

GIANCARLO GUARINO*

IL TERRITORIO DELLA PALESTINA,
ALLA LUCE DELLA SENTENZA
DELLA CGUE BRITA GMBH

SOMMARIO: 1. Introduzione: il problema. – 1.1. La mutata posizione USA sul tema del conflitto israelo-palestina. – 2. I termini della questione dal punto di vista del diritto internazionale. – 3. La definizione delle entità interessate. – 4. L'evoluzione della natura giuridica della questione. – 5. Lo stato delle trattative ad oggi. – 6. Le relazioni tra Israele e il territorio della futura Palestina. – 7. I rapporti tra OLP e UE e la sentenza Brita. – 8. La sentenza e la sua motivazione.

1. *Introduzione: il problema*

Il 19 Maggio 2011¹, il Presidente degli Stati Uniti ha pronunciato, al Dipartimento di stato, un importante discorso di politica estera, in cui ha toccato, come vedremo più avanti, l'importante tema del conflitto, o controversia (ma in realtà il primo termine è quello adeguato) tra Israele e la Palestina.

Pochi mesi prima, il 25 Febbraio 2010, la CGUE emetteva una sentenza, a mio parere di importanza molto maggiore di quanto non si pensi, circa la possibilità o meno che ad una ditta tedesca (Brita GmbH) venissero riconosciuti gli sgravi tariffari derivanti dall'acquisto di prodotti in un territorio di stati parte dell'accordo di associazione con l'UE: Israele.

Si tratta, solo apparentemente, di due cose distanti e differenti. E dunque procediamo con ordine e vediamo in che maniera, invece, le due cose siano strettamente collegate e, quel che maggiormente importa ai fini di queste brevissime note, giuridicamente significative per la ricostruzione di una fattispecie giuridica di estrema (apparente) complessità.

* Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Delle ulteriori evoluzioni della situazione, non si può dare qui conto, essendo lo scritto chiuso il 4.6.2011.

1.1. *La mutata posizione USA sul tema del conflitto israelo-palestinese*

E cominciamo, appunto, dal Presidente degli USA, che, nel citato intervento, mostra un cambiamento profondo di politica, del quale è difficile non tenere il debito conto, stante la particolare importanza, che riveste nella politica statunitense la cd. Lobby ebraica², che ha sempre fortemente influito sulla politica estera statunitense. Non mi smentisco, nell'intento di discutere i termini giuridici del problema, pur parlando di cambiamento di "politica", nella misura in cui è ovvio, né occorre certamente qui tornare sul problema, che le posizioni politiche dei soggetti di diritto internazionale, contribuiscono alla formazione delle norme e alla soluzione delle controversie giuridiche di diritto internazionale: in altre parole, anche le dichiarazioni politiche contribuiscono alla formazione delle norme. Tanto più se valgono a modificare in maniera profonda i termini stessi delle questioni giuridiche da esaminare.

Ciò che rileva fortemente, in quel discorso, è l'affermazione della intenzione americana di vedere Israele tornare ai confini del 1967, o, più precisamente, di partire da quei confini per definire la soluzione negoziata del conflitto. Quanto precede ho riferito in termini molto sintetici e assai poco approfonditi. Meritano, invece, le affermazioni statunitensi, un approfondimento maggiore, per collocarle in una prospettiva corretta.

Nel suo discorso, innanzitutto, il Presidente degli USA parte da una analisi, che è un'affermazione abbastanza nuova e per certi versi fondamentale. Quella della collocazione della attuale situazione di taluni paesi arabi, nel quadro della autodeterminazione, anzi della autodeterminazione delle popolazioni arabe, nei confronti dei propri regimi politici, definiti senza mezzi termini, come regimi autoritari. In altre parole: i popoli arabi si stanno avvalendo della garanzia della autodeterminazione interna, che implica l'appoggio (la legittimità piena, dell'appoggio) da parte della Comunità internazionale alle loro rivendicazioni. La questione, così posta, equivale a dire, che i conflitti in atto in vari paesi arabi, *non possono essere considerati* questioni interne a quei regimi, tanto che fanno scattare le regole in tema di autodeterminazione dei popoli e dunque (è il corollario) ad esse non si applica il limite degli affari interni e, in senso più lato, non si applica il secondo, ma il primo Protocollo, del 1977, alle Convenzioni di Ginevra del 1949³.

Va senza dire che l'atteggiamento statunitense è di notevole novità, nella

² V. MEARSHEIMER, WALT, *The Israel Lobby and U.S. Foreign Policy*, New York (Farrar Strauss Giroux) 2007.

³ Mi limito in queste brevi note solo ad accenni, su temi sui quali ho già a lungo altrove discusso, e in particolare nel mio volume sulla *Autodeterminazione e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984, ma specialmente per taluni riferimenti più specifici rispetto a questo tema, al mio *Autodeterminazione dei popoli e successione di norme contrattuali: alle radici di un conflitto*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2005, p. 7 ss.

misura in cui, nella sostanza e come accennato, sembra aderire perfettamente al contenuto effettivo della ben nota Dichiarazione sulle relazioni amichevoli della AG delle NU, A/RES/2625, dove, come noto si afferma con chiarezza il “diritto” dei popoli ad agire anche con la forza per la realizzazione di un regime politico consono alle proprie aspirazioni⁴. Ciò solo per sottolineare che, in maniera abbastanza nuova, la visione della amministrazione statunitense, sembra non essere più appiattita sulle posizioni israeliane (e sui suoi fondamenti “strategici”), ma su una visione più aperta alla constatazione del fatto che il mondo arabo (in senso lato) sta affrontando un percorso di (come si dice con un termine molto discutibile, benché giornalmisticamente assai diffuso) democratizzazione, che lo pone in una posizione assai diversa da quella del passato, sia per quanto attiene ai rapporti tra quel mondo e Israele, che per quanto attiene alla posizione di “conflitto” tra quel mondo e il cd. “mondo occidentale”.

E ciò spiega perché, pur in una situazione ancora assai in movimento, la politica USA possa rivolgersi a guardare al problema nei suoi termini oggettivi, e quindi, innanzitutto, giuridici⁵.

⁴ Mi riferisco al co. 1 della A/RES/2625 (XX): «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» e al co. 5: «Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to above in the elaboration of the present principle of their right to self-determination and freedom and independence. In their actions against, and resistance to, such forcible action in pursuit of the exercise of their right to self-determination, such peoples are entitled to seek and to receive support in accordance with the purposes and principles of the Charter».

⁵ Non è sicuramente questo il luogo per avanzare considerazioni di carattere politico. Voglio però solo sottolineare, innanzitutto, che, se questa è la situazione politica attualmente in atto in quella zona del mondo, l'ipotesi che avevo avanzato altrove di una sorta di “conflitto di civiltà” (in termini di rivendicazione della autodeterminazione verso, o contro, il “mondo occidentale”v. il mio *La Charte Arabe des droits de l'homme dans le système universel des droits de l'homme*, in ZANGHÌ, BEN ACHOUR, *La nouvelle Charte Arabe des droits de l'homme*, Torino, 2005, p. 85 ss.) tende a scomparire, proprio perché quello stesso mondo oggi pare interessato ad aiutare lo sforzo di lotta delle popolazioni arabe contro i propri regimi oppressivi. Non è infatti certamente un caso che, mentre il Presidente USA affermava quanto detto nel testo, il medesimo (e talune importanti Potenze europee in particolare) contribuiva ad agire militarmente contro il regime libico, e criticava aspramente altri regimi oppressivi arabi, dichiarando (senza, a mio parere per quanto detto sopra, violare il limite degli affari interni degli stati interessati) il proprio appoggio ed invitando a dare appoggio a quelle rivendicazioni.

2. I termini del problema dal punto di vista del diritto internazionale

L'analisi della questione richiede necessariamente, in brevissima sintesi, una descrizione dei termini giuridici della cd. questione palestinese.

Come noto, la nascita dello stato di Israele nel 1948, fu il frutto di una serie di fattori e di atti giuridici ben precisi, sintetizzabili in pochi punti, decisivi:

1. la divisione artificiosa dell'originario territorio della Palestina⁶ in due parti (la attuale Giordania e la attuale Palestina in senso lato e cioè Israele più territori palestinesi)⁷;

2. la progressiva accettazione (a dir poco) di insediamenti ebraici nel territorio, già prima (anche molto prima) della seconda guerra mondiale, con un evidente

3. "occhio di riguardo" verso gli immigrati ebrei, ai quali per il tramite della Agenzia ebraica, venivano concessi una serie di privilegi sul territorio, dei quali esemplare è la ben nota vicenda delle "concessioni" Mavrommatis,

4. ciò, in particolare, in base all'impegno formale (benché segreto) assunto dal Governo Britannico nel 1917, la famosa *Dichiarazione* del Ministro degli Esteri Balfour, diretta al Barone Rotschild e

5. la trasposizione della stessa dichiarazione, nel Mandato sulla Palestina affidato alla Gran Bretagna dalla SdN nel 1922;

6. il favore verso un insediamento ebreo in una parte del territorio della residua Palestina, tanto che ripetutamente i funzionari britannici segnalavano la divisione di fatto del territorio tra ebrei e palestinesi (non, si badi, solo arabi e meno che mai solo mussulmani!) fino al ben noto rapporto Peel del 1937;

7. l'iniziale opposizione alla costituzione di uno stato autonomo in Palestina dopo la seconda guerra mondiale a seguito di un "normale" processo di autodeterminazione, opposizione in gran parte dovuta al fatto che la Gran Bretagna era ostile alla pretesa palestinese di creazione di uno stato unitario e multi-etnico in Palestina, mentre la parte ebraica puntava decisamente ad una indipendenza su base etnico-religiosa;

8. con la conseguenza per cui, a seconda guerra mondiale finita, mentre

⁶ A sua volta parte del più ampio e indistinto, se non amministrativamente ("Vilajet", nella nomenclatura turca), territorio sotto dominazione coloniale dell'Impero Ottomano, fino alla fine della prima guerra mondiale.

