

Giancarlo Guarino

**LA QUESTIONE
DELLA PALESTINA
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**



G. Giappichelli Editore – Torino



DI V/E

23/6

LA QUESTIONE DELLA PALESTINA
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

G. GUARINO
QUESTIONE PALESTINA
NEL DIRITTO INTERNAZ.
GIAPPICHELLI ED.
(TO)

0000319

Giancarlo Guarino

LA QUESTIONE
DELLA PALESTINA
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

13174



G. Giappichelli Editore - Torino



© Copyright 1994 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: (011) 812.76.23 - FAX: 81.25.100

ISBN 88-348-4019-4

Stampa: Stampatre s.a.s. - Torino

NESSUNA PARTE DI QUESTO VOLUME PUÒ ESSERE RIPRODOTTA IN QUALSIASI FORMA A STAMPA,
FOTOCOPIA, MICROFILM O ALTRI SISTEMI, SENZA IL PERMESSO SCRITTO DELL'EDITORE.

*Marina,
Antonio e Marina*



Nel corso del lavoro sono state utilizzate le seguenti abbreviazioni:

| | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------|
| AG | Assemblea Generale |
| AJ | American Journal of International Law |
| ASIL | American Society of International Law Proceedings |
| BY | British Yearbook of International Law |
| CIG | Corte internazionale di Giustizia |
| CdS | Consiglio di Sicurezza |
| CPCI | Corte Permanente di Giustizia internazionale |
| ILM | International Legal Materials |
| OLP (PLO) | Organizzazione per la liberazione della Palestina |
| RC | Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye |
| RDI | Rivista di Diritto Internazionale |
| RG | Revue Générale de Droit International Public |
| SdN | Società delle Nazioni |
| UN (NU) | United Nations (Nazioni Unite) |
| YUN | Yearbook of the United Nation |

.....

.....

Indice

| | <i>pag.</i> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <i>Capitolo Primo</i> | |
| I termini della questione | |
| 1. Cenni introduttivi | 7 |
| 2. L'evoluzione della problematica sollevata dalle vicende descritte e gli sviluppi più recenti | 10 |
| 3. I termini della questione dal punto di vista giuridico | 15 |
| | |
| <i>Capitolo Secondo</i> | |
| Il mandato sulla Palestina | |
| 4. I mandati della SdN, con particolare riferimento al problema della titolarità della sovranità sui territori assoggettati al regime previsto dal <i>Covenant</i> | 31 |
| 5. La sovranità sui territori sottoposti al mandato. La presunta «assegnazione» di sovranità alle comunità sottoposte al mandato | 36 |
| 6. <i>Segue</i> : il riconoscimento provvisorio dell'indipendenza. Le comunità sottoposte al mandato come destinatarie di una garanzia all'indipendenza. L'assegnazione definitiva del territorio | 47 |
| 7. Il mandato sulla Palestina intesa in senso lato: la 'separazione' della Transgiordania | 54 |
| 8. <i>Segue</i> : la dichiarazione Balfour e gli effetti della sua inclusione nel testo del mandato | 61 |
| 9. Il mandato sulla Palestina intesa in senso stretto | 66 |

*Capitolo Terzo*La seconda guerra mondiale
e la nascita dello stato di Israele

- | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 10. La situazione della Palestina all'indomani della seconda guerra mondiale: la nascita dello stato di Israele | 79 |
| 11. <i>Segue</i> : la formazione dello stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU | 90 |
| 12. <i>Segue</i> : la Dichiarazione sulla Costituzione dello Stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU | 98 |
| 13. Il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: le norme applicabili | 110 |
| 14. <i>Segue</i> : il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: la situazione particolare della Palestina | 119 |

*Capitolo Quarto*La soluzione del problema palestinese
nell'ambito del diritto internazionale

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 15. I risultati fin qui raggiunti e il piano dell'ulteriore indagine | 137 |
| 16. L'influenza degli eventi bellici sullo <i>status</i> giuridico del territorio: la guerra del 1973 | 144 |
| 17. Per una definizione del concetto di autodeterminazione al fine della ricostruzione dello <i>status</i> dei territori arabo palestinesi | 156 |
| 18. Lo <i>status</i> dei territori occupati: le guerre fino al 1967 | 172 |
| 19. Lo <i>status</i> dei territori occupati: la guerra del 1967 e la tesi dell'occupazione senza controparte | 184 |
| 20. <i>Segue</i> : le pretese arabe e la Dichiarazione di indipendenza della Palestina | 194 |
| 21. Autodeterminazione e rilascio dei territori della Palestina come obbligo <i>erga omnes</i> | 202 |
| 22. Il valore delle Risoluzioni dell'AG delle NU con particolare riferimento alla Risoluzione 181 (II) | 209 |

| | <i>pag.</i> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 23. <i>Segue</i> : l'elemento tratto dal rinvio alla Risoluzione 181 (II) nel documento costitutivo dello stato di Israele e nella Dichiarazione di indipendenza della Palestina | 213 |
| 24. <i>Segue</i> : l'elemento tratto dalla ripetizione costante del contenuto della Risoluzione | 220 |
| 25. Il valore obbligatorio di talune Risoluzioni dell'AG delle NU. | 224 |
| <i>Appendice</i> | 235 |
| <i>Indice dell'Appendice</i> | 343 |
| <i>Bibliografia citata</i> | 347 |
| <i>Indice analitico</i> | 357 |

Capitolo Primo

I termini della questione

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. — 2. L'evoluzione della problematica sollevata dalle vicende descritte e gli sviluppi più recenti. — 3. I termini della questione dal punto di vista giuridico.



1. Cenni introduttivi

Le vicende spesso convulse e drammatiche che si sono svolte e ancora si svolgono sotto gli occhi dell'opinione pubblica internazionale in una delle zone tra le più tormentate del mondo, il cosiddetto Medio Oriente e più precisamente la Palestina, hanno riproposto ed ancora ripropongono ad una Comunità internazionale attualmente impegnata come mai prima nella soluzione di gravi conflitti, il problema della ricerca di una soluzione politica di quella controversia, che sia capace di disinnescare una delle minacce più rilevanti alla pace ed alla sicurezza internazionali¹.

L'accelerazione² che negli ultimi anni – in particolare a partire dalla 'inattesa' dichiarazione con la quale il governo di Giordania 'abbandonava' i territori occupati da Israele e quasi contestualmente la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* giungeva alla *Dichiarazione di indipendenza*³ con la quale implicitamente si riconosceva l'esistenza di Israele, fino all'esplosione del conflitto con l'Iraq – è stata impressa alle varie iniziative politiche⁴ ha lasciato intravedere se non la possibilità concreta ed immediata di una soluzione del problema⁴, almeno l'esi-

¹ Già definita così nel 1947 nella Risoluzione n. 181 (II) A dell'AG delle NU, co. 4.

² Ambedue avvenimenti del 1988. I documenti, discussi ampiamente *infra* § 18 e 19, v.li in *Appendice* nn. 58 e 59.

³ Probabilmente dovuta in larga misura all'intensificarsi della lotta popolare nei territori occupati da Israele, e dalla evoluzione della politica verso Israele della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, culminata prima nella recente Dichiarazione di indipendenza dello stato di Palestina del 15.11.1988, (v. la in *IILM*, 1988, 1668 ss. e in *Appendice* n. 59) e poi nel riconoscimento reciproco dello stato di Israele e della stessa *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* dell'estate 1993. Sul punto v. ampiamente *infra* § 16 ss.

⁴ Che si presenta, da un lato, come una controversia tra *stati* impegnati in un conflitto bellico ed in una contesa territoriale, e dall'altro come un comportamento illecito di uno o più stati (*infra* §§ 18 ss.) nei confronti della popolazione locale.

stenza, in settori sempre più larghi della Comunità internazionale, ma ed è quel che più conta – in settori ormai pare maggioritari delle due comunità umane interessate di una sempre più chiara volontà positiva di soluzione pacifica del problema. Soluzione politica, certo, nella quale pertanto si terrà conto prevalentemente delle possibili opzioni politiche e dei rapporti di forza reali, piuttosto che di quelle suggerite da un'analisi giuridica della vicenda. Eppure anche sotto quest'ultimo profilo la lunga vicenda appare come una tra le più complesse e ricche di spunti di analisi che la storia delle relazioni internazionali ricordi.

Ed infatti, quello che a prima vista poteva apparire (almeno all'inizio, e vale a dire negli anni intorno alla prima guerra mondiale) come un 'normale' problema di decolonizzazione⁵ oltre tutto inserito nella più vasta problematica della redistribuzione dei territori coloniali sottratti alle potenze sconfitte, veniva invece sin dall'inizio marcato in termini del tutto diversi ed originali⁶.

La 'Dichiarazione Balfour' del 1917⁷, in quanto tale soltanto una affermazione di intenzioni da parte del governo che si apprestava ad assumere la responsabilità dell'amministrazione del territorio, e quindi di per sé assai poco significativa dal punto di vista giuridico internazionale se non come tale, apriva invece già subito una problematica complessa e delicata dal momento che, come noto, il contenuto della Dichiarazione veniva ripreso (quasi testualmente) dalla stessa SdN ed inserito nei termini del Mandato alla Gran Bretagna sul territorio della Palestina⁸.

⁵ Anche se, ovviamente, il termine 'decolonizzazione' appartiene ad una terminologia assai più recente.

⁶ Come noto, la intenzione ebraica di costituire uno stato per gli ebrei, non necessariamente in Palestina almeno all'inizio, era stata esposta con grande efficacia da HERZL, *Der Judenstaat*, 1896 trad. it., *Lo stato ebraico*, Genova (Il Melangolo) 1992, che già all'epoca prefigurava la struttura costituzionale e religiosa del nuovo stato, sulla base della premessa (*ibidem*, 22) estremamente moderna per l'epoca in cui viene avanzata: «Noi siamo un popolo, un popolo ... ma credo che non ci lasceranno mai in pace».

⁷ V.la in *Appendice* n. 44.

⁸ Territorio successivamente ristretto alla sola attuale Palestina, con il conseguimento dell'indipendenza (prima di fatto e poi *de jure*) da parte della Transgiordania (l'odierna Giordania) sotto la dinastia hashemita, ma principalmente

Da qui, come è noto, si origina la prima grave problematica, che ruota intorno all'interpretazione da dare sul piano operativo ma principalmente su quello giuridico formale all'espressione «*foyer nationaux*» o «*national home*»⁹ impiegata nella Dichiarazione Balfour e poi nel testo del Mandato¹⁰, tanto più che ad essa conseguì il corollario del riconoscimento di una non meglio specificata «funzione pubblica»¹¹ all'Organizzazione Sionista¹² in Palestina¹³.

Merita solo di essere rilevato, per rinviare la questione al quarto capitolo del lavoro, come, mentre la Comunità internazionale è alle prese con il problema di definire o di ridefinire le funzioni ed i poteri degli strumenti dei quali dispone per il mantenimento della sicurezza internazionale¹⁴, questa vicenda abbia attraversato tutta la vita delle NU

con il *Memorandum* della Gran Bretagna di modifica dei termini del mandato in applicazione dell'art. 25 dello stesso. In sostanza la Transgiordania non ha mai fatto parte dell'amministrazione britannica della Palestina, ma è stata amministrata separatamente.

⁹ Il concetto, del resto, ha dato luogo a non poche discussioni nella prassi (ma anche in dottrina) tra chi in particolare riteneva che l'espressione fosse sinonimo di 'stato' e chi (proprio arguendo dal mancato uso del termine stato) riteneva che intendesse riferirsi soltanto ad una possibilità di «rifugio» per gli ebrei desiderosi di «rientrare» in Palestina, *purché destinati a restare minoranza rispetto agli arabi*. V. in proposito *Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine, Rapport à l'Assemblée Générale*, UN Doc. A/364/Add. I, 9.9.1947, vol. I, 33 s.

¹⁰ Secondo *considerando* e successivamente anche nell'art. 2. V. ne il testo in annesso a *Commission Spéciale*, cit., vol. II, 20 ss. e in *Appendice* n. 2.

¹¹ Cfr. FEINBERG, *La juridiction et la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale en matière des mandats et de minorités* in *RC*, 1937, I, 632, in riferimento alle note sentenze della CPGI sull'affare *Mavrommatis*, su cui v. più ampiamente *infra*.

¹² A quella 'internazionale' fin tanto che non si costituisca in Palestina una Organizzazione locale, che si chiamerà Agenzia ebraica, ma continuerà ad essere strettamente legata alla Organizzazione sionista mondiale.

¹³ V. sul punto anche le considerazioni della CPGI nel caso *Mavrommatis*, in *CPGI Recueil*, Série A n. 5, *passim*.

¹⁴ Problema, che vede al centro del dibattito il CdS da qualche tempo investito di funzioni operative mai prima utilizzate e di funzioni di delega assai discutibili. Cfr. di recente: GAJA, *Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel*

restando marginale rispetto all'accennato processo di evoluzione della Organizzazione stessa, gestita come è stata quasi esclusivamente da un organismo costituzionalmente incapace non solo di azioni coercitive ma anche del potere di assumere risoluzioni obbligatorie per gli stati membri¹⁵. In realtà, come emergerà dal corso del lavoro, una delle caratteristiche salienti della vicenda è stata proprio quella di aver visto lo svolgimento di un ruolo decisivo da parte dell'AG delle NU piuttosto che del CdS, se non altro nell'indirizzare politicamente e nel determinare giuridicamente la soluzione di essa.

2. *L'evoluzione della problematica sollevata dalle vicende descritte e gli sviluppi più recenti*

Il conflitto, tra chi ritenne e cercò di far prevalere la tesi che quello della Palestina fosse un 'normale' problema di decolonizzazione da risolversi nel quadro del riassetto politico territoriale del mondo arabo¹⁶ e chi invece non ebbe dubbi sul destino ebraico del territorio, rimasto latente¹⁷

ordre mondial, in RG, 1993, 297 ss., e anche DUPUY (a cura di), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité, Peace-keeping and Peace-building*, Workshop Hague Academy of International Law, 21-23.7.1992, Dordrecht (Nijhoff) 1993. V. anche le perplessità espresse da ARANGIO-RUIZ, *Fifth report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/453/ Add. 3, *passim*.

¹⁵ Cfr. in merito, *infra* § 24.

¹⁶ Sintomatica al proposito è la posizione «oscillante» di Churchill. V. sul punto un'ampia analisi in COHEN, *Palestine to Israel, from Mandate to Independence*, Exeter (Cass) 1988, 3 ss.

¹⁷ In effetti l'opposizione del 'mondo arabo' alle decisioni assunte dalle Grandi Potenze non ebbe per lungo tempo (e comunque per tutto il periodo tra le due guerre mondiali) modo di farsi sentire altro che come problema interno alla Palestina: spesso visto come problema innanzitutto di 'polizia' anche se la sua natura politica non poteva essere trascurata in presenza, ad esempio, del costante e perdurante rifiuto delle popolazioni arabe (sia di religione musulmana, sia cristiana e sia anche ebraica!) della Palestina a partecipare agli organismi di governo elettivo pur organizzati dalla Potenza mandataria.

E infatti fin dall'inizio la Gran Bretagna non poté costituire su base elettiva

per un lungo periodo di tempo, divenne infine 'esplosivo' ed incontrollabile a cavallo, ma in particolare al termine, della seconda guerra mondiale, quando la pressione ebraico israeliana per l'indipendenza di una Palestina ebraica divenne ineludibile anche in ragione del senso di colpa collettivo della Comunità internazionale per l'«olocausto» sofferto dagli ebrei. Alla conclusione del secondo conflitto mondiale, infatti i termini del problema appaiono cambiati radicalmente¹⁸: la comunità ebraica in Palestina, cresciuta notevolmente in termini di popolazione e di ricchezza rivendica ormai con decisione il riconoscimento di una propria identità nazionale ivi localizzata, separata e distinta da quella araba, della quale ultima, ai limiti, arriva addirittura a negare l'esistenza o almeno la legittimazione ad aspirare *in quanto tale* alla costituzione di uno stato indipendente sul territorio¹⁹.

quegli organismi di governo locale che pure erano stati voluti proprio dalla stessa Gran Bretagna nell'intento di 'garantire' maggiormente le popolazioni locali ebraica ed araba. Se pur di sfuggita va ricordato come non sia mancato chi abbia giustificato con questa motivazione – ovviamente del tutto speciosa – la mancata consultazione (richiesta dall'art. 22 del *Covenant*) della popolazione locale circa la scelta dello stato mandatario. Beninteso è evidente come una delle motivazioni 'reali' più forti fosse proprio il fatto che la scarsissima popolazione ebraica presente sul territorio ne avrebbe fortemente ridotto la rappresentatività negli organismi stessi, evidenziandone la natura di minoranza.

Data la difficoltà della situazione, e perdurando il rifiuto arabo a partecipare ad elezioni per una amministrazione della Palestina sotto mandato, la Gran Bretagna si indusse, come noto, a nominare dette amministrazioni, *ma assegnando alla popolazione araba quella maggiore rappresentanza che le competeva in virtù della propria maggiore consistenza demografica*.

¹⁸ E il 'punto di svolta' può essere situato attorno al 1946 (agosto), quando la stessa Organizzazione sionista adotta a maggioranza la soluzione della partizione a preferenza di quella che voleva l'intera Palestina per gli ebrei. Cfr., in questo senso, COHEN, *Palestine*, cit., 222 s.

Cfr. anche e più in generale, sul punto e sulla storia del movimento sionista, CREMONESI, *Le origini del sionismo e la nascita del Kibbutz (1881-1920)*, Firenze (La Giuntina) 1985, 75 ss. Per una interessante rilettura critica dell'olocausto (dalla quale non mancano accenni in qualche misura 'autocritici') cfr. YEHOASHUA, *Elogio della normalità. Saggi sulla diaspora e Israele*, (Tel Aviv 1980) trad. it., Firenze (La Giuntina) 1981, 13 ss.

¹⁹ Bastino pochissime parole a ricordare i termini di una questione troppo nota per richiedere una lunga digressione.

La posizione ebraica è volta alla creazione di uno stato se non necessariamente 'con-

Le concitate manovre delle maggiori potenze e degli stati arabi, specie in seno alle NU ²⁰, portano dunque alla dichiarazione unilaterale di indipendenza dello stato di Israele ²¹ addirittura (sia pure poche ore) prima della fine del mandato britannico, ma almeno *de facto* lo stato di Israele si insedia 'solo' sulla porzione di territorio che pochi mesi prima le stesse NU avevano ritenuto di 'assegnare' ²² al costituendo stato

fessionale' almeno tale da poter restare con sicurezza sotto il controllo della popolazione ebraica, e da insediare in Palestina o almeno su una parte di essa. Così, infatti, si potrebbe realizzare lo scopo di soddisfare la tradizionale aspirazione dell'Organizzazione sionista alla ricostituzione di uno stato ebreo sul territorio biblico ripopolato in prevalenza da ebrei appunto grazie all'immigrazione di questi ultimi in Palestina.

Al contrario, gli arabi (divisi al loro interno se non altro per l'intenzione di alcuni di essi, la Giordania ad esempio, di assicurarsi direttamente la sovranità sulla Palestina) si oppongono fermamente alla formazione di uno stato del genere, *sia pure insediato solo su una parte del territorio*, mentre riaffermano la volontà di creare in Palestina uno stato autonomo fondato sul principio della maggioranza ('un uomo un voto'). Ovviamente quest'ultima ipotesi avrebbe garantito agli arabi la certezza del controllo politico dello stato, dato che la politica dell'immigrazione ebraica in Palestina, pur favorita largamente, se pure con forti oscillazioni, dalla normativa vigente e dalla Potenza amministratrice (almeno fino alla fine della seconda guerra mondiale) se è vero che ha determinato un aumento imponente della popolazione ebraica è, e resta fino al 1948, ben lungi dal garantire agli ebrei anche solo la parità numerica con gli arabi.

L'ipotesi della divisione in due stati, non nuova in quanto già largamente prevista ad esempio dalle proposte della cd. Commissione Peel (nominata dal Governo britannico appunto per definire una soluzione allo stato di estrema tensione in atto in Palestina) determinò ovviamente una forte opposizione, che restò ancora 'politica' fino a quando, alquanto 'inopinatamente' (dal punto di vista arabo), *uno* stato effettivamente si costituì, e per giunta iniziò a consolidarsi con il sostanziale accordo di gran parte della Comunità internazionale.

A quel punto, ovviamente, la situazione era mutata radicalmente: non si trattava più di opporsi ad una politica in materia di autodeterminazione o di minoranze, ma ad uno stato vero e proprio, e per di più ad uno stato chiaramente 'confessionale'.

²⁰ V. ne una vivida e talvolta imbarazzata descrizione in JESSUP, *The birth of Nations*, New York (Columbia Un. Press) 1974, 262 ss.

²¹ O più precisamente, alla costituzione «autonoma» dello stato di Israele: cfr. *infra* § 11.

²² Ripetendo nei fatti la proposta assai più antica, di fonte britannica, il già cit., piano Peel, che appunto ipotizzava (senza successo, all'epoca) una soluzione del genere, come unico modo per «risolvere» il problema o almeno per impedire che esso determinasse conseguenze di maggiore portata internazionale.

ebraico. La quasi immediata se pur largamente prevedibile reazione – e oltre tutto annunciata in un documento della Lega araba di qualche tempo precedente²³ – di taluni dei paesi arabi circostanti, trasforma un problema di decolonizzazione in un vero e proprio conflitto internazionale tra il neo stato di Israele e i paesi arabi vicini, i quali non fanno certo mistero della propria volontà di distruggere lo stato di Israele, nell'intento di ricondurre l'intero territorio della Palestina sotto il controllo della popolazione araba, ma per alcuni di essi in realtà sotto il controllo di taluni *stati* arabi. L'intento dichiarato di 'distruggere' lo stato di Israele ('legittimato', come si vedrà più avanti, dalla Comunità internazionale) rende la guerra in questione una evidente guerra di aggressione, piuttosto che un atto di occupazione di un territorio attualmente privo di organizzazione governativa, se non altro nella misura in cui essa è diretta contro i territori occupati dal neocostituito stato ebraico.

Guerra di aggressione²⁴, dunque, da parte degli stati arabi contro lo stato di Israele, ma guerra alquanto 'atipica' nello svolgimento come nei risultati.

Atipica nello svolgimento per la curiosa situazione della «azione congiunta ma non coordinata» dei paesi arabi interventori, i quali infatti a guerra finita (o almeno, interrotta) continuano ad agire separatamente non solo nei confronti di Israele, ma anche nei riguardi dei territori occupati durante la guerra.

Atipica nei risultati, poiché gli stati coinvolti nel conflitto (o meglio

²³ V. lo cit., in DAY (a cura di), *Border and territorial disputes*, London (Longman) 1982, 190 s. Cfr. anche la posizione dei paesi arabi in seno alle NU, nei dibattiti che accompagnano l'emissione della Risoluzione n. 181 (II) e l'ammissione di Israele alle NU, in YUN, 1946/47, 277 ss., 1947/48, 227 ss. e 1948/49, 166 ss.

²⁴ Da parte giordana, però, l'azione di forza può essere motivata (e viene effettivamente motivata) in termini diversi, posta la già menzionata pretesa alla sovranità sul territorio (su cui, comunque, v. più ampiamente *infra* cap. II). Inoltre va tenuto presente che l'aggressione si riferisce all'intenzione di distruggere lo stato di Israele, mentre ovviamente non potrebbe considerarsi tale, almeno fino a quando non tesa all'acquisizione del territorio sotto la sovranità dello stato occupante, l'azione di forza per la parte relativa alla occupazione dei territori destinati allo stato arabo palestinese, e sui quali la stessa Israele non avanza inizialmente alcuna pretesa esplicita, che non sia quella generica di estensione dello stato ebraico all'intero territorio della Palestina biblica.

alcuni di essi: Israele stesso, Egitto e Giordania) si trovano ad 'occupare' territori non soggetti attualmente alla sovranità di alcuno stato, territori che però d'altro canto non appaiono (e certamente non sono)²⁵ formalmente *nullius* e pertanto non sarebbero suscettibili *tout court* di annessione²⁶.

Ma, pur nella sostanziale concordanza di vedute tra i membri della Comunità internazionale circa la natura dei territori come non *nullius*²⁷, dichiarazioni di annessione o annessioni di fatto si verificano: in taluni casi nella sostanziale acquiescenza della stessa Comunità internazionale²⁸ e in particolare delle NU²⁹, mentre in altri casi la reazione negativa della

²⁵ V. più ampiamente *infra* §§ 4 ss. e 16 ss.

²⁶ In realtà una esplicita pretesa alla annessione viene avanzata in sostanza soltanto dalla Giordania, che però non la fonda su un preteso 'diritto' di conquista, ma sulla «reale intenzione» delle parti all'epoca del mandato come evidenziata (a giudizio della Transgiordania) dalla corrispondenza diplomatica dell'epoca a cavallo della fine della Grande Guerra. Resta però il fatto che a prescindere dalla dichiarazione Balfour ambigua e comunque a mio parere (cfr. *infra* cap. II, ed in particolare § 8) poco significativa sul problema, le uniche norme certe sono quelle che sanzionano nella maniera già descritta sommariamente (ma su cui più ampiamente *infra* § 7) la separazione del territorio della Palestina da quello della Transgiordania.

²⁷ In particolare tra le grandi potenze in seno alle NU, e fatta eccezione per gli stati arabi. In effetti tutta la prassi delle NU in materia di Palestina attesta certamente la convinzione generalizzata circa il fatto che i territori occupati (prima da Giordania ed Egitto, e successivamente da Israele) sono per l'appunto 'occupati' e non suscettibili pertanto di annessione, in quanto destinati a far parte di uno stato autonomo. La stessa 'annessione' giordana del 1950 non viene riconosciuta dalla Comunità internazionale.

²⁸ Ed infatti alcune di esse vengono riconosciute, se non altro di fatto, come si deduce anche dal fatto che la Comunità internazionale, e per essa la AG e lo stesso CdS non sembrano ritenere suscettibile di discussione che i confini dello stato di Israele siano quelli risultanti dagli accordi di armistizio immediatamente successive ai conflitti del 1948.

²⁹ Almeno per chi interpreta ad esempio la Risoluzione n. 242 del CdS come un invito ad Israele a lasciare *soltanto alcuni* dei territori acquisiti nella guerra del 1967. Ma certamente, ad es., tra di essi non viene contemplata Gerusalemme Est, che le NU continuano a tutt'oggi a non considerare parte del territorio di Israele. V. più ampiamente *infra* § 16 s.

Comunità internazionale sembra forte e sostanzialmente univoca. Non solo, ma più di recente si è addirittura assistito alla «derefazione» di taluni dei territori che in precedenza si era affermato di voler annettere ³⁰.

La guerra del 1967, allarga ulteriormente la problematica in quanto, ponendo sotto il controllo israeliano l'intero territorio della Palestina, da un lato, come già ricordato, induce Israele ad una ulteriore serie di atti di annessione (di diritto e di fatto), ma dall'altro determina la nascita e l'espandersi di un organismo che rivendica la qualità di movimento di liberazione nazionale, al quale con sempre maggiore vigore e convinzione si rifanno la Comunità internazionale ed in particolare le NU ³¹, che progressivamente lo riconoscono come «unico rappresentante del popolo palestinese», e le stesse popolazioni dei territori occupati da Israele. Ci si trova così in presenza di una situazione più 'classica', nella misura in cui la popolazione palestinese (rappresentata dall'OLP) rivendica la formazione di uno stato autonomo e indipendente da Israele (come dalla stessa Giordania), e infine lo proclama effettivamente nel 1988.

3. I termini della questione dal punto di vista giuridico

Riassumendo, i termini del problema appaiono dunque, sia pure in maniera sintetica, i seguenti.

A) *Per quanto attiene al periodo precedente alla seconda guerra mondiale.* Un mandato internazionale su di un territorio sottratto all'impero

³⁰ Ci si riferisce al *Proclama* del 31.7.1988 del Re Hussein di Giordania alla Nazione, con il quale si dichiara di abbandonare ogni pretesa di sovranità da parte giordana sul territorio della 'Cisgiordania', cit.

³¹ Come noto solo a partire dal 1969 si comincia a parlare esplicitamente di un popolo palestinese come tale con le A/RES/2535 e 2628 (v. le in *Appendice* nn. 13 e 15). Progressivamente questa impostazione diviene sempre più importante a partire dal 1971 (quando la questione palestinese viene trattata dalle NU tra le questioni di autodeterminazione). Con la A/RES/3210 all'OLP viene conferito il ruolo di «osservatore» presso le NU come unico legittimo rappresentante del popolo palestinese. Per tutti, v. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984, 359 ss.

ottomano con il trattato di Losanna, viene affidato alla Gran Bretagna perché questa conduca il territorio stesso alla piena autonomia amministrativa e politica secondo i canoni di cui all'art. 22 (co. 4) del *Covenant*.

La Gran Bretagna, conduce effettivamente una parte del territorio all'indipendenza (la Transgiordania³²), ma prosegue nell'esercizio del mandato sul rimanente territorio, in vista della istituzione su di esso di uno stato autonomo ed unitario comprendente anche (ma nel suo ambito) un nucleo di popolazione di religione ebraica 'importato' da varie parti del mondo, ma al quale viene assegnata la nazionalità *ad hoc* «palestinese».

Questa in massima sintesi la situazione di fatto.

Ci si trova dunque innanzitutto in presenza di un'apparente eccezione alla regola (la cui formazione certa con riferimento alle colonie mi sembra peraltro, di formazione più recente³³) per la quale non è consentito modificare la composizione etnica di un territorio assoggettato alla dominazione coloniale mediante trasferimenti (forzati o non) di popolazioni né è consentito di modificare i 'confini' del territorio amministrato. L'eccezione, come si diceva è però solo apparente, in quanto il comportamento della Gran Bretagna è diretta conseguenza dei termini testuali del mandato, dove infatti la Potenza mandataria: *a) per quanto attiene all'immigrazione ebraica*, è esplicitamente richiesta (ed in questo senso quindi obbligata³⁴) di procedere in questo modo ed anzi è invi-

³² A sua volta, come noto, «sottratta» alla Siria della quale era una provincia sotto l'impero ottomano, ed assegnata alla Palestina come parte di un'unica amministrazione, suscettibile peraltro di essere separata dalla Palestina propriamente detta. V. CATTAN, *The Palestine question*, London (Croom Helm) 1988, 23.

³³ Ma v. già nel rapporto della *Commissione King Crane*, in *Foreign Relations of the United States* (1919), vol. 12, 784 ss., «... The President Wilson laid down the following principles ... the settlement of every question ... upon the basis of the free acceptance ... by the people immediately concerned ... If that principle is to rule ... then it is to be remembered that the non-jewish population of Palestine ... are emphatically against the entire Zionist program ... *To subject a people so minded to unlimited Jewish immigration, and to steady financial and social pressure to surrender the land, would be a gross violation of the principle just quoted, and of the peoples rights, though it kept within the forms of law.*» (corsivo mio).

³⁴ Tanto più che l'obbligo internazionalmente assunto col mandato, corrisponde ad un impegno diretto dello stesso stato espresso nella cd. dichiarazione Balfour.

tata a facilitare e favorire ogni possibile condizione perché si sviluppi un rilevante processo immigratorio, e inoltre, *b) per quanto attiene allo smembramento* del territorio originariamente sottoposto in modo unitario al mandato, tra Palestina propriamente detta e Transgiordania, la Potenza mandataria è, di nuovo, esplicitamente autorizzata a procedere in questo modo³⁵, pure se la possibilità in questione non appare indicata come una richiesta obbligatoria come nel caso precedente³⁶; inoltre la Potenza mandataria è autorizzata a farlo mediante una semplice dichiarazione unilaterale di deroga alle disposizioni comuni del mandato per la parte di territorio che venga effettivamente, e che appunto in fatto verrà, separata.

Invece, pure a prescindere dalla valutazione sulla legittimità dei due comportamenti menzionati, il punto che merita di essere approfondito è quello circa la natura dei rapporti tra il mandatario ed il mandante, da un lato, e la comunità sottoposta al mandato, dall'altro: sotto il profilo della titolarità della sovranità territoriale. In particolare, dunque, occorre chiarire se, attraverso il meccanismo del mandato internazionale di cui all'art. 22 del Patto (nel suo complesso e del suo co. 4 in particolare) si determinino o meno i presupposti necessari per la (futura) costituzione di uno stato su un territorio *ab initio* identificato e che resti definitivamente assegnato a quello stato. Il menzionato chiarimento assume un'importanza determinante al fine dell'accertamento della natura giuridica dell'occupazione militare che su quei territori si verificò successivamente alla seconda guerra mondiale. Qualora, infatti, si dovesse concludere che l'assegnazione di *quel* territorio alla comunità interessata non è definitiva, ne conseguirebbe che, ove detta comunità

³⁵ In realtà, come noto, il sistema immaginato dalla Grandi Potenze per regolare le situazioni territoriali coloniali, lasciava esplicitamente a queste stesse potenze il diritto di disporre pienamente anche dei confini dei territori da sottoporre al mandato: v. ad es. gli artt. 94 co. 3 e 95 del trattato di Sévres (*Appendice* n. 46), pur se non ratificato. Del resto la prassi, che già inizia a formarsi all'epoca della SdN, è abbastanza univoca nell'affermare anche per i territori coloniali un diritto all'integrità territoriale. Cfr. per tutti il mio *Autodeterminazione*, cit., nn. 208 e 213 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

³⁶ Art. 25 del mandato sulla Palestina, nel quale inoltre la parte di territorio suscettibile di essere separata è identificata con precisione, anche per quanto attiene ai confini delle due entità così definite (testo in *Appendice* n. 3).

non si costituisca in stato autonomo³⁷, il territorio ad essa 'assegnato' potrebbe legittimamente venir considerato come *nullius* quanto meno a partire dal momento della cessazione del mandato³⁸.

B) Per quanto attiene al periodo successivo alla seconda guerra mondiale, poiché, come noto, al termine di essa, il quadro cambia assai profondamente. Innanzitutto, perché la popolazione ebraica manifesta un'omogeneità ed un'«identità nazionale»³⁹ assai rilevanti uniti ad una crescita 'demografica' cospicua, frutto in particolare ed in maniera quasi esclusiva della politica di immigrazione facilitata (peraltro, come già rilevato, nel pieno rispetto dei termini del mandato) dalla Gran Bretagna. In secondo luogo, perché detta pur notevole crescita demografica non valse, nemmeno al termine della seconda guerra mondiale,

³⁷ Oppure, per riferirsi alle definizioni contenute nelle A/RES/1514 (*Appendice n. 9*), sulla decolonizzazione, e in quelle che ad esse si riferiscono, non 'concorra liberamente' alla formazione di uno stato autonomo o non 'confluisca liberamente' in uno stato autonomo.

³⁸ Ciò, peraltro, a prescindere interamente dal problema dell'autodeterminazione e della relativa garanzia. Quest'ultima, infatti, scatta soltanto se e quando sia 'riconoscibile' un'aspirazione all'autodeterminazione in un popolo sufficientemente identificabile in termini spaziali ed umani. Questi termini, a loro volta, sono identificati e riconosciuti dalla Comunità internazionale su base storica e fattuale, anche grazie all'intervento degli stati e di Organizzazioni internazionali che ne 'decidano' in questo senso la sorte. Sia consentito di rinviare per tutti sul punto al mio *Autodeterminazione*, cit., 142 ss. e nt. 317. V. più ampiamente *infra* §§ 11 e 12.

