico un blocco delle coste in ipotesi di conflitto armato non-internazionale: saremmo, in tal caso, in presenza di violazione palese del diritto internazionale, più precisamente del principio della libertà di navigazione in alto mare. Non si potrebbe pretendere la neutralità dei terzi se non si è in presenza di due parti belligeranti. Valga per tutti, la risalente ma esemplare sentenza della Suprema Corte statunitense nel *Prize Case* del 1863 durante la guerra civile americana¹⁷, dove è stato statuito e provato in chiare lettere che l'istituzione del blocco internazionalizza il conflitto, riconoscendone giuridicamente la belligeranza della controparte.

Alla luce di tali considerazioni non si potrebbe non arrivare alla conclusione che il conflitto in corso tra il Governo di Israele ed il Governo di Gaza sia di tipo *internazionale* per lo *status* giuridico delle parti coinvolte (Gaza non ha mai fatto parte di Israele), per i principi applicabili (il principio di autodeterminazione non consente che un popolo sia soggetto ad occupazione straniera) e, infine, perché per la coscienza dell'intera Comunità internazionale (Israele compreso) il popolo palestinese ha il diritto ad avere il proprio Stato, indipendente e sovrano.

3. L'operazione «Protective Edge»: punizione collettiva proibita dal diritto internazionale umanitario

L'operazione militare israeliana *Protective Edge* («margine di protezione») ebbe inizio l'8 luglio 2014 su iniziativa dell'esercito israeliano (*Israeli Defence Forces*) nel territorio di Gaza per terminare soltanto il 26 agosto successivo dopo la firma a Cairo della tregua permanente tra le parti coinvolte¹⁸. Durante il conflitto in questione, il cui principale

¹⁷ Nel 1863, la Corte Suprema degli Stati Uniti [nel famoso *The Prize Case*, 67 U.S. 635 (1863)], nel riconoscere lo stato di guerra tra l'Unione e la Confederazione, legittimò il diritto dell'Unione di imporre il blocco delle coste e dei porti della Confederazione. Di conseguenza, la cattura delle navi, oggetto della disputa, era legittima ma la conseguenza logica di tale atto di guerra era la «concessione» dello *status* di belligeranza a favore della Confederazione. L'insurrezione interna aveva «ceduto» il passo allo stato di guerra tra i belligeranti ed il conflitto tra Nord e Sud, da quel momento, assunse carattere internazionale. Conclude, quindi, giustamente la Corte Suprema che «*To justify this condemnation, there must have been war at the time of this so-called capture; not war as the old essayists describe it, beginning with the war between Cain and Abel; not a fight between two, or between thousands; not a conflict carried on with these or those weapons, or by these or those numbers of men; but war as known to international law, war carrying with it the mutual recognition of the opponents as belligerents; giving rise to the right of blockade of the enemy's ports, and affecting all other nations with the character of neutrals, until they shall have mixed themselves in the contest. War, in this, the only sense important to this question, is matter of law, and not merely matter of fact*» (*The Prize case*, cit., § 32). Per altri approfondimenti sul caso, si veda L.C. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, 1993; J.C. RANDALL, *Constitutional Problems under Lincoln*, New York 1926; H. A. SMITH, *Great Britain and the Law of Nations*, v. 1, 1932; W.N. STILL JR., *A Naval Sieve: The Union Blockade in the Civil War*, in *Naval War College Review*, 1983, p. 44 ss.

¹⁸ L'accordo di cessate il fuoco di Cairo, secondo quanto riportato dal quotidiano *Jerusalem Post* del 14 agosto 2014, comprendeva le seguenti misure attuative della pace in Gaza:

«*Immediate steps:*

- *Hamas and the other terrorist groups in Gaza halt all rocket and mortar fire into Israel.*
- *Israel stops all military action, including air strikes, ground operations and targeted killings.*
- *The Palestinian Authority will lead coordination of the reconstruction effort in Gaza with international donors, including the European Union, Qatar, Turkey and Norway. Saudi Arabia is also likely to be a major donor, with the expectation in*

obiettivo era di porre fine al lancio dei razzi militari palestinesi contro il territorio di Israele, secondo le cifre riportate da fonti indipendenti, si sono registrate tra 2127 e 2168 vittime palestinesi a Gaza, dei quali 500 erano bambini (meno del 25%); nello stesso tempo persero la vita 66 soldati israeliani (in territorio palestinese) e 5 civili, (in territorio israeliano). In totale il rapporto delle vittime era 1 a 30 a danno dei palestinesi¹⁹. Secondo le fonti ufficiali israeliani il 50% delle vittime palestinesi erano civili mentre secondo le fonti palestinesi tale cifra sale al 70%. Tutto questo per rendere l'idea dei danni provocati dall'ultima "guerra di Gaza" e del suo esito sulla popolazione civile palestinese ed israeliana.

