



LUIGI PROSPERI\*

## RICEVIBILITÀ ED EFFICACIA GIURIDICA DELLA DICHIARAZIONE DI ACCETTAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE DA PARTE DELLA PALESTINA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il primo tentativo di attivazione della giurisdizione della Corte. – 3. L'azione in seno all'ONU: dalla *membership* dell'UNESCO al riconoscimento dell'*observer State status* da parte dell'Assemblea Generale. – 4. Le ragioni alla base della necessità di depositare una nuova dichiarazione *ex art. 12, par. 3* da parte della Palestina. – 4.1. Il contenuto della dichiarazione del 1° gennaio 2015: ragioni alla base della delimitazione *ratione temporis* e *ratione loci* della giurisdizione della Corte. – 4.2. Gli effetti di tali delimitazioni sull'azione degli organi della Corte. – 5. Conclusioni: *alea iacta est?*

### 1. Introduzione

A pochissimi giorni dal fallimento dell'ultimo tentativo di far approvare al Consiglio di sicurezza ONU una risoluzione che al contempo “sbloccasse” il procedimento per ottenere la *full membership* in seno all'organizzazione internazionale e invitasse Israele a riconoscere la sovranità della Palestina entro i confini precedenti al 1967<sup>1</sup>, il 5 gennaio 2015 la Cancelleria della Corte penale internazionale ha comunicato<sup>2</sup> l'avvenuto deposito di una

\* Dottore di ricerca dell'Università Sapienza di Roma.

<sup>1</sup> A favore di tale risoluzione, promossa dalla Lega Araba e sponsorizzata dalla Giordania, si erano espressi 8 membri del Consiglio (essendo improvvisamente venuto a mancare il voto della Nigeria), uno in meno del *quorum* necessario – il che aveva reso non necessario l'esercizio del veto da parte di uno dei membri permanenti (cosa che presumibilmente avrebbero fatto gli Stati Uniti).

Per un resoconto dell'ultima burrascosa seduta, si veda *UN Security Council action on Palestinian statehood blocked*, in *UN News Center*, 30 Dicembre 2014 (disponibile online all'indirizzo <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=49709#.VMY2KtJwsRl> – ultimo accesso 5 marzo 2015); il progetto di risoluzione su cui si è votato è invece disponibile online all'indirizzo [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2014/916&referer=http://www.un.org/en/sc/meetings/records/2014.shtml&Lang=E](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2014/916&referer=http://www.un.org/en/sc/meetings/records/2014.shtml&Lang=E) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>2</sup> Deposito a cui le autorità statali avevano proceduto il 1° gennaio – cfr. *Palestine declares acceptance of ICC jurisdiction since 13 June 2014*, Press Release, 5 gennaio 2015 (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc->

dichiarazione mediante cui il Presidente dello Stato della Palestina, Mahmoud Abbas, ne riconosceva la giurisdizione sui crimini presuntivamente commessi a partire dal 13 giugno 2014, nei territori palestinesi occupati<sup>3</sup>.

Nell'analisi che segue si indagheranno i presupposti e le conseguenze di tale dichiarazione, ma soprattutto si tenterà di contestualizzarla all'interno di quel lungo e complesso percorso che ha come obiettivo la formazione di due Stati, rispetto al quale il riconoscimento della statualità della Palestina – non soltanto ai fini dell'applicazione dello Statuto – sembra rappresentare la tappa decisiva.

Dato conto delle ragioni alla base del “respingimento” di un primo tentativo di attivare la giurisdizione della Corte penale internazionale, effettuato nel 2009 dall'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, ci si concentrerà innanzitutto sulle iniziative adottate a partire da quel momento al fine di ottenere il riconoscimento della statualità della Palestina da parte degli organi de L'Aia. Qualora “ratifichi” l'avvenuta sostituzione di un ente statale al movimento di liberazione nazionale, infatti, il Procuratore (a cui lo Statuto di Roma conferisce un insindacabile potere di decretare l'irricevibilità delle dichiarazioni unilaterali di accettazione della competenza del tribunale internazionale<sup>4</sup>) potrà verificare se ricorrano le altre precondizioni (di cui all'art. 12, par. 2) e le condizioni (di cui all'art. 53, par. 1) per l'esercizio della giurisdizione. Solo se in base alle informazioni sottoposte alla sua conoscenza l'organo inquirente supponga che crimini di competenza della Corte siano stati commessi sul territorio o da parte di cittadini dello Stato da cui la dichiarazione provenga, rispetto ai quali non si siano attivate quelle autorità statali che normalmente possano esercitare la giurisdizione e non vi siano motivi gravi di ritenere che nelle concrete circostanze del caso un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia, questi potrà chiedere alla Camera Preliminare l'autorizzazione ad aprire un'indagine.

Tenuto conto della complessità del meccanismo di attivazione della giurisdizione internazionale, nella fase attuale appare fondamentale indagare la legittimazione del Governo della Palestina a depositare la dichiarazione *ex art. 12, par. 3*, ma anche e soprattutto verificare se e in quale modo le limitazioni *ratione temporis* e *loci* della giurisdizione della Corte disposte nell'atto unilaterale del 31 dicembre 2014 possano indirizzare l'esame preliminare del Procuratore, vincolato alla dichiarazione in applicazione di un principio riconducibile a quello del *petitum*.

In conclusione, non soltanto (e non tanto) la ricevibilità dell'atto proveniente dal Presidente Abbas, quanto gli effetti giuridici e le ragioni della scelta di circoscriverne l'oggetto *ratione temporis* e *loci* costituiranno l'oggetto principale dell'indagine che segue. Appurata l'impossibilità di andare oltre la presentazione in forma ipotetica degli esiti di quest'ultima, cercherò infine di contestualizzare l'iniziativa delle autorità palestinesi, che al deposito della dichiarazione hanno fatto seguire quello degli strumenti di adesione allo

---

[cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1080.aspx](http://www.cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1080.aspx) – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>3</sup> *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 31 Dicembre 2014 (disponibile online all'indirizzo [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine\\_A\\_12-3.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf) – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>4</sup> Vale la pena di ricordare che ai sensi del par. 1 dell'art. 53 dello Statuto, il Rapporto che conclude l'esame preliminare può essere scrutinato dalla Camera preliminare soltanto nel caso in cui: a) il Procuratore ritenga il caso non procedibile, dal momento che un'inchiesta non favorirebbe gli interessi della giustizia; b) il Procuratore chieda l'autorizzazione ad aprire un'indagine; ma non nel caso in cui l'organo inquirente decida di non chiedere tale autorizzazione per motivi attinenti alla validità della dichiarazione.

Statuto di Roma<sup>5</sup>, nel quadro di uno storico cambiamento di strategia nell'ambito del perseguimento dell'autodeterminazione.

## 2. Il primo tentativo di attivazione della giurisdizione della Corte

Come detto, quello del 31 dicembre 2014 non rappresenta il primo *referral* al Procuratore della Corte penale internazionale della situazione palestinese: già il 21 gennaio 2009 l'allora Ministro della Giustizia del Governo della Palestina, Ali Kashan, aveva infatti depositato presso la Cancelleria una dichiarazione *ex art. 12, par. 3*, mediante la quale si accettava la giurisdizione del tribunale penale internazionale su tutte le condotte commesse sul territorio della Palestina a partire dal 1° luglio 2002<sup>6</sup>.

Investito della situazione, l'allora Procuratore Luis Moreno Ocampo aveva concentrato la propria attenzione esclusivamente sulla principale (pre)precondizione all'esercizio della giurisdizione da parte della Corte, ossia la provenienza della dichiarazione da un ente statale.

Dopo aver invitato esperti indipendenti e organizzazioni internazionali e non governative a sottoporgli pareri<sup>7</sup>, a distanza di oltre 3 anni aveva quindi prodotto un fin troppo stringato rapporto (ai sensi del par. 1 dell'art. 53 dello Statuto) in cui liquidava la questione della statualità della Palestina in poche righe. In particolare, affermava il Procuratore che allo scopo di qualificare un ente come "Stato" si debba far riferimento alle determinazioni del Segretario Generale ONU, a sua volta fondate sulle decisioni dell'Assemblea Generale. Inoltre, ai sensi dell'art. 112, par. 2, lettera g) dello Statuto di Roma una competenza residuale in materia è stata attribuita all'Assemblea degli Stati Parti – di modo che questa sia attivabile ogni qual volta gli organi dell'organizzazione internazionale non si siano espressi sul punto.

In conclusione, poiché secondo il Procuratore nella fattispecie prevista dall'art. 12, par. 3, la Corte penale internazionale derivava la legittimazione ad esercitare la propria giurisdizione da un accertamento giuridicamente vincolante compiuto dai citati organi delle Nazioni Unite, tenuto conto del fatto che alla Palestina all'epoca continuava ad essere riconosciuto *status* di osservatore e non di Stato non membro, la dichiarazione in esame era *ipso facto* irricevibile<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> *The State of Palestine accedes to the Rome Statute*, 7 gennaio 2015 (disponibile online all'indirizzo [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1082\\_2.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1082_2.aspx) – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>6</sup> *Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 21 gennaio 2009 (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122%20PalestinianDeclaration2.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015) – nella cui intestazione è però ben visibile il logo dell'Autorità Nazionale Palestinese, a cui va senz'altro imputato l'atto.

<sup>7</sup> Vedi *Summary of submissions on whether the declaration lodged by the Palestinian National Authority meets statutory requirements*, disponibile online all'indirizzo [http://www.icc-cpi.int/fr\\_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/network%20with%20partners/consultations%20with%20civil%20society/Pages/summary%20of%20submissions%20on%20whether%20the%20declaration%20lodged%20by%20the%20palestinian%20nati.aspx](http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/network%20with%20partners/consultations%20with%20civil%20society/Pages/summary%20of%20submissions%20on%20whether%20the%20declaration%20lodged%20by%20the%20palestinian%20nati.aspx) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>8</sup> *Situation in Palestine*, 3 aprile 2012 (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015).