³⁹ Alla quale, però, corrisponde un'altrettanto netta crescita della 'coscienza nazionale' palestinese, che si aggiunge e via via si sostituisce alla identità nazionale più genericamente 'araba': la tensione tra le due comunità diviene infatti sempre più aspra, mentre la stessa Gran Bretagna si trova alla prese con una sempre più decisa azione ebraica contro la Gran Bretagna stessa. Ed infatti non a caso, proprio in ragione dello stato di tensione crescente nel territorio, già prima della seconda guerra mondiale, la stessa Gran Bretagna, attraverso il ben noto «rapporto Peel», ipotizzava come unica possibile soluzione quella che verrà poi proposta nel 1947 dalle NU: la divisione del territorio in due stati l'uno ebreo e l'altro arabo, una volta constatata l'impossibilità di portare a soluzione la questione in maniera pacifica. Il rapporto ipotizzava anche l'ulteriore successiva unificazione della parte araba della Palestina alla Transgiordania (Gran Bretagna, *Parliamentary Papers, Royal Commission Report, Peel, 1937, 381*).

a determinare una prevalenza numerica della popolazione ebrea ⁴⁰ rispetto a quella araba sull'intero territorio ⁴¹, ragion per cui non riusciva più accettabile (proprio da parte ebraica e da parte degli stati che sostenevano la posizione ebraica) pensare alla formazione di un unico stato multinazionale fondato magari sui principi 'democratici' maggioritari, dato che ciò avrebbe comportato una sicura prevalenza della popolazione araba su quella ebrea e pertanto una prevalenza della prima nella gestione del futuro stato. Da ciò uscì dunque rafforzata l'ipotesi della creazione di due stati in Palestina, nonostante l'opposizione o almeno l'insoddisfazione, più o meno esplicita, ma ben evidente, di *ambidue* ⁴² le comunità interessate.

Non solo, ma molto rapidamente la questione apparve sempre meno suscettibile di restare ristretta nell'ambito della competenza esclusiva dello stato mandatario, dato che la situazione di tensione che si registrava in Palestina, ed a causa della Palestina a livello internazionale rappresentava ormai, specialmente negli anni immediatamente successivi alla guerra, una vera e propria minaccia al mantenimento di relazioni

⁴⁰ Che insieme a quella araba, è dotata della «nuova» nazionalità palestinese unitaria. In effetti il mandato (art. 7) assicura agli ebrei immigrati il conseguimento della nazionalità palestinese, mentre nulla dispone per altre eventuali categorie di immigrati: «L'Administration de la Palestine assumera la responsabilité d'édicter une loi sur la nationalité. Cette loi comportera des clauses destinées à faciliter aux Juifs qui s'établiront en Palestine d'une façon permanente l'acquisition de la nationalité palestinienne». La garanzia, come si vede, vale esclusivamente per gli ebrei: a stretto rigore, dunque, solo ad essi può essere consentita l'acquisizione della nazionalità palestinese almeno alle condizioni indicate nel Mandato.

Per la verità, sia detto in termini assolutamente incidentali, la norma così come è formulata, sembrerebbe addirittura fondare una sorta di limitazione o addirittura di divieto alla immigrazione in Palestina di altre popolazioni che non siano di ceppo etnico ebraico.

⁴¹ Cfr. anche *infra* § 11.

⁴² Poiché anche la comunità ebrea, oltre a non vedere con favore la costituzione in tempi troppo ravvicinati di uno stato dove gli ebrei sarebbero stati certamente e comunque minoranza, accarezzava come noto l'idea di costituire uno stato ebreo *sull'intera* Palestina, una volta però che fossero stati rovesciati i rapporti numerici e di forza politica tra i due gruppi etnici.

pacifiche tra gli stati⁴³ e quindi alla stessa pace internazionale⁴⁴.

Le NU quindi, anche in quanto 'eredi' della SdN, vengono investite del problema perché, dato che la questione viene interpretata ormai come una situazione capace di mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionali qualora non si pervenga ad una risposta adeguata alle richieste di indipendenza delle due comunità lo risolvano, per l'appunto nel senso indicato. Ma a ben vedere, se in astratto la questione può essere inquadrata tra le legittime rivendicazioni di indipendenza, alla luce del principio di autodeterminazione, resta interamente da accertare (sempre per il periodo immediatamente successivo alla guerra) a quale delle comunità la garanzia possa o debba legittimamente essere offerta⁴⁵, e se il problema sia propriamente, e sia soltanto, un problema di autodeterminazione⁴⁶.

⁴³ A/RES/181 (II), cit., primo *considerando*. Sulla strumentalità della adeguata soluzione dei problemi di tensione interna a stati e territori (e pertanto dei problemi di autodeterminazione) ai fini del mantenimento della pace, cfr. anche più ampiamente GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 289 ss.

⁴⁴ Nella stessa Risoluzione, v. ad es. il co. 7(b).

⁴⁵ In effetti, a stretto rigore, la garanzia andrebbe offerta all'intera comunità palestinese (comprensiva cioè di 'arabi' ed 'ebrei', e ovviamente di individui di altre razze o religioni ivi già residenti), nel rispetto anche della prassi prevalente delle NU, dove situazioni del genere vengono per lo più risolte riconoscendo la legittimità delle aspirazioni dell'intera popolazione di un determinato territorio, salvo a trattare le questioni di carattere etnico e religioso in termini di gestione delle «minoranze». Indicativo a tal fine, ad es., è il caso del Togo: v. per tutti GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 106 ss. ed i casi ivi citati.

⁴⁶ Infatti la questione non aveva avuto modo di essere posta in precedenza in questi termini, dato che per tutto il periodo della SdN (almeno fino all'epoca delle proposte del Piano Peel) non si era manifestata in modo realmente impellente la necessità di decidere sulla questione di cui nel testo – anche se, come si ricorderà più avanti, già fin dal 1922 la gestione della Palestina appariva a dir poco problematica: v. le considerazioni di CHURCHILL, Segretario di Stato britannico alle colonie, *Statement of British policy in Palestine, issued by Mr. Churchill in June 1922* (v.lo in *Appendice* n. 49), cit., in KLIEMAN, *The rise of Israel: the turn towards violence*, New York (Garland) 1987, 196 ss.

La prassi della SdN in materia, è del resto alquanto scarsa, anche se appare chiaramente orientata in casi del genere nel senso di mettere nella massima evidenza la questione del trattamento delle minoranze, alle quali in compenso non viene riconosciuto, in quanto tali, un diritto alla secessione.

Nel caso delle Isole Aaland, ad es., la Commissione della SdN (v. *Rapport de*

Diverse infatti sono le posizioni che vengono assunte dalle comunità interessate e dagli stati che si fanno portatori delle rispettive aspirazioni.

La posizione araba, in particolare quella di taluni stati arabi, per lungo tempo pone l'accento su una vera e propria rivendicazione di sovranità da parte di taluno di essi sul territorio: così ad esempio da parte della stessa Giordania. Solo in linea subordinata viene messo l'accento sull'esigenza, ed in epoca molto più recente alla luce del principio di autodeterminazione, che sia l'intero territorio della Palestina a divenire unitariamente uno stato indipendente retto da un sistema politico 'democratico' e nel quale quindi la maggioranza araba abbia di fatto il sopravvento nella gestione politica dello stato stesso.

La posizione ebraica, al contrario rivendica innanzitutto la piena legittimità della pretesa – definita, non a caso, 'storica' – alla costituzione di uno stato ebraico (in questo senso, abbastanza esplicitamente 'confessionale') in virtù del preteso titolo appunto «storico»⁴⁷ sul territorio a

la Commission internationale des juristes chargée par le Conseil de la SdN de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aland 5.9.1920, in *SdN Official Journal*, Octobre 1920 *Suppl. Spécial*, n. 3, 2 ss.) afferma esplicitamente (*ibid.*, 5): «Le droit international positif ne reconnaît donc pas à des fractions de peuples comme telles le droit de se séparer par un simple acte de volonté de l'État dont elles font partie, pas plus qu'il ne reconnaît à d'autres États de réclamer une telle séparation. D'une manière générale il appartient exclusivement à la souveraineté de tout État définitivement constitué d'accorder ou de refuser à une fraction de sa population le droit de déterminer son propre sort politique par la voie d'un plebiscite ou autrement».

⁴⁷ Titolo largamente contestato anche nella relazione della Commissione King Crane, che, dopo aver affermato (*Foreign Relations of the United States*, 1919, XII, 792, c. v. anche MALLISON W.T., MALLISON S.V., *The Palestine problem in international law and world order*, London (Longman) 1986, 76) che «... a 'national home for the Jewish people' is not equivalent to making Palestine into a Jewish State ...» conclude (794) «... the initial claim, often submitted by Zionist representatives, that they have a 'right' to Palestine, based on an occupation of two thousand years ago, can hardly be seriously considered».

In questo senso, però, si esprime gran parte della letteratura più propriamente 'ebraica', anche quella più aperta alle problematiche reali. Cfr. ad es., AKROM, *La nuova vita di Israele*, Roma (Chicca, Tivoli), 1966, 10, che con riferimento appunto all'istituzione dello stato di Israele, afferma «... Israele non deve oggi ... iniziare una vita del tutto nuova che non sia intimamente legata con quella del suo passato, dato che solo il passato costituisce la base del suo diritto a vivere

favore degli ebrei. In secondo luogo, la tesi ebraica rivendica (questa volta in una maniera, che mi sembra sia assai più attendibile ⁴⁸) altresì la piena legittimità della propria effettiva costituzione e dell'esercizio della corrispondente sovranità territoriale: *una volta costituito* lo stato di Israele, in virtù della effettività dell'esistenza dello stato medesimo, per la parte di territorio su cui esso inizialmente si insedia, e *successivamente* ancora, a seguito delle varie annessioni e occupazioni di territori, in virtù della pretesa applicazione del principio della legittima difesa, nella versione israeliana, che ne trae il principio della «conquista difensiva» ⁴⁹. In ragione dunque di quella tesi che da un lato, identifica a favore degli israeliani un cosiddetto «miglior titolo» ⁵⁰ all'acquisizione del territorio e dall'altro trae una motivazione del proprio buon diritto dall'avvenuto riconoscimento, offerto da parte degli stati terzi delle situa-

oggi di vita indipendente e in terra indipendente ...». È però curioso ed interessante notare come lo stesso A. non manifesti poi in nessun modo di rilevare la stridente contraddizione nella quale cade, quando, *ibidem* 14 s., non manca di rilevare come il 'popolo' ebraico sia nato come «nazione» in Egitto e non in Palestina, e che pertanto si dovrebbe concludere (come del resto mi sembra che storicamente sia) fu esso stesso invasore di territori 'altrui': il problema diventa, mi sembra, insolubile se si ragiona solo in termini di priorità storica. Cfr. la ricostruzione in termini strettamente storico-etnografici di LIVERANI, *Dalla preistoria all'impero persiano*, in GIARDINA, LIVERANI, SCARCIA, *La Palestina, storia di una terra. L'età antica e cristiana. L'Islam. Le questioni attuali*, Roma (Editori Riuniti) 1987, 9 ss.

⁴⁸ Sul punto v. ampiamente *infra* § 18.

⁴⁹ Cfr. *infra* § 16.

⁵⁰ Rispetto a quello vantato o suscettibile di essere vantato da altri stati, come la Giordania, che pure avevano occupato il territorio senza però riuscire a conservarlo. Cfr. ad es. sul punto: SCHWABEL, *What weight to conquest?*, in *AJ*, 1970, 344, e in termini del tutto radicali, cfr. anche ROSTOW, «*Palestinian Self-determination*»: *possible futures for the unallocated territories of the Palestine Mandate*, in *Yale Studies in World Public Order*, 1979, 160. Il problema è discusso anche in Israele: v. ad es. *Order concerning security Regulations*, sec. 35, che afferma la prevalenza delle Convenzioni sulla legislazione dello stato occupante «conquistatore», secondo la definizione adottata nelle ordinanze del Comandante delle zone occupate, *General Staff of the IDF order n. 33.01.33, Military Justice Code n. 1.33*), su cui v. in particolare COHEN, *Justice for occupied territories*, cit., 483 s. ntt. 46, 47. Cfr. anche van de CRAEN, *The territorial*, cit., 522 s.

zioni territoriali a mano a mano acquisite: il cosiddetto «consolidamento del titolo» alla sovranità territoriale, che potrebbe appunto essere il frutto della acquiescenza o della esplicita approvazione degli stati terzi ⁵¹.

Sta in fatto che le NU svolgono, almeno in questa fase, un ruolo determinante nella fissazione dell'assetto definitivo del territorio per il quale infatti, anche sotto la pressione degli avvenimenti ed in particolare della decisione britannica di lasciare comunque il territorio entro brevissimo tempo, propongono (ma meglio sarebbe dire, dispongono ⁵² con la Risoluzione n. 181 (II) del 29.11.1947 la costituzione di due stati diversi, legati tra di loro in una unione economica e identificati, quanto alla popolazione e anche quanto alla etnia destinata a dominarli, in termini 'nazionali' ⁵³.

Il fatto è che, come è ben noto, il piano delle NU non riesce a divenire operativo né subito e neanche così com'è, dato che il precipitare

⁵¹ Riconoscimento che, qualora potesse essere il frutto di un accordo tra le parti interessate, potrebbe, ma solo in quest'ipotesi, condurre alla legittimazione della sovranità su quelle parti di territorio, altrimenti illegittimamente detenute. Sulla questione v. ad es. JENNINGS, *The acquisition of territory in international law*, Manchester (Un. Press) 1963, 64 «What is rather in point is the various factors of approbation and acceptance that go to make a consolidation of title. Consolidation is an appropriate concept here, because what is required is not only, or even mainly, the acquiescence of the victim of the aggression ... what is in point is the acquiescence and approbation of third States generally. If, on the other hand, States generally make it clear by non-recognition that the position is not considered acceptable, it would seem that the conditions for ordinary prescription are not fulfilled».

⁵² V. *infra* § 22.

⁵³ E infatti, nel parlare di stato ebraico e stato arabo, la Risoluzione indica chiaramente come il riferimento fosse fatto al gruppo nazionale - se non addirittura religioso: e si tratta di un problema, come noto di notevole rilevanza anche per gli stessi ebrei; cfr. in merito l'analisi di VITAL, *Il futuro degli ebrei*, trad. it., Firenze (La Giuntina) 1992, 118 ss. - che avrebbe assunto il ruolo dominante in ciascuno dei costituendi stati, ma sulla base soltanto di una suddivisione del territorio effettuata ovviamente tenendo conto della effettiva distribuzione della popolazione. Al tempo stesso, la Risoluzione (che richiedeva nella more della sua applicazione che venissero predisposte strutture adeguate a ricevere immigrati ebrei) disponeva che in ambedue gli stati il regime costituzionale prevedesse il suffragio universale per tutti i cittadini «palestinesi» e per tutti i residenti che dichiarassero di voler restare *in loco*.

degli eventi fa sì che uno dei due stati previsti si formi effettivamente⁵⁴, mentre l'altro non viene formato affatto. Da questa situazione si origina la serie di avvenimenti che attraverso varie guerre conduce alla sottoposizione dell'intero territorio della Palestina al controllo israeliano, alla politica degli insediamenti ebraici nei territori occupati, ed infine anche alla nascita di un vero e proprio movimento di liberazione nazionale, che progressivamente rivendica, e con successo, la realizzazione di un processo di autodeterminazione, finalizzato all'indipendenza: prima dell'intero territorio della Palestina (intanto preteso anche dalla Giordania) e successivamente solo di quello (o di parte di quello) destinato dalla Risoluzione 181 (II) allo stato arabo.

Qui pertanto i problemi sono molteplici. Innanzitutto occorre verificare se e fino a qual punto (e pertanto con quali conseguenze giuridiche) possa essere consentito ad una Organizzazione internazionale di concorrere alla determinazione dello smembramento di un territorio destinato almeno in astratto a divenire unitariamente autonomo. In quest'ottica è la stessa legittimità della fondazione dello stato di Israele che potrebbe venire in questione, se l'ovvia effettività della costituzione dello stato e la rispondenza di esso alla volontà sostanziale della stragrande maggioranza della Comunità internazionale dell'epoca non rendessero la questione del tutto accademica.

Non altrettanto accademica è invece la problematica relativa alla parte di territorio palestinese destinata allo stato arabo: quest'ultimo infatti non si costituisce né appare chiara (e per un notevole periodo di tempo!) la volontà, della stessa popolazione e almeno di una parte della Comunità internazionale, di costituirlo. L'opposizione di una parte considerevole della popolazione locale e le pretese territoriali di taluni stati arabi, potrebbero in effetti suscitare qualche dubbio sulla stessa possibilità di ritenere estese a quel territorio le garanzie proprie dell'autodeterminazione in quanto processo destinato a condurre quella parte della popolazione all'indipendenza su quella parte di territorio.

Inoltre, la mancata costituzione dello stato arabo palestinese, determina anche una assai ambigua situazione giuridica del territorio ad esso desti-

⁵⁴ Stato che se pure non si costituisce nel rispetto integrale delle prescrizioni della AG delle NU di fatto inizia ad esistere nei confini ad esso assegnati dalla Risoluzione. Cfr. anche *infra* § 12.

nato. Il brusco 'ritiro' britannico lascia, infatti, il territorio del tutto privo di organizzazione governativa, anche soltanto di fatto; ragione per la quale la qualificazione giuridica delle occupazioni di territori palestinesi da parte giordana ed egiziana e quella del tutto abortita di parte libanese e siriana come occupazione militare appare tutt'altro che pacifica. Così come, del resto, le successive occupazioni dei medesimi territori da parte israeliana.

La prassi, in questo senso è a sua volta tutt'altro che univoca. Con la sola eccezione della Giordania, la cui posizione è ancora più ambigua e sfumata, gli stati occupanti di quei territori appaiono convinti di agire in regime di occupazione bellica di territori altrui, salvo (ad esempio Israele) a negare l'esistenza attuale di un 'controinteressato', capace di essere qualificato come lo *stato* occupato, e dedurne quindi per esempio l'inapplicabilità delle Convenzioni di Ginevra (ed in particolare della quarta, relativa proprio al trattamento dei cittadini dei territori occupati militarmente) e dei successivi Protocolli del 1977, peraltro non ratificati da Israele.

La prassi delle annessioni, sempre parziali e variamente 'graduate' d'altra parte, aggiunge ulteriori elementi di confusione al quadro generale, anche per quanto attiene al comportamento degli stati terzi, i quali, mentre affermano in linea generale di rifiutare il riconoscimento delle situazioni territoriali via via acquisite, al contrario talvolta lo concedono quanto meno di fatto.

Fin qui la questione sembra rientrare nell'ambito di un conflitto (o di una serie di conflitti) di sovranità⁵⁵, da risolvere alla luce della valutazione dei rispettivi titoli di sovranità, e nel quadro delle norme che regolano l'uso della forza militare nel Diritto internazionale generale. Un elemento in qualche modo di chiarimento viene peraltro offerto assai di recente dalla «derelizione» dei territori in precedenza «annessi» (ma con assai scarso riconoscimento internazionale) dalla Giordania.

Ma, di certo a partire dagli anni sessanta e forse già da prima, la questione dell'autodeterminazione della popolazione arabo palestinese diventa largamente prevalente ed assorbente rispetto a tutti gli altri, tanto che anche in ambito NU la questione viene inquadrata così, mentre fino

⁵⁵ Tale è appunto la posizione implicitamente assunta dall'AG fino al 1968, quando la modifica cominciando a parlare di autodeterminazione per le popolazioni arabo palestinesi; ma v. già in precedenza la A/RES 2649 (XXV), 30.11.1970, che include anche la Palestina.

ad un certo periodo di tempo le stesse NU avevano preferito 'sfumare' sulla questione, affrontando ad esempio il problema soltanto sotto il profilo della questione dei rifugiati palestinesi. E qui appare estremamente rilevante il ruolo, progressivamente sempre più penetrante, svolto dalle NU, ed in particolare dall'AG delle NU, nel definire i termini giuridici e le prospettive di soluzione della questione.

Le NU, infatti, riconoscono progressivamente il 'diritto' palestinese all'autodeterminazione, *sul territorio* della Palestina araba, così come identificato con la citata Risoluzione sulla partizione che in qualche modo viene vista come l'atto costitutivo dei due stati ed in particolare di quello palestinese⁵⁶.

D'altro canto, un certo rilievo assume anche, come già osservato più sopra, lo stesso atteggiamento della popolazione arabo palestinese, la quale per un certo periodo di tempo sembrò rifiutare l'ipotesi di indipendenza per la parte di stato risultante dalla partizione⁵⁷. In questa ottica, il ruolo delle NU e della Comunità internazionale appaiono particolarmente significativi, nella misura in cui riescono a 'far passare' in ultima analisi il piano di partizione, incardinando per il territorio così identificato una pretesa alla autodeterminazione ed all'indipendenza⁵⁸.

⁵⁶ V. ad es. in NU Doc., A/CONF. 1147, 20.6.1983, lo studio di MALLISON W.T., MALLISON S., *International Conference on the question of Palestine*, Geneva 29.8-7.9.1983, *The Palestinian People's right to exercise self-determination*, specialmente 19 ss., dove al proposito si accenna ad una costituzione almeno *de facto* dello stato. Cfr. in generale, BÜREN, *Ein palästinensischer Teilstaat? Zur internen regionalen internationalen Dimension der Palästinafrage*, Baden Baden (Nomos) 1962.

⁵⁷ Il problema, del resto, era ben presente alla Comunità internazionale fin dall'epoca del mandato, come si evince non solo dalle già citate difficoltà nel realizzare le istituzioni amministrative locali per la mancata disponibilità 'araba' a collaborare, ma anche da fonti diplomatiche certamente non 'sospette'. Tipico in tal senso è il rapporto della cd. Commissione King Crane, *Foreign Relations of the United States*, cit., 784, che nel riferire al Presidente Wilson sulla questione vi faceva esplicito e vivido riferimento. Cfr. anche ampiamente in MALLISON, MALLISON, *The Palestine problem*, cit., 74 ss.

⁵⁸ Cfr. ad es. COHEN, *Palestine and the Great Powers 1945-1948*, Princeton (Univ. Press) 1962, 268, dove si interpretano le vicende nel senso che il 'rifiuto' arabo sarebbe più di facciata che di sostanza, mentre in realtà gli interessati, compresa la Giordania, avrebbero in ultima istanza accettato la partizione purché vi si fosse giunti in maniera meno convulsa e traumatica.

alla fine 'accettata' dai palestinesi attraverso la recente fondazione dello stato della Palestina⁵⁹, con il riconoscimento in particolare delle Risoluzioni salienti delle NU: la A/RES/181, sulla partizione, e la S/RES/242 sull'obbligo israeliano alla restituzione 'di' territori occupati con la guerra del 1967.

Sulla stessa definizione dei confini dei due stati, infine, la discussione restò ed è tutt'ora aperta, anche considerato che la stessa Israele deliberatamente non definì con precisione i propri confini all'atto della dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele. Resta cioè certamente da valutare se e fino a qual punto, stanti la Risoluzione delle NU (assai precisa in materia di confini), la dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele e gli atti successivi (che si svolgono tutti *di fatto* all'interno di *quel* territorio) non si possa senz'altro ritenere che siano acquisiti e definitivi, almeno per un certo periodo, appunto i confini previsti dalla Risoluzione n. 181 (II)⁶⁰.

⁵⁹ Anche per il quale ultimo la questione dei confini appare assai sfumata.

⁶⁰ Oppure, come pure si è affermato, quelli definiti dagli armistizi del 1949 tra Israele e Giordania Egitto Libano e Siria (cfr. sul punto, TALAL, *Palestinian self-determination, a study of the West Bank and the Gaza Strip*, London (Quintet) 1981, 67). Cfr. anche *infra* § 11.

Capitolo Secondo

Il mandato sulla Palestina

SOMMARIO: 4. I mandati della SdN, con particolare riferimento al problema della titolarità della sovranità sui territori assoggettati al regime previsto dal *Covenant*. – 5. La sovranità sui territori sottoposti al mandato. La presunta «assegnazione» di sovranità alle comunità sottoposte al mandato. – 6. *Segue*: il riconoscimento provvisorio dell'indipendenza. Le comunità sottoposte al mandato come destinatarie di una garanzia all'indipendenza. L'assegnazione definitiva del territorio. – 7. Il mandato sulla Palestina intesa in senso lato: la 'separazione' della Transgiordania. – 8. *Segue*: la dichiarazione Balfour e gli effetti della sua inclusione nel testo del mandato. – 9. Il mandato sulla Palestina intesa in senso stretto.



4. I mandati della SdN, con particolare riferimento al problema della titolarità della sovranità sui territori assoggettati al regime previsto dal Covenant

Con l'art. 16 del trattato di Losanna⁶¹, la Turchia rinuncia a *tutti* i diritti sovrani sui territori non ricompresi nei confini identificati con gli artt. 2, 3 e 4 del trattato stesso come i confini dello stato della Turchia così come risultante, a sua volta, dalla ridefinizione postbellica dei confini relativamente ai territori già sotto la sovranità ottomana. La sorte di detti territori, recita inoltre la norma, ove necessario sarà regolata *o si trova già regolata* dagli «interessati»⁶², nell'ambito delle disposizioni di cui all'art.

⁶¹ 24.7.1923, v. ne il testo in *RDI*, 1924, 589 ss. e in Appendice n. 47.

⁶² Il testo recita testualmente: «La Turquie déclare renoncer à *tous droits et titres de quelque nature que ce soit* sur ou concernant les territoires situés au delà frontières prévus par le présent Traité ... *le sort des ces territoires et îles étant réglé ou à régler par les intéressés*» (corsivo mio).

Come è noto, per una parte consistente di detti territori (tra i quali appunto la Palestina) si era già in effetti deciso in precedenza sia in termini generali attraverso la stipulazione dell'art. 22 del Patto (testo in *Appendice* n. 1) e sia in termini particolari attraverso la stipulazione del Mandato sulla Palestina, approvato dalla SdN (24.7.1922) e la contestuale redazione (accolta anch'essa dal Consiglio della SdN il 16.9.1922) del *Memorandum* britannico attraverso il quale si applicava, modificando opportunamente le norme del Mandato stesso, l'art. 25 riguardante la possibilità di sottoporre il territorio della Transgiordania ad un regime diverso e 'separato' rispetto al resto della Palestina (v. li in *Appendice* nn. 2 e 3). Il testo dell'art. 25 recita testualmente: «Dans les territoires s'étendant entre le Jourdain et la frontière orientale de la Palestine, telle qu'elle sera définitivement fixée, le mandataire aura la faculté, avec le consentement du Conseil de la Société des Nations, de retarder ou de suspendre l'application des stipulations du présent Mandat qu'il jugera inapplicables en raison des conditions locales existantes, et de prendre en vue de l'administration de ces territoires, toutes les mesures qu'il estimera convenables, pourvu qu'aucune de ces mesures ne soit incompatible avec les stipulations des articles 15, 16 et 18».

E dunque, attraverso la modificazione o l'abolizione di talune disposizioni del

22 del *Covenant*, e vale a dire nel quadro del regime generale dei mandati ed in particolare del regime di cui al co. 4 dello stesso art. 22.

Infatti, il menzionato co. 4 dell'art. 22 del Patto⁶³ assegna ai territori *ex turchi*, e ad essi soltanto, una posizione particolare rispetto agli altri territori sottoposti da parte della SdN al regime dei mandati, almeno in quanto ad essi sembra riconoscere *ab initio* la qualità di stati (letteralmente, «nazioni») già indipendenti⁶⁴, se pure da sottoporre «prov-

Mandato (e precisamente: i *Considerando* n. 2 e 3, artt. 2 – parzialmente –, 4, 6, 7 – parzialmente –, 11 – parzialmente –, 13, 14, 22, 23 – parzialmente) con il citato *Memorandum*, la Gran Bretagna, definite le riferite modificazioni del testo del Mandato accetta (art. 3) «l'entière responsabilité, en qualité de mandataire pour la Transjordanie, et prend l'engagement que toutes les dispositions qui pourront être prises en vue de l'administration de ce territoire, conformément à l'article 25 du Mandat, se conformeront aux dispositions du Mandat qui ne sont pas déclarées inapplicables par la présente résolution».

⁶³ L'art. 22 del Patto, come noto, al cit., co. 4 dispone proprio dei territori *ex turchi* da sottoporre al regime dei mandati appunto partendo dal presupposto che il loro stato di sviluppo fosse particolarmente avanzato: «Certaines communautés, qui appartaient autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules» (corsivo mio).

⁶⁴ Come noto, un'«eco» di questa intenzione, si ritrova anche nello stesso trattato di Losanna, all'art. 46, dove di nuovo a proposito dei territori asiatici già ottomani, si parla esplicitamente dei nuovi stati creati dal trattato: Trattato di Losanna, cit., art. 46, co. 1 «La Dette Publique Ottomane ... sera répartie ... entre la Turquie ... et enfin les Etats nouvellement créés sur les territoires asiatiques détachés de l'Empire Ottoman en vertu du présent Traité» (corsivo mio). Sul punto cfr. tra gli altri, VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, in *RC*, 1929, V, 402.

Sebbene sia assolutamente indubbio che la terminologia utilizzata nel trattato in questione come nel Patto debba considerarsi a dir poco infelice, non va sottovalutato come almeno rispetto a questa specifica disposizione le parti abbiano utilizzato il termine «stati» per riferirsi ai territori *ex turchi* sottoposti a mandato. Questa disposizione, va inoltre sottolineato, è successiva al *Covenant*, dove invece si utilizza il termine più «sfumato» di «nazioni», e quindi può essere lecito ritenere questa scelta terminologica come una conferma o almeno una maturazione della volontà (se non si voglia dire, della *convinzione*) delle parti di quell'accordo di (poter) considerare quei territori come enti soggetti di Diritto internazionale, dotati quindi di sovranità, o almeno suscettibili di essere considerati tali entro breve tempo. Sul senso dell'espressione menzionata, cfr. ancora più ampiamente *infra* § 5.

visoriamente»⁶⁵ ad una qualche sorta di controllo o di vera e propria amministrazione da parte degli stati che con le procedure previste dal patto della SdN saranno identificati a questo scopo. La disposizione inquadra dunque la gestione anche di questi territori nell'ambito del sistema dei mandati internazionali, mediante i quali la SdN affida alle Potenze via via «interessate» la «sacra missione» di condurre i territori coloniali sottratti agli *ex* nemici ad una situazione di benessere e di sviluppo, amministrandoli fino a quando i territori stessi non siano in condizione di reggersi da soli.

Il sistema, peraltro, fu, come è ben noto, in qualche modo il frutto di un principio cardine degli accordi di pace, e vale a dire quello della «pace senza annessioni»⁶⁶. Anche quindi i territori strappati al nemico, e sottoposti a mandato non sono destinati (almeno in astratto) a passare sotto la sovranità di alcuno degli stati vincitori⁶⁷, ma appunto ad essere inclusi nel sistema dei mandati di cui all'art. 22⁶⁸. La questione delle colonie in senso stretto, invece, restava in qualche modo impregiudicata dal *Covenant*, salvo l'ulteriore riferimento di cui all'art. 23, *b* del Patto⁶⁹.

⁶⁵ «*Provisionally*» nel testo inglese, che viene interpretato in dottrina nel senso di una limitazione qualitativa piuttosto che quantitativa dell'indipendenza (e quindi della sovranità). V. ad es. ROLIN, *La pratique des mandats internationaux*, in *RC*, 1927, IV, 518 s.

⁶⁶ L'adozione di questa decisione politica, assunta sulla base delle pressioni statunitensi in tal senso, ebbe, come noto l'effetto di obbligare a modificare almeno per certi versi le decisioni già prese *inter se* dalle Potenze relativamente appunto alla annessione almeno di taluni territori.

⁶⁷ La questione merita di essere sottolineata in funzione di quanto più avanti § 5. V. per tutti HALL, *The Trusteeship system*, in *BY*, 1947, 33 ss., LAUTERPACHT H., *The mandate under international law in the Covenant of the League of Nations*, Dissertazione per il dottorato in Scienze Politiche, Vienna 1922 (traduzione) ora in LAUTERPACHT E. (a cura di), *International law being the collected papers of Hersch Lauterpacht*, Cambridge (Un. Press) 1977, vol. III, 31 ss.

⁶⁸ Il sistema dei mandati, fu come è noto elaborato in gran parte dal Generale Smuts, perché costituisse in qualche misura una sorta di compromesso tra le posizioni più tradizionalmente colonialiste europee e quelle assai meno esplicite in tal senso degli Stati Uniti di Wilson: per tutti v. LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 33.

⁶⁹ Dove, come noto, è incluso un rinvio generico agli obblighi per dir così di umanità nei confronti delle colonie.

Il mandato è dunque deciso dalla SdN d'accordo con la Potenza interessata a svolgere la funzione di mandataria e ad essa affidato; le funzioni ed i poteri del mandatario vengono a loro volta preventivamente decisi d'accordo tra i membri della SdN, o, in mancanza di detto accordo, direttamente dal Consiglio della SdN. La Società, in questo modo, svolge una funzione di carattere per dir così suppletivo rispetto all'accordo diretto tra i membri della SdN, ai quali viene affidato in prima istanza⁷⁰ il compito di definire direttamente le modalità di svolgimento del mandato. D'altro canto, la posizione di mandante rivestita dalla SdN, si riduce nella sostanza all'esercizio di un controllo assai labile e platonico sullo svolgimento del mandato esercitato attraverso la Commissione permanente dei mandati.

Sono pertanto gli stati quelli che nella sostanza concordano direttamente tra di loro sia la stessa scelta dei territori da sottoporre al mandato⁷¹ e sia l'identità del mandatario; ma inoltre sono sempre gli stati membri a decidere anche quanto meno le condizioni di carattere generale dell'esercizio del mandato: soltanto ove quest'ultimo complesso di accordi manchi, è previsto l'intervento 'autoritativo' del Consiglio della SdN.

La distinzione tra i vari tipi di mandato, enunciata al co. 3 dell'art. 22, è, come noto, precisata in modo analitico ai successivi commi: 4⁷²,

⁷⁰ In particolare, come è ben noto, grazie al ruolo prevalente che assumono nell'economia del sistema del *Covenant* le Grandi Potenze ed alla posizione 'esterna' ma sempre assai influente degli USA. V. ad es. per tutti SCHWARZENBERGER, *Power Politics. A study of World Society*, London (Stevens) 1964, 274 ss.

⁷¹ Territori peraltro a loro volta identificati uno per uno nei vari trattati di pace.

⁷² Mandati cdd. «A», per la gestione delle «Comunità» (così letteralmente nel testo della disposizione) già appartenuti all'impero ottomano, e delle quali si dispose attraverso il citato art. 16 del trattato di Losanna: in sostanza, oltre la Palestina, si trattò come noto della Siria, dell'Iraq e del Libano. La Siria, a sua volta, era originariamente considerata parte di un unico territorio (sotto amministrazione ottomana) territorio che ricomprendeva anche le attuali Giordania e Palestina. La suddivisione di quei territori tra Francia e Gran Bretagna, fu decisa separatamente e direttamente tra i due stati negli accordi Sykes-Picot del 16.5.1916 e nel successivo accordo anglo francese del 15.9.1919. La politica britannica in materia fu piuttosto ambigua, nel lasciar intravedere al mondo arabo la possibilità di riunificazione di quei territori; cosa che invece non solo non avvenne per quanto attiene alla pretesa riunificazione di Siria e Giordania (la Siria fu anzi affidata al mandato francese, e le Gran Bretagna continuò a promettere un generico «interessamento»

5⁷³ e 6⁷⁴ dello stesso articolo. Sebbene sia difficilmente dimostrabile che esista una relazione diretta tra la differenza terminologica con la quale nei tre commi ci si riferisce ai «territori» o «comunità» o «popoli» sottoposti al mandato e la natura giuridica dei poteri esercitati dal mandatario rispetto a quelli della comunità o popolo o territorio amministrato⁷⁵,

presso il governo francese perché quest'ultimo consentisse alla riunificazione dei due territori sotto l'Emiro Abdullah di Giordania, una volta cessato il mandato), ma addirittura approfondì le suddivisioni territoriali separando la Transgiordania dall'originario territorio della Palestina. Cfr. sul punto ad es., FADDAH, *The Middle East in transition: a study of Jordan's foreign policy*, London (Asia Publishing House), 1974, 10 ss. e 143 ss.

Si riporta di seguito il testo del cit., co. 4 dell'art. 22 del Patto (già riportato in *Appendice* n. 1) per la particolare importanza del testo originale: «Certaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un Mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Les vœux de ces communautés doivent être pris d'abord en considération pour le choix du Mandataire».