Con particolare riguardo all'operazione «margine di protezione», nonostante Israele continui a dichiararsi estraneo ad ogni forma di vincolo convenzionale concernente il regime internazionale umanitario (regime di Ginevra) a causa della non applicabilità delle Convenzioni di Ginevra del 1949 (specialmente la IV Convenzione) con riguardo ai territori di Gaza e Cisgiordania che, secondo Israele non potrebbero essere considerati territorio di un'Alta Parte contraente, bisogna sottolineare che, essendo il conflitto in corso tra Israele e Gaza di tipo internazionale ed il regime umanitario di Ginevra composto da numerosissime norme a carattere consuetudinario, diventa inevitabile un'indagine breve sulle responsabilità di Israele durante lo svolgimento delle operazioni belliche in territorio palestinese. Gran parte delle norme del diritto internazionale umanitario hanno carattere

Jerusalem being that unlike Qatar, it will take pains to ensure that its funds will not be directed to Hamas, but rather to build up the P.A.

- *Israel is expected to narrow the security buffer – a no-go area for Palestinians that runs along the inside of the Gaza border – reducing it from 300 meters to 100 meters if the truce holds. The move will allow Palestinians more access to farmland close to the border.*

- *Israel will extend the fishing limit off Gaza's coast from 3 miles to 6 miles, with the possibility of widening it gradually if the truce holds. Ultimately, the Palestinians want to return to a full 12-mile international allowance.*

- *Israel agrees to open the Erez and Kerem Shalom crossings to the supervised transfer of goods, including humanitarian aid and reconstruction equipment, into the Gaza Strip.*

Channel 2 reported that a three-person committee made up of Maj.-Gen. Yoav Mordechai, the coordinator of government activities in the territories, UN Mideast envoy Robert Serry and P.A Prime Minister Rami Hamdallah will supervise the process and determine what goods are allowed in.

Israel is demanding the tight monitoring of imports of construction materials like cement and cast iron to make sure they are used to rebuild homes, not destroyed terror tunnels, as well as ensuring that weapons, ammunition and any "dual-use" goods are prevented from entering Gaza.

Longer term issues to be discussed:

- *Israel will demand that the reconstruction and rehabilitation of Gaza be linked to the enclave's demilitarization, as called for under previous Israeli-Palestinian agreements.*

Jerusalem's formula will be that the extent of building above ground in Gaza must be linked to the degree to which "underground" Gaza is dismantled.

- *Hamas wants Israel to release hundreds of Palestinian prisoners rounded up in Judea and Samaria following the abduction and murder of Naftali Fraenkel, Gil-Ad Shaer and Eyal Yifrah in June. Among those arrested were some 60 prisoners freed in the Gilad Schalit deal, and 37 Palestinian parliamentarians, including 35 affiliated with Hamas.*

- *Israel will demand the return of the remains of slain IDF soldiers Oron Shaul and Hadar Goldin.*

- *Hamas wants to rebuild an airport and seaport in Gaza, as well as the transfer of funds to allow it to pay 40,000 police, government workers and other administrative staff who have largely been without salaries since late last year. The funds were frozen by the Palestinian Authority" (<http://www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Outline-of-Protective-Edge-cess-fire-agreement-with-Hamas-372560>).*

¹⁹ Si veda, a tal proposito, il rapporto dell'Ufficio per il Coordinamento degli Affari Umanitari dell'ONU, consultabile in: <http://www.ochaopt.org/content.aspx?id=1010361>

consuetudinario e, di conseguenza, sono opponibili ad Israele e *Hamas*, a prescindere o meno dall'accettazione da parte di questi²⁰.

La protezione della popolazione civile, la distinzione dei civili dai partecipanti al conflitto²¹, l'uso proporzionato e misurato della forza²², il principio di precauzione²³, il divieto di affamare la popolazione civile²⁴ ed altri principi di diritto internazionale umanitario sono alcuni degli obblighi precisi ed inderogabili a carico dei belligeranti durante lo svolgimento delle attività belliche. Secondo le conclusioni delle agenzie delle Nazioni Unite nel campo dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario, gran parte dei principi sopracitati sono stati violati, soprattutto da parte di Israele, venendo meno agli obblighi che il regime di Ginevra ad esso impone²⁵. La popolazione civile è stata terrorizzata; vi è stata una violazione del principio della distinzione degli obiettivi civili da quelli militari; si sono verificati attacchi indiscriminati e sproporzionati senza ottenere alcun vantaggio militare; sistematiche forme di punizioni collettive degli abitanti di Gaza hanno avuto luogo: sono alcune delle dirette responsabilità in capo ad Israele a causa della sua politica di occupazione del territorio di Gaza²⁶.