In linea di principio, sembra in effetti difficile contestare il percorso logico che aveva condotto a questo tipo di decisione, essendo stato anticipato dalla stessa Cancelleria che l'avvenuto deposito della dichiarazione *ex art. 12, par. 3*, avrebbe avuto come unica conseguenza giuridica quella di imporre al Procuratore di analizzare “tutte le questioni relative alla giurisdizione della Corte”, compreso l'accertamento in ordine al rispetto da parte dell'Autorità Nazionale Palestinese delle precondizioni per l'esercizio della stessa<sup>9</sup>.

Quanto al merito, sembra utile sottolineare come tra gli esperti e le organizzazioni che avevano depositato delle memorie vi fossero pareri discordanti circa il carattere statutale della Palestina. Tra i diversi argomenti invocati a sostegno di questa tesi, tuttavia, uno in particolare merita di essere ricordato: quello secondo cui il Procuratore debba far riferimento alla prassi del Segretario Generale in materia di deposito dei trattati, in base alla quale debba essere attribuito quel carattere a tutte le entità cui sia stata riconosciuta la *membership* delle Nazioni Unite o di un'agenzia specializzata, o che siano parte dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, o rispetto alle quali si sia espressa in tal senso l'Assemblea Generale ONU<sup>10</sup>. Se in via di principio, dal momento che nello Statuto di Roma è stata accolta (all'art. 125) la formula «*all States*», quest'ultimo *iter* poteva apparire quello corretto, da parte di acuti osservatori<sup>11</sup> si faceva notare come si tratti in realtà di un accertamento di fatto, che può prescindere dalle determinazioni dell'AG ONU (come già avvenuto in passato, nei casi delle Isole Cook e di Niue, i cui strumenti di adesione ad accordi internazionali erano stati accolti dal Segretario Generale sulla base della loro partecipazione ad istituti specializzati ONU<sup>12</sup>). Motivo per cui nell'aprile 2012 il Procuratore Moreno Ocampo avrebbe potuto ritenere ricevibile la dichiarazione della Palestina, stante il riconoscimento della sua statualità da parte di oltre 130 Stati (pure citato nel Rapporto *ex art. 53*) e l'intervenuta attribuzione, alla fine del 2011, della *full membership* da parte dell'UNESCO<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. *Questions and Answers* (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279787/QARegistryArticle14.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015) – dove tra l'altro si ricordava come in caso di successiva richiesta di apertura di un'indagine da parte del Procuratore, la Camera Preliminare sia tenuta a porre in essere un accertamento autonomo in ordine alle precondizioni per l'esercizio della giurisdizione.

<sup>10</sup> *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, 1994, UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, par. 79–82.

<sup>11</sup> W. A. SCHABAS, *The Prosecutor and Palestine: Deference to the Security Council*, 8 aprile 2012, disponibile online all'indirizzo <http://humanrightsdoctorate.blogspot.it/2012/04/prosecutor-and-palestine-deference-to.html> (ultimo accesso 5 marzo 2015). In senso analogo si è espresso più recentemente anche M. Longobardo (*La recente adesione palestinese alle convenzioni di diritto umanitario e ai principali trattati a tutela dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 777), secondo cui «in relazione alla prassi sull'adesione a trattati multilaterali, la partecipazione ad un'agenzia come l'UNESCO» dovrebbe creare «una presunzione a favore dell'ente ammesso (...), anche per quei trattati che non fanno riferimento alla formula di Vienna e per i quali il Segretario Generale non la potrebbe prendere in considerazione, ma dovrebbe rifarsi all'opinione dell'Assemblea Generale in materia» – come, per l'appunto, nel caso della Palestina e dello Statuto di Roma.

<sup>12</sup> Sulla invocabilità della *membership* di istituti specializzati come prova della statualità, cfr. *Summary of Practice of Secretary-General*, cit., par. 86. Le Isole Cook – a cui non è ad oggi riconosciuto carattere di statualità da parte dell'Assemblea Generale ONU – hanno nel frattempo ratificato lo Statuto di Roma (cfr. *Cook Islands Ratification and Implementation Status*, disponibile online all'indirizzo [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/cook%20islands.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/cook%20islands.aspx) – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>13</sup> *General Conference admits Palestine as Unesco Member*, UNESCOMPRESS, 31 ottobre 2011, disponibile online all'indirizzo [http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/general\\_conference\\_admits\\_palestine\\_as\\_unesco\\_member\\_state/#.VMjFL9KG9e6](http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/general_conference_admits_palestine_as_unesco_member_state/#.VMjFL9KG9e6) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

Tutto ciò considerato, sembra potersi concludere che quella più difficile da giustificare – anche alla luce della durata dell’esame preliminare e del detto invito a sottoporre pareri sulla questione – sia l’affermazione secondo cui l’accertamento giuridico in ordine alla statualità dell’ente da cui la dichiarazione provenga non spetterebbe al Procuratore della Corte penale internazionale, ma in prima battuta al Segretario Generale e all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite e, in via residuale, all’Assemblea degli Stati Parti dello Statuto di Roma<sup>14</sup>.

Questa decisione (di non decidere<sup>15</sup>) rappresenta tuttavia la soluzione che più di ogni altra ha l’effetto di salvaguardare l’unitarietà dell’ordinamento internazionale: rimettendo la determinazione agli organi dell’organizzazione universale, infatti, si garantisce un carattere *univoco* alla statualità e si previene il rischio connesso al riconoscimento di una “statualità funzionale”, invocabile soltanto all’interno di un sistema normativo “chiuso” (come quello creato dallo Statuto di Roma), allo scopo e nei limiti di quest’ultimo – approccio la cui adozione era stata al contrario caldeggiata da alcuni degli esperti che avevano sottoposto pareri all’Ufficio del Procuratore<sup>16</sup> e a cui si tornerà a fare riferimento più avanti a proposito della nuova dichiarazione palestinese.

---

Resterebbe invece da dimostrare la legittimità dell’estensione della giurisdizione della Corte penale internazionale sino al 1° luglio 2002, indicato nella dichiarazione depositata dalla ANP come *dies a quo*.

<sup>14</sup> In senso contrario, si sono espressi, tra gli altri: W. A. SCHABAS (da ultimo cit.), che sottolineava come le questioni di fatto, propedeutiche ad un accertamento giudiziario debbano essere risolte dallo stesso organo a cui spetti quest’ultima decisione (e dunque: il Procuratore, per quello che riguarda l’apertura dell’indagine; e i giudici, per tutte le fasi successive all’avvio del procedimento internazionale vero e proprio); e A. ZIMMERMANN (*Palestine and the International Criminal Court. Quo Vadis? Reach and Limits of Declarations under Article 12(3)*, in *Jour. Crim. Just.*, 2013, p. 303 ss.) e D. AKANDE (*ICC Prosecutor Decides that He Can’t Decide on the Statehood of Palestine. Is He Right?*, in *EJIL: Talk*, 5 aprile 2012, disponibile online all’indirizzo <http://www.ejiltalk.org/icc-prosecutor-decides-that-he-cant-decide-on-the-statehood-of-palestine-is-he-right/> – ultimo accesso 5 marzo 2015), i quali, attraverso un’interpretazione analogica degli articoli 12 e 125 dello Statuto, pervenivano alla conclusione per cui si sarebbe dovuto attribuire il potere di decidere in merito alla statualità dell’ente al depositario della dichiarazione, ossia la Cancelleria della Corte.

<sup>15</sup> Così D. AKANDE, da ultimo cit.

<sup>16</sup> Su tutti, cfr. A. PELLET (*The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Jour. Crim. Just.*, 2010, p. 981 ss. – articolo che ricalca essenzialmente il parere sottoposto dall’Autore all’Ufficio del Procuratore Moreno Ocampo il 18 febbraio 2010 e sottoscritto da una serie di eminenti studiosi del diritto internazionale): il quale, avendo scelto di non prendere posizione sulla questione generale e di adottare piuttosto un “approccio funzionalistico” (in base al quale il Procuratore dovesse verificare soltanto se la Palestina fosse uno Stato «*within the meaning of Article 12(3) of the Statute*»), giungeva alla conclusione che la Palestina avesse emesso la dichiarazione «nella sua capacità di sovrano territoriale» (di più: di soggetto «con titolo territoriale esclusivo sul territorio e la popolazione ivi stabilita»): motivo per cui, stante la situazione di occupazione illegale da parte di Israele e il rischio di rendere altrimenti ineffettivo lo stesso Statuto di Roma su quel territorio, l’atto avrebbe dovuto produrre pieni effetti giuridici, limitatamente all’attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale (dal momento che quest’ultima «(...) non ha bisogno di pronunciarsi (...) sulla questione se la Palestina sia o meno uno Stato per tutti gli [altri] scopi»).

In senso contrario, si veda, tra gli altri, Y. RONEN (*ICC Jurisdiction over Acts Committed in the Gaza Strip. Article 12(3) of the ICC Statute and Non-state Entities*, in *Jour. Crim. Just.*, 2010, p. 3 ss.), secondo la quale la Corte non deve invischiarsi in questioni di tipo generale, neanche rispetto al più ristretto ambito di applicazione dello Statuto.



### 3. L'azione in seno all'ONU: dalla membership dell'UNESCO al riconoscimento dell'observer State status da parte dell'Assemblea Generale

In base alla decisione del Procuratore, dunque, dal riconoscimento della *full membership* da parte di un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite quale l'UNESCO (che pure aveva avuto ripercussioni sul piano internazionale<sup>17</sup>) non poteva essere dedotto, neanche ai fini dell'applicazione dello Statuto di Roma, il carattere statale della Palestina. Secondo quello stesso organo, tuttavia, qualora gli organi competenti delle Nazioni Unite o eventualmente l'Assemblea degli Stati Parti della Corte penale internazionale avessero risolto la questione giuridica rilevante ai fini della verifica *ex* articolo 12, si sarebbero potute (ricevere e) valutare nuove denunce di crimini commessi in Palestina<sup>18</sup>.

L'invocata presa di posizione non avrebbe tardato ad arrivare: sostenuta da un'ampia maggioranza (hanno espresso il proprio voto favorevole 138 Stati, a fronte di 41 astensioni e del *njet* di 9 Stati: oltre a Israele – *ça va sans dire* –, Stati Uniti, Canada, Repubblica Ceca, Panama, Isole Marshall, Micronesia, Nauru e Palau), mediante la Risoluzione 67/19 del 29 novembre 2012 l'Assemblea Generale ha accordato alla Palestina lo *status* di Stato non membro<sup>19</sup>.