⁷³ Mandati cdd. «B», per gli altri «popoli» (così letteralmente nel testo della disposizione) specie dell'Africa centrale, ai quali viene offerta una amministrazione assai più invadente, ma destinata a condurre le popolazioni interessate ad un livello di civiltà adeguato, e vale a dire alla piena garanzia della libertà di coscienza e di religione. Nei territori in questione, mentre si interdice l'installazione di fortificazioni e la costituzione di forze militari, si afferma esplicitamente l'obbligo del mandatario di assicurare la cd. «politica della porta aperta» per tutti gli altri membri della SdN. Tale disposizione manca per i mandati «A» e «C». V. ne il testo in *Appendice* n. 1.

⁷⁴ Mandati cdd. «C», per i «territori» (così letteralmente nel testo della disposizione) residuali, quali il Sud Ovest Africano, le Isole del Pacifico, ecc., per i quali appunto l'unica possibilità è la amministrazione diretta sotto la legislazione del mandatario come se si trattasse del territorio metropolitano del mandatario. Esplicita comunque è la riserva del rispetto delle garanzie generali del sistema dei Mandati di cui ai co. 1, 2 e 3 anche in questo caso. V. ne il testo in *Appendice* n. 1.

⁷⁵ Una ulteriore differenza notevole fra le tre ipotesi, è data dalla garanzia della cd. «porta aperta» per tutti i membri della SdN. L'obbligo in questione è infatti previsto solo per i mandati di tipo cd. «B», e non per gli altri. Si ritiene che la prescrizione dovesse intendersi estesa anche ai mandati «A», v. ad es. LAUTERPACHT, *The interpretation of article 18 of the mandate for Palestine*, *Parere* del 1939

appare certa l'intenzione di marcare una differenza fra le tre ipotesi, sotto il profilo della titolarità della sovranità sui territori in questione, sia pure attraverso una scelta terminologica poco felice.

Ed infatti il tema della sovranità sui territori in questione, in particolare per quelli sottoposti al mandato cosiddetto «A», ha occupato in un acceso dibattito la dottrina dell'epoca, dibattito del quale si cerca di dar conto sinteticamente nei prossimi paragrafi.

5. *La sovranità sui territori sottoposti al mandato. La presunta «assegnazione» di sovranità alle comunità sottoposte al mandato*

La dottrina, quasi unanime nel riconoscere nelle disposizioni citate una vera e propria attribuzione di sovranità⁷⁶, si divise invece nella identificazione dei titolari della sovranità stessa: tra chi sostenne che la titolarità della sovranità sui territori restasse attribuita alle Potenze *tout court*⁷⁷, o chi sostenne che al contrario la sovranità dovesse intendersi attribuita alla stessa SdN⁷⁸ o chi infine, la maggioranza della dottrina, ritenne che la sovranità, nel caso, restasse assegnata, già subito (all'atto della redazione del Patto) alle stesse comunità assoggettate al regime del mandato.

Le comunità in questione, dunque secondo questa ultima posizione, sarebbero sì già dotate della sovranità, ma resterebbero, *provvisoriamente*⁷⁹, prive della capacità di esercitarla e pertanto impossibilitate ad assolvere direttamente alle funzioni tipiche ed essenziali dello stato. Sog-

ora in LAUTERPACHT E., *International*, cit., 90 ss. Ciò però non impedì agli Stati Uniti di cautelarsi contro un rifiuto di garantirgliela.

⁷⁶ Sul punto in generale v. FISCHER WILLIAMS, *Sovereignty seisin and the League*, in *BY*, 1926, 24 ss. Ma v. ROLIN, *La pratique*, cit., 620 ss., che la esclude, pur riconoscendo alle comunità interessate la personalità di Diritto internazionale.

⁷⁷ V. ad es. DIENA, *Les mandats, internationaux*, in *RC*, 1924 IV, 233.

⁷⁸ V. ad es., per una dimostrazione ampia di questa tesi, LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 68 ss.

⁷⁹ V. su questo aspetto della questione anche *infra* § 6.

getti, dunque, di Diritto internazionale dotati di capacità giuridica, ma privi di capacità di agire⁸⁰.

La descritta costruzione, pur assai diffusa⁸¹, appare però poco soddisfacente nella misura in cui obbliga ad ipotizzare che nell'ordinamento internazionale possano darsi soggetti dotati di capacità giuridica, ma privi di capacità di agire⁸². Ciò che, infatti, lascia perplessi in una simile posizione è il fatto che non si vede come, in un ordinamento come quello internazionale⁸³, possa considerarsi esistente (e quindi titolare di situazioni giuridiche soggettive) un soggetto del tutto privo di autonomia, interamente sottoposto alla volontà altrui⁸⁴, anche, ed in particolare,

⁸⁰ Cfr. VERDROSS, *Universelles Völkerrecht*, Berlin (Duncker Humblot) 1984, 233 ss., ma v. anche IDEM, *Règles*, cit., *loc. cit.* Non appare chiaro, in dottrina, se ciò implichi o meno che la attribuzione a queste entità del territorio, possa ritenersi definitiva, non suscettibile cioè di rendere il territorio disponibile per altri soggetti a titolo di acquisizione di territorio *nullius* una volta venuto meno il mandato senza che sul territorio si sia costituito il corrispondente stato indipendente.

⁸¹ V. ad es. gli AA. cit. *supra* e particolarmente cfr. STOYANOVSKY, *La théorie générale des mandats internationaux*, Paris (Puf) 1925, 85: «La souveraineté sur les territoires soumis à mandat réside dans les peuples de ces territoires. L'exercice [86] des attributs ... est provisoirement confié à une Puissance ...»; ROLIN, *La pratique*, cit., *passim*.

⁸² Questa tesi, come noto, va fatta risalire, almeno per una sua formulazione più completa, ad ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Padova (Cedam) 1964, 107. Ma v. anche PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova (Cedam) 1967, *passim*, AGO, *Troisième Rapport sur la responsabilité des États*, UN Doc A/CN.4/246, Add. 1-3, §§ 30 ss.

⁸³ Nel quale l'elemento dell'effettività gioca un ruolo così determinante nell'accertamento dell'esistenza degli stessi requisiti richiesti dall'ordinamento perché si costituisca un soggetto di diritto, e perché esso continui ad esistere validamente.

⁸⁴ Incapace, come direbbe il Quadri, di autodeterminarsi. L'A. citato, proprio al proposito dei mandati «A», osserva (QUADRI, *Stato*, voce in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino (Utet) 1940, vol. XII, ora in IDEM, *Scritti giuridici*, I, *Diritto internazionale pubblico*, Milano (Giuffrè) 1988, 228) «... la premessa che si tratti di veri e propri Stati sembra in pieno contrasto con i caratteri propri dell'organizzazione dominante nei territori e sui popoli sottoposti a mandato del tipo considerato ... Stato è una organizzazione originaria e sovrana ... capace in fatto di autodeterminarsi ... I mandati internazionali, invece, sorgono proprio sul presupposto di fatto che la Potenza mandataria ha effettiva capacità di dominare nell'ambito territoriale

per quanto attiene alla stessa capacità decisionale circa le modalità e il momento per il conseguimento della piena autonomia⁸⁵ e in particolare di quella esterna⁸⁶.

Mette pertanto conto di tentare una rilettura della norma in discus-

e personale proprio dei paesi correlativi. Essa dispone ... della costituzione di tali paesi».

⁸⁵ Le caratteristiche di taluni dei detti mandati, tra cui come si vedrà più avanti quello per la Palestina, hanno fatto pensare che, limitatamente agli stessi si dovesse parlare di una impropria assegnazione del mandato alla categoria «A» piuttosto che a quella, realmente realizzata, della categoria «B», in quanto, appunto, la presenza di una forte e pregnante amministrazione esterna rispetto alle popolazioni locali, indurrebbe a ritenere che queste ultime in realtà siano prive di sovranità. Nel senso riportato, v. ad es. VERDROSS, *Règles*, cit., 402, LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 40.

Proprio questa impostazione del problema manifesta peraltro, a mio giudizio, della estrema difficoltà teorica che incontrano i sostenitori della tesi riferita sopra di costruire la figura della «attribuzione di sovranità» per entità, nella specie, prive di talune delle prerogative essenziali per il godimento della sovranità stessa. Ma allora non resterebbe che concludere che la disposizione del co. 4 dell'art. 22 del Patto non avrebbe in effetti trovato mai applicazione alcuna (anzi, che sarebbe, sul piano teorico prima che su quello pratico, del tutto inapplicabile) dato che nessuna entità 'sottoposta' alla gestione altrui può, per definizione, considerarsi autonoma e pertanto dotata di sovranità; e del resto non si vede in effetti quale delle entità individuate dalla disposizione citata abbiano potuto godere realmente di autonomia fino a quando non sia stata ad esse 'concessa' l'indipendenza. Lo stesso caso dell'Iraq, spesso richiamato per sottolineare come per esso *di fatto* il mandato non abbia trovato applicazione, manifesta in ultima analisi soltanto di un conflitto risoltosi *infine* con l'indipendenza.

D'altra parte delle due l'una: o l'autonomia (nel senso strettamente internazionalistico della capacità di decidere in modo formalmente libero di sé e intorno a sé) esiste effettivamente, e quindi si è in presenza di un soggetto (e quindi sovrano), oppure l'autonomia manca e allora non ci si trova in presenza di un soggetto di Diritto internazionale. Ma, ritenere che sia ammissibile (se è consentito portare un po' al limite i termini, peraltro impliciti, del ragionamento riferito) misurare la quantità di autonomia per valutare se sia 'sufficiente' per i fini descritti, appare difficilmente da condividere.

⁸⁶ Ovviamente determinante perché si possa parlare propriamente di stato o comunque di soggetto di diritto internazionale dotato di sovranità. Per tutti cfr. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli (Liguori) 1968, 424 ss. e specialmente 628 ss.; DONATI, *Stato e territorio*, in *RDI*, 1925, 25.

sione, se non altro per valutare se sia possibile superare la questione senza la necessità di ricorrere alla menzionata figura di uno stato sovrano, ma privo della capacità di esercitare la sovranità stessa⁸⁷. A tal fine appare utile procedere innanzitutto ad un'analisi testuale della disposizione, che è solo apparentemente chiara e soddisfacente⁸⁸. Ne fa fede la maniera contorta e tormentata con cui il testo dell'art. 22 (co.4), per la parte oggetto di analisi in questo paragrafo, esprime quella che molti considerano l'affermazione della *sovranità* di quelle comunità: *l'esistenza delle comunità in questione, recita il testo, come nazioni indipendenti può essere riconosciuta*.

Dunque: per definire la posizione giuridica di quelle comunità nell'ambito dell'Ordinamento e della Comunità internazionali, viene utilizzato il concetto di «riconoscimento». Sembrerebbe pertanto di prim'acchito che ci si trovi di fronte ad un vero e proprio riconoscimento da parte della SdN: dichiarativo appunto del fatto che le comunità stesse, avendo raggiunto già all'atto della redazione del Patto un sufficiente grado di sviluppo, sono indipendenti, e che pertanto con essa si possono *già subito* instaurare rapporti diplomatici regolari. Il che, va detto fin da ora è esattamente quello che non accade, ché anzi proprio le loro relazioni esterne sono affidate esplicitamente in via esclusiva alla Potenza mandataria⁸⁹.

⁸⁷ V. ad es. per una posizione dubitativa sulla sovranità ma interessata piuttosto alla ricerca di un'alternativa, che tenga conto della particolarità della situazione senza dover giungere fino ad interpretare lo *status* della Palestina come quello di un mandato «B», anche FEINBERG, *La Jurisdiction*, cit., 604 «Les pays sous mandat ont sans doute un status juridique international qui leur est propre et distincte de celui du mandataire; mais la représentation internationale de ces territoires est du ressort exclusif des mandataires respectifs».

⁸⁸ In questo senso v. anche per tutti LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 40 ss. e cfr. *infra* § 6.

⁸⁹ Così, chiaramente, l'art. 12 del mandato sulla Palestina, dove esplicitamente si parla di «Potenza mandataria» e non (come invece accade spesso in altre occasioni) di «amministrazione della Palestina» (verso la quale, anzi, la Gran Bretagna tiene molto a sottolineare la 'distanza' e la separatezza): «Les relations extérieures de la Palestine, ainsi que la délivrance des exequatur aux consuls des Puissances étrangères, seront du ressort du mandataire. Le mandataire aura aussi le droit d'étendre sa protection diplomatique et consulaire aux ressortissants de la Palestine se trouvant hors des limites de ce territoire».

Per essere più precisi: la SdN, secondo l'ipotesi interpretativa enunciata qui sopra, innanzitutto accerterebbe e dichiarerebbe il fatto della raggiunta maturità delle comunità interessate, e successivamente sulla base di questo fatto riconoscerebbe l'*esistenza*⁹⁰ di dette comunità come nazioni indipendenti, o, più esattamente, affermerebbe che tale riconoscimento può essere dato (da essa stessa e dagli stati⁹¹).

L'espressione, assai atipica e che viene letta per lo più come una affermazione appunto della sovranità delle comunità in questione, appare invece suscettibile di una lettura più complessa ed articolata.

Innanzitutto dunque, la SdN e gli stati contraenti del Patto si limitano in realtà ad affermare in primo luogo un *fatto*⁹²: quello dell'*esistenza* delle comunità oggetto della norma. Queste comunità, in secondo luogo, appaiono alla stessa SdN *come* nazioni indipendenti: sono, insomma, questi due fatti ad essere oggetto del riconoscimento da parte della SdN non l'indipendenza o gli stati in quanto tali.

Come dire che la SdN constata (e in questo senso «riconosce») che quelle comunità esistono realmente e sono dotate di caratteristiche non del tutto dissimili da quelle di uno stato⁹³: sono dotate insomma di caratteristiche analoghe a quelle di un 'normale' soggetto di Diritto internazionale (del quale del resto hanno effettivamente gran parte dei requisiti a cominciare dal territorio e dal popolo), pur non essendo attual-

⁹⁰ Ma è proprio qui il punto, dato che in questa prospettiva non si comprende assolutamente che senso possa avere il riconoscimento dell'esistenza di un comunità: a meno che (come sarà prospettato nel testo) non si intenda in realtà *affermare* l'esistenza, costituire per così dire fisicamente la comunità.

⁹¹ Membri della SdN e non. I membri della SdN, in effetti, concorrono direttamente a detta dichiarazione.

⁹² In questo senso, si può anche dire: a riconoscere una situazione di fatto oggettiva.

⁹³ L'affermazione iniziale, quindi, circa il fatto che quelle comunità hanno raggiunto un certo grado di sviluppo, non ha il significato di una semplice dichiarazione politica, giuridicamente platonica, ma costituisce invece la premessa logica necessaria al riconoscimento dell'esistenza delle comunità: dato che sono sufficientemente evolute, esistono come nazioni indipendenti, e cioè possono essere avviate rapidamente alla concessione della indipendenza in senso stretto, sempre che e purché utilizzino nelle more l'aiuto e il consiglio di stati più evoluti. In una parola, che lo mettano a frutto.

mente un soggetto di Diritto internazionale in senso pieno, in quanto il godimento da parte loro dell'indipendenza (terzo – non in ordine di importanza! – dei requisiti essenziali per la esistenza di un soggetto di Diritto internazionale in senso stretto: uno stato, insomma) è sottoposta alla condizione sospensiva di un periodo di amministrazione da parte di certi stati⁹⁴, ai quali è appunto affidato il compito (fondamentale) di metter quelle comunità in condizione di «governarsi da sole»⁹⁵. Se lo scopo della disposizione fosse stato diverso, fosse stato cioè quello di voler affermare (o costituire) la sovranità di un soggetto di Diritto internazionale, sarebbe bastato molto più direttamente e semplicemente dire (come nell'art. 46 del Trattato di Losanna⁹⁶) che quelle comunità potevano essere riconosciute come stati, dato che, appunto si trattava già esattamente di stati sovrani nel senso del Diritto internazionale.

Quanto sopra dovrebbe essere sufficiente almeno a dimostrare che con l'art. 22 (co. 4) non si è intesa affermare l'esistenza attuale di un vero e proprio soggetto di Diritto internazionale, ma solo l'intenzione (o meglio, l'impegno) di crearne uno.

Ma procedendo nella rilettura della disposizione, e pure a voler prescindere da quanto detto qui sopra, va sottolineato ancora il fatto che

⁹⁴ Alla scelta dei quali, peraltro, le stesse comunità avrebbero dovuto poter concorrere.

⁹⁵ Fino a quando, recita la disposizione, le comunità in questione, non siano «capaci» di governarsi da sole. A parte il fatto che questa espressione rafforzi l'idea che *attualmente* le comunità non siano in grado di restare autonome, è importante notare che così si introduce, sia pure incidentalmente, un elemento ulteriore: non basta che quelle comunità dispongano degli strumenti tecnici di autogoverno (di istituzioni adeguate, insomma) ma occorre che dispongano della capacità di utilizzare correttamente le istituzioni di autogoverno. Quest'ultima capacità dunque deve essere ancora accertata, e da chi se non dagli stati mandatarî (magari con l'aiuto della SdN), che appunto sono quelli che poi dovranno *concedere* l'indipendenza?

⁹⁶ Nel quale, sembrerebbe non a caso, si parla di «creazione» degli stati, v. *supra* § 4. Ma appare più che verosimile che il senso di quella espressione sia inteso ad affermare soltanto che le somme ivi individuate andranno ripartite tra gli stati che *saranno stati* creati nella zona e la Turchia. Gli autori del trattato di Losanna, insomma, non sembra che abbiano dubbi sul fatto che in quella zona saranno istituiti degli *stati* (ovviamente sovrani), ma non necessariamente che essi siano *già tutti* istituiti.

non essendo la SdN in quanto tale certo dotata del potere di riconoscere formalmente uno stato, se non altro in quanto palesemente priva delle necessarie prerogative⁹⁷, quanto meno per questo motivo, non si può ritenere che nella norma si intendesse fare riferimento al riconoscimento in senso proprio. Ed allora, bisogna piuttosto pensare che la SdN intendesse soltanto constatare formalmente il fatto che le comunità così individuate sono assai simili ad uno stato, già dispongono cioè di taluni dei requisiti di uno stato⁹⁸, pur non essendolo ancora all'atto della stipulazione del *Covenant*: e questa affermazione viene fatta in un *documento contrattuale*, sottoscritto tra gli altri dagli stessi stati che controllano quelle comunità. Si può ben affermare dunque che gli stati sottoscrittori del Patto, pur non costituendo (o anche solo riconoscendo) attualmente nuovi soggetti sovrani, per questa via però, esprimano in maniera esplicita quanto meno un impegno (tanto più forte in quanto, appunto, *contrattuale*) a riconoscere⁹⁹ – *non appena se ne siano date tutte le condizioni* prima fra tutte l'indipendenza dalle Potenze stesse, il che dipende pressoché esclusivamente proprio da queste ultime! – quelle entità come veri e propri stati indipendenti¹⁰⁰ (non più quindi genericamente e in maniera atecnica, come «nazioni»), i quali, in quanto tali, sono dotati di sovranità su quel territorio e su quelle popolazioni che a loro volta vengono identificati fin da ora e definitivamente mediante lo stesso art. 22 (co. 4) e con le norme da esso derivanti¹⁰¹.

⁹⁷ E comunque non sembra che lo faccia in questo caso, nella misura in cui la disposizione in termini letterali indica una intenzione di riconoscimento piuttosto che un riconoscimento in atto. Un mezzo 'indiretto' per realizzare un effetto analogo al «riconoscimento» potrebbe essere inteso l'atto di ammissione dell'ente come membro della SdN. Ma appunto, tale ammissione può avvenire ed in effetti avviene solo dopo che gli stati abbiano raggiunto l'indipendenza vera e propria.

⁹⁸ Ed in particolare il territorio ed il popolo, come preme qui in particolare di sottolineare.

⁹⁹ E quindi per quelli tra di essi che amministrano quelle comunità, a *costituire* le comunità alle quali offrire successivamente il riconoscimento stesso.

¹⁰⁰ O, più precisamente come si vedrà più avanti, le Potenze esprimono in questo modo un vero e proprio impegno a garantire a quelle comunità il raggiungimento di un ben determinato *status* giuridico: quello appunto di stato sovrano.

¹⁰¹ Predeterminando così, sia detto per inciso, quella aspettativa al rispetto delle «frontiere ereditate dal colonialismo» sulla quale si tornerà più avanti.

Tutto quanto detto sopra permette di spiegare più agevolmente anche un altro punto oscuro del testo in discussione, vale a dire il significato dell'uso che in esso viene fatto del verbo «può»: il riconoscimento, nel senso suindicato recita la disposizione, *può* essere concesso. A meno di interpretare la frase come l'affermazione da parte della SdN di una sorta di facoltà di 'autorizzazione' al riconoscimento stesso, cosa assai poco verosimile ¹⁰², non resta che ritenere che gli stati interessati intendano in realtà solo *impegnarsi* – ma in senso assolutamente formale, a mio parere –, come si accennava sopra, a riconoscere (e quindi, per quanto dipenda da loro, a concedere o almeno a garantire) l'indipendenza a quelle comunità quando siano soddisfatte le condizioni previste dalla norma stessa. Le Potenze possono cioè ben affermare, all'atto della redazione del *Covenant* ed attraverso il suo statuto, che quelle comunità sono in sostanza già degli stati tanto che *possono* addirittura essere già riconosciute (considerate insomma, trattate) come tali, anche se sono ancora bisognose di qualche tempo perché possano entrare a pieno titolo a far parte della Comunità internazionale, senza con ciò affermare che dette comunità sono effettivamente già degli stati.

Mette conto anche di aggiungere come il fatto che attraverso il meccanismo descritto si ipotizzi l'assunzione di un così netto impegno degli stati circa l'immediato futuro dei territori, si spiega anche con il fatto che in fin dei conti si tratta qui di comunità del tutto particolari ed 'eccezionali' ¹⁰³. Ed infatti non si tratta di certo nella specie di colonie in

¹⁰² Se non altro in quanto i membri della SdN (ed in particolare quelle Grandi Potenze che hanno un peso decisivo anche e proprio nella determinazione delle entità da sottoporre al mandato e nella definizione dei termini di esso) non hanno certo bisogno della autorizzazione di quest'ultima per poter procedere al riconoscimento di un altro stato (indipendentemente dal fatto che questo esista o meno all'atto della stipulazione del *Covenant*), ma possono invece ben impegnarsi tra di loro, e nei confronti della intera Comunità internazionale, a riconoscere quegli stati quando saranno costituiti; tanto più in quanto la stessa costituzione degli stati in questione dipende pressoché interamente da loro: anzi, sul piano formale, dipende *esclusivamente* da loro salvo il generico potere di controllo sull'operato delle Potenze mandatarie esercitato dalla SdN.

¹⁰³ Tipico, in questo senso, è il già ricordato caso dell'Iraq, che in pratica ha finito per non essere mai sottoposto realmente al 'regime' del mandato, dato che ha potuto – a dispetto di una norma che prevedeva ben altro – concordare imme-

senso stretto¹⁰⁴, ma al contrario di comunità già tanto «evolute» da poter essere abilitate anche ad influire direttamente sulla stessa formulazione dei termini del mandato e addirittura (se pure solo in teoria)¹⁰⁵ sulla stessa scelta dello stato mandatario¹⁰⁶.

Ciò vale a dire che il fatto stesso che la SdN, e attraverso di essa in quanto suoi membri le Grandi Potenze, affermino la menzionata possibilità, implica di per sé l'espressione di una volontà (ma anche più propriamente, come si diceva poco più sopra, di un vero e proprio impegno) da parte degli stessi a riconoscere, beninteso a tempo debito, quelle «nazioni» come *stati* indipendenti: insomma, a concedere loro l'indipendenza.

All'atto della redazione dell'art. 22 (co. 4) dunque, gli stati esprimono la volontà di riconoscere per intanto, piuttosto che degli stati in quanto tali (stati che appunto non esistono ancora) la situazione di fatto dalla quale *deve obbligatoriamente* derivare la conseguenza della nascita di detti stati nel senso del Diritto internazionale. Sono gli stessi firmatari del Patto, del resto, che sono (i soli) titolari del potere dovere di 'fondare' i nuovi stati, e che quindi si impegnano per questa via (essendo in realtà gli unici a poterlo fare anche in concreto!) non tanto a riconoscerli quanto a costituirli direttamente o a permettere loro di costituirsi autonomamente, ma sempre *nell'ambito territoriale e con la popolazione individuati* dalla norma stessa e da quelle da essa derivanti¹⁰⁷.

diatamente con la Gran Bretagna un regime di 'semplice' protettorato, di durata limitata. V. per tutti ROLIN, *La pratique*, cit., *passim*.

¹⁰⁴ Delle quali in effetti si parla anche altrove nel Patto (art. 23), ed in modo assai sfumato per non urtare la suscettibilità degli stati colonialisti ancora forti e numerosi all'epoca. Cfr. BENTWICH, *Le système des Mandats*, in *RC*, 1929, IV, 129 s.

¹⁰⁵ Sebbene le vicende dell'Iraq siano abbastanza indicative della capacità effettiva che in taluni casi sono proprie di quelle comunità, resta il fatto che in genere l'affermazione citata è sostanzialmente destinata a restare sulla carta.

¹⁰⁶ In questo senso già anche DIENA, *Les mandats*, cit., 238.

¹⁰⁷ Analogamente a come deve essere intesa una espressione assai simile, usata dalla Gran Bretagna proprio con la Transgiordania: cfr. il progetto di accordo tra il Governo Britannico e l'Emiro Abdullah redatto e sottoposto dal Colonial Office agli interessati il 15.12.1922 (v.lo in DANN, *Studies in the history of Transjordan, 1920-1949: the making of a State*, Boulder (Westview Press) 1984, 73 ss.), *Preambolo* co.

Se questa ricostruzione del significato della norma può ritenersi fino a qui accettabile, allora ne deve conseguire che non è più questione di accertare dove risieda la sovranità rispetto alle comunità in questione poiché la sovranità, puramente e semplicemente, non c'è ¹⁰⁸ (non c'è ancora). Se però sovranità ancora non vi è, esiste, invece un impegno esplicito ed evidente della SdN e degli stati membri *inter se* e di ciascuno di essi nei confronti della Comunità internazionale ¹⁰⁹ a permettere che essa emerga, e anzi ad adoperarsi attivamente perché essa possa emergere.

In altre parole, piuttosto che parlare di attribuzione della sovranità da parte della SdN ¹¹⁰ (con la conseguente necessità di dover determinare chi ne sia titolare) sembra preferibile parlare più semplicemente della affermazione, espressa solennemente in un documento contrattuale, *in primo luogo* del fatto che si danno (all'atto della redazione del Patto) gran parte delle condizioni perché un soggetto di Diritto internazionale possa cominciare ad operare non appena la 'parentesi' del consiglio ed aiuto da parte delle potenze amministratrici si possa chiudere: e qui tutto dipende appunto dalle potenze amministratrici ¹¹¹. Ed *in secondo luogo* dell'impegno a consentire a quegli stati di costituirsi effettivamente. Impegno ben concreto se si pensi che in ultima analisi sono le Grandi Potenze (e per esse nel caso di specie la Gran Bretagna) e la

3 (Appendice n. 48): «Whereas, having regard to the just aspirations of the Arab peoples and to the resolutions of the Council of the League of Nations dated September 16th 1922 [quelle, appunto, mediante le quali si consentiva alla separazione tra Transgiordania e Palestina propriamente detta], His Britannic Majesty's Government has recognised *the existence of an independent constitutional Government* in Trans Jordan under the rule of His Highness the Emir Abdullah Ibn Hussein ...».

¹⁰⁸ Sia pure con motivazioni e sfumature diverse, cfr. anche, BRIERLY, *The law of the Nations*, Oxford (Clarendon) 1955, 188.

¹⁰⁹ È pertanto un vero e proprio obbligo *erga omnes*, sul quale ampiamente subito più avanti, e v. *infra* § 21.

¹¹⁰ Posto pure che si possa parlare di «attribuzione» della sovranità, la quale invece sembrerebbe una conseguenza di fatto derivante dall'esistenza effettiva di un soggetto.

¹¹¹ Che infatti dispongono anche del potere di determinare il venir meno della condizione sospensiva apposta al riconoscimento di quegli enti come stati.

SdN a disporre direttamente del potere di *constituire* lo stato, se e quando lo ritengano opportuno.

Perché, al contrario, si potesse già parlare di sovranità, per le comunità sottoposte al regime del mandato, infatti (anche nella versione scarsamente soddisfacente della mera capacità giuridica) sarebbe occorso quanto meno che fosse stata alla volontà politica autonoma di dette comunità che fosse stata devoluta la competenza di decidere del momento in cui gli enti stessi dovessero e potessero iniziare a godere pienamente della sovranità e ad esercitarla. O almeno sarebbe occorso che si fosse potuto identificare un termine prefissato, una condizione oggettivamente verificabile e così via che determinasse *automaticamente* o almeno *obbligatoriamente* il passaggio del soggetto, per dir così, dalla 'minore età' alla 'maturità' internazionali.

Mentre, invece, è un soggetto diverso, il mandatario, quello che *autonomamente* deciderà – non sull'*an*, che è comunque già deciso, ma – sul *quando* il nuovo stato comincerà ad esistere effettivamente. Il primo a sua volta nemmeno, a mio parere, esercita la sovranità sulla comunità interessata non soltanto perché non può disporre sull'*an* dell'indipendenza ¹¹², ma anche perché esso in realtà non dispone affatto liberamente dell'ente che deve nascere; e ciò non soltanto a seguito del fatto che la sua attività è controllata e diretta (peraltro assai teoricamente, come noto!) dalla SdN, ma, e innanzitutto, poiché il mandatario non potrebbe in nessun caso in modo giuridicamente valido assumere il potere sovrano sulla comunità interessata, in quanto esso stesso (come la SdN) si trova impegnato a determinare la nascita di un (nuovo) sog-

¹¹² E qui sembra pacifico che in ogni caso le comunità devono raggiungere la soggettività internazionale. Ovviamente come e quando può dipendere da circostanze diverse o dalla stessa volontà dell'amministratore. Sul piano internazionale, però, è sancito un obbligo innanzitutto contrattuale *tra* gli stati membri della SdN (ed in particolare tra quelli che hanno più direttamente concorso alle decisioni relative) ed in secondo luogo della SdN stessa: obbligo assoluto nei confronti dell'intera Comunità internazionale.

Non a caso l'art. 76 NU che rappresenta in un certo senso la versione più moderna ed 'aggiornata' del sistema dei mandati, prevede, più prudentemente, per i territori sottoposti ad amministrazione fiduciaria che le potenze fiduciarie portino quelle comunità all'autogoverno o all'indipendenza: a sottolineare proprio la volontà di lasciare in qualche modo mano libera alle Potenze amministratrici.

getto giuridico diverso ed autonomo in quel determinato ambito spaziale ed umano. A quest'ultimo, per giunta, gli stati membri e la SdN hanno già riconosciuto il possesso (effettivo) di taluni dei requisiti dello stato, tra cui in particolare il territorio (del quale infatti hanno già determinato la stessa esistenza e la esatta delimitazione) nell'ambito del quale esso svolgerà in via esclusiva ¹¹³ la propria attività ed eserciterà le proprie competenze.

6. *Segue: il riconoscimento provvisorio dell'indipendenza. Le comunità sottoposte al mandato come destinatarie di una garanzia all'indipendenza. L'assegnazione definitiva del territorio*

Al punto al quale siamo giunti ed allo scopo di chiarire più compiutamente, e di documentare meglio, tutte le implicazioni dell'ipotesi interpretativa offerta nel paragrafo precedente, appare necessario ed opportuno portare alquanto più a fondo l'analisi della disposizione in oggetto con particolare riferimento all'interpretazione, anche letterale, di quella che, a mio parere, è la frase chiave della norma medesima: quella cioè con la quale la SdN dichiara di poter riconoscere «*provvisoriamente*» le comunità sottoposte al mandato cosiddetto di tipo «A» come «*nazioni indipendenti*» ¹¹⁴.

¹¹³ Analogamente sul punto specifico, ROLIN, *La pratique*, cit., 623.

¹¹⁴ Come noto un argomento di dibattito è stato a lungo quello della possibile durata del mandato, che dal testo dell'art. 22 (co. 4) viene delimitata, in termini non temporali, solo dal raggiungimento da parte delle comunità in questione, di una non meglio specificata capacità di «stand alone» («se conduire seules», nel testo francese). L'espressione apparve già all'epoca abbastanza vaga da consentire ai più accesi fautori del colonialismo di mantenere la speranza di una lunga dominazione. Al proposito, è rimasta famosa la dichiarazione di W. CHURCHILL (in *Temps*, 4.4.1921, cit., in LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 44, nt. 5): «La forme actuelle de gouvernement continuera pendant de longues années. Peau à peau nous établirons des institutions représentatives, qui conduiront à un gouvernement autonome; mais les enfants de nos enfants seront meurts avant que cette oeuvre soit accomplie»; in effetti per la gran parte dei territori in questione la profezia si rivelò largamente ottimistica. Ma sulla 'ambiguità' della politica di Churchill, cfr. COHEN, *Palestine*, cit., capp. 1 e 2.

A) In primo luogo, dunque, cerchiamo di chiarire il significato da attribuire a quell'avverbio «provvisoriamente», che sintatticamente si trova riferito al riconoscimento: l'esistenza di quelle comunità come nazioni indipendenti, recita infatti la norma, «peut être reconnue *provisoirement*». ¹¹⁵

Riferito al riconoscimento, il termine finirebbe per togliere significato all'intera disposizione, che infatti dovrebbe interpretarsi nel senso che il riconoscimento stesso abbia una validità limitata e predeterminata nel tempo: come dire, in altre parole, che una volta terminato il mandato (presumibilmente, e sul piano formale *necessariamente*, con il raggiungimento della piena indipendenza del territorio ad esso sottoposto), verrebbe a cessare con il mandato anche il riconoscimento dell'indipendenza di quelle comunità! Vale a dire che proprio quando a quelle comunità sarebbe senz'altro possibile senza ombra di dubbio, ed in maniera tecnicamente corretta alla luce del Diritto internazionale generale, riconoscere finalmente la natura di enti sovrani, il riconoscimento delle stesse comunità (e quindi più precisamente, il riconoscimento degli stati formati su quei territori) verrebbe invece a decadere ¹¹⁶.

¹¹⁵ Cfr. poco più avanti per il confronto tra il testo francese e quello inglese della disposizione, il quale ultimo si presta ad un'interpretazione differente.

¹¹⁶ Certo, forzando alquanto l'interpretazione (ed assegnando al termine riconoscimento il significato tecnico del riconoscimento di uno stato o di un governo) si potrebbe ritenere che i membri della SdN intendessero affermare attraverso quella disposizione, che in costanza di mandato a dette comunità viene riconosciuta la natura di nazioni indipendenti, mentre le stesse potenze si riservano per dir così di rivedere la situazione una volta che il mandato sia giunto a termine, alla luce ad esempio dell'atteggiamento politico che nei loro confronti abbia assunto il nuovo stato. Questa ipotesi interpretativa potrebbe anche essere accettabile, come intesa a garantire ai membri della SdN la possibilità di valutare al momento opportuno se intrattenere o meno con i nuovi stati normali relazioni diplomatiche, qualora il riconoscimento di cui nel testo dell'art. 22 (co. 4) avesse il significato tecnico del corrispondente istituto giuridico internazionale.

Ma, come si è cercato di dimostrare, non appare tale il senso del termine (ma *contra*, v. ROLIN, *La pratique*, cit., 518). Pur a prescindere da quanto accennato sopra, l'espressione anche così intesa sarebbe a dir poco ridondante: è ovvio che ogni stato può decidere liberamente ed in ogni momento se e quali altri stati riconoscere, in piena libertà di valutazione, ed egualmente può in qualsiasi momento ritirare il riconoscimento già concesso.

Più convincente – anche perché nella sostanza corrispondente nei risultati alla ipotesi interpretativa proposta in precedenza, pur se può lasciare sussistere egualmente qualche perplessità – appare l'ulteriore interpretazione¹¹⁷ offerta da una parte della dottrina la quale legge la norma nel senso che la SdN avrebbe inteso in realtà, con l'uso di questa espressione, offrire (direttamente, ed invitare gli stati membri¹¹⁸ ad offrire) a quelle collettività in quanto futuri stati un riconoscimento della loro sovranità, ma offrirlo sospensivamente condizionato alla sottoposizione delle comunità medesime al mandato, ragion per cui il riconoscimento vero e proprio prenderebbe effetto solo al momento della cessazione del mandato¹¹⁹.