⁷ Anche sulla base di una ambiguità di fondo, che vide, come noto, un accordo tra Gran Bretagna e Francia per la "spartizione" dei territori del Medio Oriente dopo la prima guerra mondiale, e, al tempo stesso, un accordo di fatto tra il Governo britannico ed alcuni potentati locali (specie palestinesi) cui si promise, appunto, tra l'altro la costituzione del futuro stato della Giordania. Mi riferisco ai ben noti accordi (semi-segreti) Sykes Picot e alle cdd. "carte" MacMahon. Su tutto ciò v. ampiamente il mio *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino, 1994.

la Gran Bretagna si trovò sotto una pressione estrema da parte ebraica (locale, anche con azioni “terroristiche” e mondiale) per consentire l’immigrazione in Palestina del maggior numero possibile di ebrei (specie europei) e una pressione da parte degli ebrei residenti in Palestina, per la concessione dell’indipendenza,

9. si trovò anche di fronte ad una pressione altrettanto forte da parte araba (e non solo, arabo-palestinese, dato che nel frattempo i territori coloniali *ex* ottomani avevano in gran parte ottenuta l’indipendenza) per la concessione dell’indipendenza all’intero territorio sotto la forma di uno stato unitario;

10. la sottoposizione della questione alle neonate NU, determinò, nell’ambito di un acceso dibattito, la adozione di una risoluzione dell’AG delle NU (la A/RES/181 (II) del 1947) in cui, vista la situazione, l’Assemblea Generale stessa (con la astensione della Gran Bretagna) “decideva” la partizione (non “spartizione”, come spesso si dice!) del territorio secondo linee estremamente ben definite, per la costituzione contemporanea di due stati: uno ebraico/palestinese, uno arabo/palestinese, mentre Gerusalemme sarebbe rimasta “città libera” sotto amministrazione congiunta di entrambi i nuovi stati, per garantire il libero accesso ai “luoghi santi” ed un controllo internazionale sugli stessi;

11. non ostante i contrasti, sia a livello internazionale, che a livello locale, il 14 Maggio 1948 (con una decisione che non può non apparire chiaramente concordata) la Gran Bretagna “abbandona” formalmente il territorio della Palestina, mentre, alle ore 0 del 15 Maggio, un autoinsediato Governo di Israele, costituisce lo stato di Israele su una parte del territorio “abbandonato” dalla Gran Bretagna e precisamente su quella “assegnata” al costituendo stato di Israele dalla Risoluzione dell’AG delle NU, con un esplicito riferimento ad essa nel suo atto costitutivo⁸;

12. la guerra immediatamente scoppiata tra l’appena nata Israele e *gli stati arabi* confinanti, conduce a un “consolidamento” dei “confini” dello stato di Israele (che viene anche riconosciuta da molti altri stati) e alla occupazione militare del territorio residuo (la cd. “striscia” di Gaza e la Cisgiordania) da parte, rispettivamente, dell’Egitto e della Giordania, che poco dopo ne dichiara l’annessione, alla quale “rinuncia” unilateralmente (come unilateralmente aveva annesso) solo nel 1988. La guerra, però, non si conclude con un trattato di pace, ma solo con una serie di accordi di armistizio, solo parzialmente definiti successivamente in un vero accordo di pace (in particolare con l’Egitto);

13. la situazione resta in uno stato di relativa tranquillità, fino al Giugno

⁸ Che non a caso si chiama *Dichiarazione sulla costituzione* dello stato di Israele, senza alcun riferimento al predecessore governo britannico, ma nemmeno a quello ottomano ancora precedente.

1967, quando Israele, accampando una presunta volontà aggressiva da parte di taluni stati arabi confinanti (Egitto, Libano e Siria in particolare), scatena una guerra (definita da Israele di legittima difesa) contro gli stati stessi e occupa militarmente sia il territorio della striscia di Gaza, che quello della Cisgiordania;

14. in occasione della guerra del 1967, il CdS delle NU, adotta una risoluzione, non sulla base del cap. VII della Carta, la S/RES/242⁹, con la quale impone ad Israele il ritorno ai confini del 1967 (e quindi il ritiro dai territori palestinesi occupati), risoluzione ribadita nel 1973 (S/RES/338), dopo la guerra cd. dello Yom Kippur, che porta al recupero di parte dei territori degli stati arabi occupati (in particolare il territorio del Sinai, ma non le alture del Golan), ma non all'abbandono dei territori palestinesi occupati,

15. sui quali anzi, iniziano una serie di "insediamenti" israeliani, che si sostanziano nella occupazione forzosa di alcuni territori e l'insediamento di villaggi, per lo più, fortificati abitati da israeliani, che collegano questi insediamenti con strade e altro, sotto il controllo militare israeliano;

16. a ridosso della guerra del 1967, inoltre, si costituisce, per la prima volta nella storia delle popolazioni arabo-palestinesi, un Movimento di liberazione Nazionale (l'OLP), che, dopo un primo brevissimo periodo di vita sul territorio palestinese, si insedierà, con diverse vicissitudini, sempre sul territorio di altri stati;

17. l'OLP, dopo un periodo di azioni terroristiche, inizia un periodo di azioni politiche e militari mirate, che portano alla adozione della A/RES/3237 (XXIX), 20.11.1974, in cui alla Palestina (così viene da allora chiamato l'OLP) viene conferito lo *status* di osservatore, in base alla A/RES/3210 (XXIX), 14.10.1974, in cui l'AG afferma: «Considering that the Palestinian people is the principal party to the question of Palestine, Invites the Palestine Liberation Organization, the representative of the Palestinian people, to participate in the deliberations of the General Assembly on the question of Palestine in plenary meetings»;

18. due giorni dopo un incidente del 6.12.1987 in cui un israeliano fu accoltellato a Gaza, quattro palestinesi furono uccisi in un incidente provocato da un autocarro ad un posto di frontiera israeliano al confine con la striscia di Gaza (Erez Crossing). Da ciò, iniziò un periodo di vera e propria azione coordinata di ribellione (per lo più disarmata e in genere condotta da ragazzi che lanciavano pietre contro l'esercito israeliano di occupazione: la

⁹ Dove, come noto, esiste il dubbio interpretativo conseguente alla differenza di dizione tra il testo francese e quello inglese (da tutti i territori solo da parte di essi, insomma). Va però sottolineato che la cosa non ha rilevanza ai fini della ricostruzione dei termini giuridici della questione. Che Israele debba ritirarsi da tutti o da parte (ma quali è tutto da negoziare ... appunto) è un fatto incontrovertibile che la risoluzione impone ad Israele il ritiro dai territori, negoziato o meno che detto ritiro possa essere.

cd. «prima Intifada»), che condusse ad una trattativa segreta tra i responsabili palestinesi ed israeliani, che si concluse negli accordi di Oslo¹⁰;

19. il 19.9.1993, a Oslo viene stipulato un accordo chiamato *Declaration of Principles on interim self-government arrangements* tra Israele e il Presidente dell'OLP¹¹, frutto di negoziati segreti tra i due responsabili politici, ed a cui è annesso uno scambio di lettere (del 8.9.1993) tra i predetti, nelle quali, nella sostanza, i due reciprocamente si riconoscono e fanno, come anche nel testo dell'accordo, un esplicito riferimento alla risoluzioni del CdS 242 e 338¹²;

20. nel 1994 al Cairo vengono firmati gli accordi sull'area di Gerico e su Gaza, in cui si definiscono i tempi ed i modi del ritiro di Israele dagli insediamenti vari installati a più riprese in varie aree del paese¹³. Anche qui, ciò

¹⁰ La sottolineatura, in questa sede dell'evento e delle sue conseguenze (non a caso riconosciuto come tale "a caldo", ad es. da WILSON, *The Israeli Occupied Territories: United States response to the Palestinian Uprising*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1989, p. 159 ss., che sostiene senza mezzi termini questa tesi), è intesa a mostrare come, posto pure (e non concesso, v. il mio cit. *La questione, passim*) che fino a quel momento il popolo palestinese non si fosse espresso in maniera "visibile" per affermare i propri "diritti" (tesi tanto diffusa tra chi ritiene che il principio di autodeterminazione garantisca "diritti" solo ai popoli che si ribellano con la violenza, quanto altrettanto infondata), da quel momento la volontà organizzata, unitaria e coordinata del popolo stesso è indubbia, anche indipendentemente dal "riconoscimento" che della unicità e globalità della rappresentanza di quel popolo era stata fatta dalle NU, tanto che è proprio l'OLP quello che negozia con Israele la soluzione di Oslo. Va, inoltre, sottolineato ancora, che uso il termine "diritto", quando riferito ad un popolo, tra virgolette, fedele alla convinzione per cui, ad un popolo in quanto tale (e sulla cui identificazione la discussione sarebbe assai lunga) non può essere riconosciuto un diritto in termini di diritto internazionale, ma quei diritti sono invece sicuramente da riconoscere a chi li rappresenta *effettivamente e legittimamente*, dove l'elemento della legittimità internazionale della pretesa è essenziale, nella misura in cui la Comunità internazionale garantisce il rispetto e la realizzazione dell'istituto dell'autodeterminazione dei popoli solo a quei popoli che in maniera legittima vi aspirino.

¹¹ Cfr. a ridosso degli stessi già SCHULMAN, *The Israel.PLO Accord on the Declaration of Principles on Interim Self-government Arrangements: the First Step Toward Palestinian Self-Determination*, in *Emory International Law Review*, 1993, p. 793 ss., in cui viene riconosciuta l'enorme importanza in particolare dello scambio di riconoscimento tra i due soggetti.

¹² È appena il caso di ribadire qui, che con quello scambio di lettere e con l'affermazione (condivisa da ambo le parti, e già prima dalla Comunità internazionale espressa dalle NU) della rappresentanza della Palestina da parte dell'OLP, il riconoscimento reciproco e in particolare quello della Palestina verso Israele è *un fatto giuridicamente compiuto e irreversibile*. Che poi, l'uno o l'altro partito politico palestinese, si proponga di cancellare Israele è un fatto del tutto irrilevante, che non incide (se non politicamente) sulle relazioni internazionali tra i due soggetti.