Rinviando ad altri, più approfonditi commenti<sup>20</sup> per l'analisi degli effetti di tale atto rispetto ai diritti esercitabili dalla Palestina nell'organo assembleare delle Nazioni Unite, sembra opportuno soffermarsi sulla diversa questione dell'efficacia di tale determinazione in ordine al riconoscimento della sua statualità. Come osservato da attenta dottrina<sup>21</sup>, infatti, se è senz'altro vero che la partecipazione alle organizzazioni internazionali ne rappresenta una prova, ove si tenga presente il carattere eminentemente politico del voto e il fatto che in talune occasioni in passato quella sia stata garantita anche ad entità la cui natura non fosse (più) certa, si dovrebbe decisamente negare la configurabilità di una teoria della statualità implicita. Con la conseguenza che, pur potendosi considerare la risoluzione in esame una prova in tal senso, la sua adozione non impedirebbe agli Stati membri di esprimere contestualmente la convinzione «che uno Stato palestinese non sia ancora una realtà<sup>22</sup>».

Escluso che simili decisioni possano spiegare un effetto costitutivo della statualità, si potrebbe allora suggerire una diversa lettura, fondata sull'emersione di uno *status* pre-statale. Agli organi dell'ONU e degli istituti specializzati sarebbe stato cioè conferito nella

<sup>17</sup> In particolare, in conseguenza del voto gli Stati Uniti decidevano di sospendere il finanziamento dell'UNESCO (pari a circa il 22% dei fondi annuali a disposizione dell'agenzia). Cfr. *U.S. stops UNESCO funding over Palestinian vote*, in *Reuters*, disponibile online all'indirizzo <http://www.reuters.com/article/2011/10/31/us-palestinians-unesco-usa-funding-idUSTRE79U5ED20111031> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>18</sup> *Situation in Palestine*, cit., par. 8.

<sup>19</sup> General Assembly, *Status of Palestine in the United Nations*, UN Doc. A/RES/67/19, 4 dicembre 2012 – disponibile online all'indirizzo [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/67/19](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>20</sup> Tra gli altri, si segnalano: M. MANCINI, *Conseguenze giuridiche dell'attribuzione alla Palestina dello status di Stato osservatore presso le Nazioni Unite*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 100 ss.; e M. LONGOBARDO, *Lo Stato di Palestina: emersione fattuale e autodeterminazione dei popoli prima e dopo il riconoscimento dello status di Stato non membro delle Nazioni Unite*, in M. DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, 2014, Milano/Padova, p. 30 ss.

<sup>21</sup> J. VIDMAR, *Palestine and the Conceptual Problem of Implicit Statehood*, in *Chin. Jour. Int. Law*, 2013, p. 19 ss.

<sup>22</sup> M. MANCINI, cit., p. 117.

prassi il potere di attribuire a determinate entità una capacità di agire *in qualità di Stati*<sup>23</sup> e un corrispettivo, particolare *locus standi* nella comunità internazionale. In tale situazione giuridica soggettiva si rinverrebbe la legittimazione ad aderire a taluni accordi internazionali, in particolare quelli che presuppongano la capacità di esercitare la giurisdizione sugli individui (siano essi cittadini o meno). Di modo che l'adesione non si sostanzierebbe in una mera "anticipazione" del riconoscimento del carattere statale di quelle entità, ma avrebbe l'effetto di garantire che esse assumano l'obbligo di rispettare una serie di norme opponibili (e la cui violazione sia perciò imputabile) soltanto ad organi statali. Una simile qualificazione giuridica del fenomeno non implicherebbe inoltre il ricorso a due concezioni di statualità, ai sensi del diritto internazionale generale ovvero ai fini dell'adesione ai trattati multilaterali, ma sarebbe capace di rispondere all'esigenza di fornire ai depositari degli accordi degli indicatori affidabili, a cui ricorrere allo scopo di verificare se uno strumento di adesione sia ricevibile<sup>24</sup>.

Non essendo stata accolta nello Statuto di Roma la "formula di Vienna"<sup>25</sup>, di tale facoltà di conferire la capacità di agire *come uno Stato* (sia che la si voglia ricondurre al carattere funzionalistico della determinazione, ovvero al riconoscimento in capo a talune entità di uno *status* soggettivo nuovo) potrebbero disporre, in prima battuta, il Segretario Generale<sup>26</sup> e l'Assemblea Generale ONU e, in via residuale, l'Assemblea degli Stati Parti.

Sulla scorta delle conclusioni accolte, l'intervento dell'Assemblea Generale del novembre 2012 impedirebbe perciò (e una volta per tutte) di mettere in discussione, sulla base del suo carattere non statale, la ricevibilità di una dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte penale internazionale proveniente dallo Stato della Palestina: posizione, questa, assunta nel corso degli ultimi mesi dalla stessa Procuratore Bensouda<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> In questo senso, afferma J. CERONE (*Legal Implications of the UN General Assembly Vote to Accord Palestine the Status of Observer State*, in *Asil Ins.*, 7 dicembre 2012, disponibile online all'indirizzo <http://www.asil.org/insights/volume/16/issue/37/legal-implications-un-general-assembly-vote-accord-palestine-status> – ultimo accesso 5 marzo 2015) che la risoluzione dell'Assemblea Generale ONU «*increases the ability of Palestine to act like a state*».

<sup>24</sup> Cfr. M. LONGOBARDO, cit., p. 776.

<sup>25</sup> Coniata secondo taluni proprio al fine di favorire la partecipazione alle convenzioni internazionali di entità che non fossero (ancora) state ammesse all'organizzazione universale (si veda J. VIDMAR, cit., pp. 39–40).

<sup>26</sup> Che il 6 gennaio 2015 ha in effetti accettato il deposito dello strumento di ratifica da parte della Palestina, precisando che lo Statuto di Roma entrerà in vigore nei suoi confronti il prossimo 1° aprile. Cfr. United Nations, Reference: C.N.13.2015.TREATIES–XVIII.10 (Depositary Notification), 6 gennaio 2015 (disponibile online all'indirizzo <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.13.2015–Eng.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>27</sup> Prima in un *op-ed* pubblicato sul Guardian nell'estate 2014 (F. Bensouda, *Fatou Bensouda: the truth about the ICC and Gaza*, in *The Guardian*, 29 agosto 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/aug/29/icc-gaza-hague-court-investigate-war-crimes-palestine> – ultimo accesso 5 marzo 2015), poi in un irrituale comunicato stampa del 16 gennaio 2015, in cui oltre ad annunciare l'apertura dell'esame preliminare sulla situazione in Palestina ha anticipato che, a seguito dell'adozione della risoluzione 67/19, la Palestina va considerata uno Stato tanto allo scopo dell'adesione allo Statuto che a quello dell'accettazione della competenza della Corte *ex art.* 12, par. 3 (ICC Press Release, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine*, 16 gennaio 2015 – disponibile online all'indirizzo [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx), ultimo accesso 5 marzo 2015).

4. *La ragioni alla base della necessità di depositare una nuova dichiarazione ex art. 12, par. 3 da parte della Palestina*

In base al par. 3 dell'art. 12 dello Statuto della Corte penale internazionale, uno Stato non Parte può con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi.

Il primo problema che si è posto rispetto a tale disposizione riguarda l'ultima parte della proposizione: a seguito dell'adozione del Regolamento di procedura e prova, alla cui regola 44 è precisato che la dichiarazione in parola ha come conseguenza l'accettazione della competenza della Corte su tutti i crimini di cui all'art. 5 dello Statuto che vengano in rilievo nella situazione, sembra essere stato escluso che lo Stato non Parte possa "manipolare" la giurisdizione della Corte, selezionando i crimini da sottoporle<sup>28</sup>.

Quanto alla validità di dichiarazioni con effetto retroattivo, è stato invece notato che, conformemente agli articoli 11, par. 2 e 12, par. 3, il riferimento all'accettazione della giurisdizione della Corte implicherebbe la facoltà di attivare il Procuratore su qualsiasi crimine che sia stato presuntivamente commesso dopo l'entrata in vigore dello Statuto, ossia a partire dal 1° luglio 2002<sup>29</sup>. Interpretazione che è stata confermata dalla Camera d'appello della Corte<sup>30</sup>, alla quale peraltro era stato chiesto soltanto di non riconoscere la giurisdizione su fatti successivi al deposito della dichiarazione (dando per scontato che quest'ultima avesse come effetto quello di riconoscerla sui fatti antecedenti).

Dal combinato disposto dei paragrafi 1 e 3 dell'art. 12, è stato inoltre dedotto che lo Stato non Parte possa riferire soltanto quelle situazioni in cui presuma che quei crimini siano stati commessi sul proprio territorio o da parte di propri cittadini: come osservato da attenta dottrina<sup>31</sup>, il riferimento ad un crimine piuttosto che ad una situazione implica infatti che tale fattispecie sia diversa da quella del *referral* di uno Stato Parte o del Consiglio di sicurezza. In particolare, lo scopo sarebbe soltanto quello (più limitato) di sensibilizzare e "attivare" il Procuratore, avendo la dichiarazione come effetto principale la rimozione di un ostacolo all'apertura di un'indagine, ma spettando in ogni caso a quest'ultimo la decisione in ordine all'esercizio dell'azione internazionale. Come espressamente stabilito dal par. 2 dell'art. 12, infatti, la Corte esercita la giurisdizione su impulso di Stato Parte o del Procuratore, quando lo Stato territoriale o quello di cittadinanza abbiano accettato la sua competenza. Informato del deposito di una dichiarazione, prima ancora di stabilire se le condizioni di cui all'art. 53 siano rispettate, il Procuratore dovrà perciò verificare se ricorrano le precondizioni all'esercizio della giurisdizione: se, cioè, si possa supporre che un crimine di competenza della Corte sia stato o stia per essere commesso *sul territorio* o *da parte di cittadini* di uno Stato non Parte.