Ma, giunti a questo punto, non si può mancare di sottolineare il dato reale della situazione, e vale a dire il fatto che la sottoposizione di quelle comunità al regime del mandato appare chiaramente (*così come in effetti è*) imposta dagli stati membri della SdN (e tra essi in particolare dalle Grandi Potenze) alle comunità interessate senza che queste ultime

¹¹⁷ Nella quale, in effetti, è possibile reperire anche un dato testuale, nel testo inglese di essa, dove il termine «provisionally» può essere letto (*contra* cfr. ROLIN, *La pratique*, cit., *loc. cit.*) proprio nel senso particolare di *sub condicione*: cfr. per tutti HAZON, *Vocabolario inglese/italiano italiano/inglese*, Milano (Garzanti) 1961, 633. V. *infra* ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹⁸ I quali a mio parere, e giova qui ribadirlo, avendo assunto un obbligo contrattuale nel sottoscrivere il *Covenant*, devono considerarsi anche individualmente obbligati.

¹¹⁹ In questo senso, cfr. in particolare DIENA, *Les mandats*, cit., 239, le cui affermazioni corrispondono almeno in parte alla posizione esposta nel testo: secondo l'A., infatti, l'avverbio provvisoriamente «... *est en contradiction avec le contenu du même paragraphe 4*, d'après lequel ces communautés auront besoin d'être guidées dans leur administration par un mandataire, jusqu'au moment où elles deviendront capables de se conduire elles-mêmes. Tout cela n'a donc pas juridiquement la signification d'une reconnaissance d'indépendance provisoire, mais d'une reconnaissance d'indépendance *sous condition suspensive*. On peut en déduire que jusqu'au moment où cette condition se réalisera, ces communautés *ne posséderont pas un droit de souveraineté complète* ou plus précisément de *pleine souveraineté*» (*ibid.*, *loc. cit.*, corsivi miei). L'A., conclude quindi per una sovranità certa, se pure «divisa» tra gli stati mandatari e (ma qui le conclusioni appaiono meno chiare) i futuri stati che sorgeranno sui territori attualmente sottoposti a mandato: v. *idem*, *ibidem*, 241 s. Cfr. anche in termini analoghi ROLIN, *La pratique*, cit., 518 s.

abbiano avuto, né abbiano in costanza di mandato, alcuna possibilità giuridicamente garantita di influire né sulla imposizione stessa del regime né sui suoi sviluppi ¹²⁰ fatta solo eccezione per la platonica possibilità offerta alle comunità di esprimere una qualche preferenza ¹²¹ nella scelta del mandatario.

Per tutti questi motivi, dunque, non sembra affatto inutile rilevare come la descritta costruzione della fattispecie come condizione sospensiva risulterebbe quanto meno di dubbia legittimità, nella misura in cui è e resta solo nel potere esclusivo delle medesime Potenze che la impongono anche la stessa concessione dell'indipendenza e cioè proprio la realizzazione dell'evento destinato a determinare l'avverarsi della condizione. In una parola, mi sembra, ci si troverebbe nel caso di fronte ad una vera e propria condizione potestativa ¹²².

¹²⁰ È questa infatti la ragione in virtù della quale, taluni Autori concludono per la qualificazione della situazione giuridica dei territori (introducendo così una nuova categoria assai difficile da definire, mi sembra) come «protettorati non coloniali» (ma v. *contra* MONDINI, *Buts et résultats coloniaux de la guerre mondiale*, in *Scientia*, 1921, 385, cit., in DIENA, *op. cit.*, 243) in quanto, nel caso, il rapporto di protettorato sarebbe stato instaurato *tra* stati e non *su* territori o tribù selvagge. Cfr. ancora per tutti DIENA; *Les mandats*, cit., 243 «Les communautés ... sont d'ores et déjà considérées comme des États, même sans posséder une pleine souveraineté», la conclusione, come si accenna nel testo, finisce per non essere dissimile dalla mia, quando l'A. conclude appunto (*ibid.*, 243 s.) «on peut s'expliquer pourquoi au paragraphe 4 ... il est ajouté l'adverbe *provisoirement* qui ... serait criticable si les termes *nations indépendentes* étaient employés dans le sens d'États pleinement souverains».

¹²¹ Peraltro che mai hanno potuto esprimere!

¹²² E quindi, se proprio di riconoscimento condizionato si vuole parlare, occorre parlare di una condizione di natura esclusivamente politica, in quanto tale giuridicamente priva di effetto.

L'impressione generale che si ricava dalla norma in esame, se è lecito esprimere qui una valutazione storico politica del fenomeno, è che si sia voluto trovare il modo per offrire ai destinatari della norma una sorta di 'contentino' politico, riservando nella realtà tutti i poteri e la massima libertà di azione alle Potenze. Una conferma di questa ipotesi la si ricava anche dalla stessa estrema ambiguità dei comportamenti e delle dichiarazioni dei principali attori della vicenda: si promette l'indipendenza subito e in realtà non la si concede, si garantisce alla Transgiordania addirittura l'unificazione con la Siria, e invece le si toglie anche la Palestina e così via. Il fatto è che, nonostante il suo probabile valore solo 'politico', lo svol-



Ciò dunque, riprendendo la ricostruzione che ci occupa, *da una parte* confermerebbe che sono gli stati amministratori a disporre del potere di determinare la costituzione effettiva dei nuovi stati sui territori individuati; solo che, *d'altra parte* ed è qui mi sembra il punto, nella misura in cui gli stessi stati amministratori dichiarano fin da ora di «riconoscere» quelle comunità, sia pure alle indicate condizioni¹²³, e per di più lo dichiarano sulla base di una constatazione di fatto (l'esistenza *già* di quelle comunità in maniera assai simile ad un vero stato) esprimono per ciò stesso il più volte richiamato impegno a concedere (o comunque a consentire) l'indipendenza e la costituzione degli stati in questione.

Dunque, come del resto si accennava già al precedente paragrafo, nessuna sovranità per le comunità ora al momento del mandato, ma invece una legittima aspettativa della intera Comunità internazionale¹²⁴

gersi reale degli avvenimenti ha reso proprio quella norma e quella frase in particolare una norma ed una frase cruciali per la definizione delle rispettive situazioni giuridiche degli interessati.

La volontà reale delle parti (che poi, in ultima analisi si riducono alla sola Gran Bretagna, ed in misura assai minore alla Francia dato che le varie collettività interessate influiscono assai poco sull'intera vicenda) è semplicemente quella di assicurarsi sì l'appoggio delle comunità medio orientali durante la Grande Guerra, ma poi di mantenere mano libera su tutti i territori in questione, salvo a verificare in concreto se come e quando dar corso, negoziando dove possibile, alle eventuali aspirazioni locali: che poi qualche volta sono anche le aspirazioni di signorotti, la legittimità e l'attendibilità delle cui rivendicazioni sono a dir poco nebulose.

E il progetto, nelle sue linee essenziali, ha funzionato ed è stato gestito dalle Potenze abbastanza disinvoltamente, con la sola eccezione, forse, della Palestina dove l'arroganza alquanto superficiale di una concezione che non riesce a considerare le popolazioni locali un soggetto politico si scontrerà duramente con una realtà assai diversa e per molti versi inattesa.

Anche se, e sia detto per inciso, come si potrà vedere dalle pagine che seguono, è difficile sottrarsi alla impressione per la quale in ultima analisi proprio rispetto alla Palestina si sia potuto realizzare, a dispetto delle popolazioni locali ma anche di ogni 'grande principio', uno dei rari casi di successo nel definitivo insediamento coloniale di una popolazione estranea sul territorio abitato da un'altra popolazione 'indigena'.

¹²³ La realizzazione delle quali, giova ripeterlo, deriva unicamente da loro in termini di *quando* e sulla base di una condizione sospensiva la cui realizzazione è nel loro potere dovere di determinare.

¹²⁴ E ovviamente anche delle *comunità interessate*, le quali però – e si tratta di un dato che assolutamente non può essere trascurato – di queste disposizioni *sono*

a che quegli stati (e proprio *quelli*, su *quel* territorio e proprio con *quella* popolazione) ¹²⁵ si formino effettivamente.

Appare così pienamente coerente al significato complessivo della disposizione interpretare la frase in questione come l'affermazione della volontà da parte degli stati membri della SdN di offrire, fin dal momento della stipulazione del Patto, la garanzia circa il fatto che a quelle comunità sarà consentito di divenire effettivamente degli stati a pieno titolo, tanto che fin da quel momento si sottolinea già, con un'espressione volutamente ambigua ma appunto già indicativa di questa volontà, di riconoscere l'esistenza come nazioni indipendenti.

B) Tutto quanto sopra, in secondo luogo, dovrebbe aiutare a comprendere anche perché la disposizione affermi di riconoscere l'indipendenza di queste comunità come «nazioni», piuttosto che più correttamente affermare semplicemente che quelle entità sono degli stati e che dunque vanno riconosciute come stati. Anche questa scelta terminologica sembra cioè confermare che la SdN non intenda affatto affermare che queste comunità siano già soggetti a pieno titolo di Diritto internazionale, e pertanto men che mai stati, pur essendo già in possesso di una parte di taluni dei requisiti ¹²⁶ dello stato nel senso del Diritto internazionale ¹²⁷.

soltanto oggetto in quanto destinatarie per questa via di una vera e propria garanzia internazionale a che a detti stati sia consentito di esistere come tali. Ma queste comunità sono appunto soltanto oggetto della garanzia in quanto *incapaci di azionarla* perché ancora prive della necessaria soggettività di Diritto internazionale. Sul punto sia consentito di rinviare per tutti al mio *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

¹²⁵ Ciò può anche aiutare a spiegare perché, nel mandato sulla Palestina (su cui *infra* §§ 7 e 8) sia disegnata con tanta cura l'*eccezione* alla regola generale (che invece normalmente vi fa espresso divieto): l'eccezione cioè attraverso la quale si consente la immigrazione nel territorio di popolazioni *non* arabo palestinesi.

¹²⁶ Quelle comunità, afferma la SdN, hanno sì raggiunto un livello di sviluppo adeguato, ma non fino al punto da farle essere degli stati (che infatti non sono tanto è vero che vengono assoggettate a mandato), ma a farle vedere come «nazioni» – vale a dire proprio come quelle entità attorno alle quali, *proprio in particolare all'epoca della SdN*, si ritenne che si dovessero formare gli stati – «indipendenti», e vale a dire come delle comunità umane idonee per l'omogeneità propria di una nazione a svolgere la funzione di elemento di coesione necessario alla effettiva formazione di uno stato.

¹²⁷ Del resto è proprio in questo torno di tempo che si comincia a formare la concezione dello stato come entità composta di tre elementi essenziali: territorio,

Se dunque non appare consentito parlare di attribuzione o riconoscimento della sovranità per le comunità in questione, appare però confermato dall'analisi fin qui condotta che l'intenzione effettiva della SdN, ed in particolare la volontà dei membri di essa, fosse quella di assicurare a quelle comunità la possibilità reale di divenire enti sovrani a tutti gli effetti, non appena le condizioni necessarie si fossero tutte verificate, con particolare riferimento ovviamente alla piena capacità di amministrarsi autonomamente. E la SdN, come mandante, ha ovviamente voce in capitolo (come, *mutatis mutandis* in tempi più recenti l'AG e il CdS delle NU rispetto ai territori in Amministrazione fiduciaria) circa l'accertamento dell'esistenza delle condizioni perché il mandato possa aver termine ¹²⁸.

In conclusione l'impegno assunto dalla SdN in quanto tale e contrattualmente dagli stati membri di essa ¹²⁹, di garantire a quelle comunità la sovranità sul territorio che a queste comunità viene assegnato ¹³⁰, sembra proprio valere in questo caso a determinare effetti obbligatori

popolo e organizzazione di governo indipendente. Fu proprio anche la commissione dei mandati della SdN, come noto, a definire quei tre elementi come quelli decisivi perché un territorio sottoposto a mandato potesse essere definito come uno stato indipendente: SdN *Journal Officiel*, 1931, 2057. Per tutti v. VERDROSS, SIMMA, *Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis*, Berlin (Duncker Humblot) 1984, 224.

¹²⁸ Cfr. per tutti, ROLIN, *La pratique*, cit., 541 ss. Questo elemento contribuisce anche a rendere meno evanescente la condizione sospensiva apposta alla piena sovranità delle comunità. A stretto rigore (sia pure ovviamente assai in astratto) non sono gli stati amministratori a decidere unilateralmente del momento in cui lasciare alla comunità amministrata la completa autonomia.

¹²⁹ Ed anche dagli Stati Uniti, che spesso, come noto, stipularono trattati «paralleli» al mandato per assicurarsi la possibilità di partecipare alle decisioni in merito ed ovviamente anche ai benefici derivanti dal mandato.

¹³⁰ Già in passato, questa decisione delle SdN rispetto ai territori in oggetto, fu considerata inderogabile da un accordo tra il mandatario ed un altro stato (membro o meno della SdN), in quanto «... c'est effectivement le Conseil [che] ... a 'statué' en dernier ressort, sur les termes des chartes du mandat. Il s'agit donc ... de droits résultant, non pas d'un acte bilatéral quelconque ou d'un traité collectif, mais de la loi internationale supérieure qu'est le mandat. Il s'ensuit que la faculté pour les États de déroger à ces droits doit être strictement écartée», FEINBERG, *La juridiction*, cit., 626.

e, pertanto, *erga omnes*¹³¹ a carico dei singoli stati e della stessa SdN nei confronti dell'intera Comunità internazionale, la quale risulta così obbligata, attraverso gli stati che ne fanno parte, a rispettare e far rispettare fin da ora, e a prescindere dalle possibili evoluzioni del mandato, almeno gli effetti essenziali delle decisioni stesse: a cominciare dal rispetto dell'integrità territoriale di quelle comunità. Con riferimento a quest'ultima in particolare, resta per questa via accertata la definitiva destinazione dei territori, affidati provvisoriamente dalla SdN ai vari mandatarî, agli istituendi stati, anche qualora e nonostante che il mandato dovesse venire a cessare per motivi diversi da quelli previsti come 'naturali' nei termini del mandato.

Non a caso, del resto, il Diritto internazionale più recente ha esteso l'applicazione del principio della inviolabilità (e conseguentemente della indivisibilità) territoriale anche ai territori delle colonie già prima del momento della loro indipendenza¹³², ed obbliga quindi gli stati coloniali e la Comunità internazionale nel suo insieme a garantire lo sviluppo in *quel* determinato ambito territoriale degli eventuali processi di autodeterminazione intesi al raggiungimento dell'indipendenza¹³³.

7. *Il mandato sulla Palestina intesa in senso lato: la 'separazione' della Transgiordania*

La situazione giuridica, di per sé come si è osservato non certo limpidiissima specialmente per quanto attiene alla titolarità della sovranità

¹³¹ V. per tutti sul punto, TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris (PUF) 1964, 82 ss. Per una situazione diversa per molti profili, ma a proposito della quale è lecito giungere alle medesime conclusioni, v. anche più di recente, MORELLI E., *Il regime giuridico dello Swalbard e il nuovo diritto del mare*, Milano (Giuffrè) 1988, in particolare 155 ss.

¹³² Anche quando le delimitazioni territoriali effettuate dagli stati colonialisti magari solo per motivi di comodità amministrativa, corrispondano poco o punto alle etnie che li abitano: gli stessi stati ex coloniali rivendicano infatti il principio del 'rispetto delle frontiere ereditate dal colonialismo'.

¹³³ Sull'intera questione sia consentito riferirsi per tutti al già cit., *Autodeterminazione, passim*.

territoriale, dei territori sottoposti a mandato, appare però a mio parere grazie alla ricostruzione proposta poco più sopra sufficientemente definita almeno per quanto attiene alla delimitazione dei diritti ed obblighi reciproci della parti interessate ed alla posizione del Diritto internazionale generale rispetto agli stati interessati nonché alla situazione ed alle prospettive dei territori stessi. L'applicazione della ricostruzione proposta sopra, non appare però, almeno *prima facie*, interamente riproducibile per il caso particolare della Palestina.

Rispetto alla Palestina, infatti, la situazione risulta complicata, e fin dall'inizio, da almeno due elementi diversi ed originali rispetto alla prassi 'corrente': la ulteriore suddivisione, tra Palestina e Transgiordania, del territorio originariamente concesso unitariamente in amministrazione alla Gran Bretagna (suddivisione, come già rilevato sopra, prevista, e poi realizzata effettivamente, sulla base di una esplicita disposizione 'autorizzativa' contenuta nello stesso testo del mandato), e il contenuto, riportato anch'esso nel testo del mandato e quindi assai rilevante per la situazione specifica, della dichiarazione Balfour.

Il primo elemento (che assumerà un rilievo prevalentemente politico solo in epoca successiva alla seconda guerra mondiale) attiene alla definizione dei confini del futuro stato della Palestina. Fino al termine della prima guerra mondiale, infatti, per Palestina si intese l'intero territorio medio orientale comprendente l'odierna Palestina e la attuale Giordania: anzi, secondo quanto preteso dalla famiglia hashemita¹³⁴, il terri-

¹³⁴ Il cui principale rappresentante, peraltro, l'Emiro Abdullah finirà infine, al termine di una lunga e, come spesso in quella situazione particolare, assai ambigua trattativa in gran parte nemmeno ufficiale, per dichiarare una accettazione delle idee espresse nel Rapporto Peel (Great Britain, *Parliamentary Papers, Royal Commission Report*, Peel, 1937, 381) dove per la prima volta si proponeva di dividere anche il territorio della Palestina assegnato però la parte araba alla Transgiordania hashemita. Cfr. FADDAH, *The Middle East*, cit., 12. In sostanza, sembrerebbe che la Transgiordania sia disponibile alla fine degli anni '30 a rinunciare alle proprie aspirazioni sulla Siria in cambio della possibilità di disporre almeno di una parte della Palestina. Come noto, nel 1948 questa disponibilità pur non venendo più espressa in forma ufficiale, viene invece espressa ripetutamente dalla Giordania anche con la forza delle armi mediante la quale cerca di realizzare il proprio obiettivo: la acquisizione di tutta intera la Palestina del mandato.

Resta peraltro il fatto che la stessa dichiarazione Balfour, che aprì la Palestina all'immigrazione ebraica in Palestina, fu vissuta dalle popolazioni locali ed in parti-

torio avrebbe dovuto ricomprendere addirittura anche la attuale Siria. Per questa ragione, nel testo del mandato il territorio è identificato appunto nei termini indicati, ma fatta eccezione per la Siria la quale viene infatti affidata all'amministrazione francese.

Nel testo stesso del mandato sulla Palestina d'altra parte, come è noto, si prevede esplicitamente, all'art. 25, la facoltà per la potenza mandataria di separarne la parte di territorio ricompresa tra il fiume Giordano ed i confini orientali della Palestina (appunto con la Siria)¹³⁵: sul

colare dal principe Abdullah come un vero e proprio tradimento rispetto alle promesse fatte dai britannici prima e subito dopo la fine della guerra. Si tratta proprio di quella 'superficialità' di valutazione alla quale si faceva riferimento più sopra: non a caso l'A. cit., *supra*, afferma, 8, «The Balfour Declaration was a betrayal of all promises made to the Arabs and that betrayal was to condition subsequent events ... But the British had gone too far in their support for Zionist ambitions to retreat, especially since the Zionist lobby was extremely powerful.» (corsivo mio).

Lo stesso Churchill del resto aveva affermato qualcosa del genere (1922, Great Britain *Parliamentary Papers, Correspondence of the Colonial Office with the Palestine Arab Delegation and the Zionist Organization*) quando affermò che il concetto di «national home» per gli ebrei in Palestina non significava né intendeva indicare «the imposition of a Jewish nationality upon the inhabitants of Palestine» (cit., *ibid*, loc. cit.).

¹³⁵ Il confine orientale stesso dell'intero mandato e della Transgiordania è, a sua volta, ancora da fissare in maniera definitiva, proprio perché all'atto del mandato non è ancora del tutto chiaro se la Siria farà o meno parte della Transgiordania.

La delimitazione del confine tra attuale Siria e attuale Giordania avverrà, infatti, poco dopo d'accordo tra Gran Bretagna e Francia, mandatari dei rispettivi territori. Con l'art. 2 del *Memorandum* britannico, approvato dal Consiglio della SdN, la frontiera occidentale viene invece delimitata con precisione (rispetto pertanto all'Egitto) a partire dal golfo di Aqaba fino al Mediterraneo. La questione di questo confine, come è noto, si è riproposta di recente, ed è stata risolta direttamente tra Egitto ed Israele mediante un arbitrato. Cfr. *Egypt Israel Arbitration Tribunal, Established in accordance with the Compromis signed on 11.9.1986*, Sentenza del 29.9.1988, in *ILM*, 1988, 1427 ss. Con gli accordi di pace tra Egitto ed Israele (seguiti agli accordi cdd. di Camp David) e quest'ultima soluzione arbitrale della vertenza confinaria, almeno l'Egitto, come si vedrà più avanti § 10 ss., ha riconosciuto in diritto i confini occidentali dello stato di Israele nel Negeb.

Come si vedrà ampiamente più avanti, un effetto analogo viene realizzato anche dalla *Dichiarazione di indipendenza della Palestina* (15.11.1988, v.la in *ILM*, 1988, 1668 ss. e in *Appendice* n. 59), dove si richiede il ritiro israeliano dai territori occupati con la guerra del 1967 (*ibid*, 1665). Del resto la stessa AG delle NU agisce di

territorio così residuo si prevede pertanto che venga applicata solo una parte del complesso delle disposizioni del mandato. Si dispone infatti nella sostanza che ne possano restare escluse tutte le disposizioni destinate a garantire e ad incrementare la presenza di popolazione ebrea immigrata sul territorio.

La norma di cui si parla è in realtà abbastanza generica, in quanto si limita a sancire la «facoltà» per la Potenza mandataria di ritardare o sospendere l'applicazione delle misure previste nel mandato, che essa medesima giudicherà inapplicabili alla situazione del territorio così come risultante dalla riferita suddivisione. L'unico limite imposto al mandatario è quello del rispetto degli artt. 15, 16 e 18, nei quali per lo più si stabiliscono obblighi di non discriminazione a favore della popolazione locale e di quella degli stati membri della SdN ¹³⁶.

E in effetti la Gran Bretagna, praticamente già all'atto della redazione del mandato sulla Palestina, si avvale di questa facoltà e separa effettivamente dal territorio originariamente unitario la parte oggi nota come Giordania (ed all'epoca, e successivamente per un rilevante ¹³⁷ periodo di tempo, denominata Transgiordania) ¹³⁸: a questa nuova entità, inoltre, la Gran Bretagna concede rapidamente l'indipendenza ¹³⁹ sotto la

fatto nel senso indicato: v. ad es. ancora di recente A/RES/43/21, 8.11.1988 (*Appendice* n. 35), adottata con due soli voti contrari (USA e Israele) e sedici astensioni, n. 3 «*Reaffirms that the occupation by Israel of the Palestinian territories since 1967 including Jerusalem, in no way changes the legal status of those territories*».

¹³⁶ Lo stesso fatto, corre l'obbligo di rilevarlo sia pure di sfuggita, che nella disposizione si ipotizzi anche la «sospensione» piuttosto che la sola disapplicazione delle norme in oggetto (che sono, lo si ripete, tutte quelle attinenti alla immigrazione ebrea ed ai conseguenti diritti degli ebrei immigrati in Palestina), la dice lunga sulla perdurante ambiguità della situazione. In effetti, come noto, anche taluni ambienti ebrei erano (e forse sono ancora oggi) tutt'altro che alieni dal ritenere che per *Eretz Israel* si potesse e si dovesse intendere l'intero territorio delle attuali Palestina e Giordania: in perfetta corrispondenza, 'speculare' ovviamente, di quanto affermato dalla dinastia hashemita.

¹³⁷ La Giordania assume infatti questo nome soltanto nel 1950.

¹³⁸ La Giordania d'altro canto, sotto la dominazione ottomana non era amministrata come un territorio a sé stante, ma come parte di un territorio comprendente anche la Siria, cosa non certo peregrina se si deve prestar fede a *Luca* 2,2.

¹³⁹ Proclamata appunto già nel 1928.

dominazione hashemita del principe Abdullah Ibn Hussein. È proprio in considerazione della originaria unitarietà del territorio ¹⁴⁰ che la moderna Giordania rivendicherà ripetutamente un proprio diritto alla sovranità sul territorio della attuale Palestina ¹⁴¹, fino a quando non rinuncerà anche formalmente alla pretesa in questione con la dichiarazione del 1988 di rinuncia alla sovranità sui territori occupati ad occidente del fiume Giordano ¹⁴².

¹⁴⁰ Della separazione e divisione del quale, però, si parlava e ripetutamente, come già riferito incidentalmente più sopra anche nella corrispondenza diplomatica e nei progetti di accordo tra la Gran Bretagna ed il costituendo stato della Transgiordania. Cfr. ad es. il progetto di accordo tra il Governo Britannico e l'Emiro Abdullah redatto e sottoposto dal Colonial Office agli interessati il 15.12.1922 (cit. e *Appendice* n. 48), dove all'art. VI co. 2 si definiva la divisione dei proventi doganali delle merci destinate alla Transgiordania ma entrate in Palestina (tra le due entità, infatti, non si prevede l'istituzione di barriere doganali, art. VI co. 1). Identica è la posizione anche della proposta di accordo di parte araba, e precisamente la proposta di accordo sottoposta da Rikabi Pasha il 1.12.1922, *ibidem*, 72 s.

D'altra parte, e contemporaneamente come noto, la Gran Bretagna (è ad es. il caso del cd. «carteggio» McMahon) prometteva ed aveva promesso esattamente l'inverso agli arabi. Al proposito, si veda il modo (artatamente?) stupito con il quale Ben Gurion prese conoscenza del contenuto del carteggio e del suo significato politico dal punto di vista della Gran Bretagna (che si accingeva ad adottare la politica del cd. «libro bianco»): «Why has [il Governo britannico] suddenly discovered after 22 years the MacMahon correspondence? For twenty years every British government ... had argued that Palestine had been excluded from the promises ... and only now has ... found out that Palestine was promised to the Arabs ... why has ... suddenly discovered that those who drafted the Balfour Declaration and the Mandate never intended a large immigration? It is difficult to guess whether this is a new development connected with the world situation ... or whether it is a well-thought-out systematic policy ... England is now adopting a realistic policy like Hitler and Mussolini without using their terminology, and we are the victims of this change» (BEN GURION *Letters to Paula*, Tel Aviv 1969, 231 s.), riportato in COHEN, *Palestine*, cit., 108 e nt. 22.

¹⁴¹ Peraltro la pretesa alla unificazione della Palestina in un unico stato, comprendente la Palestina propriamente detta (Cisgiordania) e la Giordania (Transgiordania), non è estranea, come si rilevava poco sopra, anche agli stessi ebrei (o almeno ai più fedeli seguaci delle posizioni sioniste). V. ad es. e per tutti, FADDAI, *The Middle East*, cit., 3 s.

¹⁴² *Address by His Majesty King Hussein I to the Nation*, 31.7.1988, cit. e in *Appendice* n. 58). In questo documento, tra l'altro, sembra per la prima volta chia-

Sebbene dunque, in ragione della menzionata ‘rinuncia’, la questione assuma ormai un rilievo quasi esclusivamente accademico¹⁴³, sarà bene precisare fin d’ora come la pretesa giordana debba considerarsi comunque infondata alla luce del Diritto internazionale generale.

La prassi della decolonizzazione, infatti, ha dimostrato ampiamente come l’obbligo di mantenere e rispettare l’integrità territoriale delle colonie, avviate e non all’indipendenza, obbligo che esiste senz’altro e come obbligo assoluto, scatta soltanto quando in esse si cominci appunto a manifestare (o la Comunità internazionale ritenga di ‘farsi carico’ di dette aspirazioni quand’anche non esplicitamente espresse¹⁴⁴) una concreta aspirazione dei popoli locali all’esercizio dell’autodeterminazione, e quindi se del caso anche al conseguimento dell’indipendenza o delle altre forme di partecipazione ad altri stati nell’ambito di quelle consentite dalle norme di Diritto internazionale in tema di autodeterminazione. Per lo più inoltre, perché possano determinare l’attivazione del complesso di obblighi sommariamente ricordato qui sopra, occorre che la Comunità internazionale nel suo complesso prenda atto in qualche modo, magari attraverso l’azione di Organizzazioni internazionali di rilevanza universale, di dette aspirazioni, ritenendole legittime e pertanto meritevoli di essere ‘coperte’ dalla relativa garanzia.

Ora nel caso di specie, se pure appare ben evidente come la motiva-

rita la differenza definitiva tra Giordania e Palestina, fino allora sempre poco o con riluttanza espressa in dichiarazioni ufficiali: v. ad es. *ibid* 1642 s., «*Jordan is not Palestine; and the independent Palestinian State will be established on the occupied Palestinian land after its liberation, God willing. There the Paletinian identity will be embodied ...*» (corsivo mio).

¹⁴³ Ma solo fino ad un certo punto, dato che la tesi della nazionalità palestinese della Giordania non è solo della Giordania, anzi il contrario! Significativamente infatti, la posizione esclusa da Hussein e di cui alla nt. precedente, corrisponde ancora *nutatis mutandis* alla tesi sostenuta da una parte non indifferente degli ambienti israeliani di governo: v. ad es., ancora assai di recente, l’intervista di A. Sharon, resa al settimanale *L’Espresso*, n. 71, 18.3.1990, 86, «Questa iniziativa [il cd. piano di pace del Segretario di Stato USA, Baker] significa premiare il terrorismo. Essa sta conducendo alla creazione di un secondo Stato palestinese, oltre a quello che già esiste, cioè la Giordania. Stiamo già assistendo ad una nuova divisione della capitale sovrana di Israele Gerusalemme – e prima o poi si verificheranno conseguenze distruttive per Israele». (corsivi miei).

¹⁴⁴ Cfr. *infra* § 17.

zione della pretesa in questione possa in larga misura fondarsi su ben riconoscibili ragioni di ordine etnico religioso o storico e sul fatto dell'unitarietà del territorio sotto la dominazione ottomana, è, per altro verso, altrettanto certo come la prassi della Comunità internazionale sia indirizzata nel senso di disconoscere quelle motivazioni in quanto tali e da sole come base per una legittima 'pretesa' all'esercizio di un processo di autodeterminazione teso ad ottenere l'indipendenza, o anche la 'ridefinizione' dei confini¹⁴⁵. E ciò è vero già all'epoca della SdN quando pure il riferimento alle origini 'nazionali' o etniche o religiose dei popoli per derivarne la necessità della formazione di stati o dell'appartenenza di quei gruppi a determinati stati era del tutto usuale sia nella dottrina come anche nella prassi. E ad esempio la stessa prassi della SdN, tutt'altro che abbondante in materia, già nel caso delle isole Aaland, sembra voler confermare questa tendenza che poi, in epoca NU diventerà nettissima.

D'altro canto non si può negare come la stessa pretesa degli stati ex coloniali al rispetto rigoroso (all'atto della concessione dell'indipendenza, ma anche già prima della concessione dell'indipendenza stessa) delle cosiddette «frontiere ereditate dal colonialismo» abbia finito per conferire una patente di legittimità, sia pure *a posteriori*, alle sia pur grossolane delimitazioni territoriali effettuate dalle potenze colonialiste, per motivi tutt'altro che legati al rispetto delle nazionalità ed etnie locali¹⁴⁶.

Nemmeno, infine, può essere trascurato il fatto che la separazione dei territori in questione fu decisa esplicitamente dalle potenze interes-

¹⁴⁵ Un caso tipico, in questo senso, appare quello dell'Alto Adige, per il quale le A/RES/ 1497 (XV) e 1661 (XVI) rispettivamente del 31.10.1960 e del 28.11.1961, invitano appunto a risolvere la questione in termini di trattamento delle minoranze. Cfr. anche ERMACORA, *Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht: Ansätze Hinfordernisse für Konfliktverständnis und Konfliktlösung in den Vereinten Nationen und im Europarat*, München (Braumüller) 1978, 85 ss. e cfr. anche di recente RONZITTI, *Le minoranze tra autodeterminazione e autonomia*, in DE GUTTRY, RONZITTI, *I rapporti di vicinato tra Italia e Austria*, Milano (Giuffrè) 1987, 1 ss., dove peraltro si ipotizza per situazioni del genere, e sia pure in astratto e non con riferimento al caso altoatesino, l'esistenza di un limite (per la verità tutto da dimostrare) alla norma sul rispetto della integrità territoriale.

¹⁴⁶ Su tutto quanto sopra, v. più ampiamente il già cit., *Autodeterminazione*, 14 ss., 106 ss. e specialmente 141 ss.

sate e dalla SdN già all'atto della definizione dei termini del mandato: nella perfetta coscienza di procedere alla suddivisione di un territorio a proposito del quale le pretese unitarie apparivano a ben vedere (ed invero appaiono anche più chiaramente ancora oggi!) assai scarsamente consistenti, tanto più che il mantenimento unito dell'intero (unitario) territorio già ottomano contrastava nettamente con le pretese (soddisfatte) delle Grandi Potenze e della SdN.

Sembra dunque lecito confermare qui quanto rilevato sopra circa la possibilità, nel caso di specie realizzata con successo, per le potenze di esprimere nel caso una decisione legittima¹⁴⁷ e vincolante *erga omnes*.

8.' Segue: *la dichiarazione Balfour e gli effetti della sua inclusione nel testo del mandato*

Il secondo, e più consistente, elemento di difficoltà, o almeno di notevole complicazione, nella situazione particolare del mandato sulla Palestina è dato dalla cosiddetta «dichiarazione Balfour» e più precisamente dalla inclusione della sostanza di essa nel testo del mandato sulla Palestina.

L'ormai famosissimo documento, datato 2.11.1917, prometteva, e per conseguenza il successivo mandato della SdN, che lo riproduceva quasi testualmente, richiedeva alla Potenza mandataria, di consentire la costituzione in Palestina di un «foyer national»¹⁴⁸ per gli ebrei¹⁴⁹.

La dichiarazione, come noto, è riportata in una lettera¹⁵⁰ indirizzata appunto dall'allora Ministro degli Esteri britannico Lord Balfour a Lord

¹⁴⁷ E quindi in particolare, opponibile legittimamente agli stati terzi: una sorta di «effetto di liceità» *ante litteram*.

¹⁴⁸ *National home*, nel testo inglese.

¹⁴⁹ L'idea della creazione di situazioni analoghe a quella creata in Palestina per gli ebrei fu, come noto, originariamente studiata anche per gli armeni. La posizione di questi ultimi fu poi, invece, ignorata nei documenti diplomatici successivi all'abortito trattato di Sévres.

¹⁵⁰ Frutto di lunghe e complesse trattative protrattesi dal Luglio alla fine di Ottobre del 1917.

Rotschild ¹⁵¹, lettera nella quale il primo rende noto al secondo che il Gabinetto britannico ha per l'appunto preso in esame ed approvato la dichiarazione in oggetto. Il Governo britannico dunque, dichiara attraverso quel documento, di guardare con favore allo stabilimento in Palestina ¹⁵² di un «national home» del popolo ebraico, la realizzazione del quale si impegna a facilitare; ma a due ben precise condizioni e cioè che non si porti per quella via pregiudizio: *a)* ai diritti civili e religiosi delle attuali popolazioni non ebraiche residenti in Palestina, né *b)* ai diritti ed allo statuto politico degli ebrei residenti altrove nel mondo ¹⁵³.

Ciò, sembrerebbe, pur rappresentando un notevole successo dell'Organizzazione e più in generale del movimento sionista corrispondeva invece piuttosto scarsamente alle aspirazioni più estreme del movimento Sionista mondiale, anche se la soluzione veniva alla fine accettata ¹⁵⁴ come

¹⁵¹ Nella sua qualità di «sponente» della comunità ebraica mondiale, ed in qualche maniera 'mediatore' tra l'Organizzazione sionista e il Governo britannico.

¹⁵² Considerata l'epoca della Dichiarazione, propenderei per ritenere che per Palestina Balfour intendesse l'intero territorio dell'allora Palestina: vale a dire inclusa la attuale Giordania.