¹³ Parte integrante degli accordi, è, come noto, un importante scambio di lettere nel quale, tra l'altro, si definisce analiticamente la "definizione" che viene attribuita al Presidente dell'OLP a seconda che si trovi o meno sui territori. V. *scambio di lettere Arafat - Rabin*, 4.5.1994: «...4. When Chairman Arafat enters the Gaza Strip and the Jericho Area, he will use the title 'Chairman (Ra'ees in Arabic) of the Palestinian Authority' or 'Chairman of the PLO', and will not use the title 'President of Palestine.' 5. Neither side shall initiate or take

che conta, al di là delle disposizioni specifiche è il ripetuto riferimento alle due menzionate risoluzioni e il tutto trova una completa definizione,

21. il 28.9.1995, quando, dopo un incontro a Taba, i due enti (Israele e Palestina) stipulano a Washington un accordo interinale sulla Striscia di Gaza e la Cisgiordania, dove si definiscono i rapporti reciproci e, specialmente, si indicano i tempi e le modalità del ritiro israeliano dai territori occupati della futura Palestina;

22. l'effetto di questi accordi, e di altri ancora stipulati successivamente, è stato nella sostanza e per quanto riguarda questo lavoro, la creazione di una Autorità palestinese sui territori della Palestina, con compiti di semplice amministrazione e gestione dei territori stessi, lasciando esplicitamente, all'OLP la gestione, per conto della ANP, delle relazioni esterne;

23. nel 2002, il 14 Aprile, inizia infine la costruzione di un muro di divisione tra il "territorio" israeliano e quello palestinese della Cisgiordania, in parte costruito sul territorio, che la citata Risoluzione dell'AG assegnava alla futura Palestina.

Come noto, ovviamente la storia non finisce qui, né tutte le vicende sono state menzionate. Ma, da un punto di vista strettamente giuridico, è *bene sottolinearlo in questa sede*, il discorso, mentre è definito perfettamente dagli avvenimenti descritti, non fa alcun progresso in nessuna direzione, dopo questa serie di avvenimenti¹⁴. Voglio dire che la rete dei diritti ed obblighi di Israele e della Palestina, sia reciproci che verso la Comunità internazionale, non cambiano in nulla. Le pretese territoriali e politiche delle due parti nei, continuamente vanificati, tentativi di soluzione diplomatica del problema, non hanno alcuna influenza sul fatto che, dal punto di vista della Comunità internazionale, e quindi del diritto internazionale, Israele deve *negoziare* con la Palestina (o, se si preferisce, con l'OLP) la eventuale rinuncia di quest'ultima a parte del territorio, e viceversa, la Palestina deve negoziare

any step that will change the status of the Gaza Strip and the Jericho Area pending the outcome of the permanent status negotiations ...», *Rabin – Arafat*: «The Government of the State of Israel has the honor to acknowledge receipt of your letter of today's date which reads as follows ...», segue il testo integrale della lettera precedente. Va anche precisato che nella medesima lettera l'OLP si impegnava a modificare il suo statuto nella parte in cui prevede la distruzione dello stato di Israele, cosa mai accaduta, ma, a mio parere, irrilevante nella misura in cui già con l'accordo di Oslo, l'OLP ha riconosciuto formalmente Israele e il suo "diritto" ad esistere.

¹⁴ Sorvolo dunque sulle più o meno parziali proposte di discussione (mai di soluzione) incluse nella cd. Road Map, nelle azioni del cd. Quartetto, nelle discussioni di Annapolis. Tutti luoghi politici di confronto, ma mai di soluzione di problema alcuno. Sorvolo anche sul cd. "ritiro unilaterale" di Israele dal territorio della striscia di Gaza, i cui unici effetti possono essere visti dal punto di vista dei diritti dell'uomo o del diritto umanitario, e quindi non entrano nella presente discussione. Lo stesso discorso vale per il tema dello sfruttamento dell'acqua e del fiume Giordano, su cui v. ampiamente ZAMBRANO, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009.

con Israele (e con la Comunità internazionale) il suo futuro *status* di stato smilitarizzato, neutrale o non: tutto dipende dalla libera volontà delle parti¹⁵.

E, sia chiaro, l'affermazione che precede è tutt'altro che "politica": al contrario. Al termine, infatti, della evoluzione descritta fin qui, ed è questo ciò che cercherò di mostrare sinteticamente più avanti, siamo di fronte a due soggetti di diritto internazionale, non entrambi "stati", capaci di negoziare in condizioni di parità (formale, come ovvio) sulla gestione di ciò che ad essi, rispettivamente, compete. Mentre, infatti, *da un lato* il tema dell'auto-determinazione non ha più ragione di essere dal punto di vista palestinese, *dall'altro* il dubbio sulla legittimità della pertinenza dei territori palestinesi ad Israele, è del tutto da escludere.

Un'ultima parola va detta su un altro tema che, non per distrazione, non ho minimamente citato: il cd. problema del "ritorno", del rientro cioè dei palestinesi (o meglio, dei loro eredi) nelle proprietà (immobiliari) abbandonate al momento della "fuga" da Israele, in occasione della guerra del 1948. Premesso che, come noto, la "fuga" fu in gran parte indotta dagli stati arabi (e dalle autorità islamiche locali) come "mossa politica" contro Israele, sta in fatto che, pur avendo ciò determinato la formazione di una massa di profughi cresciuta nel tempo, è perfettamente comprensibile che Israele vi si opponga. Ma anche questo è problema oggetto di negoziati tra i due soggetti, su una base non certo unica nella storia, di un eventuale compenso economico, in luogo della restituzione di proprietà, per di più in gran parte ormai inesistenti. Non è certo un caso che il tema sia compreso anch'esso negli accordi più volte citati, come oggetto di soluzione *da negoziare* tra le parti, e come le stesse NU, e in particolare la sua AG, siano propense a sostenere una ragionevole compensazione piuttosto che una restituzione pura e semplice delle proprietà immobiliari¹⁶.

3. La definizione delle entità interessate

La situazione dunque, per quanto attiene al problema che ci interessa ai fini delle brevi note che seguono, riguarda: a.- la definizione dello *status* giuridico di diritto internazionale delle due entità Israele e Palestina; b.- l'estensione territoriale degli stessi alla luce del diritto internazionale vigente, dove per estensione territoriale, stante quanto detto sopra, mentre per Israele è esattamente quello il termine, per l'OLP il riferimento è alla sua competenza ai fini della costituzione dello stato territoriale *in fieri*; c.- le conseguenze che ne derivano rispetto ai rapporti commerciali tra quei territori e l'UE

¹⁵ Ciò anche, per confermare la perfetta legittimità delle affermazioni recenti del Presidente degli USA di cui più ampiamente, oltre.

¹⁶ Solo per citare la più recente risoluzione, v. A/RES/65/101, 20.01.2011.

e, infine, d.- il significato in termini di diritto internazionale generale della attuale situazione, al fine di una indicazione della rete di diritti ed obblighi reciproci che gravano sulle entità individuate.

E dunque, la prima questione è proprio quella della identificazione delle due entità delle quali stiamo parlando, sia in termini di diritto internazionale generale, che in termini di diritto internazionale speciale, nei rapporti, cioè, con la UE.

Orbene, nel rispetto delle norme comuni di diritto internazionale, uno stato, soggetto di diritto internazionale si forma quando *effettivamente* si afferma su un determinato territorio e sulla relativa popolazione. Nella autonoma valutazione del soggetto stato che si forma, è anche, ma ove necessario d'accordo con gli altri stati confinanti, la delimitazione dei confini, che sono lo strumento per la definizione delle proprie reciproche competenze, e, specialmente, per delimitare l'ambito all'interno del quale, solo, lo stato esercita i propri poteri sovrani e dunque le proprie funzioni, con particolare riguardo dunque al potere di repressione penale, alle misure di sicurezza, e, via via, alla definizione di origine dei prodotti, che, come vedremo, è uno dei punti salienti della sentenza di cui mi occupo più avanti.

Al di là del riconoscimento da parte degli altri stati, l'esistenza dello stato di Israele è un fatto indiscutibile ed indiscusso, in quanto lo stato in questione svolge in maniera effettiva e "indisturbata" i suoi poteri sovrani sul territorio. Inoltre, sempre per restare ad Israele, la mancata delimitazione dei confini, da parte della *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, è, a mio parere, un falso problema, dato che nella stessa dichiarazione il riferimento è esplicito alla citata A/RES/181 (II). Si badi: il riferimento non è solo una citazione, ma la risoluzione è indicata esplicitamente come la base giuridica della stessa legittimità della costituzione dello stato¹⁷ e dunque, è inevitabile ritenerlo, dei suoi confini. Non è altrimenti spiegabile il fatto che i confini stessi non siano definiti dalla Dichiarazione, con particolare riferimento a quella parte del territorio palestinese, che, al momento della nascita

¹⁷ Cfr. *The Declaration of the Establishment of the State of Israel*, co. 9, 11e 14: « On the 29th November, 1947, the United Nations General Assembly passed a resolution calling for the establishment of a Jewish State in Eretz-Israel; the General Assembly required the inhabitants of Eretz-Israel to take such steps as were necessary on their part for the implementation of that resolution. *This recognition by the United Nations of the right of the Jewish people to establish their State is irrevocable ... on the strength of the resolution of the United Nations General Assembly, hereby declare the establishment of a Jewish state in Eretz-Israel, to be known as the state of Israel ... The State of Israel is prepared to cooperate with the agencies and representatives of the United Nations in implementing the resolution of the General Assembly of the 29th November, 1947, and will take steps to bring about the economic union of the whole of Eretz-Israel*», v.la in <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Guide+to+the+Peace+Process/Declaration+of+Establishment+of+State+of+Israel.htm>.

di Israele, non fa parte di stati consolidati o in via di consolidamento, con confini determinati.