<sup>28</sup> In tal senso si sono espressi, *ex plurimis*, H.-P. KAUL, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, cit.; e M. C. BASSIOUNI, *Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court*, in *Cornell Int. Law Jour.*, 1999, pp. 453-454.

<sup>29</sup> Si veda, in tal senso, K. J. HELLER, *Yes, Palestine Could Accept the ICC's Jurisdiction Retroactively*, in *Opinio Juris*, 29 novembre 2012, disponibile online all'indirizzo <http://opiniojuris.org/2012/11/29/yes-palestine-could-accept-the-iccs-jurisdiction-retroactively/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>30</sup> *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo, Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings*, Appeals Chamber, 12 dicembre 2012, parr. 83-84 (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1526463.pdf> - ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>31</sup> Cfr. W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*<sup>3</sup>, Cambridge/New York, 2007, p. 81.



Dal momento che l'esame preliminare verte su questi tre elementi, appare fondamentale partire dal dato testuale della dichiarazione.

Se nel 2009 il Ministro della giustizia Kashan l'aveva formalmente sottoscritta per conto del Governo della Palestina, ciò che saltava all'occhio del Procuratore era l'effettiva provenienza dalla Autorità Nazionale Palestinese (come dimostrato sia dall'intestazione che dall'indicazione dei contatti del dichiarante, a piè di pagina), che si presumeva soggetto dell'ordinamento internazionale in quanto rappresentante del popolo palestinese – *rectius*: rappresentante la legittima aspirazione all'autodeterminazione di quest'ultimo<sup>32</sup>. Di conseguenza, oggetto della verifica di Moreno Ocampo era stato innanzitutto il carattere statutale dell'ANP, infine escluso sulla base dei rilievi di cui dettagliatamente si è dato conto.

Nella decisione dell'aprile 2012, tuttavia, questi aveva precisato anche che, qualora gli organi ONU o l'Assemblea degli Stati Parti si fossero espressi sulla questione della statualità, il suo Ufficio avrebbe potuto in futuro (ri)considerare denunce aventi ad oggetto la commissione di crimini in Palestina. Avendo l'ANP attribuito alla dichiarazione del 2009 una "durata indeterminata", l'adozione della risoluzione 67/19 avrebbe perciò potuto mettere il Procuratore nella condizione di effettuare una nuova verifica e porre in essere un esame preliminare avente ad oggetto le altre due precondizioni all'esercizio della giurisdizione della Corte. Al contrario, già nell'editoriale pubblicato nell'estate del 2014 Fatou Bensouda aveva sostenuto che tra le implicazioni giuridiche del riconoscimento dello *status* di Stato non membro, non vi era quella di rendere valida *ab origine* la dichiarazione del 2009 (mentre la Palestina avrebbe potuto aderire allo Statuto e/o depositare una nuova dichiarazione *ex art. 12, par. 3*)<sup>33</sup>. Sebbene a prima vista questa affermazione possa risultare in contrasto con quella contenuta nella decisione del 3 aprile 2012, sembra piuttosto agevole dimostrarne la piena legittimità, per due ordini di considerazioni.

Il primo argomento, di tipo oggettivo, ha a che fare con la necessità di individuare il momento in cui lo Stato della Palestina sarebbe ufficialmente sorto. A questo proposito, è stato affermato che, spiegando la modifica dello *status* effetti *ex nunc*, il Procuratore potrebbe ritenere ricevibile una dichiarazione solo laddove depositata dopo l'adozione della relativa risoluzione da parte dell'Assemblea Generale<sup>34</sup>. Tale rilievo sarebbe in qualche modo giustificato dalla stessa dichiarazione effettuata a margine del voto del 29 novembre 2012 dal Presidente Abbas, secondo il quale questa avrebbe emesso «*a birth certificate of the reality of the State of Palestine*»<sup>35</sup>. Sulla scia di queste considerazioni, la dichiarazione del 2009 sarebbe da considerare irricevibile perché in essa si faceva riferimento ai crimini eventualmente commessi a partire dal 1° luglio 2002, momento a cui in alcun modo si sarebbe potuta far risalire la nascita di quello Stato<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> *Ad abundantiam*, nel dodicesimo *consideranda* della risoluzione 67/19 si ribadisce che in base alle risoluzioni 3210 del 14 ottobre 1974 e 3237 del 22 novembre 1974 l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) era stata invitata a partecipare alle delibere dell'Assemblea Generale (in veste di "osservatore") «come rappresentante del popolo palestinese».

<sup>33</sup> F. BENSOU DA, *Fatou Bensouda: the truth about the ICC and Gaza*, cit..

<sup>34</sup> A. ZIMMERMANN, *Palestine and the International Criminal Court. Quo Vadis? Reach and Limits of Declarations under Article 12(3)*, cit., pp. 308–309.

<sup>35</sup> Cfr. *General Assembly Votes Overwhelmingly to Accord Palestine "Non-Member Observer State" Status in United Nations*, 29 novembre 2012, disponibile online all'indirizzo <http://www.un.org/press/en/2012/ga11317.doc.htm> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>36</sup> In senso contrario, cfr. V. AZAROV, C. MELONI, *Disentangling the Knots: A Comment on Ambos' 'Palestine, Non-Member Observer' Status and ICC Jurisdiction*, in *EJIL: Talk*, 27 maggio 2014, disponibile online all'indirizzo

È tuttavia il secondo argomento, di tipo soggettivo, a risultare decisivo. Anche a voler riconoscere che la risoluzione dell'Assemblea Generale spieghi effetti decisivi in ordine alla statualità della Palestina, si dovrebbe tenere presente che con essa le viene accordato *status* di Stato non membro, senza pregiudizio per il ruolo dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina in seno all'ONU come rappresentante del popolo palestinese. Sorgerebbe perciò un problema di legittimazione soggettiva al deposito della dichiarazione: essendo l'ANP un'entità amministrativa, a sua volta creata dall'OLP mediante i due Accordi di Oslo del 1993 e 1995<sup>37</sup>, non le si potrebbe riconoscere una capacità di agire sul piano internazionale come rappresentante della Palestina, neanche agli scopi dello Statuto di Roma<sup>38</sup>. Per un motivo analogo, pure si conviene con quanti hanno sottolineato che non sia opponibile alla Palestina quella parte degli Accordi di Oslo II con cui si stabiliva che soltanto Israele potesse esercitare giurisdizione penale sui crimini commessi dai propri cittadini in Cisgiordania e nella Striscia di Gaza<sup>39</sup>.

Pur non intendendosi qui proporre un'analisi in ordine al fatto se a seguito dell'intervento dell'Assemblea Generale l'OLP conservi o meno soggettività internazionale, sembra pertanto che in nessun modo la dichiarazione effettuata nel 2009 dall'ANP possa imputarsi alla Palestina, neanche per il tramite dell'OLP (non potendo considerarla sua

<http://www.ejiltalk.org/disentangling-the-knots-a-comment-on-ambos-palestine-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/> (ultimo accesso 5 marzo 2015) – in cui però all'affermazione della piena legittimità di questa delimitazione *ratione temporis* si perveniva dopo aver ritenuto erronea la decisione del Procuratore Moreno Ocampo.

<sup>37</sup> Ci si riferisce ai due accordi, noti come “Oslo I” e “Oslo II”, sottoscritti da Israele e OLP (come rappresentante del popolo palestinese) il 13 settembre 1993 e il 28 settembre 1995. La differente natura dei due soggetti contraenti si evince dallo stesso testo dei trattati, nei cui Preamboli venivano rispettivamente indicati come «*The Government of the State of Israel and the PLO Team*» (cfr. *Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements*, disponibile online all'indirizzo [http://news.bbc.co.uk/2/hi/in\\_depth/middle\\_east/israel\\_and\\_the\\_palestinians/key\\_documents/1682727.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/middle_east/israel_and_the_palestinians/key_documents/1682727.stm) – ultimo accesso 5 marzo 2015) e *The Government of the State of Israel and the Palestine Liberation Organization* (cfr. *The Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip*, disponibile online all'indirizzo <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Peace/interim.html> – ultimo accesso 5 marzo 2015). Vale inoltre la pena sottolineare che, tramite il par. 2 dell'articolo 1 di “Oslo II”, si disponeva che una volta che Israele avesse cessato l'occupazione, l'amministrazione su Gaza e la Cisgiordania sarebbe stata trasferita all'Autorità Nazionale Palestinese.

<sup>38</sup> In maniera perentoria afferma G. GUARINO (*Palestina e territorio della Palestina*, in *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Vol. 2, Roma, 2013, p. 60) che l'ANP “non è né uno Stato né un soggetto di diritto internazionale”. In senso sostanzialmente analogo, si vedano E. CANNIZZARO (*Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, p. 296), secondo cui l'ANP «esercita molte delle funzioni di governo, pur non disponendo di sovranità e non essendo quindi completamente assimilabile ad uno Stato»; e N. RONZITTI (*Introduzione al diritto internazionale*<sup>4</sup>, Torino, 2013, p. 27), che sottolinea che essa «è un ente distinto dall'OLP ed ha una limitata autonomia che esercita sul piano interno» (corsivo mio).

<sup>39</sup> L. DANIELE, *La Palestina aderisce alla Corte penale internazionale: e ora?*, in *SIDIBlog*, 10 gennaio 2015, disponibile online all'indirizzo <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1251> (ultimo accesso 5 marzo 2015). In particolare si concorda con questo Autore, laddove afferma che gli Accordi di Oslo sono stati conclusi tra parti belligeranti relativamente a territori occupati ed hanno perciò qualità di «accordi speciali» ai sensi della IV Convenzione di Ginevra: ragione per cui non possono disporre del diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese.

A conclusioni simili perveniva anche K. AMBOS (*Palestine, UN Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction*, in *EJIL: Talk*, 6 maggio 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/> – ultimo accesso 5 marzo 2015), la quale notava come, oltre ad essere mutate le condizioni giuridiche alla base della sua adozione, l'accordo avesse lo scopo di regolamentare un periodo transazionale non eccedente i 5 anni.