¹⁵³ Vale la pena, data l'importanza del documento e la notevole controversia circa la sua interpretazione, riportare il testo della dichiarazione in lingua originale (v. ne la traduzione in *Appendice* n. 44): «I have much pleasure in conveying to you, on behalf of His Majesty's Government, the following declaration of sympathy with Jewish Zionist aspirations which has been submitted to, and approved by, the Cabinet. 'His Majesty's Government view with favour the *establishment in Palestine of a national home for the Jewish people, and will use their best endeavours to facilitate the achievement of this object, 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.*' I should be grateful if you would bring this declaration to the knowledge of the Zionist Federation». La proposta originaria suggerita dall'organizzazione sionista, limitatamente alla questione del «national home» e passata attraverso numerosi rifacimenti, recitava tra l'altro, assai diversamente: «... accepts the principle that Palestine should be *reconstituted as the national home of the Jewish people*» (corsivi miei).

¹⁵⁴ Come noto, e come del resto già sottolineato più sopra, la politica britannica dell'epoca era stretta dalla doppia necessità di mantenere, da un lato, il sostegno delle comunità ebraiche mondiali, e dall'altro di mantenere (o anche di conquistare) il sostegno arabo (o almeno la neutralità 'benevola' del mondo arabo) nella guerra contro l'impero ottomano. Guerra nella quale una posizione di rilievo

unica possibile formula di compromesso¹⁵⁵, considerata anche la forte opposizione 'araba', alla quale le necessità della guerra rendevano la Gran Bretagna almeno altrettanto sensibile quanto alle pretese sioniste.

La diplomazia britannica, peraltro, lavorò attivamente a guerra finita, per facilitare al massimo la realizzazione delle aspirazioni ebraiche, chiedendo ed ottenendo che nel mandato affidato dalla SdN alla Gran Bretagna sul territorio della Palestina, si trovasse trasfusa tutta la sostanza della dichiarazione Balfour¹⁵⁶.

Anzi a ben vedere, il contenuto effettivo delle norme derivate dalla dichiarazione è, a mio parere, nettamente più 'sbilanciato'¹⁵⁷ a favore

veniva assunta proprio dalla famiglia hashemita futura sovrana proprio della Transgiordania. In effetti, se è concessa una valutazione di carattere storico, la ambigua posizione britannica del periodo prebellico diviene assai più marcatamente favorevole alle aspirazioni ebraiche di quanto non lo fosse all'inizio, una volta cessata l'urgenza dell'appoggio militare arabo, ed in particolare una volta che ebbe potuto riprendere tutto il suo vigore la tradizionale e mai sopita volontà colonialista dell'impero britannico.

¹⁵⁵ V. per tutti MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 24 ss. dove si può reperire anche un resoconto del complesso delle trattative.

¹⁵⁶ Che infatti è ripetuta pressoché testualmente nel secondo *considerando* del Mandato: v.lo in *Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine, Rapport à l'Assemblée Générale*, vol. II, *Annexes*, GAOR II, *Suppl. No. 11 A/364 Add. 1*, 9.9.1947, *Annexe 20*, 20 ss.

¹⁵⁷ Anzi, a voler essere realisti, più che sbilanciato, viste le intenzioni reali delle parti. In questo senso è abbastanza significativa una dichiarazione dello stesso Lord Balfour (riportata in MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 77 s.), che 'chiari-sce', il 11.8.1919, il senso della propria precedente e famosa dichiarazione (v.lo in *Appendice n. 45*), la cui parte essenziale recita: «... in Palestine we do not propose even to go through the form of consulting the wishes of the present inhabitants of the country, ... The Four Great Powers are committed to Zionism. And Zionism, be it right or wrong, good or bad, is rooted in age-long traditions, in present needs and in future hopes, of far profounder import than the desires and prejudices of the 700.000 Arabs who now inhabit the ancient land. *In my opinion that is right.* What I have never been able to understand is *how it can be harmonized with the declaration, the Covenant, or the instructions to the Commission of Enquiry ...* In short so far as Palestine is concerned, the Powers have made *no statement of fact which is not admittedly wrong*, and no declaration of policy, which at least in the letter, they *have not always intended to violate*» (corsivi miei). Più chiaro di così ...!

delle aspirazioni ebraiche, anche se il permanere di una notevole ambiguità lasciava in ombra il modo in cui fosse da organizzare e gestire il territorio, una volta divenuto autonomo ¹⁵⁸.

Il testo del mandato, peraltro, al già citato art. 25 prevedeva la menzionata possibilità (realizzata immediatamente) di «separare» una parte del territorio della Palestina, e precisamente quella ad oriente del fiume Giordano ¹⁵⁹, sottoponendola ad un regime differente da quello del restante territorio. In sostanza, con il *Memorandum* britannico annesso al Mandato si escludevano per la Transgiordania ¹⁶⁰ tutte quelle misure particolari ¹⁶¹ previste dal Mandato a favore della popolazione ebraica.

¹⁵⁸ V. ad es. l'interpretazione offerta dal BENTWICH (all'epoca alto funzionario britannico proprio in Palestina!), *The Mandate for Palestine*, in *BY*, 1929, 139: «A national home connotes a territory in which a people, *without receiving the rights of political sovereignty*, has nevertheless, a recognised legal position and receives the opportunity of developing its moral, social and intellectual ideals» (corsivo mio).

¹⁵⁹ Fino ad una frontiera orientale ancora da definire al momento della redazione delle stipulazioni di cui si parla: n. 1 del *Memorandum*, cit. In effetti, a stretto rigore, il testo del mandato – che del resto, forse non a caso, precede di qualche mese il *Memorandum*: il Mandato fu votato dal Consiglio della SdN il 24.7.1922, mentre il *Memorandum* fu approvato solo il 16.9.1922 – poteva prestarsi ad essere inteso (ed era in effetti formalmente inteso) come destinato a permettere la costituzione del «national home» nell'intera Palestina, Transgiordania inclusa.

¹⁶⁰ Così esplicitamente e per la prima volta denominata nell'art. 23 del Mandato, così come risultante dalla sua integrazione con il n. 2 del *Memorandum*.

¹⁶¹ Con particolare riferimento, pertanto, a quei *considerando* n. 2 e 3, che riproducono e integrano la dichiarazione Balfour.

Si noti inoltre che con la citata disposizione, si dà conto, sia pure indirettamente, di un vero e proprio accordo internazionale tra le Grandi Potenze. Recita infatti il documento: «Considérant que *les principales Puissances alliées* ont, en outre, *convenu* que le mandataire serait reponsable de la mise à exécution de la déclaration *originaiement faite le 2 novembre 1917 par le Gouvernement britannique et adoptée par lesdites Puissances*, en faveur de l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif, étant bien entendu que rien ne sera fait qui puisse porter préjudice aux droits civils et religieux des communautés non juives en Palestine non plus qu'aux droits et au statut politique dont jouissent les Juifs dans tout autre pays; Considérant que cette déclaration comporte la reconnaissance des liens historiques du peuple juif avec la Palestine et des raisons de la reconstitution de son foyer national en ce pays».

Va dunque rilevato, sia pure di sfuggita, come a prescindere da ogni altra pos-

Le disposizioni in oggetto, infine, venivano ripetute testualmente anche nel successivo accordo anglo statunitense sulla Palestina, con il quale gli Stati Uniti mentre si assicuravano la possibilità di godere dei vantaggi riconosciuti ai membri della SdN in Palestina ¹⁶², affermano anche la propria piena adesione al regime così come complessivamente definito dalle disposizioni citate ¹⁶³.

La Transgiordania, infatti, veniva avviata, separatamente dal rimanente territorio e sulla base di un mandato interamente «depurato» di qualsiasi disposizione attinente alla questione ebraica ed alla posizione degli (attuali e futuri) ebrei ivi residenti, ad un rapido processo di autonomizzazione che avrebbe condotto in pochi anni alla concessione dell'indipendenza, almeno di fatto, già nel 1928. Sorte analoga, in tempi più o meno rapidi, veniva riservata agli altri territori oggetto delle disposizioni di cui all'art. 22 (co. 4) del Patto, e vale a dire, per i territori sotto mandato britannico, l'Iraq che diviene pienamente indipendente nel 1932, mentre i territori sotto amministrazione francese, Libano e Siria ¹⁶⁴, divengono indipendenti durante la seconda guerra mondiale tanto da partecipare anche alla fondazione delle stesse NU ¹⁶⁵. La questione di detti territori esula, peraltro, dall'oggetto del presente studio.

sibile considerazione in merito, la disposizione riportata non si limita a trasfondere il contenuto di una dichiarazione unilaterale in una disposizione collettiva, ma eleva la dichiarazione stessa ad un vero e proprio accordo internazionale, dal momento che esplicitamente se ne afferma l'«adozione» testuale da parte delle Grandi Potenze.

¹⁶² L'accordo è del 3.12.1924 e fu ratificato il 5.12.1925.

¹⁶³ In ambedue i documenti, la dichiarazione Balfour, per la parte che interessa, è riportata pressoché testualmente, salve alcune varianti di carattere solo formale: cfr. più ampiamente sul punto, MALLISON, MALLISON, *Palestine*, cit., 63 ss. e nt. 163.

¹⁶⁴ Alla quale nel 1923 la Gran Bretagna 'cede' le alture del Golan, originariamente incluse nel territorio del mandato sulla Palestina.

¹⁶⁵ Per tutti, cfr. la sintetica esposizione in DAY (a cura di), *Border*, cit., 185 s.

9. Il mandato sulla Palestina intesa in senso stretto

Il testo del mandato per il territorio 'residuale'¹⁶⁶, per quanto detto sopra, si presenta dunque irto di disposizioni destinate a favorire non solo l'insediamento, ma anche una sicura prevalenza degli ebrei nella vita pubblica del territorio: non solo dunque di quelli già ivi residenti, ma di tutti gli ebrei ovunque residenti e di qualsiasi cittadinanza essi fossero¹⁶⁷. Secondo una concezione, dunque, certamente tutt'altro che estranea a certa filosofia politica dell'epoca (concezione, per altro verso, assai poco verificata nella prassi della SdN e poi delle stesse NU), che identificava nell'etnia e nella nazionalità gli elementi destinati in maniera privilegiata a determinare la stessa formazione degli stati, ma altrettanto certamente in una versione assai singolare della filosofia medesima;

¹⁶⁶ In effetti, come si è visto ai paragrafi precedenti, quello vigente per la attuale Palestina è il testo integrale ed originario del mandato (*supra* nt. 62). Al contrario, depurato di talune disposizioni (i *considerando* 2 e 3 e gli artt. 4, 6, 11, 13, 14, 22) e modificato o integrato in altre (artt. 2, 7, 11 e 23) il testo costituisce il mandato per la Transgiordania. I confini del «nuovo» territorio (già tradizionalmente noto come Transgiordania, art. 2 del *Memorandum*) sono definiti all'art. 2 del testo dello stesso *Memorandum* britannico con una disposizione che costituisce in questo modo la premessa del Mandato sulla Transgiordania.

¹⁶⁷ Non è certamente privo di significato il fatto che in una prima (e breve) fase, la popolazione palestinese tutta, a prescindere dalla fede religiosa, si sentisse lesa ed offesa dalle decisioni assunte dalle Grandi Potenze in relazione agli ebrei. Fin dal 1918 si costituisce, infatti, in Palestina una *Associazione musulmano cristiana*, con l'intento di combattere, ma del tutto pacificamente, gli effetti appunto dell'applicazione della dichiarazione Balfour. In effetti non viene quasi mai sottolineato come la situazione determinata dal mandato della SdN andasse in realtà a sovrapporsi ad una situazione di fatto non così 'arretrata' come abitualmente si è indotti a ritenere. In Palestina, infatti, *anche all'epoca del mandato* viveva già una popolazione per dir così 'indigena', la quale era composta, ovviamente, di 'arabi' (intesi come musulmani), ma anche di gruppi di 'cristiani' e di 'ebrei' *tradizionalmente* residenti *in loco*: incidentalmente, per un periodo iniziale le posizioni politiche dello stesso Mufti di Gerusalemme erano favorevoli alle posizioni sioniste. Solo intorno al 1936 l'associazione assunse un marcato aspetto arabo musulmano, scoraggiando così la partecipazione di individui di altre confessioni religiose, e dando poi luogo al cd. Alto Commissariato arabo. Cfr. sul punto MA'Oz, *Palestinian leadership on the West Bank. The changing role of the Arab Mayors under Jordan and Israel*, London (Cass) 1984, 3 ss.

mediante lo strumento normativo del mandato della SdN si identificava, infatti a livello planetario, una categoria di individui, di qualsivoglia nazionalità essi fossero, 'privilegiati' e perciò 'protetti'¹⁶⁸ dalla Comunità internazionale a seguito non tanto (e non soltanto) di una origine etnica comune¹⁶⁹, quanto della professione di una religione comune.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Nel Trattato di Sévres, mai ratificato, all'art 129, si prevedeva in maniera esplicita ciò che non compare poi nel trattato di Losanna e vale a dire «Jews of other than Turkish nationality who are habitually resident, on the coming into force of the Treaty, within the boundaries of Palestine will *ipso facto* become citizens of Palestine, to the exclusion of any other nationality». La disposizione, insomma, appare più 'corretta' rispetto a quella risultante dalle norme del Mandato, in quanto si proponeva di trattare il problema in termini di nazionalità: di opzione di nazionalità insomma.

¹⁶⁹ Nel senso indicato nella nota precedente, v. una ricostruzione assai interessante del problema in BENTWICH, *Nationality in mandated territories detached from Turkey*, in *BY*, 1926, 102, che a proposito della legge britannica sulla nazionalità in Palestina, osserva: «It may be noted that, throughout the law, the words 'Palestinian citizenship' and 'citizen' are used in place of the words 'nationality' and 'national'. That terminology follows the article of the Palestinian Mandate, and marks the fundamental difference which exists in many Oriental Countries between *allegiance to the state, which is citizenship, and membership of a nationality within a state, which is a matter of race or religion*» (corsivi miei).

¹⁷⁰ Va peraltro rilevato come per gli ebrei l'ebraismo non sia da considerare puramente e semplicemente una religione, ma qualcosa di assai più complesso e specialmente di totalizzante ed in qualche misura definitivo. Cfr. ad es. e per tutti (ivi ulteriori rinvii), ARTOM, *La nuova vita*, cit., 44, che alla luce dell'affermazione della natura non *dogmatica* della Torà, ne deduce tra l'altro che chi è ebreo lo resta mentre chi non lo è lo diventa solo se la Torà lo rende tale; vale a dire che non è «... pensabile che chi è nato ebreo possa, in conseguenza di certe sue idee essere privato di tale qualità e che chi non è nato ebreo possa diventare tale solo perché accetta certi principi teorici; l'Ebraismo non è una religione, se per religione si intende un gruppo di individui che aderiscono a certi determinati dogmi ...».

Questa concezione, così come ulteriormente precisata può avere (ed a mio avviso ha avuto) consistenti conseguenze di carattere giuridico e politico dal punto di vista ebreo in Israele, dato che dal punto di vista ebraico (si veda sempre *ibidem*, 76 ss.) il rispetto della Torà – la quale come si ricordava prima, in quanto norma non soltanto religiosa, ma anche politica (e perciò appunto in qualche misura 'totalizzante') tra l'altro obbligherebbe all'affidamento ai soli ebrei del potere politico nello stato di Israele, pena la 'certa' fine dello stato medesimo – diviene obbligatorio appunto in termini ideologici ragion per cui la Torà può anche non essere

Il contenuto della menzionata protezione, ed è questo un ulteriore elemento di singolarità del fenomeno, assomiglia solo pallidamente a quel meccanismo di protezione delle minoranze che aveva condotto in Europa ai *referendum* nazionali ed alla più generica 'ridefinizione' dei confini in funzione delle nazionalità. Agli ebrei infatti, attraverso il combinato disposto del mandato e della legislazione in materia di nazionalità, viene riconosciuta in via permanente (ben diversamente dalle contemporanee e più comuni norme in materia di opzione nazionale) la facoltà di immigrare in un territorio dove i loro correligionari sono comunque e dichiaratamente una minoranza¹⁷¹.

Ed infatti, il testo in questione mette sin dall'inizio in evidenza le menzionate intenzioni, che costituiscono peraltro un vero e proprio obbligo

applicata integralmente, ma solo «quando non esiste una collettività che secondo la Torà sia obbligata come tale a quelle norme [vale a dire, quando non esista uno stato ebraico, come forse è quello di Israele], prescindendo anche dall'obbligo che incombe singolarmente su quelli che la costituiscono. Tale era dappertutto la situazione fino a che non esisteva uno stato ebraico, uno stato cioè che secondo la Torà, è come tale obbligato a seguire le sue norme. Costitutosi lo stato o esso come tale è vincolato a queste o ne è indipendente ... Se lo stato vuole essere democratico, come afferma di voler essere lo Stato di Israele, la maggioranza dovrà decidere ... [78] In tutt'altro modo ragiona chi ritiene che la Torà sia veramente obbligatoria per il singolo e la collettività ... Lo stato ebraico, in quanto ebraico, è vincolato alle norme date dalla Torà voglia o non voglia; lo stato, ebraico deve osservarle e farle osservare». Ne consegue che di fatto è poi una maggioranza che dovrebbe decidere, cosa non avvenuta di fatto. Ma «La Torà non è cosa che possa essere messa ai voti ... La Torà deve essere legge dello stato di Israele e ciò può e deve avvenire anche se per ora non pare possibile ... [79] Lo staccare dalla Torà lo stato di Israele sarebbe ... praticamente la distruzione dello stato ...».

¹⁷¹ Va rilevato come questa impostazione contrasti nettamente con la prassi prevalente. Lo stesso trattato di Losanna, fa espressa menzione dell'esigenza che l'opzione sia in qualche modo legata alla volontà di aggregarsi alla «maggioranza» nazionale etnica o religiosa alla quale si appartenga. V., *Trattato di Losanna*, cit., art. 32 «Les personnes ... qui y diffèrent par la race de la majorité de la population dudit territoire, pourront ...» (per quanto attiene alla possibilità di lasciare i territori dove ci si trovi in «minoranza»), e art. 34 (per quanto attiene appunto al rientro di persone residenti altrove, nei territori di «origine») «... pourront opter pour la nationalité en vigueur dans le territoire dont ils sont originaires, s'ils se rattachent par leur race à la majorité de la population de ce territoire». Nella legge sulla nazionalità in Palestina, invece (art. 2 della Parte I Gran Bretagna, *Order in Council* 24.7.1925) si omette esattamente la clausola ricordata qui sopra. V. anche BENTWICH, *Nationality*, cit., 102.

per la Potenza mandataria (nei confronti dell'intera Comunità internazionale) di creare le condizioni per detta immigrazione attraverso la 'pre-disposizione' ¹⁷² delle condizioni necessarie alla creazione del «foyer national» ¹⁷³. Ma un obbligo, se non altro di garantire che quanto sopra venga effettivamente realizzato dal mandatario, assumono anche la stessa SdN ed i restanti membri di essa i quali infatti mentre «convengono» sulla responsabilità assunta dalla Potenza mandataria di dare effetto alla dichiarazione Balfour ¹⁷⁴, precisano anche come la dichiarazione medesima comporti di per sé un riconoscimento ¹⁷⁵ proprio di quei legami storici tra il «popolo» ebreo e la Palestina, i quali 'legami', a loro volta, possono fondare, ed effettivamente motivano, la pretesa di un «diritto» degli ebrei ¹⁷⁶ alla creazione di uno stato nazionale in Palestina ¹⁷⁷.

¹⁷² E tra queste, in particolare, da un lato quelle che affidano una funzione particolare di privilegio nei rapporti con l'amministrazione mandataria all'Agenzia ebraica (cfr. in particolare l'art. 11 co. 2 del Mandato, relativo ai servizi pubblici e di pubblica utilità), e dall'altra con la 'riserva' (perché di ciò letteralmente si tratta) di acquisizione da parte degli ebrei immigrati delle terre demaniali della Palestina, espressa principalmente nell'art. 6 del Mandato.

¹⁷³ Una eco di questa problematica, assai complessa dal punto di vista politico, si ritrova anche nel Rapporto della *Commissione delle Nazioni Unite* sulla Palestina (*ibidem*, vol. I, 34 s.), dove ad es. la Commissione al § 146, rileva appunto: «La Déclaration Balfour et le Mandat comportent tous deux des engagements internationaux envers le peuple juif *dans son ensemble* ...» ragion per cui, § 147, «Il s'ensuivrait que tous les Juifs du monde qui désireraient se rendre en Palestine auraient le droit de le faire ...», ma, continua il rapporto, tale obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto soltanto con la forza, e quindi, § 148, «... Il semble donc évident que les dispositions du Mandat, relatives au foyer national juif, ne pouvaient être fondées que sur la supposition que *tôt ou tard les craintes arabes seraient progressivement vaincues et que l'hostilité arabe aux termes du Mandat diminuerait et disparaîtrait avec le temps.*», § 149, «Telle est la supposition dont on semble être parti; mais elle s'est révélée fausse ... le développement du foyer national juif par une immigration restreinte, ne pourrait être mené à bien que par l'usage dans une large mesure de la force ...» (corsivo mio).

¹⁷⁴ V. secondo *Considerando* del testo citato *supra*.

¹⁷⁵ *Ibidem* terzo *Considerando*.

¹⁷⁶ Intesi appunto come nazione o etnia, sia pure in virtù dei pretesi «legami storici» tra il «popolo» ebreo e la Palestina (biblica).

¹⁷⁷ Ma in questo senso sarebbe forse meglio parlare di stato confessionale, sia pure con la precisazione di cui più sopra.

È ben chiaro, a questo punto, come una situazione del genere possa determinare la pretesa esplicita alla creazione di uno stato, nel senso indicato 'confessionale' su un territorio attualmente occupato prevalentemente da popolazioni di altra religione o etnia, e sempre in questo senso del tutto a prescindere dal fatto che detto diverso gruppo religioso o etnico esista effettivamente e magari sia attualmente maggioranza rispetto a quello (protetto) che vi immigra¹⁷⁸; ma anche a prescindere dal fatto che detta popolazione maggioritaria sia destinata a soccombere (politicamente) nel futuro equilibrio politico del territorio. Questo equilibrio politico futuro, infatti, appare comunque destinato a sancire una prevalenza politica (per molti versi totalizzante) dell'una etnia (o religione) sull'altra. Del resto, a confermare questa interpretazione, basterebbe solo il richiamo a quella «funzione pubblica» assegnata alla Agenzia ebraica, che, quale ne sia il significato tecnico giuridico nella realtà giuridica locale, sancisce certamente già di per sé una discriminazione se non altro per il solo fatto che manca la previsione e quindi l'istituzione di organismi analoghi per altre etnie o religioni.

Attraverso il complesso delle norme citate e specialmente della loro effettiva attuazione e applicazione *in loco*, si genera un sistema di diritti ed obblighi per il quale da un lato la Comunità internazionale viene chiamata a riconoscere la legittimità delle modalità, come si è visto alquanto particolari, con le quali viene realizzata l'amministrazione della Palestina, e dall'altro i singoli stati nei quali si trovino ebrei vengono messi di fronte alla pretesa di una sorta di «diritto» di chiunque sia ebreo a recarsi in Palestina e ad esservi accolto. Si costituisce in pratica *ex novo* un legame 'nazionale' del tutto artificiale a seguito del quale non diversamente da come ad ogni 'resortissant' di uno stato è consentito di 'rientrarvi', ad ogni ebreo ovunque residente e qualunque sia la sua cittadinanza è consentito di *pretendere* di recarsi in Palestina, magari senza perdere i suoi precedenti diritti negli stati dei quali sia cittadino ed acquistando immediatamente la cittadinanza palestinese: la stessa cioè di chiunque (arabo, ebreo cristiano ecc.) *già* risieda in Palestina.

Nel concreto dell'amministrazione del territorio della Palestina, men-

¹⁷⁸ Mette conto di rilevare come, all'inizio del mandato sulla Palestina, la popolazione ufficialmente ebraica ammontava a 83.790 individui contro 486.177 mussulmani; cfr. ad es. TALAL, *Palestinian Self-determination*, cit., 59, e riferimenti *ivi*.

tre alla popolazione locale preesistente di «nazionalità» araba¹⁷⁹ viene garantita una serie di diritti religiosi e civili (ma non politici), alla popolazione ebraica, anche per il tramite dell'Organizzazione sionista¹⁸⁰, vengono riconosciuti una serie cospicua di privilegi. Più ambigua resta invece la definizione della sorte politica del territorio al quale si offre un assai generico sviluppo di libere istituzioni di governo¹⁸¹ peraltro sotto uno stretto controllo da parte del mandatario: tanto stretto che ha fatto ripetutamente parlare di una natura effettiva di mandato cd. «B» per quello sulla Palestina.

In altre parole, l'art. 2 del Mandato (che appare la norma cruciale dell'intero testo) contiene tre disposizioni il coordinamento delle quali non appare facile realizzare: *la prima* fonda l'obbligo della Potenza mandataria¹⁸² di creare tutte le condizioni *politiche* amministrative ed economiche necessarie a permettere la fondazione in Palestina del «national home» ebraico; *la seconda*, fonda l'obbligo della potenza stessa di assicurare lo sviluppo di libere istituzioni di governo; *la terza* infine, fonda l'obbligo di garantire la salvaguardia dei diritti civili e religiosi di tutti gli

¹⁷⁹ O, più precisamente, *non* di religione ebraica, vista la presenza *in loco* anche di consistenti comunità di altra etnia o religione, ed in particolare di cristiani.

¹⁸⁰ Poi «Agenzia ebraica», dotata come noto di una assai ambigua e discussa «funzione pubblica» in Palestina. L'identità sostanziale tra le due organizzazioni è stata confermata anche di recente dalla legge israeliana *World Zionist Organization-Jewish Agency (Status) law*, 1952, 7 Israel Laws, 3, art. 3: «The World Zionist Organization, which is also the Jewish Agency ...».

¹⁸¹ In questa maniera, la relativa vaghezza delle disposizioni del mandato, con particolare riferimento ai tempi ed alle modalità dell'eventuale indipendenza, funzionale all'esigenza di permettere l'immigrazione ebraica in Palestina, finisce per assegnare effettivamente alla potenza mandataria maggiori poteri di quanto non fosse usuale: da ciò l'opinione espressa da vari autori, e già richiamata, circa la natura di mandato «B» del territorio.

¹⁸² E per essa della Amministrazione del territorio, la quale (come rilevato anche da BENTWICH, *Le système*, cit., 137) viene sempre vista come un'entità autonoma e distinta dalla Potenza mandataria. I rapporti, insomma, tra la Gran Bretagna e l'Amministrazione della Palestina sono disegnati, nel mandato, più come rapporti tra stati che come rapporti tra «Amministratore» ed amministrato. Non sembra casuale infine che l'art. 28, l'ultimo, del mandato si preoccupi appunto di definire alcune garanzie per l'ipotesi che il mandato abbia a cessare per motivi diversi dalla sua fine «naturale».

abitanti della Palestina indipendentemente dalla razza e dalla religione.

È proprio sulla seconda delle citate disposizioni che si può fondare la, più o meno esplicita ma sempre latente, pretesa ebraica alla costituzione di uno stato ebraico¹⁸³ in Palestina rispettoso sia pure dei diritti civili e politici delle popolazioni di razza o religione non ebraica¹⁸⁴.

¹⁸³ Stato che, per non trovarsi nella necessità di definire un regime assai scarsamente democratico, dovrebbe riuscire a costituirsi su un territorio ritagliato in maniera tale da garantire la maggioranza ebraica sul resto della popolazione. E la cosa fu tutt'altro che facile, come si vedrà, per la stessa Commissione delle NU incaricata appunto di preparare il piano di partizione. In effetti, lo stato di Israele previsto dal Piano di partizione, avrebbe ricompreso, secondo alcune valutazioni, oltre 300.000 arabi (ma, lo si ripete ancora una volta, meglio è parlare di 'non ebrei'). Di fatto, la costituzione dello stato di Israele (che comprese di fatto anche taluni territori destinati allo stato 'arabo': la Galilea occidentale, Nazareth, Jaffa, Lydda, Ramleh ed alcuni villaggi a sud di Gerusalemme e delle zone centrali della Palestina) si trovò a dover contare oltre 600.000 individui di nazionalità araba, parte dei quali vennero, come noto, politicamente 'sterilizzati', attraverso la sottoposizione immediata di alcuni di detti territori ad un regime di occupazione militare, che in sostanza avrebbe privato quelle popolazioni del diritto alla partecipazione politica allo stato di Israele. Lo stato di occupazione militare continuò, peraltro, (limitatamente alle zone menzionate) fino al 1965. Sull'intera questione, cfr. per tutti, FLAPAN, *The Palestinian Exodus of 1948*, in *Journal of Palestine Studies*, 1987, 3 ss. e specialmnete 13 ss.

¹⁸⁴ Va pure rilevato un ulteriore elemento non privo di significato e di riflessi sulla situazione politica successiva: ancora al momento dell'istituzione della Commissione di indagine sulla Palestina delle NU (istituita con la A/RES/106 -S.1-, 15.5.1947 *Appendice n. 5*) dalla quale promanerà poi la proposta formale di partizione, la popolazione ebraica in Palestina si aggira intorno alle 600.000 unità (passare dalle 83.790 del 1922 alle 608.225 del 1946 e con una previsione di 664.000 per il 1960: cfr. *Commission*, cit., vol. I, 11 s.) contro le circa 1.200.000 unità arabe passate dalle 486.177 mussulmane più 71.464 cristiane e 7.617 diverse del 1922 alle 1.076.783 mussulmane più 145.063 cristiane e 15.488 diverse; per il 1960 si prevedono 1.553.000 mussulmani, 176.000 cristiani e 21.000 diversi, (*ibidem*). Inoltre appare abbastanza documentabile come almeno una parte della popolazione ebraica della Palestina (quella *tradizionalmente* ivi residente, e quindi non immigrata grazie agli effetti della dichiarazione Balfour) non fosse necessariamente favorevole alla costituzione di uno stato ebraico contrapposto ad uno arabo, ma propendesse piuttosto anch'essa verso la costituzione di un unico stato palestinese fondato sui principi costituzionali della democrazia rappresentativa. Di queste posizioni e delle conseguenti perplessità circa la proposta partizione della Palestina, si trovano ampie tracce anche nei documenti della Commissione menzionata, come ad es. nella rela-

Questa pretesa, per quanto discutibile ¹⁸⁵, veniva rafforzata da talune (del resto ben note) ulteriori norme ¹⁸⁶, attraverso le quali, in particolare, si conferiva uno statuto del tutto speciale ad una non meglio definita «Organizzazione ebraica» ¹⁸⁷, che nella sostanza fu di fatto una filiazione dell'Organizzazione Sionista. Detto statuto, conferiva all'Organismo menzionato una serie di poteri di «consulenza» e di vera e propria amministrazione ¹⁸⁸. Con il ben noto corollario della pretesa e discussa «fun-

zione di minoranza dell'India: v. la *ibidem* Doc. A/364 Add. 1, cit., II, 27 ss. Cfr. anche in termini più generali, MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 150 ss.

¹⁸⁵ E anche, come si accennava già più sopra, non necessariamente accettata da tutti gli ambienti ebraici locali e mondiali. Per quanto in materia tanto delicata la maggior cautela possibile sia assolutamente d'obbligo, va rilevato come le posizioni sioniste trovassero oppositori (e non indifferenti!) non soltanto nei settori più 'radicali' del mondo ebraico. In effetti la stessa posizione sionista non sembrò sempre orientata alla costituzione di uno stato ebraico *tout court*, ma piuttosto alla creazione in Palestina di una sorta di rifugio per gli ebrei, con la possibilità per questi ultimi di partecipare alla gestione di uno stato unitario quanto meno solo nell'ipotesi che si potesse determinare *in loco* una effettiva maggioranza di popolazione ebraica. Cfr. ad es. Jewish Agency for Palestine, *Book of documents submitted to the General Assembly of the United Nations relating to the establishment of the National Home for the Jewish people*, 1947, 5, cit., in MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 152 nt. 27, dove si afferma tra l'altro a proposito del significato della dichiarazione Balfour: «The phrase 'the establishment in Palestine of a National Home for the Jewish people' was intended and understood by all concerned to mean at the time of the Balfour declaration that Palestine would ultimately become a 'Jewish Commonwealth' or a 'Jewish State', if only Jews came and settled there in sufficient numbers» (corsivo mio).

¹⁸⁶ Ad es. quella di cui al'art. 22 del mandato cit., dove si stabiliscono come lingue ufficiali oltre l'inglese e l'arabo anche l'ebraico.

¹⁸⁷ Meglio nota successivamente come Agenzia ebraica. Sulla funzione e sulla natura giuridica della quale, suscettibile di interpretazioni assai controverse, v. anche *infra* e le considerazioni sulla sentenza della CPGI nel caso *Mavrommatis*.

¹⁸⁸ V. art. 4 del mandato: «Un organisme juif convenable sera officiellement reconnu et aura le droit de donner des avis à l'administration de la Palestine et de coopérer avec elle dans toutes questions économiques, sociales et autres, susceptibles d'affecter l'établissement du foyer national juif et les intérêts de la population juive en Palestine, et, toujours sous réserve du contrôle de l'administration, d'aider et de participer au développement du Pays» (corsivo mio).

zione pubblica» riconosciuta all'Agenzia ebraica¹⁸⁹ con particolare riferimento alla questione del cd. «ritorno» degli ebrei della diaspora¹⁹⁰ e relativamente alla gestione di affari¹⁹¹ della Palestina, dove si rileva anche

¹⁸⁹ Sul problema, come noto, la CPGI ha avuto, ripetutamente, occasione di pronunciarsi. Pur non pronunciandosi diffusamente sulla questione, resta fondamentale l'affermazione della Corte (CPGI, *Affaire Maoumatis, Réc.*, Serie A n. 2, 21) secondo cui l'organismo in questione è «un véritable organisme public, étroitement lié à l'Administration de la Palestine, chargée de coopérer avec elle et, sous son contrôle, au développement du pays», cfr anche FEINBERG, *La juridiction*, cit., 631 s.

¹⁹⁰ Art. 6 del Mandato cit.: «Tout en veillant à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits et à la situation des autres parties de la population, l'administration de la Palestine facilitera l'immigration juive dans des conditions convenables, et, de concert avec l'organisation juif mentionné à l'article 4, elle encouragera l'établissement intensif des juifs sur les terres du pays y compris les domaines de l'Etat et les terres incultes inutilisés pour les services publics». Agli ebrei immigrati, peraltro, veniva concessa la nazionalità palestinese senza specificazione alcuna: art. 7. Come noto, l'esigenza di garantire il ritorno degli ebrei in Palestina (poi Israele) ha rappresentato una costante della storia della Palestina, unitamente all'analogo problema per le popolazioni di nazionalità araba. Cfr. le interessanti considerazioni in merito di YEHOSSUA, *Elogio*, cit., 108 ss.

¹⁹¹ Compresa la gestione e gli investimenti in materia di agricoltura e di servizi pubblici: art. 11 specialmente co. 2.

È interessante notare come la norma rappresenti una deroga assai vistosa e singolare alla prassi comune (interna ed internazionale) in materia di concessioni per opere di pubblico interesse. La norma, infatti, per l'ipotesi in cui l'Amministrazione non provveda direttamente, stabilisce che l'opera debba essere affidata all'Organizzazione ebraica. Gli Stati Uniti, infatti, protestarono appunto per l'esclusione che da ciò derivava a danno di imprese di altri paesi; la risposta a detta obiezione fu appunto che la norma doveva considerarsi un'eccezione alla regola comune, finalizzata alla esigenza di assicurare la fondazione in Palestina di un «national home» per gli ebrei (su questo punto v. anche BENTWICH, *Le système*, cit., 136). Del resto, e non a caso, l'art. 22 co. 4 del Patto non menziona affatto l'obbligo di parità di trattamento per tutti i membri della SdN, sancito invece al co. 5 (Mandati cdd. di tipo «B»), e, di nuovo, non sancito al co. 6 (mandati di tipo «C») per i territori ivi previsti nel quale invece si parla di una sorta di assimilazione al territorio metropolitano dello stato amministratore.