Peraltro, da un punto di vista strettamente formale, la scelta è comprensibile, nella misura in cui, mancando l'altro stato con cui negoziare i confini (e i confini di uno stato sono necessariamente negoziati), Israele accetta in linea di principio (e quindi assume un obbligo giuridico assoluto verso l'intera Comunità internazionale: una sorta di promessa, pertanto *erga omnes*) di fissare i propri confini secondo quella linea. Gli altri stati confinanti, hanno già dei confini definiti dalle potenze coloniali: la Siria con l'accordo sulla concessione dell'indipendenza dalla Francia del 1936, il Libano con l'indipendenza dalla Francia, ma sotto occupazione britannica, nel 1943, l'Egitto con la fine formale del protettorato britannico nel 1922, ma pienamente nel 1936, pur, restando fino alla fine della guerra, sotto occupazione britannica. Per la Giordania, *nulla quaestio*, dato che la delimitazione dei suoi confini con la Palestina deriva già dalla decisione britannica di divisione del territorio della Palestina in due parti, all'epoca del mandato della SdN, accettata senza obiezione alcuna, anche dalla stessa SdN con la firma del Mandato.

La definizione dei confini israeliani, sostanzialmente nei termini della risoluzione più volte citata, fatta eccezione, probabilmente¹⁸, per il Negev appare, inoltre, chiaramente acquisita nell'accordo citato, in cui si dà atto della accettazione israeliana dell'obbligo di lasciare i territori palestinesi, salvo a lasciare aperta la discussione su alcuni territori oggetto di insediamenti, peraltro, ritenuti sempre del tutto illegittimi dalla Comunità internazionale. Non diversamente, del resto, dallo *status* di taluni territori "annessi" da Israele, come Gerusalemme che Israele definisce la capitale, dove però, non a caso, la maggior parte dei paesi del mondo si è rifiutata di insediare le proprie ambasciate¹⁹, in ragione del principio del divieto del riconoscimento delle situazioni territoriali illegittime.

Quanto, infine, ai territori della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, essi sono stati occupati militarmente durante la guerra del 1967. Il diritto internazionale, come noto, fa esplicito e certo divieto allo stato occupante non solo di modificare (salvo per quanto di necessità) l'ordinamento giuridico dello stato occupato, ma sicuramente di annetterlo, in tutto o in parte. E dunque, come per quanto attiene a Gerusalemme, l'annessione è illegittima e non deve determinare effetto alcuno sul piano del diritto internazionale, lo stesso discorso vale, sia, prima della guerra del 1967, per la Giordania che, dopo la guerra stessa, per Israele. Che, peraltro, va precisato, si guarda bene

¹⁸ Dico "probabilmente", perché la discussione in merito è aperta.

¹⁹ Italia inclusa: v. <http://www.esteri.it/-MAE/-Templates/-SediTemplate.aspx?NRMODE=Published&NRNODEGUID=%7b359321BD-1EBF-43F0-B2184544-FA60EFD7%7d&NRORIGINALURL=%2fMAE%2fIT%2fMinistero%2fLaReteDiplomatica%2fAmbasciate%2fdefault%2ehhtm&NRCACHEHINT=Guest>.

dall'annettere formalmente parte di quel territorio, ma, *da un lato* svolge continue operazioni militari di controllo e di interdizione della libertà di movimento all'interno stesso del territorio, *dall'altro*, acquisisce territori senza alcun fondamento giuridico di diritto internazionale per insediarvi le "colonie" o, più pudicamente "insediamenti", e *dall'altro ancora*, ne acquisisce parte del restante territorio attraverso la costruzione del "muro difensivo", in gran parte sul territorio destinato alla Palestina, e attraverso il controllo sulla "frontiera" tra i territori e la Giordania²⁰.

4. *L'evoluzione della natura giuridica della questione*

La questione di cui si discute, dunque, ha cambiato di natura ripetutamente nel corso del tempo. Ma il punto di partenza effettivo, è quello che rileva e va qui ricordato: lo *status* di territorio sotto dominazione coloniale, prima dell'impero Ottomano e poi, a prima guerra mondiale finita, assegnato sotto mandato *ex art. 22 Covenant*, alla Gran Bretagna, con la condizione particolare, derivante dalla cd. *Dichiarazione Balfour* del 1917²¹ di creare in quel territorio un "national home" per gli ebrei. E già il termine usato non è dei più chiari, tanto più che abitualmente viene tradotto nel francese "foyer national"²². Il senso, a stretto rigore, non è in alcun modo riferibile al concetto di stato, anche se la particolare collocazione del territorio nella categoria dei Mandati di tipo A, conferiva a quei territori, quanto meno, una legittima aspettativa di indipendenza²³, sulla base della volontà espressa dalle po-

²⁰ È, come noto, il motivo che portò al fallimento degli accordi di Camp David tra Barak e Arafat, con la inutile mediazione del Presidente Clinton, al termine del proprio mandato.

²¹ Riportata non solo nel testo del Mandato della SdN, ma anche all'art. 95 del trattato di Sèvres, mai entrato in vigore, ma che recita: « ... The Mandatory will be responsible for putting into effect the declaration originally made on November 2, 1917, by the British Government, and adopted by the other Allied Powers, in favour of the establishment in Palestine of a national home for the Jewish people, it being clearly understood that nothing shall be done which may prejudice the civil and religious rights of existing non-Jewish communities in Palestine, or the rights and political status enjoyed by Jews in any other country». È appena il caso di ricordare che nel trattato di Losanna (del 1923), all'art. 3 la definizione dei confini è molto più generica e si riferisce alla nomenclatura dell'epoca e cioè alla Siria e Iraq.

²² Così, infatti, nel trattato di Sèvres.

²³ È fin troppo nota la dizione del terzo co. dell'art. 22 del *Covenant*, dove, dopo aver affermato l'opportunità (generosa) di affiancare a talune popolazioni il controllo di stati esposti e progrediti, per consentire loro di affrontare «the strenuous conditions of the modern world», afferma: «Certain communities formerly belonging to the Turkish Empire have reached a stage of development where their existence as independent nations can be provisionally recognized subject to the rendering of administrative advice and assistance by a

polazioni locali, delle quali, *more solito*, ben poco ci si preoccupò.

L'ambigua, ma netta, volontà espressa nella *Dichiarazione Balfour* se, da un lato, è in chiaro contrasto con il principio per il quale alla potenza coloniale è vietato procedere con immigrazioni di popolazioni che ne falsino le caratteristiche etniche²⁴, si incontra con una situazione abbastanza particolare "sul terreno", abitato da una popolazione abbastanza rada, ma, va detto, sicuramente insediata sul territorio. L'idea, tipicamente sionista²⁵, insomma della occupazione di un "territorio senza popolo" è chiaramente, e fin dall'inizio, inconsistente, tanto più che l'aspirazione sionista alla costituzione di uno stato ebraico, è, nella sua prima fase, del tutto indipendente dalla sua collocazione geografica.

Sta in fatto, comunque, che la Gran Bretagna, dopo aver diviso il territorio tra l'attuale Palestina e l'attuale Giordania, facilita non solo l'insediamento, ma anche l'assunzione di una sorta di primazia alle popolazioni di religione ebraica (per lo più provenienti dall'Europa), in particolare attraverso un riconoscimento di ufficialità ad organismi ed agenzie (prima fra tutte la Agenzia Ebraica) sul territorio, come riconosciuto anche nella citata sentenza *Mavrommatis* della Corte Permanente di Giustizia internazionale. Non a caso, perciò, una parte della pubblicistica in materia, ancora oggi, parla al proposito di situazione di tipo coloniale: del resto il primo comma dell'art. 22 del *Covenant* parla esplicitamente, con riferimento anche al Medio Oriente, di territori coloniali.

La Gran Bretagna, peraltro, non onora il suo obbligo di concedere l'indipendenza al territorio, per vero nemmeno, a stretto rigore, quello di concedere l'indipendenza alla Giordania (divenuta un Emirato sotto il controllo dell'Emiro Abd Allah I nel 1921, all'atto dell'assunzione del controllo dei territori da parte britannica, in ossequio agli accordi "segreti" di cui alla cd. Corrispondenza McMahon, del 1915,²⁶ e agli accordi segreti Sykes Picot del 1916, dove si "divideva" l'intero Medio Oriente tra Francia e Gran Bretagna)²⁷ che diviene un regno indipendente solo nel 1946, per quanto riguarda la odierna Giordania, ma resta sotto mandato britannico fino al 1948 per il resto: la Palestina, appunto. Nell'ambito di quest'ultima, si formeranno lo stato di Israele e i territori "destinati" allo stato di Palestina.

E dunque, dall'ottenimento del Mandato, fino alla nascita dello stato di Israele, il territorio della Palestina è tecnicamente una colonia, alla quale esi-

Mandatory until such time as they are able to stand alone. The wishes of these communities must be a principal consideration in the selection of the Mandator»

²⁴ Principio, peraltro, di formazione certa, successiva al *Covenant*.

²⁵ Uso il termine in senso strettamente tecnico, per alludere al movimento, appunto, "sionista", attivo e ufficiale almeno fino alla fine della seconda guerra mondiale.

²⁶ Cfr. <http://www.mideastweb.org/mcmahon.htm>.

²⁷ Cfr. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/mideast/sykes.htm>

ste un obbligo di concessione della indipendenza (in forma unitaria) scaturite dal citato art. 22 del *Covenant*.

Con la nascita dello stato di Israele, e l'allontanamento della Gran Bretagna, la questione cambia connotazione, dato che si trasforma in una pretesa degli stati arabi esistenti, alla riunificazione del territorio della Palestina, in un unico stato multi confessionale²⁸. Ma la pretesa, espressa con una guerra, non ha successo: lo stato di Israele si insedia e si consolida sul territorio di Israele, ma non esercita controllo alcuno sul resto di esso, come accennato sopra, dove peraltro, anche a causa della "annessione" Giordana, non si costituisce uno stato indipendente e autonomo. Non solo, perché, permanendo lo stato di guerra, nemmeno si addivene ad una soluzione negoziata del problema.