“emanazione” e tantomeno sua rappresentante sul piano internazionale<sup>40</sup>), specie ove si tenga presente che nell’aprile 2014, a seguito della riconciliazione tra le fazioni di Hamas e Fatah, sia stata infine annunciata la nascita di un Governo di unità nazionale<sup>41</sup>, al quale deve essere intestata la decisione di attivarsi presso la Corte penale internazionale<sup>42</sup>. Una certa confusione potrebbe tutt’al più essere generata dal fatto che Mahmoud Abbas rivesta allo stesso tempo la carica di Presidente dello Stato della Palestina e dell’OLP (dopo essere stato anche Primo Ministro dell’ANP).

L’idea che la Palestina sia un soggetto diverso dall’OLP (e dall’ANP) sembra essere confermata dalle iniziative intraprese in seno all’ONU a seguito dell’adozione della risoluzione 67/19. In particolare, già il 12 dicembre 2012 la *Permanent Observer Mission* della Palestina aveva inoltrato al Segretariato una lettera<sup>43</sup> con cui si chiedeva di modificare in “Stato della Palestina” la designazione di “Palestina” contenuta in tutti i documenti ufficiali a partire dal 1988<sup>44</sup>: richiesta accordata il 17 dicembre successivo<sup>45</sup>, e che avrebbe condotto all’adozione di quella dicitura anche nel *Blue Book*<sup>46</sup>.

#### 4.1. Il contenuto della dichiarazione del 1° gennaio 2015: ragioni alla base della delimitazione *ratione temporis* e *ratione loci* della giurisdizione della Corte

Nella dichiarazione depositata il 1° gennaio 2015, lo Stato della Palestina riconosce la giurisdizione della Corte allo scopo di identificare, perseguire e giudicare gli autori e i complici dei crimini di sua competenza commessi nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, a partire dal 13 giugno 2014. Proprio gli elementi attraverso

---

<sup>40</sup> Anche su questo punto è perentorio GUARINO (da ultimo cit., pp. 62–63), secondo cui il popolo palestinese sarebbe «attualmente rappresentato da due organismi profondamente diversi, benché uniti attualmente in una unione personale: l’Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) e l’Amministrazione Nazionale Palestinese (ANP), che svolgono partitamente quelle funzioni», essendo soltanto la prima «dotata (...) di (...) rappresentanza [esterna], innanzitutto in quanto sicuramente soggetto di diritto internazionale da gran tempo, nella qualità, però, di Movimento di Liberazione Nazionale» a cui in base agli stessi accordi sottoscritti con Israele «spetta la rappresentanza esterna del popolo palestinese e della stessa ANP».

<sup>41</sup> V. *Hamas and Fatah unveil Palestinian reconciliation deal*, in *BBC*, 23 aprile 2014, disponibile online all’indirizzo <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-27128902> (ultimo accesso 5 marzo 2015). Per quanto riguarda la composizione del Governo, si veda *Government of the State of Palestine*, in *Permanent Observer Mission of the State of Palestine to the United Nations New York*, disponibile online all’indirizzo <http://palestineun.org/about-palestine/government-of-the-state-of-palestine/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>42</sup> Cfr. N. AL-MUGHRABI, *Hamas backs Palestinian push for ICC Gaza war crimes probe*, in *Reuters*, 23 agosto 2014, disponibile online all’indirizzo <http://www.reuters.com/article/2014/08/23/us-mideast-gaza-icc-idUSKBN0GN09320140823> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>43</sup> Cfr. *Status of Palestine*, in *Permanent Observer Mission of the State of Palestine to the United Nations New York*, disponibile online all’indirizzo <http://palestineun.org/status-of-palestine-at-the-united-nations/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>44</sup> General Assembly, UN Doc. A/RES/43/177, 15 Dicembre 1988, disponibile online all’indirizzo <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r177.htm> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>45</sup> United Nations Protocol and Liaison Service, 17 dicembre 2012, disponibile online all’indirizzo [http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/c2f5f1ea9d52ce7485256dc5006e5940/86b7b54e54af4c5e85257ada00598630/\\$FILE/State%20of%20Palestine.pdf](http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/c2f5f1ea9d52ce7485256dc5006e5940/86b7b54e54af4c5e85257ada00598630/$FILE/State%20of%20Palestine.pdf) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>46</sup> United Nations Protocol and Liaison Service, *Permanent Missions to the United Nations*, ST/PLS/SER.A/304, marzo 2014, p. 328 – disponibile online all’indirizzo <http://www.un.int/protocol/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

cui si delimita *ratione temporis* e *loci* la competenza dei giudici internazionali meritano di essere indagati approfonditamente, con l'obiettivo di comprendere – più che le intenzioni delle autorità di Ramallah – gli effetti giuridici di quelle scelte.

Stabilito che quanto meno a partire dall'adozione della risoluzione 67/19 la Palestina ha acquisito capacità di agire agli scopi dello Statuto di Roma, è logico interrogarsi innanzitutto circa la scelta di indicare proprio il 13 giugno 2014 (e non ad esempio il 30 novembre 2012, il primo giorno successivo al voto dell'Assemblea Generale ONU) come *dies a quo* di un'eventuale indagine internazionale. A tal proposito, ad avviso di chi scrive se ne possono dare due diverse letture: una riconducibile a un'opzione prettamente politica, l'altra a motivi di legittimazione internazionale.

In prima battuta, ci si può concentrare sugli eventi precedenti al 13 giugno 2014 (e posteriori al 29 novembre 2012): è stato infatti suggerito<sup>47</sup> che l'esclusione del periodo antecedente avrebbe l'effetto, da un lato, di non consentire all'organo inquirente di occuparsi della “pistola fumante” (il rapimento e l'uccisione in Cisgiordania di 3 giovani israeliani, crimine i cui contorni – anche temporali – non sono stati mai del tutto chiariti<sup>48</sup>), e dall'altro di sottoporli invece la ben più feroce reazione israeliana, concretatasi nelle operazioni rispettivamente denominate “Brother's Keeper”<sup>49</sup> e “Protective Edge”<sup>50</sup>, rispettivamente lanciate su Cisgiordania e Striscia di Gaza sin dai giorni immediatamente successivi al rapimento e protrattesi per diverse settimane<sup>51</sup>. A questo proposito, sembra però potersi supporre che, qualora ritenessero la dichiarazione ricevibile, le autorità inquirenti della Corte penale internazionale procederebbero ad un esame approfondito della vicenda: eventualità di cui gli stessi leader di Hamas sembrano avere piena contezza, se è vero che prima di addivenire alla dichiarazione il Presidente Abbas aveva chiesto e ottenuto un'espressa autorizzazione dei rappresentanti di tutte le fazioni palestinesi<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> *Ex plurimis*, si veda B. HOHLER, *The Accession of Palestine to the ICC: A Brief Analysis*, disponibile online all'indirizzo <http://www.e-ir.info/2015/02/03/the-accession-of-palestine-to-the-icc-a-brief-analysis/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>48</sup> È certo soltanto che i corpi dei 3 ragazzi sarebbero stati ritrovati il 30 giugno seguente – cfr. P. BEAUMONT, O. CROWCROFT, *Bodies of three missing Israeli teenagers found in West Bank*, in *The Guardian*, 30 giugno 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/30/bodies-missing-israeli-teenagers-found-west-bank> (ultimo accesso 5 marzo 2015). Dopo l'uccisione in un raid dei due sospettati principali, le autorità israeliane hanno condannato all'ergastolo un solo uomo per aver partecipato all'organizzazione del rapimento e dell'uccisione dei tre ragazzi: cfr. J. RUDOREN, *Palestinian Gets 3 Life Sentences in Killing of Israeli Teenagers*, in *The New York Times*, 6 gennaio 2015, disponibile online all'indirizzo [http://www.nytimes.com/2015/01/07/world/middleeast/palestinian-sentenced-in-killing-of-kidnapped-israel-teenagers.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/01/07/world/middleeast/palestinian-sentenced-in-killing-of-kidnapped-israel-teenagers.html?_r=0) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>49</sup> M. GINSBURG, *IDF's dual mission: Searching for the teens, weakening Hamas*, in *The Times of Israel*, 17 giugno 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.timesofisrael.com/idfs-dual-mission-searching-for-the-teens-smashing-hamas/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>50</sup> L. SPEYER, *Netanyahu: «Gloves Are Off» against Hamas, Launches «Operation Protective Edge»*, in *Breaking Israel News*, 8 luglio 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.breakingisraelnews.com/17813/idf-launches-operation-protective-edge-gaza-terror/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>51</sup> Operazioni la cui legalità era stata messa in dubbio sin dai primi giorni anche da esperti e attivisti israeliani: cfr. *Is Israel's operation to find kidnapped teens a war crime?*, in *The Times of Israel*, 23 giugno 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.timesofisrael.com/is-israels-operation-to-find-kidnapped-teens-a-war-crime/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>52</sup> N. AL-MUGHRABI, *Hamas backs Palestinian...*, cit. (ultimo accesso 5 marzo 2015).

Risulta allora più convincente l'altra possibile lettura, poc'anzi ricondotta a motivi di "legittimazione internazionale": secondo taluni osservatori<sup>53</sup>, la scelta di indicare la data del 13 giugno 2014 sarebbe stata fatta per agganciare l'indagine del Procuratore della Corte penale internazionale a quella della Commissione d'inchiesta istituita dal Consiglio ONU per i diritti umani. Mediante risoluzione S-21 del 24 luglio 2014<sup>54</sup>, infatti, quest'ultimo aveva incaricato il proprio Presidente, l'Ambasciatore gabonese Baudelaire Ndong Ella, di nominare una commissione indipendente internazionale con il compito di indagare su tutte le violazioni del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani commesse nei territori palestinesi occupati, inclusa Gerusalemme Est, e in particolare nella Striscia di Gaza, nel contesto delle operazioni militari condotte a partire dal 13 giugno 2014 (par. 13). Commissione nominata l'11 agosto<sup>55</sup> e della quale si sarebbe parlato, nei mesi successivi, soprattutto per le accuse mosse dalle autorità israeliane nei confronti del suo Presidente, il Professor William Schabas (a fianco del quale operavano Amal Alamuddin, avvocatessa libico-britannica ed ex *legal adviser* del Tribunale speciale per il Libano; e Doudou Diène, ex *Special Rapporteur* dell'ONU sul razzismo ed ex esperto indipendente sulla situazione dei diritti umani in Costa d'Avorio). Le fortissime pressioni politiche esercitate da Israele e dai suoi alleati e il rischio che il lavoro della commissione fosse conseguentemente delegittimato hanno recentemente spinto il Prof. Schabas a rassegnare le proprie dimissioni, formalizzate in una lettera inviata al nuovo Presidente del Consiglio dei diritti umani, l'Ambasciatore tedesco Joachim Ruecker, lo scorso 3 febbraio<sup>56</sup>.