Una clausola di non discriminazione per tutti gli stati membri della SdN relativamente al trattamento dei cittadini alle imposte di navigazione di commercio all'esercizio di industrie o professioni e al trattamento delle navi ed aeronavi mercantili è contenuta all'art. 18. La clausola, come noto, si applica anche agli Stati Uniti in virtù del Trattato del 1924 (Trattato USA-Gran Bretagna del 3.12.1924

una notevole deroga al principio della cosiddetta 'porta aperta'¹⁹² che fu invece caratteristico in genere dei regimi coloniali e di protettorato¹⁹³.

Il complesso di disposizioni sopra sintetizzate appare notevolmente innovativo per quanto attiene alla definizione dei poteri del mandatario sulla popolazione del territorio sotto mandato (e sullo stesso territorio) dato che al mandatario compete un obbligo specifico con riferimento ad una parte della popolazione: anzi ad una parte della *futura* popolazione! La Gran Bretagna, con le disposizioni sintetizzate sopra, si impegna a *costituire* il «national home» attraverso la facilitazione dell'immigrazione progressiva di individui di religione ebraica, anche in considerazione della scarsità di ebrei abitanti all'epoca in Palestina. Non solo pertanto un obbligo a favorire l'immigrazione ebraica (e solo quella), ma al tempo stesso un obbligo a gestire l'intero territorio, per dir così, in collaborazione con l'Organizzazione sionista di cui alle norme citate.

In questa maniera, grazie alla funzione pubblica riconosciuta all'Agenzia ebraica e in virtù della quale l'Agenzia stessa assume una funzione decisiva nelle scelte di politica economica della Palestina, si determina *per tabulas* quella che a tutti gli effetti deve essere definita come una situazione di privilegio per una parte soltanto della popolazione del territorio. Da questa situazione deriva un evidente effetto *discriminatorio* nei confronti di tutta la preesistente, e via via attuale, popolazione non ebrea.

Abbastanza curiosamente pertanto risulta come sia la stessa Comunità internazionale, oltre tutto attraverso un suo organismo altamente rappresentativo, a determinare e legittimare formalmente la menzionata discriminazione su base etnica e religiosa: esattamente l'opposto insomma di quanto formalmente si proponesse di realizzare l'art. 22 del *Covenant*. Ben si comprende, quindi, la già citata affermazione di Lord Balfour circa la assoluta divergenza tra la volontà reale e quella dichiarata dalle Potenze.

Al contrario, sembra assai meno significativo al fine della ricostruzione della natura dei rapporti tra territorio amministrato e Potenza man

cit.,) che assimila questi ultimi ai Paesi membri della SdN, e che assicura agli USA una sorta di potere di veto sulla eventuale modifica dei termini del mandato.

¹⁹² Cfr. anche sul punto LAUTERPACHT, *The mandate*, cit., 38 ss.

¹⁹³ Sulla questione in termini generali, v., fra gli altri, ROJIN, *La pratique*, cit., 500 ss.

dataria il fatto che, diversamente da altri mandati del tipo cd. «A», alla Gran Bretagna vengano assegnati 'pieni poteri legislativi ed amministrativi' sul territorio, dato che tale ampiezza di poteri (che, come già osservato, fa assomigliare il mandato sulla Palestina ai mandati del tipo «B» o «C») è chiaramente finalizzata allo scopo descritto, ma non a negare che il territorio sia destinato ad una autonomia a tempi più o meno brevi ¹⁹⁴. Resta infatti a mio parere prevalente il dato testuale che, limitatamente a determinati territori, prescrive una determinata soluzione: quella e non altra. L'art. 22 SdN e le disposizioni del Trattato di Losanna non sembra che lascino dubbio alcuno sul fatto che a certi territori (e fra essi alla Palestina) si fosse inteso applicare il tipo di amministrazione di cui all'art. 22 co. 4 del Patto.

La questione, come è palese, ha peraltro un valore unicamente accademico, ed allo stato non richiede di essere ulteriormente approfondita, tanto più che la risposta eventualmente offerta da un'ulteriore analisi non muterebbe in nulla la predetta valutazione dei fatti.

¹⁹⁴ Anzi, da un certo punto di vista, è proprio l'esigenza di modificare profondamente la situazione di fatto in Palestina, quella che motiva la maggior quantità di poteri, rispetto all'usuale, riservati all'Amministrazione, la quale solo allora potrà lasciare il territorio, quando il «foyer national» sia costituito e consolidato a sufficienza!

Capitolo Terzo

La seconda guerra mondiale e la nascita dello stato di Israele

SOMMARIO: 10. La situazione della Palestina all'indomani della seconda guerra mondiale: la nascita dello stato di Israele. – 11. *Segue*: la formazione dello stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU. – 12. *Segue*: la Dichiarazione sulla Costituzione dello Stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU. – 13. Il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: le norme applicabili. – 14. *Segue*: il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: la situazione particolare della Palestina.

4

10. *La situazione della Palestina all'indomani della seconda guerra mondiale: la nascita dello stato di Israele*

Con la fine della seconda guerra mondiale la questione palestinese torna di prepotenza all'attenzione mondiale, ed in particolare viene portata all'ordine del giorno delle NU, non tanto e non soltanto a causa dello stato di grave tensione peraltro già preesistente nel territorio quanto, e principalmente, per la tensione che a causa di essa si determina più in generale a livello internazionale¹⁹⁵. La Gran Bretagna, d'altronde, mantiene con sempre maggiore difficoltà il controllo della situazione¹⁹⁶, stretta com'è tra le contrastanti pretese arabe ed ebraiche e le contraddittorie promesse fatte ad ambedue le comunità¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Nella A/RES/181 (II), infatti e non a caso, la questione della Palestina viene vista come una situazione suscettibile di mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionali, e si fa esplicito riferimento, come noto, alla possibilità che il CdS assuma su di sé il controllo e la gestione della situazione qualora le circostanze lo richiedano. E, in effetti, il CdS fu effettivamente coinvolto nella questione, anche se decise di non assumere la gestione diretta della situazione. Al contrario il CdS seguì più da vicino il secondo ed in qualche maniera isolabile aspetto della questione: quella relativa al conflitto militare arabo israeliano ed ai successivi armistizi. Cfr., per un sommario degli avvenimenti, *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 176 ss.

¹⁹⁶ La quale situazione, già largamente pregiudicata prima della guerra, aveva indotto a conclusioni assai sconsolate la ben nota 'Commissione Peel' nel 1937 (e la stessa *Commissione permanente dei mandati* della SdN, 1937, 23^a sessione straordinaria, 229) circa la possibilità di risolvere la questione altrimenti che mediante l'imposizione diretta di una 'normalizzazione' imposta con la forza, a meno che (come proponeva appunto la Commissione Peel) non si accedesse all'idea di una partizione del territorio tra le due comunità perché ciascuna vi formasse il proprio stato.

¹⁹⁷ Per non parlare del contrasto, ormai endemico, con la politica degli USA il cui Presidente, Truman, subiva forti pressioni elettorali dagli ebrei statunitensi. Anche l'impossibilità di trovare un punto di intesa con gli USA, indussero la Gran Bretagna ad abbandonare il Mandato. Cfr. COHEN, *Palestine to Israel*, cit., 220 ss.

La situazione, infatti, è resa particolarmente difficile, da un lato, dalla ormai incontenibile aspirazione ebraica alla costituzione di uno stato ebraico indipendente in Palestina¹⁹⁸, mentre dall'altro lato, a questa aspirazione fa riscontro la sempre più decisa opposizione araba (sia locale, della popolazione non ebraica, e sia internazionale di una gran parte degli stati arabi) ad ogni progetto di costituzione di un autonomo stato ebraico in Palestina (anche se solo su una parte di essa)¹⁹⁹. A ciò si aggiunga che un ulteriore elemento di tensione (e di confusione) fu dato anche, ed in particolare subito prima e durante la guerra, dalla severa politica di restrizione dell'immigrazione ebraica in Palestina²⁰⁰, enunciata nel cosiddetto «Libro Bianco» del 1939²⁰¹, e portata avanti con particolare vigore²⁰² dalla Gran Bretagna, contestualmente con la politica (che, ai fini del discorso che qui si conduce, è ancora più rilevante) di limitazione del diritto per gli ebrei in Palestina di acquistare le terre 'arabe' – o più precisamente le terre appartenenti agli indigeni palestinesi²⁰³. Politica, quest'ultima, portata anch'essa avanti con inusi-

¹⁹⁸ E alla pressione immigratoria, alla quale la Gran Bretagna, in ossequio alla politica enunciata nell'ormai famoso 'Libro bianco', si oppone, ma con sempre maggiore difficoltà (e sottoposta alle critiche aspre dell'intero 'Mondo civilizzato' ancora scosso dalla 'scoperta' degli stermini nazisti), ma anche con sempre maggior decisione nella speranza di attenuare così l'opposizione araba alla politica britannica.

¹⁹⁹ Ancora in margine alla discussione nelle NU circa i piani di partizione, la proposta ufficiale della popolazione araba palestinese, espressa in particolare dall'Alto Commissariato arabo, continua ad essere quella alla costituzione di un unico stato della intera Palestina, fondato sul principio maggioritario; v. *Yearbook of the United Nations*, 1947, cit., *loc. cit.*

²⁰⁰ Che appare certamente in contrasto con la lettera e con lo spirito del mandato dove nulla lascia intendere che il «foyer national» debba essere limitato a livelli di partecipazione predeterminati.

²⁰¹ Oggetto di notevoli critiche anche da parte di taluni membri della *Commissione delle NU sulla Palestina* (UN Doc. A/364 Add. 1, cit., *passim*), v. ad es. i commenti del delegato jugoslavo, *ibid.*, vol. II, 61.

²⁰² Cfr. anche in merito ampiamente, le osservazioni di EBAN, *Storia del popolo ebraico*, trad. it., Milano (Mondadori) 1968, 376 ss. e 317 ss.

²⁰³ Fossero essi di religione mussulmana o di altra religione. Cfr. EBAN, *ibidem*, 378.

tata risolutezza dalla Potenza mandataria nel medesimo periodo.²⁰⁴

D'altro canto, pur a prescindere dalle possibili e divergenti interpretazioni del contenuto della dichiarazione Balfour su cui si è già detto, l'aspirazione ebraica alla costituzione di uno stato ebraico in Palestina non trovava in quel momento neanche un fondamento concreto in una sufficiente 'consistenza' numerica della popolazione ebraica rispetto a quella non ebraica residente in Palestina, sia pure limitatamente soltanto alle zone più densamente abitate da ebrei²⁰⁵. E in effetti il problema di fondare uno stato 'ebraico' in un territorio abitato in maggioranza da non ebrei non poteva essere, come infatti non fu, dei più facili da risolvere²⁰⁶,

²⁰⁴ Questa scelta politica, come noto, fu realizzata effettivamente proprio da quello stesso Partito Laburista inglese, che fino a quando si era trovato all'opposizione aveva invece proposto una politica diametralmente opposta: e la cosa gli viene duramente rammentata in seno alle NU (Prima Commissione dell'AG) dal rappresentante dell'Agenzia ebraica (Silver) il 8.5.1946; cfr. ad es. in *Yearbook of the United Nations* 1946/47, 287. Una delle motivazioni di detta politica fu, come noto, anche quella di potere guadagnare il tempo e la tranquillità necessari a procedere al disarmo dei molteplici ed efficienti gruppi armati ebraici (*Irgun, Lechi e Hagana*) prima di consentire nuove immigrazioni. Cfr. per tutti sul punto, ERTINGER, in BEN-SASSON (a cura di), *Geschichte des jüdischen Volkes*, vol. III, *Die Neuzeit*, München (Beck) 1980, 400 s.

²⁰⁵ Ivi compresa quella 'prevista' dal piano Peel per la costituzione dell'eventuale stato ebraico.

²⁰⁶ La conferma del fatto che questa fosse vista come una difficoltà giuridica e politica oggettiva è data anche da un autore difficilmente sospettabile certo di filoarabismo (EBAN, *Storia*, cit., 396), quando ammette la correttezza delle posizioni di Lloyd George nel 1937, il quale, appunto, se da una parte riconosceva che il concetto di «national home» poteva anche (ma non necessariamente) voler prefigurare la costituzione di uno stato ebraico, esso però richiedeva comunque che preliminarmente si fosse formata *in loco* una maggioranza di popolazione ebraica rispetto a quella 'araba'.

Non a caso, a ben vedere, uno degli 'argomenti' più forti tra quelli utilizzati dai rappresentanti ebrei nel corso delle discussioni in sede NU, fu, per dirla ancora con EBAN, cit., *loc. cit.*, quello dei fatti compiuti, *ibid.*, 395 s., «Il caso ebraico era di natura legale, e si basava sulla Dichiarazione Balfour e il mandato per la Palestina ... questi impegni internazionali, che erano scaturiti dal riconoscimento di diritti storici e di necessità presenti e che avevano già consentito al popolo ebraico tante realizzazioni in Palestina non potevano adesso essere cancellati». Cfr. anche, più avanti 399, dove si afferma candidamente che «La Comunità internazionale

fondamentalmente in ragione del regime politico da instaurare sul territorio una volta fondato lo stato: solo infatti con strumenti di ovviamente scarsa democraticità sarebbe stato possibile in quelle circostanze assicurare ad una popolazione ebraica eventualmente minoritaria il controllo²⁰⁷ di uno stato ebraico, qualunque fosse allora e sia oggi il signi-

scelse la via dell'ingiustizia minore. Il suo verdetto fu favorito da un senso di colpa nei confronti del popolo che le Nazioni Unite [*sic!*] non avevano saputo salvare da una spaventosa catastrofe» (corsivi miei).

Criticamente proprio sul punto v. il rappresentante del Guatemala in seno alla Commissione delle NU sulla Palestina ripetutamente cit., (Garcia Amador), *ibid.*, vol. II, 27: «... il semble que la majorité des membres de la Commission, qui a voté en faveur de cette recommandation, entendent par l'ensemble du problème juif la situation désespérée des personnes déplacées juives en Europe et le sentiment d'insécurité qu'inspire aux Juifs de certains pays d'Europe orientale un antisémitisme croissant. Mais on ne peut décrire cette situation comme constituant l'ensemble du problème juif, car dans de nombreux pays, ... les juifs en tant que membres de leurs communautés respectives, jouissent de la protection de la loi ... Il est très peu probable qu'un grand nombre de ces Juifs soient prêts ... à quitter le pays où ils sont nés et où ils ont leur foyer et leurs intérêts. Si tous les Juifs qui vivent actuellement ... voulaient se rendre en Palestine, le nombre de ces immigrants ne dépasserait pas 1.500.000, peut-être même pas un million».

D'altro canto, lo stesso *Rapporto* più volte citato della Commissione delle NU, attesta assai chiaramente della estrema difficoltà in cui la stessa Commissione si trovò, una volta addivenuta alla deliberazione di proporre la partizione (cfr. per tutti, le *Relazioni di minoranza* dei rappresentanti di India e Jugoslavia nella cit., *Commissione*, in UN Doc. A/364 Add.1, cit., *ibid.*, vol. II, 27 ss. e 55 ss.), nel disegnare concretamente i confini dei due ipotetici stati, proprio ed in particolare perché non apparve facile (ed in effetti non fu possibile) costruire i confini di uno stato da destinare agli ebrei su un territorio dove gli ebrei fossero già in maggioranza. Del resto, il numero proporzionalmente imponente dei rifugiati arabo palestinesi all'epoca della costituzione dello stato di Israele e della prima guerra arabo israeliana, ne è una testimonianza sufficientemente chiara, così come anche il fatto che si valutava all'epoca della partizione così modesta come descritta la possibile immigrazione ebraica in Palestina. Si è, del resto, già ricordato al paragrafo precedente, come all'epoca della partizione la presenza araba nel territorio destinato dalle NU allo stato di Israele fosse assai consistente: FLAPAN, *The Palestinian*, cit., 3 ss.

²⁰⁷ Controllo esclusivo che in qualche misura sarebbe divenuto per gli ebrei locali letteralmente 'necessario' sulla base della tradizione della Torà fondata a sua volta sul riferimento classico al famoso passo del *Deuteronomio*, XVII, 15 («... costituisci per te sopra te uno tra i tuoi fratelli; tu non potrai costituire sopra te un uomo straniero, che non sia tuo fratello») che costituisce in qualche modo ancora oggi la

ficato di quest'ultima espressione, che, corre l'obbligo di rilevarlo, non contribuisce di certo a rendere più chiara una situazione già di per sé poco limpida²⁰⁸.

base culturale dello stato di Israele, fondando, ed è questo ciò che maggiormente importa, un vero e proprio 'obbligo' se non religioso certamente morale per ogni ebreo residente in uno stato ebraico. Secondo la tesi prevalente infatti, anche in base all'interpretazione del predetto passo delle Sacre Scritture, la costituzione di uno stato non fondato sui principi della Torà e non governato da ebrei, equivarrebbe, per gli ebrei che lo fondassero, alla certezza della stessa fine dello stato (come infatti sarebbe già accaduto rileva ARTOM, *La nuova*, cit., 14 s.), pur se, ad onore del vero, nulla osterebbe a tener conto oggi delle esigenze 'politiche' di uno stato moderno almeno con riferimento a talune delle esigenze della società democratica odierna (per tutti cfr. ancora ARTOM, *La nuova*, cit., 80 ss. e 100 ss.): il fatto è, sembrerebbe di comprendere, che per poter parlare correttamente di uno stato ebraico, occorre necessariamente che esso sia uno stato fondato sulla Torà e retto da ebrei.

²⁰⁸ Del tutto a prescindere, infatti, da ogni discussione di ordine filosofico o religioso, è indubbio che, come del resto già sottolineato più volte in precedenza, nell'intero corso della vicenda (dall'epoca della dichiarazione Balfour in poi) si tende ad utilizzare sistematicamente il concetto di 'stato ebreo' come contrapposto a 'stato arabo'.

Se infatti, nella dichiarazione Balfour e nello stesso Mandato della SdN la questione viene impostata nel senso di voler creare un 'rifugio' per gli ebrei della diaspora – a prescindere (formalmente) dal fatto che si debba o meno costituire *ex novo* uno stato per essi – progressivamente la questione ed il linguaggio si trasformano. In una prima fase (fino all'epoca del piano Peel) in una questione di progressiva 'immigrazione' ebraica atta a determinare alla lunga un sostanziale rovesciamento degli equilibri etnici locali, e quindi tale da determinare la 'naturale' prevalenza dell'elemento ebreo su quello 'arabo'.

Dall'epoca del piano Peel in poi, invece, la questione si sposta, e, una volta constatato che l'ipotesi precedente si è rivelata nei fatti irrealizzabile (innanzitutto perché gli ebrei *non hanno affatto desiderato e inteso* immigrare in Palestina), si comincia a parlare esplicitamente della costituzione di due stati definiti piuttosto che in termini territoriali in termini di etnic (o meglio, di confessioni religiose) destinate ad assumerne il controllo politico. Sia pure portandone ai limiti l'interpretazione, non sarebbe impossibile affermare che a norma del piano di partizione delle NU l'eventuale insediamento di un governo non ebreo (o, se si preferisce, di un regime non ebraico) nel settore destinato allo stato ebraico potrebbe addirittura rendere illegittimo il governo stesso, pur essendo esplicitamente previsto che a tutti i cittadini di ciascuno stato venga consentito il godimento dei diritti civili e politici (e quindi anche il diritto di voto).

La faticosa delimitazione dei tormentatissimi confini dei due stati, sta appunto

La controversa questione viene quindi portata²⁰⁹ proprio dalla stessa Gran Bretagna²¹⁰, come si è accennato più sopra²¹¹, in seno all'AG delle

a testimoniare la volontà di identificare due zone tali che in ciascuna di esse l'una etnia fosse sicuramente prevalente in termini numerici sull'altra e potesse pertanto assumere il controllo dello stato senza dover violare i più elementari principi democratici. Ed appunto, lo stesso piano di partizione si preoccupa molto di difendere la 'purezza' etnica dei due costituenti stati, al punto che al n. 1 del cap. 3 della Dichiarazione dovuta dai due stati una volta costituiti a norma della lett. c. del piano medesimo, si dispone esplicitamente che a chiunque sia consentito di optare per la cittadinanza dell'uno o dell'altro stato, ma «providing that no Arab residing in the area of the proposed Arab State shall have the right to opt for citizenship in the proposed Jewish State» e viceversa, mentre arabi ed ebrei residenti in uno stato ma optanti per l'altro voteranno per lo stato di opzione e non per quello di residenza.

²⁰⁹ Il 2.4.1947: il Governo britannico propone formalmente all'AG delle NU di discutere, sulla base delle valutazioni di un'apposita commissione speciale delle stesse NU, del futuro assetto della Palestina, udito un rapporto sull'andamento del mandato (*Yearbook of the United Nations*, 1948, 279).

²¹⁰ Cfr. *Yearbook of the United Nations*, 1946/47, 277 s. Contestualmente alla proposta britannica, alcuni stati arabi (Egitto, Iraq, Siria, Libano e Arabia Saudita: 21 e 22.4.1946) proposero di includere nell'ordine del giorno della richiesta sessione straordinaria dell'AG anche la questione «The termination of the mandate over Palestine and the declaration of its independence», per contrastare la proposta britannica che richiedeva soltanto di costituire una Commissione sulla Palestina per riferire alla seconda sessione dell'AG.

²¹¹ Sulla base della dichiarazione del 18.2.1947, secondo la quale «Il Governo di Sua Maestà non ha, in conformità coi termini del mandato, poteri tali da assegnare il paese agli arabi o agli ebrei o anche di procedere a una partizione fra di loro ... Siamo perciò giunti alla conclusione che l'unica alternativa è quella di sottoporre il problema al giudizio delle Nazioni Unite» (cit., in traduzione italiana in EBAN, *Storia*, cit., 389).

La decisione britannica fa seguito alle inutili trattative tra i rappresentanti sionisti ebrei e gli inglesi tendenti a risolvere direttamente la questione: in presenza di una decisa pretesa sionista alla costituzione di uno stato ebraico in Palestina (o in linea subordinata, alla partizione) si coagula e si rafforza invece, trovando appoggi anche nell'opinione pubblica britannica, un'opposizione araba ad ogni ipotesi del genere. Il clima dell'epoca (peraltro abbastanza corrispondente a quello odierno, almeno di taluni settori israeliani) appare reso con una certa precisione dall'A. cit., (*ibid.*), il quale commenta, forse con qualche disinvoltura aritmetica: «Le conversazioni [tra i rappresentanti del movimento sionista ed il Primo Ministro britannico, Bevin] ebbero come tema la proposta di partizione, che Bevin si professava

NU che nel corso della sua terza sessione adotta la ormai famosa Risoluzione 181 (II), nella quale viene approvato il *Piano di partizione della Palestina*, che prevede la divisione del territorio della Palestina in tre parti ²¹²: disponendo, come noto, la destinazione di *una prima parte* del

non autorizzato ad imporre ... Bevin [che si era opposto anche alla precedente proposta statunitense di trasferire in Palestina centomila ebrei reduci dai campi di concentramento tedeschi in Europa], pur continuando a sostenere che non sarebbe stato giusto mettere, in seguito alla partizione, 300.000 arabi sotto la 'dominazione' ebraica, si rifiutava di spiegare perché mai sarebbe stato equo sottoporre, in base alla sua proposta [di costituzione di uno stato unitario arabo-ebraico] 700.000 ebrei alla dominazione degli arabi».

La proposta di partizione, era stata inizialmente formulata anche da una commissione anglo statunitense, e a sua volta come è noto, era stata fatta propria dallo stesso Weizmann durante il Congresso del Movimento sionista del 1946 a Basilea, dove però in ultima analisi, egli stesso non trovò altro modo per motivare la pretesa ebraica che quello di affermare, per usare le sue parole, come apparisse «incomprensibile» come gli arabi «che rivendicano sette stati, siano i moderati, e noi, che ne rivendichiamo solo uno, siamo gli estremisti? La solidarietà spetta a coloro che hanno sofferto. La riparazione tocca di diritto a chi si trova in difficoltà. Il popolo arabo non può essere paragonato a noi in fatto di sofferenze e necessità.» (*ibidem*, *loc. cit.*).

²¹² La soluzione apparve (alla stessa Commissione delle NU) come del tutto obbligata, vista la situazione di fatto regnante in Palestina, dove infatti, l'istituzione del «*foyer national*» ebreo non aveva potuto («ancora» e per prevalente responsabilità britannica, sostennero i settori sionisti più oltranzisti) determinare la costituzione di una maggioranza di popolazione ebraica *in loco*. La premessa dalla quale parte la stessa *Commissione speciale delle NU per la Palestina* (già ripetutamente cit., UN/Doc. A/364 Add. 1), è dunque proprio questa: il *foyer national*, qualora lo scopo di esso fosse stato quello di determinare la definitiva 'assegnazione' del potere di governo alle popolazioni ebraiche per determinare così la creazione di uno stato ebraico in Palestina motivabile a sua volta sulla base di una presenza se non maggioritaria almeno assai consistente di popolazioni di religione ebraica, abbisognerebbe di essere ancora perseguito (visti anche i rapporti demografici esistenti), e potrebbe quindi essere realizzato soltanto con la forza da parte di un'amministrazione esterna rispetto alla Palestina. V. *Commissione*, cit., 35, § 155. Esattamente il contrario di quanto era accaduto fino a quel momento, ed inoltre l'opposto della politica britannica di quegli anni, che invece tende a limitare l'immigrazione ebraica per ridurre le tensioni locali, di parte araba ma anche ebraica.

In sostanza si ha netta l'impressione che sia la Gran Bretagna, che la stessa *Commissione speciale delle NU per la Palestina*, partano esplicitamente dalla già richia-

territorio stesso alla fondazione di uno stato 'ebreo', di *una seconda parte* alla formazione di uno stato 'arabo', e tenendo (*terza parte*) separata la città di Gerusalemme (e una porzione del territorio immediatamente circostante ad essa) per costituirvi un territorio libero da sottoporre all'amministrazione diretta delle NU. I due stati, nell'intento delle NU, avrebbero dovuto, una volta costituiti, rimanere legati in un'unione economica, ed i rispettivi territori essere gestiti dalle stesse NU, tramite un'apposita Commissione, per tutto il tempo necessario all'effettiva costituzione delle rispettive organizzazioni statali.

Nel pieno, dunque, del difficile confronto che avrebbe portato all'adozione della menzionata Risoluzione, la Gran Bretagna ²¹³, che d'altro canto non appariva neanche disposta a lasciare spazio alle ulteriori trattative o mediazioni richieste in particolare dagli stati arabi e dalle stesse popolazioni locali non ebraiche ²¹⁴, dichiarò alquanto improvvisamente la propria volontà irrevocabile di abbandonare comunque il territorio entro l'inizio del mese di Agosto dell'anno successivo ²¹⁵.

mata premessa che anche qualora si volesse accedere all'aspirazione sionista alla costituzione di uno stato ebraico *sull'intera Palestina*, questo sarebbe *allo stato* impossibile, se non altro a causa della mancata sufficiente crescita demografica delle popolazioni ebraiche in Palestina.

²¹³ La Gran Bretagna, come noto, si astenne sulla Risoluzione, e aveva ripetutamente segnalato la propria indisponibilità a collaborare a qualsiasi soluzione del problema che potesse implicare o richiedere il diretto coinvolgimento delle sue forze armate (cfr. ad es. *Yearbook of the United Nations*, 1947/48, 232 e principalmente 260 s.): è evidente come la Risoluzione adottata avrebbe potuto comportare un coinvolgimento delle forze armate britanniche in azioni di polizia contro le numerose formazioni locali (armate) di volta in volta contrarie o favorevoli alla partizione.

²¹⁴ L'amministrazione britannica, pur avendo cercato di concorrere durante la sua amministrazione ad una integrazione tra le varie etnie (se non altro mantenendo sempre l'amministrazione del territorio strettamente unitaria) non era riuscita certamente a unificarle, tanto che ancora nel 1946 si può parlare letteralmente di due economie diverse a proposito di quella araba e di quella ebraica, al punto che la *Commission*, cit., vol. I, 14, giunge addirittura ad affermare che «Néanmoins, les relations économiques entre les deux groupes ressemblent quelque peu au commerce entre nations différents».

²¹⁵ Vale a dire entro il 1.8.1948.

In effetti, come è noto, la Gran Bretagna, pressata dall'estrema tensione tra le diverse etnie e dalla vera e propria 'guerriglia' condotta nei suoi confronti in particolare dalla popolazione ebrea della Palestina, decideva infine di abbandonare il territorio ancora prima di quanto annunciato, e precisamente il 15 Maggio 1948. Non solo, ma contestualmente all'adozione della già ricordata Risoluzione 181 (II), la Gran Bretagna si oppose anche, nelle more della sua permanenza in Palestina, alla concreta attivazione del piano delle NU²¹⁶ in particolare impedendo alla Commissione ivi prevista²¹⁷ di entrare in Palestina²¹⁸ e di assumere progressivamente il controllo secondo quanto prescritto nella Risoluzione medesima.

L'opposizione araba²¹⁹, per parte sua, non solo non riuscì ad impedire il disimpegno britannico, ma nemmeno riuscì a procrastinare la dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele²²⁰ da parte della

²¹⁶ La Gran Bretagna, come rilevato sopra, aveva espresso le proprie riserve rispetto alle decisioni dell'AG anche a causa del fatto che esse comunque avrebbero – a suo giudizio – richiesto l'uso da parte sua di una certa dose di pressione anche militare per realizzarle.

²¹⁷ Nominata nella stessa data della Risoluzione 181 (II), il 29.11.1947, e composta da Bolivia, Cecoslovacchia, Danimarca, Panama e Filippine.

²¹⁸ A norma della Risoluzione, invece, la Gran Bretagna avrebbe dovuto trasferire progressivamente i propri poteri alla Commissione, in maniera da consentire a quest'ultima di svolgere pienamente la propria attività per il previsto periodo transitorio. Cfr. ad es. *Piano di partizione* (annesso alla A/RES/181 cit., v. ne il testo in *Appendice* n. 6), lett. b. n. 2: «The administration of Palestine shall, as the mandatory Power withdraws its armed forces, be progressively turned over to the Commission ... The mandatory Power shall ... coordinate its plans for withdrawal with the plans of the Commission to take over ...», e, nel testo francese «A mesure que la Puissance mandataire retirera ...».

Come noto, anche il Presidente statunitense Truman aveva proposto, il 25.3.1948, qualcosa di analogo (una amministrazione fiduciaria dell'intero territorio, cfr. in particolare UN Doc. A/C1/277 e *Yearbook of the United Nations* 1947/48, 259 s.) in considerazione dello stato di estrema e crescente tensione in atto tra le due comunità. Cfr. per tutti, DAY (a cura di), *Border*, cit., 190.

²¹⁹ Che si esplicita anche in una risoluzione della Lega araba che minaccia esplicitamente l'uso della forza in caso di dichiarazione di indipendenza da parte di Israele, cfr. IDEM, cit., *loc. cit.*

²²⁰ O più precisamente, come si vedrà meglio più avanti, in considerazione

popolazione ebrea, e nemmeno poté impedirne né il quasi immediato riconoscimento da parte di molti stati ²²¹ tra cui, e innanzitutto, gli stessi USA e neanche la successiva ammissione di Israele alle NU ²²². La *Dichiarazione sulla costituzione dello Stato di Israele* infatti ebbe luogo, come noto, nella notte tra il 14 e il 15 Maggio 1948. Quasi contestualmente, e secondo quanto gli stati arabi avevano già da tempo annunciato di voler fare, taluni degli stati medesimi, confinanti e non con il nuovo stato ²²³, dichiararono disgiuntamente guerra al neonato stato di Israele, procedendo innanzitutto all'occupazione di quella parte del territorio della Palestina che non era stata effettivamente sottoposta al controllo israeliano, ma non facendo certo mistero dell'intenzione di procedere

dell'impossibilità (ma ovviamente innanzitutto, della non volontà) di dichiarare l'indipendenza rispetto ad un soggetto che aveva già ... abbandonato il territorio, la *Dichiarazione sulla costituzione dello Stato di Israele*: sul punto cfr. *infra* §§ 11, 12 e 13 ulteriori analisi.

²²¹ In particolare, come noto, degli USA, che riconobbero Israele già il medesimo giorno della sua costituzione, il 14.5.1948, dandone notizia all'AG riunita, proprio quel giorno stesso, in sessione speciale (la seconda della sua storia) per adottare la A/RES/186 (S-2) relativa ai poteri del Mediatore per la Palestina (il conte Bernadotte). Il rappresentante statunitense, con qualche imbarazzo della delegazione stessa che non era stata informata ancora della decisione di Truman (cfr. JESSUP, *The birth*, cit., 262) alle NU comunicò dunque innanzitutto la dichiarazione del Presidente USA «This Government has been informed that a Jewish State has been proclaimed in Palestine, and recognition has been requested by the Provisional Government thereof. The United States recognises the Provisional Government as the *de facto* authority of the new State of Israel», e quindi una dichiarazione della Casa Bianca di appoggio alle decisioni che le NU stavano per assumere. Cfr. *Yearbook of the United Nations*, 1947/48, 280.

²²² A/RES/273 (III) del 11.5.1949 (*Appendice* n. 8) Il CdS aveva, come noto, discusso ampiamente della questione a due riprese: una prima volta dal 2 al 17.12.1948 quando nessuna delle proposte di risoluzione fu adottata, e nuovamente (su richiesta israeliana del 24.2.1949, UN Doc S/1267) il 3.3.1949, quando però il governo britannico rese nota la propria volontà di astenersi: la proposta statunitense di risoluzione (che raccomandava all'AG di ammettere Israele) fu approvata con il solo voto contrario dell'Egitto oltre la menzionata astensione. Fu in quella sede, come noto, che l'URSS affermò l'irrilevanza dell'astensione di un Membro Permanente ai fini dell'art. 27,3 della Carta.

²²³ Egitto, Libano, Iraq, Siria, Transgiordania con l'appoggio altresì dell'Arabia Saudita.

anche all'occupazione del territorio sul quale invece si stava faticosamente e si era effettivamente insediato lo stato di Israele²²⁴, ed anzi attaccandolo anche direttamente. Eppure in effetti Israele, pur in assenza del previsto controllo da parte delle NU, si andava attestando sostanzialmente proprio nel territorio che ad essa era stato 'assegnato' dalla Risoluzione 181²²⁵, pur in presenza di una forte pressione politica interna a costituire il nuovo stato sull'intero territorio della Palestina 'biblica'²²⁶.

²²⁴ Lo scopo dichiarato, come più volte ricordato, è quello di garantire l'indipendenza della Palestina unitariamente in un regime a base maggioritaria (e quindi, in ultima analisi, a controllo 'arabo'). Il riferimento ai principi classici dell'autodeterminazione è esplicito, come esplicita è l'affermazione della volontà (in parte successivamente sconfessata, ad es. dalla Giordania) dei paesi interessati di non acquisire per sé i territori (v. ad es. la parte finale della dichiarazione dei paesi della Lega Araba, del 15.5.1948: «... The Arab States most emphatically declare that [their] intervention in Palestine is due only to these considerations and objectives and that they aim at nothing more than to put an end to the prevailing conditions in [Palestine] ...», v. il testo cit., in DAY, *Border*, cit., 191): è ovvio come queste 'aspirazioni' abbiano come necessaria premessa quella della soppressione dello stato di Israele. Le pretese annessionistiche sul territorio destinato allo stato arabo palestinese, sono infatti assai successive: di parte israeliana (per alcuni di quei territori ed in particolare di quelli via via 'conquistati') e di parte giordana per la parte di territorio nota sotto il nome di West Bank. L'Egitto, al contrario, si limiterà a favorire la formazione, nella cd. striscia di Gaza, di un governo autonomo dell'intera Palestina, che avrà assai scarsa udienza a livello internazionale anche fra gli stessi paesi arabi.