Ma con la guerra del 1967, la situazione cambia di nuovo natura e prospettiva, dato che il controllo del territorio non è più né giordano né egiziano, perché esso è sotto occupazione militare israeliana. Occupazione, però, non del territorio di un *altro* stato, ma di un territorio "destinato" dalle NU a diventare uno stato e nel frattempo abbandonato dalla Gran Bretagna²⁹, e detenuto illegittimamente fino a quel momento dalla Giordania. La cosa, in realtà non è minimamente contestata da Israele, che, pur rifiutandosi di applicare le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli, riconosce senza esitazioni la sua situazione di occupante militare di un territorio non suo (anzi fino al 1988, formalmente sotto la sovranità, peraltro illegittima, della Giordania, tanto che l'amministrazione locale è quella giordana precedente alla guerra, a sua volta coordinata e diretta di fatto dall'OLP).

La questione, dunque, anche a seguito delle norme delle NU da essa derivate in tema di autodeterminazione dei popoli, si trasforma ora in un problema di autodeterminazione "classico"³⁰: un popolo (quello abitante nella Palestina) pretende legittimamente la costituzione di uno stato indipendente

²⁸ O multi-etnico. Anche questo, come noto è un problema, nella misura in cui, mentre i Palestinesi si dichiarano tali in termini etnici e non si distinguono per la religione che praticano (data la composizione decisamente multi-religiosa della popolazione relativa), gli ebrei si considerano, da sempre, un popolo e non i praticanti di una religione.

²⁹ Anche su ciò ci sarebbe molto da dire, se pure non è qui il luogo per farlo. Basti solo sottolineare che il problema è complicato dal fatto che, se da un punto di vista formale è vero che la Gran Bretagna abbandonando i territori in questione, in effetti compie un atto di vera e propria derelizione unilaterale, *da un lato*, li lascia di fatto nelle mani (amministrativamente parlando) delle amministrazioni locali (in gran parte ebraiche), e *dall'altro*, li abbandona, ma quei territori sono *stati già* "assegnati" dalle NU o meglio "destinati" dalle NU alla costituzione di due stati. Sorge, a questo punto (e quindi mi fermo qui!) il problema di accertare se le NU abbiano (o meglio, se avessero) il potere di destinare territori. La prassi successiva, almeno con riferimento al caso della Namibia, farebbe propendere per non escludere del tutto o *a priori* che una ipotesi del genere sia fondata.

³⁰ V., ancora molto di recente, la A/RES/65/16 del 30.11.2010, dove ancora si parla di autodeterminazione.

libero dalla occupazione militare israeliana³¹. Beninteso, la pretesa non è priva di ambiguità, con particolare riferimento al fatto che una parte consistente dei palestinesi si batte per la costituzione di un unico stato multietnico (cosa spesso enunciata come volontà di “distruzione” dello stato di Israele), non diversamente da come un parte non irrilevante degli israeliani si batte per la costituzione della cd. Grande Israele, comprendente cioè l'intero territorio della Palestina. Da ciò, in particolare, nascono le acquisizioni di territori occupati militarmente mediante, in particolare, gli insediamenti ebraici, e l'annessione di Gerusalemme Est (la parte “araba” della città libera secondo la risoluzione 181), anche se strettamente parlando, l'intera Gerusalemme avrebbe dovuto essere trasformata in “città libera” sotto controllo internazionale.

Oltre agli insediamenti, la novità principale e di fondamentale importanza, è la nascita, già citata sopra, di una organizzazione politica per la “liberazione” della Palestina: l'OLP, che agisce e si propone all'attenzione universale, come il (inizialmente uno dei, poi, dal 1974, l'unico) rappresentante del popolo palestinese. Un vero e proprio, insomma, *Movimento di Liberazione Nazionale*.

³¹ Ed anche questo, come noto, è un problema, dato che l'occupazione militare israeliana, è di difficile collocazione nella logica comune del diritto internazionale di guerra, causa del fatto che Israele non occupa, tecnicamente, il territorio di un altro stato, ma un territorio sul quale Israele stessa non manca di esprimere la propria volontà di annetterne una parte. Non può, però, non essere segnalato che la situazione sembra rientrare in quanto prescritto dall'art. 1.4 del *Primo Protocollo* del 1977 delle *Convenzioni di Ginevra* del 1949: «4. The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and *alien occupation* and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations». Anche qui il discorso sarebbe troppo lungo per questa sede, ma mi limito a sottolineare come la disposizione, benché inclusa in un trattato tra stati, in questa norma non fa riferimento al territorio di uno stato, ma usa una espressione diversa, in quanto si limita a dire che il popolo che lotta contro l'occupazione straniera agisce lecitamente, nell'esercizio del suo (del popolo) “diritto” all'autodeterminazione, che, nella sua forma tradizionale (della decolonizzazione, peraltro visibilmente non esclusiva in questa disposizione, visto anche che è citata prima e separatamente) implica la garanzia ai popoli, da parte della Comunità internazionale, alla costituzione di uno stato indipendente, su un territorio *non* precedentemente o attualmente appartenente ad uno stato (perché la secessione è esclusa dal diritto internazionale vigente), *né* precedentemente costituito in uno stato (perché questa è la definizione della cd. autodeterminazione interna, volta al cambiamento di regime politico, nell'ambito di uno stato esistente e giuridicamente consolidato) *ma* precedentemente definito nella sua consistenza, ad es. cioè, nell'ambito delle “frontiere ereditate dal colonialismo”, in altre parole, nell'ambito di frontiere etero-determinate. V., infatti le due *Dichiarazioni* della AG delle NU 1514 e 1541 (XX) del 1960, la seconda in particolare delle quali, è specialmente significativa.

Non è qui la sede per approfondire i termini giuridici di questa questione, basti solo fare riferimento alla ricchissima e ben nota dottrina in materia³².

Ciò che importa, al di là di ogni ulteriore discorso, è che l'OLP è indiscutibilmente un soggetto di diritto internazionale, ovviamente non uno stato, ma un soggetto capace di rappresentare una popolazione determinata, e capace di stipulare accordi internazionali. Come detto, non è qui la sede per discutere e analizzare i temi in questione, ma credo che la cosa sia assolutamente chiara e largamente condivisa³³, anche da Israele, che, come detto, stipula con esso un accordo internazionale, in cui tra l'altro (oltre a riconoscerne e a riceverne il riconoscimento dell'esistenza e della legittimità) si stabilisce che da quel momento in poi sarà solo l'OLP a rappresentare la Palestina sul piano dei rapporti internazionali, mentre già le NU avevano riconosciuto all'organizzazione in questione, lo *status* speciale di membro delle NU, con lo *status* di *Permanent Observer*, non diversamente dalla Santa Sede³⁴.

5. Lo stato delle trattative ad oggi

Come noto, le "trattative" tra i due contendenti (ormai vanno definiti così, da quando senza esitazioni anche la stessa Israele tratta con l'OLP) si trascinano stancamente da molti anni. specialmente da quando, dopo gli accordi di Oslo e l'inizio effettivo dei ritiri israeliani, la situazione si è bloccata, prima a causa dell'uccisione del Primo Ministro israeliano Rabin, poi per l'inizio della costruzione del citato muro, e infine per la chiusura della striscia di Gaza ad ogni collegamento esterno anche con lo stesso restante territorio palestinese oltre che con il resto del mondo: addirittura Israele pretende di impedire l'accesso via mare al territorio e, ai palestinesi abitanti a Gaza, non solo l'uscita via mare dal territorio, ma addirittura la possibilità di pesca oltre un limite strettissimo dalla costa³⁵.

Il punto saliente, però, è che, diversamente dagli accordi di Oslo (pur nella loro incompletezza) la disponibilità israeliana al riconoscimento del "di-

³² V. comunque, per tutti il mio *Palestina e diritto internazionale*, cit., *Palestina e Assemblea Generale delle NU*, in PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e Diritto internazionale*, Torino, 1995, p. 101 ss., e *The Palestine Liberation Organization and its evolution as a National Liberation Movement*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2009, p. 13 ss.

³³ V. ancora il mio *Personalità giuridica di diritto internazionale: il caso dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, in *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 85 ss.

³⁴ *Supra* § 3 nt. 17.

³⁵ È proprio di questi giorni, la decisione del nuovo governo egiziano, di riaprire la frontiera con la Striscia di Gaza. Un altro effetto, come accennato sopra, della "democratizzazione" araba e quindi del notevole cambiamento di prospettive politiche della zona.

ritto" palestinese alla costituzione di uno stato autonomo (tesi ormai accettata dalla ANP e dall'OLP) Israele non sembra disposta finora ad accettare il principio per il quale il territorio "occupato" è di pertinenza palestinese, e ciò sulla base innanzitutto di esigenze di "sicurezza" e, in secondo luogo, in ragione dell'affermazione della piena sovranità sugli insediamenti e, ora, anche sulle abitazioni palestinesi di Gerusalemme Est, che vengono abbattute per costruirne di nuove per gli israeliani.

Al di là, inoltre, della disponibilità o meno di una parte del mondo politico palestinese a "riconoscere" il diritto all'esistenza di Israele, quest'ultima pretende che non venga dichiarata la costituzione dello stato palestinese, fin tanto che non siano stati risolti i problemi politici che oppongono le due parti.

Non è compito di queste righe di entrare nella discussione politica del tema e della logica delle rispettive "pretese". Basti dunque dire, in termini strettamente giuridici.

1.- l'esistenza e la legittimità dello stato di Israele è affermata dal diritto internazionale generale, in ragione (quanto meno) della sua effettività indiscussa e anche dal fatto che l'accordo di Oslo (e i successivi accordi e trattative) affermano chiaramente l'assoluta indiscutibilità del fatto per il quale Israele esiste ed ha il medesimo diritto ad esistere (e quindi a difendere la propria sopravvivenza) di ogni altro stato, anzi, di ogni altro soggetto di diritto internazionale;

2.- la costituzione formale dello stato, non può essere il frutto di un consenso o di una autorizzazione: il medesimo principio di effettività che giustifica l'esistenza di Israele giustifica quella della Palestina, tanto più che essa è rappresentata a tutti gli effetti da un ente come l'OLP;

3.- come riconosciuto anche dalla stessa Israele che si definisce occupante dei territori palestinesi, salvo a stabilire quali. La parte di territorio non sotto la legittima sovranità israeliana è la parte che deve derivare dal diritto internazionale e, solo in linea subordinata, dagli accordi tra i soggetti interessati;

4.- il fatto che una o più forze politiche accettino o meno la esistenza dello stato di Israele è del tutto irrilevante dal punto di vista giuridico. Ciò che conta è che, il soggetto che ne rappresenta gli interessi, non ha dubbi sull'esistenza e sulla legittimità dell'esistenza di Israele, tanto vero che con essa ha stipulato un vero e proprio accordo internazionale;

5.- del fatto che si sia trattato di un vero e proprio trattato internazionale, è difficile discutere, se non altro perché così definito dalle parti interessate all'atto della sua stipulazione, ma anche perché così definibile grazie alla stessa Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, che non lascia dubbi sul fatto che, anche gli accordi tra enti non stati, sono sottoposti alle medesime regole dei trattati stipulati tra gli stati;

6.- la Comunità internazionale non ha avuto dubbi a riconoscere nell'OLP un ente capace perfettamente di stipulare accordi internazionali, in maniera del tutto autonoma e indipendente.