Alla medesima intenzione di garantire legittimazione internazionale all'iniziativa potrebbe ricondursi anche la delimitazione della competenza *ratione loci*: così come al par. 13 della citata risoluzione del Consiglio dei diritti umani, infatti, anche nella dichiarazione *ex art. 12, par. 3* dello Statuto di Roma si fa riferimento ai crimini *commessi nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, e in particolare nella Striscia di Gaza*. A proposito di tale ultima specificazione sembra opportuno svolgere ulteriori riflessioni.

Sebbene i fatti alla base dell'una e dell'altra iniziativa siano significativamente diversi, come pure diverso appaia il fondamento giuridico dell'attivazione del Procuratore, ritiene chi scrive che la scelta in parola – e quella di eliminare il riferimento esplicito alla Striscia di Gaza – possa essere spiegata anche attraverso il riferimento alle conclusioni a cui Fatou Bensouda è pervenuta al termine dell'esame preliminare della vicenda della Mavi Marmara, riferita alla Corte dall'Unione delle (Isole) Comore. Pur trattandosi di *referral* di Stato Parte e avendo in quel caso l'esame preliminare ad oggetto un attacco compiuto in alto mare, da parte di navi militari israeliane, il Procuratore aveva dovuto verificare se il contesto di

<sup>53</sup> Si vedano, a tal proposito: N. KARIN, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for Palestine (Part I)*, in *Just Security*, 21 gennaio 2015, disponibile online all'indirizzo <http://justsecurity.org/19272/establishment-international-criminal-tribunal-palestine-part-i> (ultimo accesso 5 marzo 2015); e L. DANIELE, cit.

<sup>54</sup> Human Rights Council, A/HRC/RES/S-21/1, *Ensuring respect for international law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, 24 luglio 2014, disponibile online all'indirizzo <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/092/50/PDF/G1409250.pdf> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>55</sup> UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Council President appoints Members of Commission of Inquiry under HRC resolution S-21/1*, 11 agosto 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.ohchr.org/E.N/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14934&LangID=E> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>56</sup> UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Press Statement on the resignation of the Chairperson of the Commission of Inquiry on the 2014 Gaza Conflict*, 3 febbraio 2015, disponibile online all'indirizzo <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15535&LangID=E> (ultimo accesso 5 marzo 2015).



riferimento fosse tale da consentirle di qualificare le condotte dei cittadini israeliani come crimini di guerra. A tal fine aveva perciò dato luogo ad un accertamento circa la condizione giuridica della Striscia di Gaza, al termine del quale aveva concluso che il territorio risultava sottoposto ad un blocco navale, fino alle 20 miglia nautiche dalla costa, a partire dal 3 gennaio 2009, come parte di una serie di misure restrittive adottate da parte di Israele a seguito della vittoria elettorale conseguita da Hamas nel 2006 (par. 11). Il fatto che, in aggiunta al blocco navale, Israele continuasse ad esercitare un “controllo effettivo” sul territorio (tra le altre cose, mediante esercizio del controllo dell’accesso alle frontiere, incursioni militari periodiche, imposizione di *no-go areas* e riscossione di tasse e dazi doganali) convinceva il Procuratore che, nonostante il ritiro formale dell’esercito, Israele costituisse ancora una potenza occupante ai sensi e ai fini del diritto internazionale (parr. 19–29 del rapporto *ex art.* 53, par. 1)<sup>57</sup>.

Pur non essendo vincolato il Procuratore al principio dello *stare decisis*, specie rispetto agli accertamenti propedeutici all’esame preliminare su una situazione, la suddetta conclusione potrebbe pertanto giustificare, dal punto di vista palestinese, non soltanto la decisione di optare per una definizione più “evocativa” rispetto a quella contenuta nella dichiarazione del 2009 (in cui si faceva riferimento al «territorio della Palestina»), ma anche quella di non riprodurre l’inciso sulla Striscia di Gaza, essendo questa già stata considerata, ai fini dell’applicazione dello Statuto, sottoposta ad occupazione.

#### 4.2. *Gli effetti di tali delimitazioni sull’azione degli organi della Corte*

Al di là delle pure importanti considerazioni di ordine logico–politico, ciò che preme sottolineare è l’effetto giuridico delle scelte sin qui indagate.

Come detto, dal combinato disposto dello Statuto e del Regolamento di procedura e di prova, unici atti ai quali il Procuratore è vincolato, si deduce soltanto che ad uno Stato non Parte è consentito accettare la competenza della Corte sui crimini di cui all’art. 5. Il primo compito del Procuratore sarà allora quello di verificare se nella dichiarazione si possa anche indicare un *dies a quo* e contestualmente circoscrivere il territorio su cui debba concentrarsi l’eventuale indagine. Tenendo poi conto dell’interpretazione che di quelle disposizioni si è accolta, sembra che all’esito dell’esame preliminare pure si dovrà stabilire se *in concreto* tale restrizione della competenza della Corte abbia come effetto quello di manipolare la giustizia internazionale, risultando perciò illegittima.

Quanto alla facoltà di delimitare l’ambito territoriale e temporale dell’azione internazionale mediante la dichiarazione di accettazione della competenza della Corte penale internazionale proveniente da uno Stato non Parte, la prassi non consente in realtà di fornire una risposta univoca. Nei primi dieci anni di funzionamento del tribunale universale, infatti, ad eccezione di quella palestinese del 2009, su cui ci si è già lungamente soffermati, sono state depositate due dichiarazioni: una da parte della Costa d’Avorio (il 18

---

<sup>57</sup> Office of The Prosecutor, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 6 novembre 2014, disponibile online all’indirizzo [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-COM-Article\\_53%281%29-Report-06Nov2014Eng.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-COM-Article_53%281%29-Report-06Nov2014Eng.pdf) (ultimo accesso 5 marzo 2015).

aprile 2003<sup>58</sup> – reiterata nel 2010<sup>59</sup> e nel 2011<sup>60</sup> dal nuovo Presidente Ouattara), una da parte dell'Ucraina (nel febbraio 2014); e soltanto sulla prima il Procuratore ha già concluso l'esame preliminare.

Nella decisione con cui il 3 ottobre 2011 la Camera Preliminare ha autorizzato il Procuratore Moreno Ocampo ad iniziare un'indagine sulla situazione in Costa d'Avorio, peraltro, l'organo giudicante non si è soffermato sulla validità della dichiarazione delle autorità ivoriane, ma si è limitato a ricordare come dal combinato disposto della suddetta norma e della citata regola 44(2) del Regolamento di procedura e di prova derivi che il deposito di una dichiarazione implica l'accettazione dello Stato non Parte della giurisdizione della Corte, su tutti i crimini (di sua competenza) rilevanti nella situazione riferita<sup>61</sup>. *Nulla quaestio* invece rispetto alla delimitazione *ratione temporis* della giurisdizione indicata nella dichiarazione<sup>62</sup>. A fronte di un'obiezione del collegio difensivo dell'ex Presidente Gbagbo, nella decisione del 12 dicembre 2012 la Camera d'appello avrebbe poi precisato che l'accettazione della giurisdizione della Corte ai sensi dell'art. 12, par. 3, non è limitata ai crimini antecedenti alla dichiarazione né a specifiche situazioni<sup>63</sup>, lasciando intendere che uno Stato non Parte non abbia la facoltà di delimitarne la competenza.

Al fine di confutare tale ultima interpretazione, potrebbe forse essere invocata la posizione assunta dai giudici rispetto ai *referral* effettuati dagli Stati Parti ai sensi dell'art. 14 dello Statuto. In tal senso, occorre premettere che potrebbero sorgere dei dubbi rispetto alla legittimità del ricorso all'interpretazione analogica: al par. 1 dell'art. 14 si fa infatti riferimento, anziché a «crimini» sottoponibili alla giurisdizione della Corte, a una «situazione», lasciando intendere che lo Stato debba circoscrivere l'ambito di competenza dei giudici internazionali in maniera differente rispetto a quanto richiesto dal par. 3 dell'art. 12<sup>64</sup>. D'altro canto, non meno significativa è la vicenda della dichiarazione che la Repubblica dell'Uganda sarebbe stata chiamata ad effettuare, il 27 febbraio 2004, allo scopo di «retrodatare» l'applicazione dello Statuto al 1° luglio 2002: dichiarazione effettuata il 29 gennaio 2004 e che si rendeva necessaria dal momento che l'atto istitutivo sarebbe altrimenti entrato in vigore per quel Paese, che lo aveva ratificato il 14 giugno 2002, soltanto a partire dal 1° settembre seguente<sup>65</sup>; e che di fatto aveva l'unico scopo di

<sup>58</sup> Republic of Côte d'Ivoire, *Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 18 aprile 2003, disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/ICDEENG1.pdf> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>59</sup> *Confirmation de la déclaration de reconnaissance*, 14 dicembre 2010, disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>60</sup> Lettera del 3 maggio 2011, disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/LetterOuattaratatoOTP030511.PDF> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>61</sup> Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Pre-Trial Chamber III, 3 ottobre 2011, par. 13 (disponibile online all'indirizzo <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1240553.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>62</sup> Ai parr. 15, 173 e 175 della decisione da ultimo citata si dà per scontato che la Corte non si occuperà di fatti antecedenti al 19 settembre 2002, il *dies a quo* indicato nella dichiarazione.

<sup>63</sup> *Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings*, cit., par. 84.

<sup>64</sup> V. la decisione da ultimo citata sul caso *Gbagbo*.