²²⁵ Non va peraltro dimenticato che in realtà il conflitto armato tra arabi ed ebrei era già iniziato assai prima della costituzione formale dello stato di Israele, che infatti già all'epoca della sua nascita 'disponeva' di fatto di una certa parte di territorio, dove nella sostanza l'amministrazione era già ebraica. Ciò sia con riferimento a territori 'destinati' a far parte del costituendo stato di Israele, come anche rispetto a territori destinati invece ad entrare a far parte dello stato arabo, quale ad es. Jaffa (che fu occupata il 13.5.1948). Come è noto dai territori via via occupati dagli ebrei israeliani la popolazione araba fuggiva (o veniva allontanata) in massa, cosa che, unitamente alle rilevanti immigrazioni ebraiche di quei giorni, ha certamente modificato a favore degli ebrei l'equilibrio demografico preesistente. Cfr. anche ETTINGER, *op. cit.*, 411 e 412, che al proposito parla di una motivazione propagandistica antiebraica della richiamata fuga in massa dai territori, fuga che, peraltro, conferma pienamente.

In effetti Israele all'atto della sua costituzione si insedia sui territori 'assegnati' dalla Risoluzione sulla partizione e anche su taluni altri: cfr. FLAPAN, *The Palestinian*, cit., 3.

²²⁶ Del resto ancora in sede di discussione alle NU circa il futuro della Palestina, il rappresentante della Agenzia ebraica sosteneva, dinanzi alla Commissione

11. Segue: *la formazione dello stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU*

La formazione dello stato di Israele appare dunque, ed è in effetti, avvenuta in maniera formalmente del tutto indipendente dalla Risoluzione dell'AG delle NU: le popolazioni ebraiche locali e i rappresentanti del movimento sionista internazionale, infatti, procedono del tutto autonomamente alla costituzione del nuovo stato, nel momento stesso in cui cessa il mandato britannico sul territorio, mandato che, a sua volta, prende unilateralmente fine, visto anche l'esplicito rifiuto britannico di 'passare i poteri sovrani' alle NU (o anche alla stessa Israele!) e poi di abbandonare il territorio ritirando le proprie forze armate²²⁷. In questo senso pertanto, non solo non si può parlare di esecuzione (se pure parziale) da parte ebraica della Risoluzione dell'AG, ma ben si comprende come si possa anche affermare che lo stato di Israele sia nato in maniera del tutto autonoma – e risulti perciò magari svincolato anche dalle norme in materia di successione tra stati²²⁸ – in virtù cioè dello svolgimento da parte della popolazione interessata di un processo di

speciale (il 2.10.1947 *Yearbook of the United Nations*, 1947/48, 234) che per il «foyer national» ebreo in Palestina, all'epoca della Dichiarazione Balfour, si doveva intendere l'intera Palestina compresa addirittura la Transgiordania.

²²⁷ Non occorre sottolineare come normalmente lo stato colonialista (o comunque lo stato che esercita a qualsiasi titolo il suo potere su un territorio che diviene indipendente) 'trasferisca' formalmente i poteri al nuovo stato innescando tra l'altro un meccanismo di successione tra stati. Viceversa, quando il nuovo stato nasca in virtù di avvenimenti 'traumatici', quest'ultimo per lo più sottrae di fatto i poteri di governo allo stato che li deteneva, insediandosi al suo posto, e successivamente regola i propri rapporti successivi con lo stato dante causa. Qui invece siamo di fronte ad un caso formalmente atipico: la Gran Bretagna, non 'costretta' militarmente ed anzi 'politicamente' invitata a mantenerlo, abbandona per sua autonoma decisione il territorio su una parte del quale si installa una nuova e diversa potestà statale. Cfr. per tutti e per un riferimento in particolare alla singolarità della situazione, O'CONNELL, *The law of State succession*, Cambridge (University Press) 1956, 9 ss.

²²⁸ In questo senso cfr. per tutti van DE CRAEN, *The territorial title of the State of Israel to 'Palestine': an appraisal in international law*, in *Revue Belge de Droit International*, 1978-1979, 503 ss. e riferimenti ulteriori *ivi*. Cfr. anche più ampiamente *infra* § 12.

autodeterminazione²²⁹ indirizzato alla costituzione di uno stato indipendente.

Pur in presenza della posizione riassunta qui sopra, che appunto vorrebbe Israele svincolata da ogni rapporto successorio con uno stato dante causa, va però rilevato (ed è questo a mio parere uno dei punti salienti da tenere nella massima considerazione) come al contrario sia lo stesso stato di Israele a sentire il bisogno di fondare la legittimità della propria costituzione, più (o almeno oltre) che sulle generiche ed astratte affermazioni del principio di autodeterminazione o sul tanto fumoso quanto evanescente 'titolo biblico'²³⁰ così come concretizzato nella dichiarazione Balfour, anche e principalmente su qualcosa di assai più concreto e documentabile, e vale a dire sulla pretesa volontà positiva di determinare la costituzione dello stato ebraico espressa, secondo Israele, dalla Comunità internazionale nella Risoluzione dell'AG delle NU, che viene perciò vista come un vero e proprio atto 'autorizzativo' della costituzione dello stato²³¹. Ed è appunto in questa chiave che la Risoluzione

²²⁹ Processo che, in quanto svolto come si diceva in maniera del tutto 'autonoma' lascerebbe il nuovo stato libero da qualsiasi obbligo internazionale, sia rispetto alle norme di Diritto internazionale generale in materia di successione tra stati e sia anche rispetto alla stessa volontà della Comunità internazionale così come espressa nella Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU. Tale nella sostanza sembra ad es. la tesi di ROSENNE, *The effect of change of sovereignty upon municipal law*, in *BY*, 1950, 272 ss. che afferma che, il mandato essendo cessato autonomamente, non si verificò nel caso alcuna sostituzione o successione organizzata dei diritti ed obblighi dell'un sovrano nei confronti dell'altro: a proposito di Israele, infatti, l'A. propone di utilizzare il concetto atipico ed ambiguisimo di «emancipazione».

²³⁰ Indirettamente criticato dagli stessi ebrei che non hanno difficoltà a riconoscere come la «nazione» ebraica si sia in realtà formata in Egitto, e da lì si sia poi trasferita in Palestina, v. ARTOM, *La nuova*, cit., 14, che peraltro afferma (*ibid.*, 10) «... Israele non deve oggi ... iniziare una vita del tutto nuova che non sia intimamente legata con quella del suo passato, dato che solo il passato costituisce la base del suo diritto a vivere oggi di vita indipendente e in terra indipendente ...».

²³¹ In senso analogo cfr. ad es. MALLISON, MALLISON, *The juridical bases for Palestinian self-determination*, in *The Palestine Yearbook of International Law*, 1984, 53 ss., che riconoscono altresì, 54: «The subsequent Resolutions of the General Assembly recognising the Palestinians as a people with national rights are consistent with the basic conception of partition and two states in Palestine. These Resolutions are also consistent with the continued existence of the State of Israel as one

viene esplicitamente e ripetutamente richiamata nella *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele* ²³².

È però proprio quest'ultima affermazione, come si cercherà di mostrare tra poco, che appare in contraddizione con la tesi che vorrebbe Israele libera dai richiamati obblighi internazionali in materia di successione tra stati e che anzi contribuisce invece a definire con una certa precisione diritti ed obblighi del nuovo stato nei confronti dell'Ordinamento giuridico internazionale.

E infatti lo stato di Israele, in virtù del modo in cui si è formato, cerca certamente di apparire in concreto del tutto svincolato dagli obblighi internazionali ²³³ particolari o generali derivanti dalle regole vigenti in materia di successione *tra* stati. E tale posizione Israele ²³⁴ persegue anche con qualche successo diplomatico ²³⁵ nei suoi rapporti con la Gran Bre-

of the states authorised in the Partition Resolution» (corsivo mio).

²³² V. il testo (in lingua inglese) della *Declaration of the Establishment of the State of Israel* adottata a Tel-Aviv il 14.5.1948 (5.Iyar 5708, secondo la datazione ebraica), in PEASLEE, *Constitutions of Nations*, The Hague (Nijhoff) 1966, vol. II, 488 ss. (e v. ne il testo tradotto in *Appendice* n. 56). Cfr. *ibidem*, *passim* e ad es. il co. 11 della *Dichiarazione* cit.: «We ... on the strength of the Resolution of the United Nations General Assembly ...».

²³³ Cfr. sul punto le considerazioni di O'CONNELL, *The law of state succession*, cit., 10.

²³⁴ La quale, per altro verso, si comporta invece di fatto come successore almeno per talune situazioni; ad esempio riguardo alla permanenza in vigore della legislazione precedente (britannica) in quanto e fin quando non in contrasto con la successiva legislazione israeliana: cfr. Israele *Law and Administration Ordinance*, 1948, art. 11, in PEASLEE, *Constitutions*, cit., 491. Anche per i territori occupati immediatamente all'atto della formazione dello stato, Israele applica la legislazione precedente britannica in materia di occupazione e di regime militare: cfr. in particolare FLAPAN, *The Palestinian*, cit., 9 ss. Questa posizione, in qualche modo, fa ostacolo alla tesi (anch'essa sostenuta da taluni, su cui v. più ampiamente *infra*) per la quale addirittura Israele come occupante dei territori destinati allo stato arabo palestinese dovrebbe applicare la legislazione dell'ultimo sovrano del territorio, e vale a dire dell'impero ottomano!

²³⁵ Come noto infatti, nel 1949 le trattative iniziate tra il Governo britannico e lo stato di Israele per la regolamentazione delle questioni derivanti dal cambiamento di sovranità sul territorio di Israele, non ebbero alcun risultato, stante appunto il rifiuto israeliano di accettare l'ipotesi che *Israele potesse considerarsi a*

tagna²³⁶, nei confronti della quale il nuovo stato rifiuta di comportarsi come successore. D'altro canto però, Israele nel concreto della sua organizzazione statale non si può esimere dall'applicare la norma classica di Diritto internazionale generale che vuole la permanenza in vigore della legislazione dello stato predecessore fino alla sua sostituzione esplicita con quella dello stato successore, con particolare riferimento alle norme in materia di giurisdizione ed a quelle penali rispetto alle quali ultime anzi la giurisprudenza israeliana appare particolarmente attenta a confermare la piena validità della precedente legislazione penale britannica²³⁷.

qualsiasi titolo successore della Gran Bretagna, come esplicitamente afferma ad esempio ROSENNE, *The effect*, cit., 272 ss.

²³⁶ Pur se quest'ultima sembra, ovviamente, ritenere esattamente l'opposto dato che nei dibattiti parlamentari sul *Palestine Act* esplicitamente si afferma la permanenza della legislazione britannica in Palestina dopo la partenza britannica fino a quando quella legislazione non sia stata sostituita. Cfr. per tutti ancora ROSENNE, *The effect*, cit., 269 nt. 3.

²³⁷ V. ad es. la sentenza della Corte Suprema israeliana nel caso *Katz Cohen v. Attorney General* 1949 (riportata in *Annual Digest of international Law*, 1949, 68) dove la Corte afferma, a proposito della pretesa di non perseguire un omicida in quanto il reato era stato commesso sotto il regime del mandato, «Feelings of justice rise in revolt against a conclusion such as this which would imply a gap in criminal law brought about by the transition from sovereign to sovereign ... The Law and Administration Ordinance [1948, n. 11, che recita: «The law which existed in Palestine on the 5th Iyar 5708 (14.5.1948) shall remain in force insofar as there is nothing therein repugnant to this Ordinance», v. la in PEASLEE, *Constitutions*, cit., 491; la norma rinvia dunque al *Palestine Order in Council* 1922 che a sua volta effettua un esplicito ulteriore rinvio alla legislazione ottomana in vigore fino al 1914!] establishes the continuity necessary for the power of punishment ... the law was not reenacted as new law of the State of Israel ... but remained in force and this gives us continuity from the legal point of view ... There is no authority in international law against such continuity. On the contrary there are ample authorities in favour of it on changes of sovereignty, even without specific enactment ...». Qualunque sia la legislazione effettivamente applicata (quella britannica o quella ottomana) appare evidente come, nella convinzione del Tribunale, la 'sequenza' debba essere proprio quella richiesta dal Diritto internazionale generale. Nello stesso senso, v. anche *Attorney General v. Levitan*, 1951 (Corte distrettuale di Tel Aviv), in *Annual Digest* 1951, 64, *Levitan v. Attorney General (corte Suprema)*, *ibid.* 1951, 66, *Wahib Solch Kalil v. Attorney General*, 1950 (riportata in UN, *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, II, 99 (UN Doc. A/CN.4/157), *Farkas v. Attorney General* (1952),

Ma l'elemento più 'debole' della tesi israeliana è dato proprio, come già accennato, dal riferimento puntuale espresso nella Dichiarazione sulla Costituzione dello stato di Israele, alla Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU.

In quest'ultima, infatti, la costituzione dei due stati è vista chiaramente come un passaggio di tipo successorio dall'amministrazione britannica a quella araba e israeliana 'attraverso' la Commissione delle NU. Ed allora non si vede come, se la Risoluzione può, a detta di Israele stessa, costituire il fondamento della stessa legittimità della costituzione dello stato di Israele, essa possa però valere solo per la parte con la quale 'autorizza' – e quindi dal punto di vista israeliano, legittima *tout court* – la costituzione dello stato di Israele e non anche per il complesso delle sue restanti disposizioni, dove invece sono indicate anche le condizioni richieste perché la sua costituzione sia legittima.

Il punto di vista israeliano, infine, non può essere condiviso anche per quanto attiene al contenuto della pretesa volontà internazionale espressa nella Risoluzione dell'AG delle NU. In effetti, proprio per il fatto che essa è esplicitamente richiamata ²³⁸ come uno dei fondamenti della pretesa all'indipendenza di Israele così come realizzata attraverso la *Dichiarazione*

Annual Digest, 1949, 71, *Arar v. Governor General of Tel Mond Prison* (1952), *ibid.*, 1952, 14.

Quello che conta ulteriormente di sottolineare, come del resto rileva lo stesso ROSENNE, *The effect*, cit., 285 s., è che in questo come in altri casi, pur di fronte ad una esplicita richiesta dell'Attorney General di non perseguire l'imputato in quanto il reato era stato commesso sotto l'amministrazione del mandatario, le corti israeliane, per affermare la potestà punitiva di Israele, facciano un esplicito riferimento alle norme internazionali che regolano la successione tra stati, piuttosto che limitarsi al riferimento alla potestà punitiva dello stato (dell'attuale stato) territoriale o alla tesi (pur riaffermata incidentalmente nella sentenza cit., *Katz Cohen v. Attorney General*) per la quale lo stato punisce nella sua qualità di esponente della *comunità* umana offesa dal reato. Su quest'ultimo punto v. anche HETTINGER, *Die völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten zur Bestrafung einzelner und das materielle Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1965 (*Jur. Diss.*), 2 ss.

Sulla questione in generale della successione nella giurisdizione, e per riferimenti in particolare alla prassi italiana particolarmente significativa per la tesi che si riallaccia solo alla potestà punitiva dello stato, si veda il mio *Giurisdizione penale e trasferimenti di territorio*, in *Annuario di Diritto internazionale* 1967/68, 253 ss.)

²³⁸ Unitamente, va peraltro ricordato, alla dichiarazione Balfour ed al già menzionato, ma per la verità giuridicamente assai labile ed ancora più opinabile, titolo «biblico» alla Palestina (anzi, ad *Eretz Israel*).

sulla costituzione dello stato di Israele, quest'ultima deve necessariamente essere letta alla luce e nell'ambito della intera Risoluzione 181 (II).

La Risoluzione dell'AG delle NU 181 (II) in effetti si proponeva più che evidentemente di procedere alla costituzione *contestuale* di due stati: l'unitarietà del territorio, insomma, poteva a giudizio delle NU essere sì infranta, ma soltanto in vista della formazione contemporanea su quel territorio di due stati distinti, i quali per la loro auspicata conformazione apparivano alla stessa AG capaci di soddisfare le varie e divergenti aspirazioni locali, oltre tutto senza nemmeno tradire lo spirito del precedente mandato della SdN e del relativo «foyer national» ebreo.

E infatti anche (se pur non esclusivamente) allo scopo di evitare la possibilità che l'una comunità finisse per prevalere sull'altra ²³⁹, nella Risoluzione dell'AG delle NU si era previsto, tra l'altro, che prima di dar luogo alla costituzione effettiva dei due stati si svolgesse un periodo di

²³⁹ Come si è già sottolineato in precedenza, infatti nonostante tutto all'epoca della partizione la popolazione ebraica non solo non era in maggioranza rispetto a quella non ebraica sull'intero territorio della Palestina, ma addirittura in totale raggiungeva appena il 40% della popolazione complessiva perfino nelle zone (principalmente quelle costiere) più densamente popolate da ebrei: ad es. le regioni di Jaffa, Haifa, Gerusalemme, ecc., tutte quelle cioè poi in gran parte 'ritagliate' dal Piano di partizione per essere appunto assegnate allo stato ebreo. Ciò può lasciare facilmente immaginare quale 'gioco' di incastri abbia dovuto compiere la *Commissione* delle NU per realizzare il disegno territoriale di uno stato di Israele che risultasse a maggioranza effettivamente ebraica.

Merita altresì di essere sottolineato, come, ancora sensibilmente di meno fossero poi le popolazioni ebraiche nel resto del territorio: cfr. *Commission Spéciale des Nations Unies*, cit., vol. I, Doc. A/364, 13.

Anche in termini di proprietà terriera, non ostante la politica di larga (e non sempre limpida) incentivazione all'acquisizione condotta in particolare attraverso l'Agenzia ebraica fino al 1939 (come si ricorderà, agli ebrei era riservata la possibilità di ottenere in proprietà i terreni demaniali e non, in condizioni di preferenza rispetto agli arabi già nel mandato della SdN), la popolazione ebraica si trovava ancora in condizione di minoranza numerica rispetto alla popolazione 'araba', come risulta dal fatto che ancora all'epoca della costituzione dello stato di Israele circa lo 80% delle terre disponibili risultava ancora in possesso di individui di nazionalità araba (*ibidem*, *loc. cit.* e *passim*).

Non fu certo per caso che una delle prime norme emesse dal Governo dell'appena costituito stato di Israele, sia stata la legislazione in materia di acquisizione dei territori e delle proprietà 'abbandonati' e di recupero anche dei posti di lavoro lasciati liberi. V. *infra* §§ 18 ss.

transizione (se pur breve) durante il quale l'amministrazione del territorio venisse affidata ad una Commissione *ad hoc*, nominata dalle NU, la quale a sua volta avrebbe costituito delle amministrazioni locali provvisorie una per ciascuna parte del territorio: durante questo periodo, ma questa volta in maniera strettamente limitata alla parte ebraica del territorio, le NU avrebbero, inoltre, *potuto e dovuto favorire l'ulteriore immigrazione ebraica*, evidentemente anche allo scopo di favorire il riequilibrio complessivo tra le due 'etnie'²⁴⁰. Anzi, a voler essere ancor più precisi, la stessa formazione degli stati in questione doveva nel concreto essere realizzata con il pieno e attivo concorso della Commissione stessa.

La Commissione, inoltre, avrebbe avuto il delicato compito ulteriore di definire con precisione i confini definitivi dei due stati. Detti confini, infatti, erano sì indicati nella Risoluzione 181 (II) in termini abbastanza precisi da non lasciare adito a problemi di delimitazione di particolare complessità, ma richiedevano, per esplicita disposizione della stessa Risoluzione, un certo 'affinamento', da realizzare *in loco*, in particolare in prossimità di centri abitati o all'interno di essi²⁴¹.

²⁴⁰ Ma anche allo scopo di ridurre la tensione derivante dalla sempre più forte pressione emigratoria verso Israele, che si registrava in quel momento. È questo, infatti, il senso della disposizione di cui al n. 2 co. 3 Part I, A. del piano di partizione: «The Mandatory Power shall use its best endeavours to ensure that an area situated in the territory of the Jewish State, including a seaport and hinterland adequate to provide facilities for a substantial immigration, shall be evacuated at the earliest possible date and in any event not later than 1 February 1948».

²⁴¹ Cfr. A/RES/181 (II), Annesso: *Plan of partition with economic union*, Part I, B, n. 1 ss. e particolarmente n. 3: «... Nevertheless, the boundaries as described in Part II of this plan are to be modified in such a way that village areas as a rule will not be divided by state boundaries unless pressing reasons make that necessary»; in sostanza come si vede, ben poco sarebbe restato da fare alla Commissione, anche con riferimento alla stessa città di Gerusalemme (su cui *ibidem* Parte III, B), la quale, peraltro, avrebbe dovuto come noto essere istituita in 'città libera' («*corpus separatum* under a special international regime»), per usare le parole del piano di partizione, *ibidem* Parte III, A.) sotto la gestione delle NU stesse.

In termini di gestione amministrativa, invece, la Commissione avrebbe dovuto istituire un «Provisional Council of Government» per ciascuno dei due *progettati* stati, con il compito di governare in concreto il territorio e di istituire a sua volta gli organismi amministrativi locali necessari. Detti Consigli provvisori, avrebbero anche dovuto (entro due mesi dalla partenza delle forze armate britanniche) provvedere ad indire elezioni per la costituzione di altrettante Assemblee Costituenti.

La *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, invece, non accenna in alcun punto alla questione dei confini del nuovo stato, mentre al contrario non manca, particolarmente nella sua ampia parte preliminare, di mettere in luce, e con insistenza, l'aspirazione ebraica alla realizzazione di uno stato della «Eretz Israel» (vale a dire dell'intera Palestina)²⁴², alla quale conclamata aspirazione fa invece riscontro la costituzione effettiva di uno stato di Israele, che si attesta di fatto sostanzialmente nei confini territoriali indicati nella Risoluzione delle NU, e quindi *nella Eretz Israel*.

Merita anche di essere sottolineato come la stessa Dichiarazione, oltre al già menzionato ed insistito richiamo al titolo 'biblico'²⁴³ al territorio della «Eretz Israel» non manchi di ripetere, ed in maniera assolutamente esplicita²⁴⁴, talune delle affermazioni più care al movimento sionista internazionale²⁴⁵, quali in particolare il riferimento alla più volte richiamata dichiarazione Balfour²⁴⁶ interpretata come affermazione del diritto

²⁴² A fronte dei ripetuti riferimenti al concetto di Eretz Israel contenuti nella *Dichiarazione* israeliana, cfr. invece a proposito della Risoluzione 181 (II) delle NU, il co. 9 della *Dichiarazione* stessa: «... the establishment of a Jewish State *in* Eretz Israel ...». La Risoluzione delle NU, pertanto, è assolutamente chiara ed inequivoca circa il fatto che *in* Palestina devono *coesistere* due stati diversi, definiti, come ho già rilevato, alquanto cripticamente 'ebreo' e 'arabo'.

²⁴³ Nei termini della *Dichiarazione*, cit., il «right of the Jewish people to national rebirth in its own country».

²⁴⁴ Cfr. co. 5 della cit., *Dichiarazione*: «This right [la costituzione dello stato di Israele] was recognised in the Balfour Declaration of the 2nd Novembre 1917, and re-affirmed in the Mandate of the League of Nations which in particular, gave international sanction to the historic connection between the Jewish people and Eretz Israel and to the right of the Jewish people to rebuild its National Home».

²⁴⁵ Parte esso stesso in quanto tale e formalmente coautore, della *Dichiarazione*: cfr. ad es. il co. 11: «Accordingly We, Members of the People's Council of the Jewish Community of Eretz Israel and of the Zionist Movement, ...»: in questo modo, sembrerebbe che il movimento sionista si voglia proporre come un vero e proprio movimento di liberazione nazionale.

²⁴⁶ La questione del significato della dichiarazione è sempre rimasta apertissima. La Commissione britannica sulla Palestina (cd. Commissione Peel) riferiva ad es. ancora nel 1937 che nulla lasciava intendere la volontà britannica di esprimere con la dichiarazione Balfour la volontà di consentire la creazione di uno stato ebreo (v. il rapporto della Commissione cap. II, § 20, cit., in *Commission des Nations*

per gli ebrei (intesi come «nazione ebraica») alla costituzione in Palestina (nell'intera Palestina) di uno stato ebraico.

Appare pertanto opportuno, e costituisce oggetto del successivo paragrafo, esaminare più a fondo la Dichiarazione israeliana alla luce e nell'ambito della Risoluzione 181 (II).

12. Segue: la Dichiarazione sulla Costituzione dello Stato di Israele alla luce della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU

Accanto alle citate affermazioni circa la natura del preteso diritto alla ricostituzione dello stato di Israele ed alla sua desiderata collocazione territoriale, va ricordato, come appunto si accennava più sopra, che la *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele* rinvia esplicitamente alla Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU quale fondamento dello stesso 'diritto' ebraico alla costituzione dello stato di Israele. Proprio, sembrerebbe dunque, nel senso ipotizzato più sopra e vale a dire che la Risoluzione è interpretata dagli autori della *Dichiarazione* come contenente un invito (o anche un'esplicita autorizzazione) alla costituzione dello stato di Israele nell'ambito della già menzionata Eretz Israel²⁴⁷; la Riso-

Unies, cit., vol. I, 21). Egualmente, assai prima nel 1922, Churchill dichiarava qualcosa di analogo a quanto detto nel testo, quando affermava (*Command Paper 1700*): «... la déclaration en question prévoit, non pas que la Palestine tout entière doit être transformée en foyer national juif, mais qu'un foyer de ce genre doit être fondé en Palestine», d'altro canto perché la popolazione ebraica possa svilupparsi occorre che sappia che «... si elle se trouve en Palestine, c'est en vertu d'un droit et non par tolérance. Telle est la raison pour laquelle il est nécessaire que l'existence d'un foyer national juif en Palestine soit placée sous une garantie internationale ...» (cit., *ibidem*, 22. v. ne il testo anche in *Appendice* n. 49).

²⁴⁷ Cfr. il co. 9 della *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, cit., e le interessanti considerazioni ebraiche e arabe *ibid.* n. 49.1. dove si deve rilevare: «... 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 by the Jewish people to establish their State is irrevocable», ragione per la quale, prosegue il testo al successivo co. 10, «This right is the natural right of the Jewish people ...». In seguito a tutto quanto sopra, continua ancora la *Dichiarazione* co. 11, «... by virtue of our natural and historic right and on the strength of the resolution of the United Nations

luzione, quindi, diviene letteralmente il fondamento giuridico del 'ritolo' ebreo alla fondazione dello stato di Israele ²⁴⁸.

Il complesso delle menzionate disposizioni della *Dichiarazione*, pertanto, va interpretato come l'espressione della volontà dei fondatori dello stato di Israele di considerare l'intera Palestina oggetto della originaria pretesa ebraica alla costituzione di uno stato unitario ebreo ²⁴⁹, anche se

General Assembly, hereby declare the establishment of a Jewish State in Eretz Israel, to be known as the State of Israel» (corsivi miei).

²⁴⁸ Come si rilevava alla nota precedente, sulla base di un richiamo quasi testuale al co. 11 della Risoluzione 181 (II), la cui interpretazione appare però alquanto forzata.

In effetti la disposizione della A/RES/181 (II) recita testualmente «*Calls upon the inhabitants of Palestine to take such steps as may be necessary on their part to put this plan into effect*»: l'invito, rivolto *all'intera popolazione* della Palestina, è chiaramente inteso a richiederne la collaborazione pacifica alla realizzazione del piano, e non (come appare dall'interpretazione israeliana) a farsi per così dire 'parte diligente' nella sua realizzazione concreta (ma in realtà, parziale). Non a caso questa funzione viene affidata alla Commissione ed alle autorità (mandatarie innanzitutto) locali. L'intera lett. a. della Parte I del piano di partizione è non a caso intitolata «*Termination of mandate, partition and independence*» e contiene la normativa necessaria alla realizzazione dell'obiettivo da parte di ambedue i territori, *contemporaneamente*.

Una qualche ambiguità si ritrova, invece, nel testo della lett. f. della stessa Parte I del piano, relativa all'ammissione alle NU. Il testo inglese, infatti, recita «*When the independence of either the Arab or the Jewish State as envisaged in this plan has become effective and the declaration ... have been signed by either of them ...*» lasciando aperta cioè la lettura del testo nel senso di una condizione richiesta all'uno e all'altro o anche ad *ambedue* gli stati (cfr. anche HAZON, *Dizionario Inglese-Italiano Italiano-Inglese*, Milano (Garzanti) 1961, 244, che propone di tradurre «*either*» anche come «*tutti e due*» oltre che come «*d'uno o l'altro*»). Al contrario il testo francese sembra escludere chiaramente questa interpretazione dato che recita «*Lorsque ... Etat Arabe ou ... signés par l'un ou l'autre ...*». Cfr. al contrario *ibid.* Parte I, lett. a. n. 3: «*Independent Arab and Jewish State ... shall come into existence in Palestine two months after the evacuation of the armed forces of the mandatory ... The boundaries ... shall be as described in part II and III below*», e *passim*.

In altre parole, se la logica della disposizione delle NU non può che essere quella della necessaria contemporaneità della costituzione dei due stati (con la conseguenza di poter sospettare di *illegittimità* la costituzione dell'uno piuttosto che dell'altro) il testo consente un'interpretazione letteralmente differente e divergente, ed anzi, la versione francese di esso appare netta nel senso indicato.

²⁴⁹ E per questa via, della successiva corrispondente pretesa israeliana all'esercizio della sovranità sull'intero territorio della Palestina o almeno progressivamente sulle parti di essa via via «conquistate».

(per il momento, si potrebbe dire) lo stato medesimo si insedia effettivamente solo su di una parte del territorio complessivo: della quale parte di territorio, appunto per questi motivi, non vengono precisati i confini.

Occorre però rilevare subito come la proposta ricostruzione degli effetti del descritto collegamento tra la *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele* e la Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU, appaia già *prima facie* chiaramente impropria in quanto senz'altro in netto contrasto non solo con le intenzioni effettive delle NU ma anche con il contenuto testuale della Risoluzione stessa.

In quest'ultima, infatti, appare a mio parere del tutto chiara ed inequivoca la volontà dell'AG delle NU²⁵⁰ di *costituire contemporaneamente* (e per di più di costituire direttamente) *due stati* ben distinti; stati che vengono dalle NU identificati non tanto in termini geografici quanto mediante l'indicazione dell'etnia destinata ad essere in ciascuno di essi dominante²⁵¹: tutto ciò dunque in chiara e netta opposizione appunto alle ipotesi di fondazione di uno stato unitario anche se a struttura federale. Anzi sembra chiaro come dal punto di vista delle NU la costituzione dell'uno stato in tanto sia stata considerata ammissibile, in quanto *contemporaneamente* al primo si costituisse anche l'altro, o comunque se ne riconoscesse la ammissibilità della costituzione²⁵².

²⁵⁰ La menzionata volontà delle NU a sua volta corrispondente a quella degli stati più importanti, e in parte almeno della stessa Gran Bretagna, sostenitrice di questa soluzione già dall'epoca del Rapporto Peel.

²⁵¹ Tanto che ripetutamente nel piano di partizione si accenna alla necessità di protezione delle «minoranze» arabe nello stato ebraico e viceversa. L'intero piano è tutt'altro che chiaro nell'indicazione del modo di raggiungere questo obiettivo, visto che mentre era dichiaratamente ben noto alla AG (grazie al lavoro della Commissione) che la 'maggioranza' ebraica avrebbe avuto modeste (o almeno assai problematiche) possibilità di realizzarsi in concreto sul terreno, ciò non ostante si prevede sempre nel piano di partizione che obbligo primario dei due stati debbe essere il rispetto delle minoranze ed il pieno possesso da parte di *tutti* i cittadini dei diritti civili e politici oltre che di quelli religiosi!

Sia pure esprimendosi ai limiti, si ha l'impressione che una parte della popolazione di ciascuno dei *due* stati venga istituita di per sé in una minoranza: gli (eventuali) ebrei nello stato arabo, gli (eventuali) arabi nello stato di Israele.

²⁵² Del resto come già accennato sopra, la rottura, consentita dalle NU, della unitarietà territoriale della Palestina, appare giustificabile solo in quanto essa serva così ad avviare ad una situazione altrimenti irrisolvibile in maniera pacifica. Anche

Mentre dunque la ricostruzione richiamata sopra appare chiaramente infondata e pertanto non richiede a mio parere ulteriore discussione, mette conto invece di rilevare come il richiamo esplicito che viene fatto nel testo della *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele* alla Risoluzione dell'AG produca un effetto assai diverso da quello apparentemente ricercato dai suoi redattori: abbia cioè per effetto quello di includere, grazie ad un vero e proprio meccanismo di rinvio, nel corpo stesso della menzionata *Dichiarazione* l'intera Risoluzione e quindi tra l'altro anche quella parte di essa nella quale vengono definiti territorialmente i due stati con particolare riguardo quindi a quello di Israele²⁵³.

In questo senso pertanto, la mancata delimitazione dei confini dello stato che viene fondato con la *Dichiarazione*, lungi dal determinare la possibilità di considerare i confini stessi come indeterminati (o addirittura destinati a ricomprendere, sia pure in prospettiva, l'intera Palestina) ha invece a mio parere l'effetto esattamente opposto: quello cioè di *rendere proprio quelli indicati*, e per di più indicati con sufficiente precisione nella Risoluzione, *i soli confini effettivi* dello stato di Israele all'atto della sua costituzione²⁵⁴, e pertanto i soli legittimi e legittimamente riconoscibili²⁵⁵

la relazione della più volte citata *Commissione ad hoc* conferma ripetutamente come la decisione (assai sofferta, ed adottata a maggioranza) sia essenzialmente dovuta alla necessità di evitare il protrarsi di una situazione di aperto, grave ed insanabile conflitto interno alla Palestina.

²⁵³ E quindi *anche* del costituendo stato 'arabo'. Attraverso il menzionato rinvio cioè e proprio a maggior ragione se dal punto di vista israeliano di un rinvio si tratta, Israele, se da una parte acquisisce con assoluta certezza il diritto alla costituzione dello stato ed al rispetto della *propria* integrità territoriale, dall'altra parte assume anche e contestualmente l'obbligo di consentire a sua volta *e di non opporsi* alla costituzione dello stato arabo sul restante territorio: e inoltre (in ragione della norma che obbliga al rispetto dell'integrità territoriale anche dei territori sui quali siano in corso dei processi di autodeterminazione non ancora giunti alla realizzazione dell'indipendenza o comunque della costituzione di uno stato; cfr. il mio *Autodeterminazione*, cit., 106 ss.) di rispettarne fin da ora l'integrità territoriale.

²⁵⁴ In senso analogo, se pure con conseguenze differenti, cfr. van DE CRAEN, *The territorial*, cit., 505 s., ed *ivi* v. ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁵⁵ Questa posizione non fu estranea anche a taluni stati membri delle NU. Cfr. ad es., nel corso della discussione in seno al CdS sulla ammissione dello stato di Israele alle NU, la posizione in particolare dell'URSS che esplicitamente si riferisce ai confini indicati nella A/RES/181: CdS 384^a meeting, 15.12.1948, in *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 396.

sul piano del diritto internazionale²⁵⁶. Tanto più questa tesi è confermata se si tiene conto del fatto che, all'atto della sua costituzione, lo stato di Israele si insedia comunque di fatto e *sostanzialmente* nella parte di territorio ad esso destinata nel piano di partizione delle NU²⁵⁷: non appare cioè teoricamente inammissibile parlare di una vera e propria acquiescenza da parte israeliana alla fissazione dei sia pure poco graditi confini. E infatti, se a detta dello stesso stato che si costituisce, la Risoluzione dell'AG delle NU può fondare e fonda effettivamente il 'diritto' ebreo alla formazione di uno stato in Palestina, ad eguale ragione ne deve poter fondare i con-

²⁵⁶ E quindi, sia pure per implicito, sono quelli che devono anche essere considerati come effettivamente riconosciuti dai vari stati che nel corso del tempo hanno proceduto all'instaurazione di rapporti diplomatici con Israele a cominciare dagli stessi Stati Uniti (cfr. MARSHALL BROWN, *The recognition of Israel*, in AJ, 1948, 620).