Il punto focale, a questo stadio della discussione è di chiarire quale sia lo *status* territoriale dal quale partire, per definire concordemente la delimitazione definitiva dei rispettivi territori, tra liberi soggetti internazionali quali sono lo stato di Israele e il Movimento di Liberazione Nazionale OLP.

E su questo, per concludere questa parte del discorso, si rivela decisiva (per la novità della chiarezza estrema della sua posizione) la recente dichiarazione del Presidente degli USA, che esplicitamente afferma la necessità di “partire” per i negoziati, dalle frontiere del 1967: cioè dal punto su cui, le risoluzioni del CdS 242 e 338³⁶, avevano chiaramente stabilito che Israele dovesse ritirarsi, in base al fatto, che esse erano da considerare le frontiere legittime, in quanto derivanti dalla risoluzione dell’AG 181 del 1947, e di porre fine agli insediamenti³⁷.

È fin troppo chiaro come questa posizione, ovviamente aperta ad una trattativa, è l’unica base accettabile (giuridicamente accettabile) per una soluzione. Anzi, per essere più chiari e ripetendo quanto già ebbi occasione di scrivere: l’unico modo per porre su una base accettabile da tutte le parti interessate la questione (con tutti i margini di trattativa possibile) è quello di porre la questione su basi strettamente giuridiche. E, sul piano giuridico, se può anche essere discussa la possibilità di costituire uno stato palestinese, è indubbio che, premessa la piena legittimità dell’esistenza dello stato di Israele, esso è tenuto a rispettare i confini indicati nella risoluzione del 1947 e *esplicitamente accettati e riconosciuti* nella stessa Dichiarazione israeliana sulla costituzione dello stato. Il che induce, senza esitazioni a dover considerare il-

³⁶ Cfr. Dichiarazione del Presidente degli USA, cit.: « But precisely because of our friendship, it’s important that we tell the truth: The status quo is unsustainable, and Israel too must act boldly to advance a lasting peace ... *The dream of a Jewish and democratic state cannot be fulfilled with permanent occupation.* Now, ultimately, it is up to the Israelis and Palestinians to take action. No peace can be imposed upon them – not by the United States; not by anybody else. But endless delay won’t make the problem go away. *What America and the international community can do is to state frankly what everyone knows* – a lasting peace will involve two states for two peoples: Israel as a Jewish state and the homeland for the Jewish people, and the state of Palestine as the homeland for the Palestinian people, each state enjoying self-determination, mutual recognition, and peace. *So while the core issues of the conflict must be negotiated, the basis of those negotiations is clear: a viable Palestine, a secure Israel.* The United States believes that negotiations should result in two states, *with permanent Palestinian borders with Israel, Jordan, and Egypt,* and permanent Israeli borders with Palestine. We believe *the borders of Israel and Palestine should be based on the 1967 lines* with mutually agreed swaps, so that secure and recognized borders are established for both states. The Palestinian people must have the right to govern themselves, and reach their full potential, in a sovereign and contiguous state»

³⁷ Cfr. Discorso del Presidente USA, cit.: «For over two years, my administration has worked with the parties and the international community to end this conflict, building on decades of work by previous administrations. *Yet expectations have gone unmet. Israeli settlement activity continues. Palestinians have walked away from talks*»

gittimi da ogni punto di vista gli insediamenti, che, comunque motivati (e dovunque realizzati e dunque anche a Gerusalemme) violano il sacrosanto principio della integrità territoriale: diritto che, come credo di aver ampiamente dimostrato altrove, si impone non solo agli stati, ma anche a garanzia dei territori coloniali (o comunque sotto occupazione, militare o non, straniera) e dei territori le cui popolazioni sono state oggetto della garanzia generale della Comunità internazionale circa l'esercizio della propria autodeterminazione, nel senso dell'ottenimento dell'indipendenza.

6. *Le relazioni tra Israele e il territorio della futura Palestina*

Dal complesso degli accordi citati sopra, sia pure tenuto conto delle frequenti violazioni e interruzioni nelle trattative, emergono sempre e con assoluta chiarezza i punti già accennati. E vale a dire che Israele si considera occupante dei territori palestinesi, da definire con gli accordi specifici, ma in linea di massima definiti anche (se non solo) in riferimento alla S/RES/242, dove, come noto, dopo la guerra del 1967, il Consiglio di Sicurezza impone ad Israele il rientro nei confini precedenti al 1967, in ragione del divieto di acquisizione della sovranità territoriale mediante l'uso della forza.

Non è qui il luogo per approfondire una questione estremamente complessa ed articolata, ma, non sembra contestabile che con la predetta risoluzione, nella sostanza, il CdS (in quel caso espressione abbastanza sicura della Comunità internazionale) dà per acquisito che certi territori, non occupati da Israele fino al 1967 (in quanto occupati dall'Egitto e dalla Giordania, se non altro su ciò non è lecito dubitare) sono, a partire da quella data, sotto occupazione militare, non sono suscettibili di acquisizione e vanno "restituiti"³⁸.

Su questa stessa base, si instaurano i negoziati che portano agli accordi di Oslo e Washington e del Cairo, in tutti i quali accordi, i riferimenti alle menzionate risoluzioni sono espliciti e univoci. Il che, già solo *prima facie* significa che la stessa Israele riconosce a quelle risoluzioni la valenza di cui parlo e cioè di base da cui partire, ma comunque di base legittima (se non obbligatoria), per una trattativa.

³⁸ Il principio è troppo noto e acquisito per richiedere approfondimenti. Basti ricordare anche solo l'inequivocabile testo dell'art. 4 del Protocollo I, 1977, alle Convenzioni di Ginevra del 1949, che recita, appunto: «The application of the Conventions and of this Protocol, as well as the conclusion of the agreements provided for therein, shall not affect the legal status of the Parties to the conflict. Neither the occupation of a territory nor the application of the Conventions and this Protocol shall affect the legal status of the territory in question». Sulla teoria israeliana della «occupazione difensiva», nemmeno è il caso di approfondire in questa sede e v. per tutti il mio cit. *La Questione*.

Non diversamente accade nella complessa e importante sentenza della CIG sul muro israeliano, su cui accennavo più sopra, in cui, per citare solo l'ultima frase della lunga e articolata sentenza³⁹, la Corte afferma: «162. The Court has reached the conclusion that the construction of the wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory is contrary to international law and has stated the legal consequences that are to be drawn from that illegality. The Court considers itself bound to add that this construction must be placed in a more general context. Since 1947, the year when General Assembly resolution 181 (II) was adopted and the Mandate for Palestine was terminated, there has been a succession of armed conflicts, acts of indiscriminate violence and repressive measures on the former mandated territory. The Court would emphasize that both Israel and Palestine are under an obligation scrupulously to observe the rules of international humanitarian law, one of the paramount purposes of which is to protect civilian life. Illegal actions and unilateral decisions have been taken on all sides, whereas, in the Court's view, this tragic situation can be brought to an end only through implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions, in particular resolutions 242 (1967) and 338 (1973). The "Roadmap" approved by Security Council resolution 1515 (2003) represents the most recent of efforts to initiate negotiations to this end. The Court considers that it has a duty to draw the attention of the General Assembly, to which the present Opinion is addressed, to the need for these efforts to be encouraged with a view to achieving as soon as possible, on the basis of international law, a negotiated solution to the outstanding problems and the establishment of a Palestinian State, existing side by side with Israel and its other neighbours, with peace and security for all in the region». ⁴⁰ Appunto, i riferimenti da cui partire, e questa volta la affermazione è assolutamente esplicita, sono le risoluzioni del CdS e la risoluzione dell'AG del 1947.

Al di là, insomma, della discussione politica del tema, rispetto alla quale (a torto o a ragione) Israele accampa motivi di sicurezza nella definizione dei confini *reciproci*, la stessa Israele non nega la destinazione di quei determinati territori al futuro stato della Palestina.

Non mancano, e vanno sottolineate, anche pretese diverse, ad una espansione molto maggiore del territorio di Israele su quello della Palestina, ma, per lo più quelle pretese vanno ascritte, allo stato degli atti, ad esigenze di carattere politico⁴¹.

³⁹ Nella quale amplissima e interessante è anche la parte dedicata all'analisi del principio di autodeterminazione dei popoli, applicabile alla situazione di specie.

⁴⁰ CIG, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Sentenza N. 131, 9.7.2004.

⁴¹ Delle quali, ho dato conto ampiamente nel citato contributo negli scritti Arangio-Ruiz.

7. I rapporti tra OLP e UE e la sentenza Brita

Se, come sembra accertato dal mio punto di vista, già da molti anni l'OLP, in rappresentanza del popolo della Palestina è un soggetto di diritto internazionale capace di stipulare normali accordi internazionali, capaci di impegnare comportamenti attivi⁴², tale sembra anche la convinzione dell'UE, che infatti già fin dal 1997 stipula un accordo con l'OLP, appunto, a favore dell'Autorità palestinese dei territori della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, che nel corso dell'accordo è il referente di tutti gli atti necessari a metterlo in pratica e, specialmente, della produzione delle documentazioni formali necessarie⁴³. Nell'accordo, questo è il punto, ci si riferisce alle facilitazioni di vario genere per i prodotti provenienti rispettivamente dall'UE e dai territori della striscia di Gaza e della Cisgiordania, senza alcuna ulteriore precisazione.