<sup>65</sup> Ai sensi dell'art. 126, par. 2 lo Statuto entra in vigore, per tutti gli Stati che decidano di aderire in un momento successivo, il primo giorno del mese immediatamente successivo al sessantesimo giorno trascorso dal deposito dello strumento di adesione.

“completare” il *self-referral* (dimostrando che pur non essendo i due strumenti intercambiabili, non vi fosse incompatibilità assoluta tra loro).

In conclusione, pur evidenziando come la lettera degli articoli 12, par. 3 e 14 deponga a favore di una distinzione tra le due fattispecie, sembra tuttavia potersi ammettere che attraverso la dichiarazione di accettazione *ad hoc* della giurisdizione, uno Stato non Parte possa restringere la competenza della Corte – *ratione temporis e loci*, ma non *ratione materiae* (stante il generico riferimento ai crimini di cui all’art. 5) –, con l’unico limite generale del divieto di “manipolazione” della giustizia internazionale che si ricava dalla regola 44 del Regolamento di Procedura e di Prova.

Tale ultimo *caveat* potrebbe d’altronde risultare del tutto superfluo, qualora gli organi della Corte penale internazionale stabiliscano che sulla base di una sorta di prassi diplomatica internazionale il territorio dello Stato della Palestina ricada di per sé sotto la definizione «territori palestinesi occupati». A sostegno di questa affermazione si può invocare il par. 13 della citata risoluzione del Consiglio dei diritti umani del 24 luglio 2014, laddove, nel decidere di istituire la commissione d’inchiesta, si precisa che questa dovrà indagare sulle violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani commesse nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est, e in particolare nella Striscia di Gaza *occupata* (corsivo nostro). A meno che non la si voglia considerare come ridondante, questa precisazione potrebbe infatti testimoniare del valore prettamente politico della definizione «territori palestinesi occupati».

Detto degli effetti del Rapporto sulla situazione della *Mavi Marmara* sulla qualifica della Striscia di Gaza come territorio sottoposto ad occupazione straniera, almeno ai fini dell’applicazione dello Statuto, la questione dell’accertamento in ordine all’effettivo *status* della Cisgiordania appare assai delicata e di non facile soluzione, come dimostra innanzitutto la risoluzione del 29 novembre 2012. Nel Preambolo della quale ci si limita a richiamare un’altra risoluzione, la numero 58/292 del 6 maggio 2004 (dunque antecedente al ritiro dell’esercito israeliano, completato nel settembre 2005), in cui si denunciava la perdurante occupazione militare del territorio della Palestina occupato dal 1967, compresa Gerusalemme Est (undicesimo *considerandum*). Nella parte decisoria, invece, prima si riafferma il diritto all’indipendenza dello Stato della Palestina sul territorio palestinese occupato sin dal 1967 (par. 1); e poi si ribadisce la determinazione dell’organo a perseguire una soluzione pacifica della questione mediorientale, conformemente alla visione dei due Stati, i cui confini corrispondano a quelli antecedenti al 1967 (par. 4). Affermazioni, queste, che non sembrano potersi interpretare nel senso che secondo l’Assemblea Generale *l’intero territorio dello Stato della Palestina* (al 29 novembre 2012) sia sotto occupazione israeliana, essendo più ragionevole intenderle come un invito a garantire l’integrità territoriale di quello Stato, stante l’occupazione *di almeno una parte di quel territorio*.

Sull’occupazione della Cisgiordania si esprime invece soltanto indirettamente il Consiglio dei diritti umani: che, nella citata risoluzione del 24 luglio, prima sottolinea che Israele, come potenza occupante, deve garantire sicurezza e benessere della popolazione civile palestinese nella Cisgiordania, inclusa Gerusalemme Est, e nella Striscia di Gaza (nono *considerandum*), quindi esprime grave preoccupazione per il crescente numero di molestie, provocazioni, violenze e distruzioni commesse dai coloni israeliani più estremisti, illegalmente trasferiti nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme Est (par. 8).

Al fine della determinazione in ordine all’occupazione, pure potrebbero rilevare una serie di considerazioni e accertamenti contenuti nel (più risalente) parere della Corte internazionale di giustizia sulle «Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro

all'interno del territorio palestinese occupato», reso il 9 luglio 2004<sup>66</sup>. Innanzitutto, in quell'occasione i giudici avevano verificato che circa 237mila cittadini palestinesi si sarebbero trovati a vivere in un'area compresa tra la *Green Line* tracciata nel 1949 (in base all'armistizio che aveva dato fine al conflitto arabo-israeliano) e il muro, che nella stessa area in base al piano israeliano si sarebbero insediati circa 320mila coloni israeliani e che lo stesso *status* amministrativo sarebbe stato tale da consentire di qualificarla *Closed Area*, con accesso controllato dalle autorità israeliane (parr. 84–86). Dal momento che gli insediamenti dei coloni al di là della *Green Line*, a partire dal 1977, costituivano di per sé una violazione del diritto internazionale umanitario, la Corte concludeva che la costruzione del muro, anche qualora questo avesse carattere temporaneo, rappresentava una minaccia ai confini tra le due entità e dunque potesse essere propedeutica a realizzare un'annessione *de facto* del territorio di uno Stato terzo (parr. 120–122). Quanto alle esigenze di sicurezza invocate dalle autorità israeliane come giustificanti la costruzione del muro, infine, si affermava che la legittima difesa prevista dall'art. 51 della Carta ONU non si sarebbe potuta invocare in questa situazione, esercitando Israele il controllo sul territorio da cui la minaccia sarebbe provenuta (par. 139).

Più di recente si sarebbe espressa in senso analogo anche una missione di *fact-finding* istituita dal Consiglio ONU dei diritti umani al fine di indagare le implicazioni degli insediamenti dei coloni israeliani sui diritti umani dei palestinesi, secondo la quale tale pratica costituiva una violazione del diritto internazionale umanitario, potendo anche assurgere ad annessione di fatto, e impediva non soltanto l'attuazione del diritto di questi ultimi all'autodeterminazione, ma anche la nascita dello Stato della Palestina<sup>67</sup>.

È inoltre interessante notare come della questione si sia occupata, almeno in un'occasione, anche la Corte Suprema israeliana. Pronunciandosi su un ricorso inoltrato da *Yesh Din* («Volontari per i diritti umani»), una ONG israeliana, nella decisione emessa il 26 dicembre 2011<sup>68</sup> i giudici avevano ritenuto legittimo – in quanto conforme all'art. 55 delle cosiddette *Hague Regulations*<sup>69</sup> e più in generale alle norme sull'occupazione militare – lo sfruttamento da parte di Israele di una serie di cave situate nell'Area C, creata in base agli accordi di Oslo II e che attualmente comprende circa il 60% del territorio della Cisgiordania (e nella quale sono insediati circa 300mila coloni), poiché su questa Israele continuerebbe ad esercitare il pieno controllo.

In ultima analisi, qualora ritenga di attenersi al dato formale e di non accogliere l'interpretazione “diplomatica”, al Procuratore Bensouda – ed alla Corte, qualora questi chieda l'autorizzazione ad aprire un'indagine – sarà demandato il compito di accertare quale area sia effettivamente riconducibile alla definizione «territori palestinesi occupati» ai fini dell'applicazione dello Statuto. Tale verifica, come visto, sembrerebbe poter condurre gli

<sup>66</sup> ICJ, *Legal consequences of the construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, July 9, 2004.

<sup>67</sup> Human Rights Council, *Report of the Independent International Factfinding Mission to Investigate the Implications of the Israeli Settlements*, UN Doc. A/HRC/22/63, 7 febbraio 2013, in particolare ai parr. 100-104. Sul Rapporto si veda F. FAVUZZA, *Gli insediamenti israeliani nei Territori occupati e i diritti del popolo palestinese (in margine al rapporto della fact-finding mission del Consiglio dei diritti umani)*, in *Dir. uomo. dir. int.*, 2013, p. 799 ss.

<sup>68</sup> Israeli High Court of Justice, HCJ 2164/09, *Yesh Din v. The Commander of the Israeli Forces in the West Bank et al.*, 26 dicembre 2011 (traduzione inglese non ufficiale disponibile online all'indirizzo <http://www.yeshdin.org/userfiles/file/%D7%94%D7%9B%D7%A8%D7%A2%D7%95%D7%AA%20%D7%93%D7%99%D7%9F/psak.pdf> – ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>69</sup> Compresa nella Quarta Convenzione de L'Aia concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre del 18 ottobre 1907.

organi della Corte a stabilire che sia sottoponibile ad indagine anche il trasferimento in Cisgiordania, ad opera di Israele (quale potenza occupante), di parte della propria popolazione civile (qualificato come crimine di guerra dall'art. 8(2)(b)(viii) dello Statuto). Considerati i rilievi circa il "valore politico" della definizione e la delicatezza dell'accertamento in ordine all'occupazione del territorio (e specialmente della Cisgiordania), si ritiene in conclusione di poter escludere che il riferimento ai territori palestinesi occupati sia riconducibile alla volontà delle autorità palestinesi di manipolare la giustizia internazionale.

##### 5. *Conclusioni: alea iacta est?*

L'analisi sin qui condotta ha dimostrato come attraverso la dichiarazione *ex art. 12*, par. 3 dello Statuto, oltre ad accettare la competenza della Corte penale internazionale, la Palestina abbia finito per investire il Procuratore (ed in seconda battuta i giudici) del compito di risolvere una serie di delicate questioni giuridiche. Detto che con il comunicato del 16 gennaio scorso Fatou Bensouda ha sgombrato una volta per tutte il campo dai dubbi in merito alla provenienza dell'atto unilaterale da un'entità avente natura statale, sembra ben più complicato anticipare le sue valutazioni sulla ricevibilità della dichiarazione e la procedibilità del caso.