²⁰ Per ulteriori approfondimenti, si veda J.-M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1, *Rules*, Cambridge, 2005; E. WILMSHURST, S. BREAU (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2007.

²¹ Artt. 48, 51 (2), 52 (2) del Primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra. «*State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts. The three components of this rule are interrelated and the practice pertaining to each of them reinforces the validity of the others. The term "combatant" in this rule is used in its generic meaning, indicating persons who do not enjoy the protection against attack accorded to civilians, but does not imply a right to combatant status or prisoner-of-war status [...]. This rule has to be read in conjunction with the prohibition to attack persons recognised to be hors de combat [...] and with the rule that civilians are protected against attack unless and for such time as they take a direct part in hostilities [...]*».

²² Art. 51 (4) del Primo Protocollo aggiuntivo. «*Rule 12. Indiscriminate attacks are those: (a) which are not directed at a specific military objective; (b) which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or (c) which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by international humanitarian law; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction. State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts*».

²³ Art. 57 (1) del Primo Protocollo Aggiuntivo. «*Rule 15. In the conduct of military operations, constant care must be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects. All feasible precautions must be taken to avoid, and in any event to minimise, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects [...] State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts. The two components of this rule are interrelated and the practice pertaining to each reinforces the validity of the other. This is a basic rule to which more content is given by the specific obligations contained in Rules 16–21. The practice collected in terms of those specific obligations is also relevant to prove the existence of this rule and vice versa*».

²⁴ Art. 54 (1) del Primo Protocollo Aggiuntivo. «*Rule 53. The use of starvation of the civilian population as a method of warfare is prohibited. State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts*».

²⁵ Vedi, per tutte, la Risoluzione S-21/1 del Consiglio dei diritti dell'uomo adottata il 23 luglio 2014, *Ensuring respect for international law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem* (A/HRC/RES/S/21-1): «*The Human Rights Council ... Condemns in the strongest terms the widespread, systematic and gross violations of international human rights and fundamental freedoms arising from the Israeli military operations carried out in the Occupied Palestinian Territory since 13 June 2014, particularly the latest Israeli military assault on the occupied Gaza Strip, by air, land and sea, which has involved disproportionate and indiscriminate attacks, including aerial bombardment of civilian areas, the targeting of civilians and civilian properties in collective punishment contrary to international law, and other actions, including the targeting of medical and humanitarian personnel, that may amount to international crimes, directly resulting in the killing of more than 650 Palestinians, most of them civilians and more than 170 of whom are children, the injury of more than 4,000 people and the wanton destruction of homes, vital infrastructure and public properties*» (§ 2).

²⁶ Amnesty International parla, addirittura, di «*war crimes*» commessi da Israele nel territorio di Gaza durante l'operazione «*Protective Edge*»: «*During the 50 days of conflict before a ceasefire took effect on 26 August, Israeli forces*

4. Riflessioni conclusive

Una possibile soluzione (anche per indagare giuridicamente sulle responsabilità di Israele e Hamas²⁷) sarebbe rinvenibile nella sottoposizione delle pretese di violazione del diritto internazionale umanitario alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale. Giurisdizione impossibilitata fino a tempi recentissimi a causa della contrarietà aperta da parte di Israele allo Statuto ed alla giurisdizione della Corte penale internazionale nei suoi confronti e dell'impossibilità della Palestina di divenire parte dello stesso sistema pur avendo essa stessa avanzato, il 21 gennaio del 2009, domanda di accettazione unilaterale della giurisdizione al Procuratore generale della Corte rendendosi disponibile al perseguimento dei crimini di guerra commessi nel suo territorio da parte di chiunque. In seguito alla decisione dell'Assemblea generale ONU di concedere alla Palestina «*non-member observer State status in the United Nations*» (risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012, § 2), il 31 dicembre 2014 il Presidente palestinese MAHMOUD ABBAS ha firmato lo strumento di adesione allo Statuto della Corte, depositato il 2 gennaio successivo presso il Segretariato generale dell'ONU, provocando non poche ed accese proteste di Israele, Canada e Stati Uniti. Come previsto dall'art. 126, § 2²⁸, ufficialmente la Palestina è diventata Parte dello Statuto di Roma il 1° aprile 2015. L'adesione, accompagnata dalla contemporanea accettazione della giurisdizione della Corte *ex art. 12, § 3*,²⁹ dello Statuto, implica la giustiziabilità di alcuni crimini commessi nei territori palestinesi occupati, compreso Gerusalemme Est, da tutte le parti, con effetti retroattivi, a partire dal 13 giugno 2014³⁰.