Il che, è perfettamente comprensibile e da condividere. L'accordo di Oslo, infatti, oltre a riferirsi alla più volte citata risoluzione 181 dell'AG delle NU, assegna all'OLP la "rappresentanza" esterna dell'ANP⁴⁴ con riferimento ai territori palestinesi, che sono quelli cui fa riferimento la risoluzione in questione, accettata e riconosciuta come decisiva non solo da Israele, nella dichiarazione sulla costituzione dello stato, ma anche dall'OLP (oltre che nei menzionati trattati) in un documento di natura sostanzialmente politica adottato dall'OLP nel 1988 in cui si dichiara l'indipendenza della Palestina⁴⁵.

⁴² Cioè capace di assumere validamente ed effettivamente diritti, ma anche obblighi e di soddisfarli, cosa che, come noto, *non* è in grado di fare un popolo in quanto tale, cui perciò non sono riconoscibili diritti, ma garanzie (nel caso dell'autodeterminazione da parte della Comunità internazionale).

⁴³ V. *Accordo euromediterraneo interinale di associazione sugli scambi e la cooperazione tra la Comunità europea, da una parte, e l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP) a beneficio dell'Autorità palestinese della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, dall'altra*, Bruxelles, 24.2.1997, in vigore dal 1.7.1997, in *GUUE*, L. 187 del 16.7.1997. L'accordo è stato poi aggiornato e corretto nei Protocolli 1 e 2, in *Accordo in forma di scambio di lettere tra la Comunità europea e l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP), che agisce per conto dell'Autorità palestinese della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, concernente misure di liberalizzazione reciproche e la sostituzione del protocollo n. 1 e del protocollo n. 2 dell'accordo interinale di associazione CE-Autorità palestinese*, del 05/01/2005, in vigore dal 01/01/2005, *GUUE*, in L. 2 del 5.1.2005.

⁴⁴ Si badi: "assegna". Nel senso che all'OLP la rappresentanza del popolo palestinese già spetta a pieno titolo in quanto Movimento di Liberazione Nazionale, soggetto di diritto internazionale, espressione di quel popolo, mentre quella esterna dell'ANP è il frutto solo dell'accordo intercorso tra Israele e la stessa OLP.

⁴⁵ V. la in UN *Doc. A/43/827-S/20278*. Sorvolo sul fatto che di dichiarazione di indipendenza non sarebbe del tutto corretto parlare, visto che anche per il territorio della Palestina vige la logica di cui a proposito di Israele, se non altro perché anche con riferimento a quei territori la Gran Bretagna ha esercitato una vera e propria derelizione, abbandonando i territori il 14.5.1948. Per una analisi più approfondita, v. *Personalità giuridica*, cit., p. 115 ss.

Su questa situazione, su queste premesse si inserisce la sentenza di cui abbiamo parlato, nella quale il problema consiste nell'accertare se certi prodotti siano o meno formalmente di provenienza israeliana, dato che anche Israele ha stipulato con l'UE un accordo simile a quello con la Palestina sulla base di una Decisione 2000/384 CE CECA, che approva il relativo accordo di associazione, in tutto simile a quello con Palestina. L'art. 83 di detto accordo stabilisce che esso si applica ai territori dell'UE e di Israele, senza ulteriori specificazioni.

Senza entrare nel merito di due accordi estremamente complessi, quello che conta sottolineare è come in entrambi i riferimenti siano al tempo stesso generici e precisi per quanto attiene alla provenienza delle merci, da sottoporre alle agevolazioni tariffarie. Più analiticamente.

L'accordo UE OLP, si apre proprio con una significativa distinzione: l'accordo, infatti è stipulato con l'OLP, ma l'art. 1 dell'accordo stesso afferma: «1. È istituito un accordo interinale di associazione sugli scambi e la cooperazione tra la Comunità e l'Autorità palestinese», correttamente dato che, come ho osservato poco più sopra, il risultato degli accordi di Oslo è chiarissimo, anche se assai complesso: l'OLP, in quanto tale, tiene i rapporti internazionali, ma l'ANP è quella che gestisce il territorio. E dunque l'ovvia affermazione per la quale (nel preambolo) l'accordo è stipulato dall'OLP « ... a beneficio dell'Autorità palestinese della Cisgiordania e della striscia di Gaza ... » si scioglie in pratica in un accordo con l'Autorità Palestinese che è quella che gestisce effettivamente il territorio. E dunque, voglio dire, la definizione del territorio effettivo a cui si riferisce l'accordo, è quello assoggettato all'autorità palestinese, così come risultante dagli accordi di Oslo, Washington, Taba, ecc. stipulati dall'OLP a suo nome. Inoltre, art. 4, « Le disposizioni del presente capitolo si applicano ai prodotti originari della Comunità e della Cisgiordania e della Striscia di Gaza diversi da quelli specificati nell'allegato II del trattato che istituisce la Comunità europea»⁴⁶.

In altre parole, mentre è acquisita la “distribuzione” dei compiti e dei diritti tra OLP e ANP, nel senso che di “diritti” dal punto di vista interna-

⁴⁶ Come noto, l'accordo fu rinnovato, sostanzialmente invariato nei contenuti rilevanti, con la Decisione 2005/4/CE, il cui primo considerando recita: «(1) L'articolo 12 dell'accordo euromediterraneo interinale di associazione sugli scambi e la cooperazione tra la Comunità europea, da una parte, e l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP) a beneficio dell'Autorità palestinese della Cisgiordania e della Striscia di Gaza (in seguito denominata: “Autorità palestinese”), dall'altra, in vigore dal 10 luglio 1997 (in seguito denominato: “l'accordo interinale di associazione”), precisa che la Comunità e l'Autorità palestinese attuano progressivamente una maggiore liberalizzazione, tra l'altro, negli scambi commerciali di prodotti agricoli. L'articolo 14 prevede inoltre che, a decorrere dal 1° gennaio 1999, la Comunità e l'Autorità palestinese esaminino la situazione al fine di determinare le misure di liberalizzazione che la Comunità e l'Autorità palestinese dovranno applicare dal 10 gennaio 2000, secondo gli obiettivi di cui al citato articolo 12».

zionale ne ha solo l'OLP, il territorio di cui si tratta è semplicemente e genericamente, ma solo in apparenza la definizione è generica, quello della "Striscia di Gaza" e della "Cisgiordania", dato che, lo si ripete, esso ricomprende l'intero territorio di cui alla A/RES/181, che include anche la denominazione di "area di Gerico"!

La formulazione della disposizione è pressoché identica nell'accordo con Israele, il cui art. 7 recita, appunto: «Le disposizioni del presente capitolo si applicano ai prodotti originari della Comunità e di Israele diversi da quelli specificati nell'allegato II del trattato che istituisce la Comunità europea e, per quanto riguarda i prodotti originari di Israele, diversi da quelli specificati nell'allegato I del presente accordo». Non diversamente, del resto dispone l'art. 2 in combinazione disposto con l'art. 4 del Protocollo 4 del medesimo accordo⁴⁷. In nessuna di

⁴⁷ Art. 2: «Prodotti originari di Israele: a) *i prodotti totalmente ottenuti in Israele ai sensi dell'articolo 4 del presente protocollo*; b) *i prodotti ottenuti in Israele contenenti materiali non totalmente ottenuti sul suo territorio, a condizione che detti materiali siano stati oggetto in Israele di lavorazioni o trasformazioni sufficienti ai sensi dell'articolo 5 del presente protocollo*», art. 4, molto importante, che recita: «Prodotti totalmente ottenuti 1. Si considerano "totalmente ottenuti" nella Comunità o in Israele: a) *i prodotti minerari estratti dal loro suolo o dal loro fondo marino o oceanico*; b) *i prodotti del regno vegetale ivi raccolti*; c) *gli animali vivi, ivi nati ed allevati*; d) *i prodotti che provengono da animali vivi ivi allevati*; e) *i prodotti della caccia o della pesca ivi praticate*; f) *i prodotti della pesca marittima e altri prodotti estratti dal mare con le loro navi*; g) *i prodotti fabbricati a bordo delle loro navi officina, esclusivamente a partire dai prodotti indicati alla lettera f)*; h) *gli articoli usati, a condizione che siano ivi raccolti e possano servire soltanto al recupero di materie prime, compresi i pneumatici usati che possono servire solo per la rigenerazione o essere utilizzati come cascami*; i) *gli scarti e i residui provenienti da operazioni manifatturiere ivi effettuate*; j) *i prodotti estratti dal suolo o dal sottosuolo marino al di fuori delle loro acque territoriali, purché abbiano diritti esclusivi per lo sfruttamento di detto suolo o sottosuolo*; k) *le merci ottenute esclusivamente a partire dai prodotti indicati alle lettere da a) a j)*. 2. Le espressioni "*loro navi*" e "*loro navi officina*" di cui al paragrafo 1, lettere f) e g) si applicano soltanto nei confronti delle navi e delle navi officina: – che sono immatricolate o registrate in Israele o in uno Stato membro della Comunità, – che battono bandiera di Israele o di uno Stato membro della Comunità, – che appartengono almeno per metà a cittadini di Israele o di uno Stato membro della Comunità o ad una società la cui sede principale è situata in Israele o in uno di detti Stati, di cui il dirigente o i dirigenti, il presidente del consiglio di amministrazione o di vigilanza e la maggioranza dei membri di tali consigli sono cittadini di Israele o di Stati membri della Comunità e di cui, inoltre, per quanto riguarda la società di persone o le società a responsabilità limitata, almeno la metà del capitale appartiene a detti Stati, a Israele, a loro enti pubblici o cittadini, – il cui comandante ed i cui ufficiali sono tutti cittadini di Israele o di Stati membri della Comunità, – e il cui equipaggio è composto, almeno per il 75 %, di cittadini di Israele o di Stati membri della Comunità. 3. Le espressioni "Israele" e "la Comunità" comprendono anche le *acque territoriali* di Israele e degli Stati membri della Comunità. Le navi operanti in alto mare, comprese le "*navi officina*" a bordo delle quali viene effettuata la trasformazione o la lavorazione dei prodotti della loro pesca, sono considerate parte del territorio della Comunità o di Israele, purché ricorrano le condizioni di cui al paragrafo 2».

queste disposizioni si fa anche solo un minimo accenno ai territori o competenze⁴⁸ o altro di Israele, ma solo ed esclusivamente ad Israele in quanto stato, soggetto di diritto internazionale e pertanto al suo territorio in senso stretto. Del resto, alla luce delle norme vigenti di diritto internazionale, il territorio sotto occupazione, non solo non è, ma non può essere considerato parte, dal punto di vista del diritto internazionale, del territorio dello stato occupante.