In particolare, essendo stato fatto espresso riferimento alle condotte commesse a partire dal 13 giugno 2014 sui territori palestinesi occupati, risultano decisive le determinazioni dell'organo inquirente circa la legittimità delle limitazioni *ratione temporis* e *loci* della giurisdizione della Corte. Qualora il Procuratore ritenga che attraverso queste indicazioni le autorità palestinesi abbiano inteso "manipolare" la giustizia internazionale, selezionando (in violazione della *ratio* del combinato disposto dell'art. 12, par. 3 dello Statuto e della Regola 44 del Regolamento di procedura e di prova) i crimini di cui questa si possa occupare, la dichiarazione andrebbe infatti considerata irricevibile. Ad identica conclusione si perverrebbe nel caso in cui, pur avendo considerato in via di principio legittima l'apposizione di quei limiti, si stabilisse che nelle concrete circostanze del caso essi producano un effetto incompatibile con le citate disposizioni: l'indicazione del 13 giugno potrebbe essere infatti intesa come un modo per garantire l'impunità a cittadini palestinesi, responsabili della commissione di crimini che abbiano costituito la causa della reazione israeliana (questa sì, riferita alla Corte).

Ove infine li ritenesse validamente apposti, dovrebbe chiarire gli effetti del riferimento all'occupazione del territorio. Tenuto conto della sua recente utilizzazione da parte di diversi organi delle Nazioni Unite, la formula scelta potrebbe essere ricondotta ad una sorta di "prassi diplomatica" e considerata di fatto equivalente a quella di territorio della Palestina.

Tuttavia, se il Procuratore decidesse di adottare un approccio rigorosamente formalistico potrebbe ritenersi tenuto a verificare quale parte del territorio della Palestina sia effettivamente occupato: il che potrebbe da ultimo condurlo ad escludere che tale qualifica sia attribuibile alla Cisgiordania, riconoscendo la Corte competente ad indagare soltanto su quelle condotte poste in essere nella Striscia di Gaza (rispetto alla quale un accertamento era già stato proposto nell'ambito del recente Rapporto *ex art. 53* sul caso *Mavi Marmara*).



Tutto ciò premesso, più che effettuare un giudizio prognostico sulle suddette valutazioni e su quelle concernenti la procedibilità del caso, propedeutiche ai sensi del par. 1 dell'art. 53 all'autorizzazione all'apertura di un'indagine, sembra in conclusione opportuno allargare lo sguardo e svolgere qualche ulteriore considerazione sulla complessiva iniziativa palestinese. Il Governo di Ramallah non si è infatti limitato, come detto in apertura, al deposito di una dichiarazione di accettazione della competenza della Corte; ma ha provveduto, pressoché contestualmente, al deposito dello strumento di adesione allo Statuto di Roma (accettato dal Segretario generale, in qualità di depositario). Laddove si consideri come a questa decisione le autorità palestinesi siano pervenute dopo il fallimento dell'ennesimo tentativo di far approvare al Consiglio di sicurezza una risoluzione sulla questione mediorientale (mediante cui non soltanto si invitavano Israele e Palestina a perseguire una soluzione negoziale, che avesse come obiettivo la nascita di due Stati entro i confini precedenti al 1967; ma soprattutto si auspicava che gli Stati membri dell'ONU riconoscessero nell'immediato futuro la *full membership* alla Palestina e si domandava a Israele di cessare ogni attività di insediamento nei territori palestinesi occupati), si potrebbe forse interpretare l'azione come espressione della volontà di traslare la controversia in merito alla statualità su un piano prettamente giuridico, allo scopo di ottenere una legittimazione della propria posizione attraverso una decisione vincolante proveniente da un organo indipendente (e a sua volta legittimato dalla comunità internazionale) quale è la Corte penale internazionale.

Così ricostruita la vicenda, la decisione delle autorità palestinesi potrebbe rappresentare il risultato di uno storico cambiamento di strategia, consistendo il suo obiettivo nell'ottenimento di una "autodeterminazione giuridica". Certificato il fallimento degli approcci militare e diplomatico<sup>70</sup>, in questa fase il nuovo Governo intenderebbe cioè perseguire la nascita di uno Stato palestinese indipendente attraverso gli strumenti messi a disposizione dal diritto internazionale.

In quest'ottica si dovrebbero (ri)leggere alcune precedenti iniziative, quali l'azione condotta in seno all'Assemblea generale ONU e tradottasi nella sottoposizione alla Corte internazionale di giustizia della richiesta di un parere sulla costruzione del muro, e i tentativi (come visto, almeno in parte andati a buon fine) di ottenere la *full membership* in seno all'ONU e agli istituti specializzati dell'organizzazione universale. L'adesione allo Statuto di Roma e il deposito di una dichiarazione di accettazione della competenza *ex art. 12*, par. 3, rappresenterebbero allora il risultato di una *escalation* che ha condotto (anche in conseguenza della mancata adozione, da parte del Consiglio di sicurezza, della risoluzione promossa dalla Lega Araba e sponsorizzata dalla Giordania) il Governo della Palestina alla decisione di porre in essere la minaccia a lungo sbandierata di investire della questione la Corte penale internazionale<sup>71</sup>. Al perseguimento di tale nuova strategia si dovrebbe dunque ricondurre anche il riferimento ai territori palestinesi occupati e alla data del 13 giugno 2014, che troverebbe la propria ragione nella volontà di "agganciare" l'indagine che eventualmente dovesse aprirsi a L'Aia all'azione della Commissione indipendente

<sup>70</sup> Sulla storia del movimento per la liberazione della Palestina e le strategie adottate a partire dal secondo dopoguerra, si veda G. GUARINO, *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino, 1994, pp. 137-201.

<sup>71</sup> Cfr. *Palestinians threaten to take Israel to ICC*, in *Al-Jazeera*, 8 gennaio 2013, consultabile online all'indirizzo <http://www.aljazeera.com/programmes/insidestory/2013/01/2013186722389860.html> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

d'inchiesta, istituita mediante la risoluzione del Consiglio dei diritti umani ONU del 24 luglio 2014.

L'idea di perseguire l'autodeterminazione *attraverso il diritto internazionale* costituisce una novità che potrebbe spiegare effetti positivi anche sotto un diverso punto di vista. Al di là della ineludibile esigenza di risolvere la tensione con il principio di effettività, che ad oggi rappresenta il limite fondamentale e il “peccato originale” di qualsivoglia iniziativa palestinese, all'occhio dell'internazionalista questa scelta si tradurrebbe infatti nel contestuale impegno delle autorità del Governo d'unità nazionale a garantire tutti quei diritti che potremmo ricondurre, attraverso il concetto di sicurezza umana, alla c.d. sovranità positiva. In altre parole, attraverso l'accettazione della competenza della Corte, e ancor più attraverso l'adesione allo Statuto di Roma, le diverse fazioni del popolo palestinese avrebbero manifestato l'intenzione di rispettare il divieto di commettere crimini internazionali. Ciò che si sarebbe già tradotto, tra l'altro, nell'assunzione di specifiche responsabilità specialmente da parte dei *leader* di Hamas: ai quali, come notato da diversi osservatori, potrebbero essere in un futuro prossimo destinati una serie di mandati d'arresto internazionali per i crimini commessi a partire da quel 13 giugno 2014<sup>72</sup>.

In conclusione, sarebbero proprio la consapevole scelta palestinese di “giurisdizionalizzare” la questione dell'autodeterminazione attraverso gli strumenti del diritto internazionale e il rischio che questa nuova strategia possa in qualche modo risultare vincente a spaventare le autorità israeliane. Il pericolo che la Corte penale internazionale possa certificare che la mancanza di effettività dello Stato della Palestina sia unicamente dovuta all'occupazione (di parti) del suo territorio e dunque alla commissione di crimini internazionali da parte delle autorità israeliane, spiegherebbe la veemente reazione di Israele e di alcuni dei suoi alleati. Se il primo ha definito assurda la decisione del Procuratore Bensouda di aprire un esame preliminare<sup>73</sup> e invitato i più stretti alleati a tagliare i fondi messi annualmente a disposizione della Corte penale internazionale<sup>74</sup>, il governo degli Stati Uniti ha ammonito che l'iniziativa unilaterale della Palestina potrebbe risultare controproducente rispetto al processo di pace<sup>75</sup>.

Le dichiarazioni delle autorità israeliane e statunitensi e il tentativo per loro tramite di delegittimare la Corte internazionale penale starebbero cioè a dimostrare il timore di questi Paesi che, nell'accogliere la dichiarazione *ex art. 12, par. 3, Procuratore e giudici de L'Aia*,

<sup>72</sup> Tenuto conto della delicatezza delle questioni relative alla determinazione della competenza *ratione temporis* e *loci* della Corte, il Procuratore Bensouda potrebbe infatti trovare minori difficoltà a indagare sui crimini di guerra presumibilmente commessi a Gaza, tra il giugno e il luglio 2014, da cittadini palestinesi.

Sul punto, si vedano: A. TAUB, *Palestine just joined the International Criminal Court. Here's what that means*, in *Vox*, 5 gennaio 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.vox.com/2015/1/5/7494157/palestine-icc-explained> (ultimo accesso 5 marzo 2015); e K. J. HELLER, *No, Going to the ICC Is Not «Lawfare» by Palestine*, in *Opinio Juris*, 22 gennaio 2015, consultabile online all'indirizzo <http://opiniojuris.org/2015/01/22/no-going-icc-not-palestinian-lawfare/> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>73</sup> *In speech Netanyahu rebukes 'absurd' ICC decision to launch investigation into Gaza operation*, in *The Jerusalem Post*, 17 gennaio 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.jpost.com/Israel-News/In-speech-Netanyahu-rebukes-absurd-ICC-decision-to-launch-investigation-into-Gaza-operation-388052> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>74</sup> I. BEN ZION, S. WINER, *Israel urges allies to pull funds from ICC*, in *The Times of Israel*, 18 gennaio 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.timesofisrael.com/israel-urges-allies-to-pull-funds-from-icc> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

<sup>75</sup> J. RATHKE (Direttore del *Bureau of Public Affairs*), *Press Statement, Statement on ICC Prosecutor's Decision*, 16 gennaio 2015, consultabile online all'indirizzo <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2015/01/236082.htm> (ultimo accesso 5 marzo 2015).

accertata la commissione di crimini internazionali contro la sua statualità, finiscano per riconoscere alla Palestina una autodeterminazione giuridica su cui fondare da qui in avanti ogni iniziativa internazionale tesa a farne garantire l'effettività.