Sulla base di tale adesione ed accettazione di giurisdizione con effetti retroattivi, emerge la competenza della Corte penale internazionale a conoscere su fatti e crimini commessi nei territori palestinesi da parte di qualsiasi individuo, a prescindere dalla sua cittadinanza. Il fatto che l'accettazione palestinese di giurisdizione della Corte produce

committed war crimes, including disproportionate and indiscriminate attacks on Gaza's densely populated civilian areas as well as targeted attacks on schools sheltering civilians and other civilian buildings that the Israeli forces claimed were used by Hamas as command centres or to store or fire rockets. On the night of 30 July, Israeli artillery fire hit the Jabaliya elementary school where more than 3,000 civilians had taken refuge, killing at least 20 and injuring others. It was the sixth time a school being used by the UN to shelter civilians had been attacked since the conflict began three weeks earlier. Israeli forces also attacked hospitals and medical workers, including ambulance staff seeking to assist the wounded or retrieve the bodies of those killed. Dozens of homes were destroyed or damaged by missiles or aerial bombs with families still inside. For example, in eight cases documented by Amnesty International, Israeli strikes on inhabited houses killed at least 104 civilians, including 62 children. Often the Israeli military gave no reason for specific attacks» (Amnesty International Report 2014/2015, consultabile su <https://www.amnesty.org/en/countries/middle-east-and-north-africa/israel-and-occupied-palestinian-territories/report-israel-and-occupied-palestinian-territories>).

²⁷ Secondo lo stesso rapporto di *Amnesty International*, durante l'ultimo conflitto di Gaza, anche i gruppi armati palestinesi hanno violato le norme del diritto internazionale umanitario a danno della popolazione civile israeliana: «*In Israel, indiscriminate rockets and other weapons fired by Palestinian armed groups from Gaza in breach of the laws of war killed six civilians, including one child, injured dozens and damaged civilian property*».

²⁸ «Il presente Statuto entra in vigore il primo giorno del mese dopo il sessantesimo giorno successivo alla data di deposito del sessantesimo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione presso il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite».

²⁹ «Se è necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l'accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante Corte coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni, in conformità al capitolo IX».

³⁰ La dichiarazione originale, sottoscritta dal Presidente MAHMOUD ABBAS il 31 dicembre 2014, è consultabile sul sito https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1080.aspx

effetti a partire (non casualmente) dal 13 giugno 2014 – il giorno dopo la scomparsa/rapimento di alcuni giovani israeliani in Cisgiordania – è significativo anche dell'importanza che tale atto potrebbe rivestire nell'indagine delle responsabilità sui comportamenti delle fazioni coinvolte nell'operazione *Protective Edge*.

Attualmente, su iniziativa del Procuratore generale della Corte, «*as a matter of policy and practice*», è in corso un esame preliminare dei fatti sulla situazione in nei territori palestinesi³¹. Nel caso si soddisfacessero i requisiti necessari prescritti nelle disposizioni dell'art. 53, §, 1 dello Statuto, il Procuratore generale avrebbe i pieni poteri, previa autorizzazione della c.d. *Pre-Trial Chamber*, ad iniziare una vera e propria indagine che includerebbe anche il diritto congiunto in capo al Procuratore ed alla stessa camera preliminare ad emanare ordini di comparizione (*summons to appear*) o mandati d'arresto (*warrant arrest*) nei confronti di soggetti verso i quali ci siano fondati motivi di ritenere che abbiano commesso un reato di competenza della Corte³².

In ultima analisi, occorre rilevare che il 24 giugno scorso, il Primo Ministro palestinese AL MALIKI ha consegnato nelle mani del Procuratore della CPI BENSOUDA un voluminoso fascicolo contenente fatti comprovanti, secondo l'amministrazione palestinese, la responsabilità di Israele per crimini commessi in territorio di Gaza durante l'operazione *Protective Edge*.

Tuttavia, ad oggi, alcuna inchiesta ufficiale del Procuratore è in corso e nemmeno un *referral* è stato presentato davanti alla Corte con riguardo al caso in esame. La dimensione troppo politica e delicata della questione palestinese, associata a delle difficoltà oggettive e soggettive riguardanti la natura ed il funzionamento stesso della Corte – che le impediscono per esempio di celebrare processi in contumacia e che la impossibilitano ad avere un proprio apparato di forze di polizia – renderanno forse l'adesione della Palestina alla CPI meno significativa di quanto sembri. Pur rappresentando un meccanismo «giudiziario» internazionale incentrato principalmente sulla cooperazione tra gli Stati con delle regole procedurali e materiali temperate dagli «interessi della giustizia», la giurisdizione della CPI rimane tuttavia l'unico mezzo a disposizione per fare luce su eventuali responsabilità di tutti gli attori coinvolti nel conflitto israelo-palestinese.

³¹ Si veda al riguardo, il comunicato stampa dell'Ufficio del Procuratore generale consultabile sul sito: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx

³² Art. 58, § 1 dello Statuto della Corte.