8. *La sentenza e la sua motivazione*

Il caso di specie⁴⁹, per venire finalmente all'oggetto principale di queste poche righe, riguarda l'importazione in Germania, ad opera della ditta Brita GmbH di taluni prodotti industriali provenienti da una parte della Palestina⁵⁰, sotto occupazione israeliana⁵¹, anzi, parte di un insediamento. Il tutto situato in un'area specifica del territorio, identificato negli accordi di Washington come area C, sulla quale verrà progressivamente trasferito il controllo da parte palestinese: controllo (jurisdiction, nel testo inglese) ma non sovranità territoriale⁵².

La sentenza, e ciò va sicuramente a suo grande merito, evita la facile e ovvia strada di dichiarare irrilevante il conflitto sulla base del fatto che, *in ogni caso*, i prodotti sarebbero derivanti da un territorio cui è assicurata l'esenzione tariffaria. Siano, infatti, o meno quei prodotti originari di territo-

⁴⁸ Anche nel senso di cui al mio recente *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Costituzione italiana*, in <http://www.giurcost.org/studi/guarinotre.pdf>, § 2.

⁴⁹ Sulla sentenza cfr. MARTINES, *Norme sull'origine dei prodotti e applicazione territoriale dell'Accordo di Associazione con Israele al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Sie*, 2010, p. 691 ss.

⁵⁰ Per la precisione: «fabbricati in Cisgiordania», *conclusioni* dell'Avvocato Generale BOT, n. 2.

⁵¹ Definita area C dall'art. XI degli *Interim Agreements*, cit. (che, come noto, sostituiscono l'accordo del Cairo su Gaza e Gerico), dove, alla lettera c del n. 3 dell'art. cit., si precisa che: «"Area C" means areas of the West Bank outside Areas A and B, which, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations, will be gradually transferred to Palestinian jurisdiction in accordance with this Agreement» L'annesso III all'accordo stesso, precisa tra l'altro, all'art. IV.4 che: «The transfer of powers and responsibilities in Area C shall not affect Israel's continued authority to exercise its powers and responsibilities with regard to internal security and public order, as well as with regard to other powers and responsibilities not transferred».

⁵² Sul punto v. anche, in termini dubitativi, KORNFIELD, *ECJ Holds that West Bank Products are Outside Scope of the EU-Israel Association Agreement*, in *ASIL Insight* June 23, 2010, § III.B. Sia consentito di rilevare come, anche in questo caso, il termine *jurisdiction* non è riferito al concetto di sovranità territoriale, nella misura in cui riguarda territori non ancora sotto la sovranità territoriale della Palestina, che ancora non esiste, né dell'OLP, che non dispone di un territorio, né dell'ANP, che vi svolge solo funzioni amministrative. V., infatti, il mio *L'adesione*, cit., in <http://www.giurcost.org/studi/guarinotre.pdf>

ri israeliani o palestinesi, ad essi l'esenzione tariffaria si applicherebbe e dunque, dal punto di vista dell'UE (e anche della stessa impresa), nulla sostanzialmente cambierebbe⁵³. La Corte invece decide di entrare nel problema tecnico di accertare se i prodotti provengano da Israele o no. E non è una sottigliezza espositiva: la Corte infatti, cerca di accertare la veridicità della dichiarazione di provenienza, e, una volta concluso che i prodotti *non* provengono (o meglio, non si possono considerare come provenienti) da Israele, dichiara che ad essi non si applica la esenzione tariffaria. Anzi, per maggiore precisione, e per integrare il senso di quanto sto affermando, la Corte (assumendo un tono apparentemente formalistico) constata il *fatto* per cui la dichiarazione di origine, richiesta dalle autorità tedesche di importazione, *non è stata fornita*, nel senso che la richiesta è rimasta senza risposta. La Corte, cioè, accerta *per tabulas*, anzi per ammissione implicita della parte interessata a dimostrare il contrario, che *Israele e le sue autorità, non ritengono di poter affermare che quei prodotti provengono dal loro territorio!*

Ciò basta (o meglio potrebbe bastare) alla Corte per affermare che ai prodotti in questione, quella agevolazione non spetta. Sarebbe, però, ingeneroso ritenere che la Corte abbia solo voluto aggirare il delicato problema giuridico e politico di definire quale sia effettivamente il territorio israeliano e quale quello palestinese. L'espedito, diplomaticamente brillante, non nasconde per nulla una affermazione estremamente chiara e netta: a chiunque appartengano (o apparterranno) quei territori (addirittura quegli insediamenti) oggi *non* sono di Israele, e il fatto che l'esenzione si potrebbe ben concedere dato che comunque i prodotti provengono da un territorio cui le agevolazioni si applicherebbero comunque, non vale a permettere alla Corte di superare il problema.

Anzi, è proprio la considerazione dell'esistenza di un accordo con l'OLP, che determina la decisione, nella misura in cui, come la Corte afferma al § 52 della sentenza: « ... interpretare l'art. 83 dell'accordo di associazione CE-Israele nel senso che le autorità israeliane sarebbero investite di competenze doganali riguardo ai prodotti originari della Cisgiordania si risolverebbe *nell'imporre alle autorità doganali palestinesi l'obbligo di non esercitare le competenze loro peraltro attribuite dalle menzionate disposizioni CE-OLP*. Una siffatta interpretazione, avente l'effetto di creare un obbligo per un soggetto terzo senza il suo consenso, si porrebbe in contrasto con il principio di diritto internazionale generale "pacta tertiis nec nocent nec prosunt", quale codificato all'art. 34 della Convenzione di Vienna». In altre parole, il rischio sarebbe addirittura quello di violare la ... "sovranità" di un altro soggetto di diritto internazionale, del quale è esplicitamente riconosciuta la competenza, che, per essere territoriale, è evidentemente esclusiva.

⁵³ Anzi, ad essere precisi, all'impresa converrebbe grandemente una soluzione del genere, per evitare di perdere i privilegi tariffari in vigore.

Ma c'è di più, perché al punto 64 della sentenza la Corte afferma seccamente che: «Tuttavia, nella causa principale, il controllo *a posteriori ex art. 32* del protocollo CE-Israele non verteva sulla questione se i prodotti importati fossero stati interamente ottenuti in una determinata località o fossero stati ivi soggetti a lavorazione o trasformazione sufficienti per poter essere considerati originari della località medesima conformemente alle disposizioni del protocollo CE-Israele. L'oggetto del controllo *a posteriori* riguardava il luogo di fabbricazione stesso dei prodotti importati al fine di accertare se tali prodotti ricadessero nella sfera di applicazione territoriale dell'accordo di associazione CE-Israele. *L'Unione esclude infatti i prodotti ottenuti nelle località collocate sotto amministrazione israeliana successivamente al 1967 dal beneficio del trattamento preferenziale definito nell'accordo*». Va senza dire che: se i prodotti non sono ottenuti in località sotto la amministrazione israeliana, vuol dire che non sono sotto la sua sovranità.

E dunque, non solo nulla autorizza a pensare che, sia pure sulla base dell'accordo UE Israele, le autorità israeliane possano, dal punto di vista dell'Unione, svolgere le necessarie funzioni su quei territori, ma addirittura la Corte esclude del tutto che i prodotti da lì provenienti, in quanto prodotti su territori occupati con la guerra del 1967, possano rientrare in quell'accordo. Non è citata la risoluzione 242 del CdS e nemmeno la 181 dell'AG, ma il riferimento ad esse è implicito, sia di fatto sia, più sottilmente, perché l'accordo con Israele è di molti anni successivo rispetto a quello delle due risoluzioni, ma anche degli accordi di Oslo e di Washington, dove esplicitamente Israele e l'OLP facevano riferimento alle risoluzioni stesse, accertando così *per tabulas* che quei territori, non erano da considerarsi sotto la sovranità territoriale israeliana.

Infine, il riferimento alla Convenzione di Vienna, che ha una duplice valenza, in quanto, mentre serve ad affermare la applicabilità della Convenzione di Vienna stessa alla UE, pur non essendo la UE tecnicamente uno *stato*⁵⁴, dichiara l'obbligo della UE di trattare con l'OLP alla luce della Convenzione stessa, e *quindi* obbliga la stessa UE ad applicare pienamente la norma *pacta tertiis* anche ad una entità come l'OLP, che, a sua volta, uno stato in senso tecnico certamente non è. E dunque, decidere anche su competenze di esso, inciderebbe sulla sovranità (a mio parere, meglio: competenza) di un altro ente, a sua volta, non stato in senso tecnico.

E qui, per concludere, si torna a quanto già osservato altrove⁵⁵, circa la definizione odierna del contenuto del concetto di sovranità, rispetto al quale il riferimento alla sovranità territoriale, inteso come possesso continuo e indisturbato del territorio senza interferenze legittime altrui, va largamente superato dato che il contenuto odierno del concetto di sovranità sempre più chiaramente va inteso

⁵⁴ Punti 39 ss. della *Sentenza*.

⁵⁵ Cfr. il mio *L'adesione*, cit., § 4.

in termini di competenza, dove la competenza territoriale è *una* delle competenze, ma certamente non *la* competenza più rilevante.

Ma, se la competenza di Israele non si estende ai territori destinati allo stato della Palestina, la conseguenza è che di quei territori il possesso è illegittimo, e che dunque, per dirla con il Presidente Obama, è dallo *status quo* del 1967 (e cioè dalla A/RES/181 II) che si deve partire per discutere, liberamente, tra enti sovrani della definizione dei reciproci confini.