²⁵⁷ Per la verità, come già accennato, Israele si insedia anche su taluni territori non assegnati allo stato ebraico, e su alcuni di essi (ad es. Jaffa) addirittura le forze armate (non ancora formalmente tali) israeliane già si erano di fatto 'insediate' prima ancora della costituzione dello stato. In effetti, però, lo scoppio delle ostilità con gli stati arabi è contemporaneo alla nascita dello stato di Israele, ragion per cui diviene estremamente complesso distinguere tra territori occupati militarmente durante la prima guerra arabo israeliana, e territori sui quali Israele si sarebbe effettivamente insediata in assenza di un conflitto. L'unico elemento testuale disponibile è e resta insomma la più volte cit., *Dichiarazione*, attraverso la quale è possibile proporre la ricostruzione suggerita nel testo: che Israele avesse intenzione di 'approfittare' della situazione e che lo abbia fatto, è largamente verosimile, ma non può bastare a nascondersi ché di detti confini un riconoscimento di fatto sia ragionevolmente ricostruibile.

E inoltre (v. anche *infra* §§ 18 e 19), per quanto attiene a quei territori sembra ormai impossibile parlare di una legittima pretesa alla retrocessione, nella misura in cui essi sono ormai di fatto (ed anche per gli stessi stati arabi e per le popolazioni palestinesi espresse nella *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*) riconosciuti universalmente come i confini 'minimi' e certi dello stato di Israele; non solo in ragione del principio di effettività, ma anche a causa dell'acquiescenza di fatto mostrata da tutti gli interessati: gli stati arabi *ex belligeranti* attraverso gli accordi di armistizio di Rodi, gli accordi di Camp David e la successiva sostanziale assenza di una diversa pretesa (che non fosse quella alla pura e semplice soppressione dello stato di Israele), gli altri stati (quelli cioè che intrattengono relazioni diplomatiche con Israele) attraverso la sostanziale acquiescenza dimostrata dalla Comunità internazionale in merito, e infine le stesse popolazioni palestinesi (o almeno la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*), che formalmente mostrano di averli 'riconosciuti' nella cit., *Dichiarazione di indipendenza* del 1988.

fini, che, in quanto non indicati esplicitamente nella *Dichiarazione*, sono da considerare tacitamente accettati così come definiti nella Risoluzione stessa. L'eccezionalità del fenomeno della costituzione di uno stato, che non indica i propri confini (e che ciò non pertanto viene riconosciuto da altri stati ed ammesso alle NU) appare in questo modo largamente attenuata dal fatto che in realtà i confini sono definiti altrove e nella *Dichiarazione* si intendono pertanto solo richiamati ²⁵⁸.

In altre parole, pur in mancanza di una esplicita e formale indicazione dei confini dello stato, i comportamenti e le dichiarazioni ufficiali dello stato di Israele, all'atto della sua costituzione, mi sembra che dimostrino con sufficiente certezza a dir poco la piena acquiescenza di Israele stessa alla Risoluzione dell'AG delle NU, almeno per tutto quanto non trovi esplicitamente nella *Dichiarazione* una soluzione diversa, e pertanto in particolare per quanto attiene alla definizione dei confini dello stato ²⁵⁹. Parimenti, ciò determina anche a mio parere al livello degli altri stati che via via riconoscono lo stato di Israele, un riconoscimento pieno anche della situazione così come risulta da quanto indicato più sopra.

Tutto ciò infine trova, a mio parere, un'ulteriore conferma nel fatto

²⁵⁸ Va peraltro ricordato come la situazione dei confini sia stata, sia pure del tutto incidentalmente, discussa in sede di NU, nell'ambito del dibattito sull'ammissione di Israele (v. anche *infra* nt. successiva): quando peraltro la prima guerra arabo israeliana era già un fatto compiuto. In questo senso, dunque, è ben comprensibile che Israele dichiari di voler accettare solo una definizione contrattuale dei confini, tenuto conto dei risultati della guerra, ma anche (ed esplicitamente) sulla base della A/RES/194 (III) del 11.12.1948 (v.le in *Appendice* n. 7). Con quest'ultima risoluzione, come noto, l'AG, mentre invita le parti ad una soluzione negoziata, affronta talune questioni territoriali (ed in particolare quelle dei luoghi sacri), dando palesemente per scontato che una parte di detti territori siano ormai da considerare sotto la sovranità israeliana, tanto che Israele è invitata esplicitamente a definire (sempre con gli interessati e con le NU stesse) un regime di accesso che ne consenta la libera frequentazione per motivi religiosi. Cfr. ampiamente sul punto il resoconto dei dibattiti di cui sopra, in *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 174 ss.

²⁵⁹ In effetti, la richiamata volontà dei fondatori di Israele di estendere lo stato all'intero territorio della Palestina (ma in questo senso, allora, all'intero territorio originario della Palestina), si ricava dalla parte iniziale, per così dire di ricostruzione 'storica', della *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, mentre nel 'dispositivo' di essa è esplicito solo il rinvio formale alla menzionata Risoluzione delle NU.

della ammissione dello stato di Israele alle NU,²⁶⁰ e successivamente, sia pure per via indiretta, nella serie di accordi di armistizio seguiti alla prima guerra arabo israeliana, accordi che riconoscono sostanzialmente quei confini²⁶¹ e, indicandoli come le linee di armistizio, contribuiscono anch'essi a determinare indirettamente lo stesso effetto di cui sopra²⁶².

Ma dunque: se è possibile parlare di una acquiescenza o accettazione israeliana della Risoluzione dell'AG delle NU per quanto attiene ai confini, e posto altresì che sulla stessa Risoluzione si possa fondare il 'diritto' ebraico alla costituzione dello stato con quelle particolari caratteristiche, non appare concepibile che questa accettazione debba valere soltanto per la parte della Risoluzione relativa alla costituzione dello stato ebraico. Si deve cioè necessariamente ritenere che la Risoluzione debba intendersi accettata *in toto* dallo stato di Israele e, dato il rinvio esplicito con-

²⁶⁰ Con la A/RES/273 (III) del 11.5.1949, nella quale si fa un esplicito riferimento alle precedenti A/RES/181 e 194 (sui rifugiati, del 11.12.1948) rispetto alle quali si afferma appunto che Israele avrebbe dichiarato la propria disponibilità ad ottemperarvi: del resto, in mancanza di un'accettazione (sia pure di facciata) delle proprie risoluzioni, ben difficilmente le NU avrebbero potuto giustificare l'ammissione del nuovo stato.

Nel corso del dibattito sull'ammissione di Israele infatti, il rappresentante di Israele riaffermò (ed anche in termini di diritto internazionale generale) la posizione del proprio governo relativa all'attribuzione di forza vincolante alle raccomandazioni dell'AG delle NU: cfr. in *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 400.

Per vero, sempre in una situazione di notevole confusione: Israele, infatti, mentre dichiarava quanto sopra, rifiutava (nella dichiarazione del suo rappresentante alla AG, 45° meeting, 5.5.1949) di accettare che la questione dei confini potesse «be arbitrarily imposed from outside» e quindi nella specie dalla stessa AG, ma rivendicava il diritto di definirla mediante trattative dirette: cfr. in *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 399 s. Ma v. più ampiamente *infra* § 22.

²⁶¹ Non a caso, ancora oggi, tale appare la convinzione almeno di taluni stati. Cfr. ad es. la recente dichiarazione del Minister of State, Foreign and Commonwealth Office (Risposta scritta ad un'interrogazione parlamentare, 8.3.1988, Great Britain House of Commons, *Parliamentary Debates*, vol. 129, risposte scritte, col. 127, cit., in *BY*, 1988, 501): «The international boundary between Israel and Syria remains to be negotiated, but the armistice line established by the 1949 Syria-Israel armistice agreement has generally been accepted as de facto boundary.» (corsivo mio).

²⁶² Per un ragionamento analogo, con particolare riferimento anche alle linee di armistizio, cfr. per tutti QUADRI, *Confini degli Stati*, voce dal *Novissimo Digesto Italiano*, Torino (Utet) 1959, vol. IV, ora in IDEM, *Scritti*, cit., vol. I, 637 s.

tenuto nella *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, ivi incorporata se non testualmente almeno nella sostanza delle sue parti salienti.

Ciò determina a mio parere un'ulteriore e assai importante conseguenza: quella per la quale la Risoluzione dell'AG se costituisce il fondamento giuridico per la *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, e cioè per affermare la legittimità della costituzione dello stato di Israele, *deve al tempo stesso necessariamente comportare il riconoscimento implicito da parte israeliana*, e della Comunità internazionale, del medesimo 'diritto'²⁶³, rivendicato ed esercitato dagli ebrei, anche per gli 'arabi' di Palestina, posto che detto 'diritto' è affermato nella Risoluzione esattamente nei medesimi termini in cui è affermato (e si è anche realizzato) quello ebreo, tanto più se si consideri che la costituzione dei due stati è vista dalle NU come contestuale: l'uno stato può (legittimamente) formarsi in quanto si formi (o più esattamente si consenta di formare) anche l'altro.

E inoltre e conseguentemente, tutto ciò obbliga anche a ritenere che lo stato di Israele abbia con la medesima *Dichiarazione* riconosciuto in particolare che tutto il restante territorio della Palestina, lungi dal poter essere considerato territorio *nullius*, deve invece considerarsi *già fin dal momento della costituzione dello stato di Israele territorio proprio ed esclusivo del costituendo stato arabo palestinese*. E pertanto, in quanto tale, quel territorio non può essere più disponibile (posto pure che lo fosse stato in passato) per l'acquisizione da parte di alcuno stato (ivi compresa ovviamente la stessa Israele), che non sia essa stessa il frutto della libera volontà di quelle popolazioni, se del caso espressa²⁶⁴ nelle forme e nei modi consentiti dal Diritto internazionale. Queste ultime popolazioni,

²⁶³ E deve quindi parimenti 'fondare' anche il corrispondente 'diritto' arabo alla fondazione dello stato arabo. Non a caso, sia pure dopo tanti anni, nella recente e già cit., *Dichiarazione di indipendenza dello stato di Palestina*, il richiamo alla Risoluzione 181 (II), *come fondamento della legittimità della costituzione dello stato medesimo*, compare in modo esplicito e inequivoco.

²⁶⁴ Ma non occorre a stretto rigore, come si è cercato di dimostrare altrove (*Autodeterminazione*, cit., 148 ss. e 276 ss.) che vi sia un'espressione formale della volontà della popolazione (ad esempio un *referendum* o comunque un altro mezzo di manifestazione esterna della volontà popolare) perché sussista l'obbligo di riconoscere e consentire la soddisfazione di detta volontà popolare per la Comunità internazionale e per gli stati direttamente interessati. V. anche *infra* § 13 e § 21.

quindi, possono e debbono fin da quel momento essere considerate destinatarie di quella garanzia e di quella protezione internazionali, che l'ordinamento internazionale offre alle popolazioni suscettibili di accedere ad un processo di autodeterminazione da svolgere nell'ambito di un determinato territorio.

Su questa questione della possibilità o meno di considerare il territorio come *nullius*, che viene talvolta posta in termini di problema di sovranità territoriale, la dottrina ha, come noto, a lungo dibattuto, a causa del fatto che è apparso un ostacolo (per taluno insormontabile) alla possibilità di riconoscere alle popolazioni palestinesi le garanzie del Diritto internazionale generale, con particolare riferimento al divieto dell'uso della forza nei suoi confronti ed al diritto all'integrità territoriale, il fatto che la parte del territorio palestinese destinata allo stato arabo non fosse stata anch'essa immediatamente ed effettivamente inclusa in uno stato formalmente costituito e territorialmente definito. La mancata costituzione del previsto stato arabo palestinese avrebbe cioè determinato quel vuoto di sovranità territoriale²⁶⁵, che costituirebbe il motivo del mancato titolo 'arabo' al territorio e magari anche il motivo della disponibilità del territorio medesimo alla acquisizione da parte di altri soggetti²⁶⁶.

D'altro canto, la posizione arabo palestinese non ha certo contribuito a semplificare la questione nella misura in cui ancora di recente la tesi sostenuta è stata quella per la quale, alla cessazione del mandato ed in virtù delle richiamate disposizioni di esso (il riferimento al fatto che al territorio mandatario si riconosceva già *ab initio* la natura di stato)²⁶⁷

²⁶⁵ Nel senso ipotizzato più in generale dal McNair, nell'opinione individuale sul *Parere consultivo CIG, International Status of South West Africa*; CIG, *Rec.*, 1950. V. per tutti van DE CRAEN, *The territorial*, cit., 507 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

²⁶⁶ Non manca anche chi sostiene addirittura che debba prevalere a tutti gli effetti il 'titolo' israeliano al possesso dell'intero territorio della Palestina, *proprio* in ragione del mandato della SdN. Il mandato, secondo questa tesi, prevedendo la costituzione di una Palestina unitaria e la costituzione di un foyer national per gli ebrei, giustificherebbe la pretesa israeliana (realizzata infine con la guerra del 1967) alla «unificazione» dell'intero territorio sotto la sovranità israeliana. La stessa Risoluzione delle NU sulla partizione, sarebbe illecita in quanto in contrasto con la volontà unitaria del mandato. Così v. ad es. COCATRE-ZILGJEN, *L'imbroglione moyen-oriental et le droit*, in *RG*, 1969, 56 ss.

²⁶⁷ Cfr. *supra*, cap. II.

la sovranità sul territorio sarebbe tornata alla popolazione locale, *all'intera popolazione locale* in applicazione delle norme in materia di autodeterminazione²⁶⁸, con la conseguenza della illegittimità assoluta della costituzione di qualsiasi stato (e ovviamente a maggior ragione dell'occupazione o conquista del territorio in questione) su tutto o parte del territorio, che non fosse uno stato unitario arabo palestinese (magari rispettoso delle *minoranze ebraiche*)²⁶⁹.

Si torna, in effetti con le posizioni sommariamente descritte qui sopra, alla (eterna) questione della sovranità già discussa all'epoca della SdN relativamente all'intero territorio quando esso si trovava sottoposto al mandato internazionale. La sovranità, infatti, per taluni autori potendo solo essere concepita in riferimento ad uno stato, potrebbe soltanto essere vista come «diritto alla sovranità» anche in capo ad un popolo²⁷⁰, che però, nel caso di specie, non avendolo esercitato, e fino a quando non lo eserciti, fa sì che si determini un (sia pure provvisorio) vuoto di sovranità sul territorio²⁷¹.

²⁶⁸ Posizione, peraltro, riconosciuta dalle stesse NU (v. più ampiamente *infra*, § 22), *ma limitatamente* al territorio 'destinato' allo stato arabo palestinese: v. ad es. A/RES/2535 (XXIV) B, 12.12.1969; A/RES/2628 (XXV), 4.11.1970; A/RES/2672 (XXV), 8.12.1970; A/RES/2787 (XXVI), 6.12.1971; A/RES/2963 (XXVII), 13.12.1972; A/RES/3089 (XXVIII), 7.12.1973; A/RES/3236 (XXIX), 22.11.1974; A/RES/3375 (XXX), 10.11.1975; A/RES/31/20, 26.11.1976. (v.le tutte in *Appendice* nn. 13, 15, 16, 18-25, 28, 32, 35).

²⁶⁹ Su questa posizione tradizionalista v. per tutti BASSIOUNI, *Self-determination and the Palestinians*, in *ASIL, Proceedings*, 1971, 32 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁷⁰ Che però in tal modo sarebbe visto in quanto tale come titolare, o almeno possibile titolare, di diritti nell'ordinamento internazionale: soggetto di diritto internazionale, insomma. Per quanto possa essere usuale nella terminologia corrente riferirsi ai 'diritti' di un popolo, sembra preferibile (anche alla luce di una vasta prassi internazionale che lo conferma, come si crede di aver dimostrato in *Auto-determinazione*, cit., *passim*) parlare di aspettative legittime, garantite dell'Ordinamento internazionale, di un popolo a veder soddisfatte le proprie aspirazione, e di obblighi degli stati a consentire e comunque a garantire che dette aspettative trovino soddisfazione.

²⁷¹ Il quale 'vuoto', però secondo questa teoria, potrebbe essere 'riempito' dagli stessi arabi quando costituiscano uno stato arabo palestinese, sul territorio ad esso destinato, il quale territorio pertanto non può essere assoggettato ad occupazione

Qualora peraltro, si convenga con la tesi esposta in precedenza circa l'inessenzialità, ai fini del presente discorso, della valutazione circa l'identificazione del o dei titolari della sovranità territoriale, il problema può assai più utilmente essere spostato al livello delle legittime aspettative della popolazione (di *tutta* la popolazione) che abita il territorio (di nuovo, *tutto* il territorio), in particolare alla luce del fatto che in tutta evidenza le NU hanno inteso affermare la piena legittimità e la concreta possibilità della costituzione di uno stato ebraico in Palestina, ma ciò solo limitatamente ad una parte ben determinata del territorio palestinese. Contestualmente, e per ammissione dello stesso stato ebraico nel suo atto costitutivo dove è richiamata, la Risoluzione delle NU afferma con chiarezza, accanto all'esigenza della costituzione di uno stato arabo palestinese in termini identici a quelli relativi allo stato di Israele, *anche* l'indisponibilità del territorio, così destinato allo stato arabo palestinese, per chiunque non sia lo stato arabo palestinese stesso.

La recezione esplicita della Risoluzione dell'AG delle NU nella più volte richiamata *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, implica come si diceva anche sopra, l'altrettanto esplicita accettazione da parte israeliana dell'intera Risoluzione: e quindi anche di quella parte di essa che riguarda la costituzione dello stato arabo palestinese, il territorio ad esso attribuito, le garanzie internazionali offerte alla formazione dello stato stesso e quindi in particolare, come si vedrà più avanti, l'obbligo del rispetto dell'integrità territoriale del costituendo stato ed il divieto di uso della forza per attentare alla integrità territoriale di esso e così via. Tale complesso di obblighi vale ovviamente fin da ora, fino dal momento della adozione della Risoluzione, e riguarda quindi anche la comunità attualmente insediata sul territorio anche se quest'ultima non si è costituita in stato nel senso del Diritto internazionale.

Del tutto privo di significato e comunque ininfluenza, ai fini della pretesa della sovranità territoriale, appare quindi a mio giudizio il fatto che gli 'arabi' non abbiano (ancora) esercitato il proprio 'diritto' alla costituzione dello stato; ciò infatti non esclude per nulla il fatto che il popolo ivi residente sia tutt'ora destinatario della garanzia (offerta tra l'altro direttamente dalle NU) per la costituzione di uno stato indipen-

a titolo di territorio *nullius* nelle more del processo di formazione di detto stato. Così ad es. van DE CRAEN, *The territorial*, cit., *passim* e 577 s.

dente, o magari anche alla fusione con altro stato, o comunque più in generale allo svolgimento di un processo di autodeterminazione qualunque ne possa esserne il risultato.

Mette conto di rilevare, sia pure in via del tutto incidentale, come la proposta ricostruzione degli effetti giuridici del combinato disposto della Risoluzione dell'AG delle NU e della *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, abbia anche un'ulteriore conseguenza sulle pretese 'storiche' (e anche sul preteso «diritto») di parte israeliana alla costituzione di uno stato di Israele sull'intera Palestina anche nella misura in cui siano fondate sulla base della già riferita interpretazione della dichiarazione Balfour interpretata come fondamento della costituzione in Palestina «dello» stato di Israele e non soltanto di un rifugio o punto di riferimento per gli ebrei della diaspora.

E infatti, il più volte citato rinvio contenuto nella *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, alla Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU, rende del tutto superfluo ed ininfluenza l'ulteriore rinvio, parimenti ivi contenuto, alla precedente dichiarazione Balfour ²⁷².

Se infatti la Risoluzione dell'AG delle NU può venire utilizzata come fondamento giuridico della creazione dello stato di Israele, e se inoltre è anche vero come è vero che la Risoluzione deve necessariamente essere utilizzata – e pertanto applicata – *in toto*, ciò deve per conseguenza implicare anche la totale ed esplicita rinuncia alla pretesa di vedere eseguita la dichiarazione Balfour ²⁷³ e comunque certamente la rinuncia a sostenere la legittimità della pretesa israeliana alla acquisizione sotto la propria sovranità dell'intero territorio della Palestina. E ciò quanto meno perché l'una disposizione, quella appunto contenuta nel mandato della SdN, viene chiaramente caducata dalla diversa successiva decisione delle NU, a sua volta esplicitamente accettata da Israele ²⁷⁴.

²⁷² Nella interpretazione, già ricordata, preferita dagli israeliani, di consenso alla ricostituzione dello stato ebraico di Palestina (*Eretz Israel*). Tipica in questo senso appare la posizione di FEINBERG, *On an Arab jurist's approach to Zionism and the State of Israel*, Jerusalem (Magnes Press) 1971 (un vero e proprio pamphlet recensione al volume di CATTAN, *Palestine the Arabs and Israel: the search for justice*, London (Longman) 1969) specialmente 30 ss.

²⁷³ Qualunque ne voglia essere l'interpretazione.

²⁷⁴ Per discutibile che sia, del resto, l'attribuzione di un valore costitutivo o

13. *Il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: le norme applicabili*

Resta ora da chiarire se e, in caso affermativo, quale relazione esista tra il complesso delle situazioni sopra riferite e l'istituto della autodeterminazione dei popoli (innanzitutto sotto il profilo della pretesa all'indipendenza) per poter verificare in conseguenza se ed a quale delle comunità interessate, a quella ebrea a quella araba o ad ambedue, 'spetti' (e spettasse) di esercitarla con riferimento alla eventuale pretesa alla costituzione di uno o più stati autonomi e indipendenti, e viceversa se e quale comunità abbia potuto legittimamente goderne posto che la stessa costituzione dello stato di Israele possa essere vista come frutto di un processo di autodeterminazione, legittimi o meno che ne siano stati lo svolgimento ed i risultati fin qui raggiunti ²⁷⁵.

Un popolo, come si ritiene di aver dimostrato altrove ²⁷⁶, può legittimamente essere destinatario della garanzia internazionale conseguente all'istituto della autodeterminazione, può cioè legittimamente essere 'protetto' nelle sue aspirazioni dalla Comunità internazionale globalmente – e per conseguenza (allorché le circostanze lo richiedano e lo permettano) anche direttamente ed individualmente dagli stati ²⁷⁷ – quan-

'autorizzativo' alle risoluzioni di organizzazioni internazionali, appare assolutamente indiscutibile che è Israele ad affermare tale valore relativamente alla Risoluzione delle NU, e non in una generica dichiarazione, ma addirittura nello stesso atto costitutivo dello stato.

²⁷⁵ La tesi della 'autocostituzione' dello stato di Israele, ad esempio, contiene in implicito l'affermazione che la costituzione dello stato di Israele sia avvenuta sulla base del principio di autodeterminazione (v. *supra* § 12), non inteso nel senso tradizionale e più frequente della 'liberazione' da regimi coloniali, ma secondo l'accezione più 'moderna' della autodeterminazione, per la quale ogni popolo (che non rientri nella categoria delle minoranze) dispone della garanzia in tema di auto-decisione quale che sia la sua situazione politica.

²⁷⁶ *Autodeterminazione*, cit., *passim*, al quale si rinvia con particolare riferimento alla prassi.

²⁷⁷ Nell'uno come nell'altro caso, un ruolo determinante viene svolto e deve essere svolto dalle Organizzazioni internazionali 'competenti' ed in particolare pertanto dalle NU, le quali se da un lato 'gestiscono' direttamente la gran parte delle fattispecie di autodeterminazione, dall'altro svolgono un sempre più sicuro ruolo

do quella determinata comunità umana, del tutto a prescindere dalla sua composizione etnica, riesca a far valere a livello internazionale con sufficiente forza la propria aspirazione a svolgere un processo di autodeterminazione. Il quale processo di autodeterminazione può essere destinato a realizzare uno qualunque dei risultati consentiti dal Diritto internazionale generale ivi compreso ovviamente quello dell'indipendenza²⁷⁸ da uno stato, a seconda delle circostanze, coloniale, straniero o più genericamente 'oppressore'²⁷⁹.

di carattere autorizzatorio degli eventuali interventi degli stati in favore dei processi di autodeterminazione.

²⁷⁸ Che, ovviamente, è l'ipotesi che maggiormente interessa in questa sede, quando si tenga ben presente che essa però non esaurisce, una volta che sia stata in ipotesi conseguita, la garanzia. Questa, infatti, permane sia pure per garantire il conseguimento di obiettivi diversi dalla mera indipendenza: obiettivi che attengono sia alla collocazione politica internazionale dello stato e sia alla natura del sistema o regime politico interno dello stato. In questo senso appaiono decisive le disposizioni contenute nel documento conclusivo della *Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa* di Helsinki e nella A/RES/2200 (*Appendice n. 12*) contenente i *Patti sui diritti civili e politici dei popoli*.

Merita anche di essere sottolineato il fatto per cui così come il popolo viene 'protetto' dalla garanzia citata anche nella sua eventuale aspirazione alla confluenza in uno stato preesistente o alla costituzione di uno stato assieme ad altri popoli, esso viene anche protetto successivamente al conseguimento dell'indipendenza quando si abbiano a manifestare nuovamente situazioni di tipo 'oppressivo' tali da giustificare nuovamente l'insorgere della 'pretesa' allo svolgimento di un processo di autodeterminazione.

Non a caso, del resto, tutta la prassi in materia insiste sempre nell'associare in modo disgiunto il concetto di autodeterminazione a quello di indipendenza, ed a definire sistematicamente la prima come un diritto *permanente* dei popoli.

²⁷⁹ Ciò conferma quanto rilevato più sopra circa la permanenza dell'obbligo di consentire e di garantire la autodeterminazione dei popoli, in assoluto contrasto con la tesi di chi ha invece ritenuto l'autodeterminazione (vista appunto soltanto come 'diritto' all'indipendenza) esercitabile *da ciascun popolo una sola volta*: cfr. ad es. EMERSON, *Self determination revisited in the era of decolonization*, in *Occasional Papers in International Affairs*, n. 9, Harvard University Center for international Affairs, 1964, 28 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti, ID., *From empire to nation: the rise to self-determination of Asian and African peoples*, Cambridge Mass. (Harvard Un. Press), 1960, 28, MOSLER, *The international Society as a legal community*, in *RC*, 1974, IV 42, ID., *Die Erweiterung der Kreises der Völkerrechtssubjekte*, in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrechts*, Heft 4 (Frankfurt/M. 13-

La comunità umana alla quale si faceva riferimento qui sopra, quella cioè a favore della quale scatta la garanzia, viene peraltro identificata e circoscritta normalmente su base storica e geografica – ma per lo più *non* su base etnica o nazionale – *direttamente* dalla stessa Comunità internazionale, e viene in conseguenza ‘protetta’ nel modo descritto, allo scopo di permetterle di conseguire uno qualsiasi dei possibili risultati del processo di autodeterminazione: tra i quali risultati sono ricompresi, come appunto riferito sopra, *anche*, ma non soltanto, l’indipendenza da un’eventuale dominazione coloniale o ‘straniera’ e l’indipendenza *tout court*, ed altresì, specialmente nella abbondante prassi più recente, la ‘liberazione’ dall’oppressione politica interna (o internazionale) ²⁸⁰.

Per altro verso, perché possa determinare l’attivazione della citata garanzia, non è strettamente indispensabile (e ciò, di nuovo, anche secondo la prassi più recente) che la volontà popolare effettiva, alla quale si accennava sopra, di far valere le proprie aspirazioni sappia e possa esprimersi attraverso una manifestazione esterna e magari clamorosa, così come non è nemmeno essenziale che la eventuale situazione di tensione determinata dalla compressione di quelle aspirazioni abbia ‘rilevanza’ internazionale (nel senso, per esempio, di costituire una ‘minaccia alla pace’) ²⁸¹. Ciò in quanto sulla Comunità internazionale nel suo complesso l’obbligo ‘generico’ di garantire l’autodeterminazione – e sui

14.4.1961) Karlsruhe (Müller) 1961; e cfr. anche *Autodeterminazione*, cit., 82 e 20, e nt. 42 per un panorama della prassi. *Contra* cfr anche ad es. FISHER, *Self-determination is not a single choice to be made in a single day*, in *ASIL*, 1968, 166.

²⁸⁰ Cfr., ancora di recente, una posizione restrittiva in materia di SCHACHTER, *The United Nations and internal conflict*, in RAMAN (a cura di), *Dispute settlement through the United Nations*, Dobbs Ferry (Oceana, United Nations Institute of Training and Research) 1977, 308, che avanza il dubbio, a mio parere assolutamente infondato, che il significato della autodeterminazione nel sistema delle NU non possa estendersi alle questioni anche di rappresentatività politica interna: «self determination ... has not generally been construed as embracing internal democracy, in the sense of representative government, though the ideal that a government must ‘represent the whole people’ of a territory is affirmed, albeit indirectly, in the 1970 Declaration ...».

²⁸¹ Mentre la mancata soddisfazione delle aspirazioni di un popolo alla autodeterminazione è quella che determina *di per sé* una situazione di pericolo per la pace, nella misura in cui l’autodeterminazione rappresenta, nello Statuto delle NU art. 1, 2, uno degli strumenti essenziali per la realizzazione ed il mantenimento di relazioni amichevoli e pacifiche tra gli stati.

singoli membri di essa, con particolare riferimento agli stati coloniali, stranieri o oppressori²⁸², l'obbligo di consentirla in concreto – esiste in permanenza come obbligo assoluto indipendentemente dal fatto che vi sia in atto una esplicita 'rivendicazione' allo svolgimento del processo di autodeterminazione²⁸³.

In altre parole e usando di una terminologia inesatta se pur più evocativa, si potrebbe dire che il 'diritto' all'autodeterminazione si atteggia come una sorta di '*diritto soggettivo irrinunciabile e permanente del popolo*' – di ogni popolo –, diritto che ovviamente non viene 'attivato' fin quando non vi siano in atto nei confronti del popolo stesso situazioni di 'oppressione' tali o da determinarne la rivendicazione legittima e manifesta o comunque fin quando non si evidenzino, a livello di Comunità internazionale, la necessità di garantirne la realizzazione.

Il silenzio, magari forzato, di un popolo non può bastare di per sé ad affermare che quel popolo sia soddisfatto nelle sue legittime²⁸⁴ aspirazioni politiche ed anche economiche in senso lato, né, più precisamente, può valere ad escludere che la Comunità internazionale possa legittimamente ritenere di dover agire, ed in conseguenza agisca effettivamente, affinché le aspirazioni pur inesprese del popolo in questione possano venire realizzate. Ed è la Comunità internazionale stessa e solo essa, quella che può determinare se e quali popoli possano essere destinatari della necessaria 'protezione' da parte della stessa Comunità internazionale. Così come d'altronde è sempre quest'ultima quella che deve

²⁸² Ma, come noto, non soltanto alle situazioni coloniali può essere applicato il principio anche nella lettura (che taluno propone 'restrittiva') della A/RES/2625 sulle relazioni amichevoli. (Appendice n. 14), ad es. ARANGIO-RUIZ, *L'autodétermination dans l'Acte finale de Helsinki: droit des puissances et droits des peuples*, in *Droits de l'homme et droits des peuples*, Fondazione L. Basso, S. Marino 1983, 49 ss.

²⁸³ Del resto, pur prescindendo dalla prassi che conferma quanto detto nel testo, se così non fosse si avrebbe per conseguenza che in ipotesi proprio le situazioni di maggiore 'compressione' delle aspirazioni popolari (quelle situazioni cioè nelle quali per esempio al popolo non venga lasciato alcun margine di 'protesta') resterebbero del tutto prive di garanzia (*infra* § 17).

²⁸⁴ La valutazione della legittimità, dal punto di vista del Diritto internazionale, delle varie aspirazioni e delle conseguenti eventuali rivendicazioni appare sempre più chiaramente affidata alla stessa Comunità internazionale, che agisce a prescindere, come si accennava, dal fatto che vi sia o meno in atto detta rivendicazione.

valutare, e che in effetti valuta, caso per caso se ricorrano le condizioni per un suo intervento, o anche solo per consentire un'interferenza o anche lo stesso intervento nella questione da parte di singoli stati.

Inoltre: la valutazione, comunque espressa dalla Comunità internazionale ed altresì l'eventuale attività da quest'ultima messa in moto rispetto alle menzionate aspirazioni, non pregiudica necessariamente la piena legittimità internazionale del governo autore del comportamento illecito repressivo dell'autodeterminazione – ed il riconoscimento di detta legittimità e delle conseguenti prerogative del governo in questione da parte della stessa Comunità internazionale – anche qualora sia proprio all'interno del territorio da esso controllato che il processo di autodeterminazione deve svolgersi.

Le funzioni sopra sommariamente descritte come di competenza della Comunità internazionale in senso lato, sono state nella prassi svolte in termini concreti dalle NU, che hanno avuto ed hanno un ruolo determinante in materia, dato che appare di fatto innegabile come sia stato proprio alle NU che è stato affidato²⁸⁵ – o, se si preferisce: che le NU si sono assunte²⁸⁶ – il compito di 'gestire' la quasi totalità delle fattispecie di autodeterminazione, 'affidando' poi se del caso la concreta attuazione delle decisioni assunte agli stati membri²⁸⁷, e addirittura (e molto di frequente) proprio agli stessi governi (per l'appunto considerati pienamente legittimi) autori dell'illecito. Quale che sia, pertanto, la posizione che si

²⁸⁵ Proprio anche per il caso che ci occupa, v. di recente sul punto, SLOAN, *General Assembly Resolutions revisited (forty years later)*, in *BY*, 1987, 39 ss. e particolarmente 110.

²⁸⁶ Si veda, al proposito, per una efficace definizione del fenomeno PICONE, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano (Angeli) 1982, 69 e 76 ss. e v. particolarmente nt. 98.

²⁸⁷ Il fatto che di talune situazioni le NU abbiano di fatto finito per *non* occuparsi (o meglio: per occuparsene in modo scarsamente 'pregnante'), è in qualche modo testimonianza proprio del valore che un'intervento della Organizzazione avrebbe potuto avere, e del conseguente disagio da parte di alcuni soggetti (non a caso i maggiormente importanti, che in qualche modo partecipano direttamente in posizione egemonica alle funzioni di 'gestione' descritte) a dover sottoporre questioni che li interessavano direttamente al vaglio degli organismi internazionali dei quali pure erano e sono parte largamente egemone.

intenda assumere circa la competenza ed il potere delle Organizzazioni internazionali, dotate di ambiti di attività più o meno generali²⁸⁸, in tema di controllo e di gestione dei processi giuridici internazionali, appare difficile mettere in dubbio che una decisiva funzione di carattere quanto meno di accertamento e di 'autorizzazione' abbiano assunto le NU assai più e con molta maggior efficacia di quanto si possa dire per altre organizzazioni internazionali compresa la stessa SdN. Questo ruolo, del resto, appare per lo più pienamente riconosciuto, almeno per le questioni che ci occupano, dagli stati membri delle NU, dato che pressoché la totalità dei processi di autodeterminazione, svoltisi nell'ultimo dopoguerra, risultano di fatto gestiti dalle NU nella sostanziale acquiescenza anche da parte degli stati interessati, e, per ritornare al caso che ci occupa, dalla stessa Israele, in particolare attraverso il menzionato rinvio alla Risoluzione 181 (II) contenuto nella propria *Dichiarazione* costitutiva.

La valutazione, dunque, della legittimità dei processi di autodeterminazione in atto e dello sbocco che detti processi possono legittimamente trovare è di competenza della Comunità internazionale in senso lato e può venire concretamente (e per lo più viene effettivamente) svolta attraverso suoi 'organi' quali le NU, ma nelle forme e con le modalità che sono proprie di una struttura anorganica e priva di legislazione 'eteronoma' rispetto ai soggetti che la compongono²⁸⁹. Ma tutto quanto sopra non significa affatto che non esistano dei parametri atti a valutare la liceità della scelta di intervenire o meno in un processo di autodeterminazione, né che parametri del genere non siano ricostruibili attraverso la prassi del resto oltre modo ricca²⁹⁰.

²⁸⁸ Si veda, ancora di recente ad es., l'interessante discussione del tema in SEIDL-HOHENVELDERN, *Corporations in and under international law*, in *H. Lauterpacht Memorial lectures*, VI, Cambridge (Grotius) 1987, 76 ss., dove tra l'altro viene riproposta la distinzione tra il valore, autonomo e vincolante, degli atti delle organizzazioni internazionali quando gli stati che ne fanno parte vi agiscono come membri, e quello in cui gli stati vi agiscono come tali e dove pertanto gli atti stessi hanno il valore di un accordo (magari in forma semplificata).

²⁸⁹ Cfr. per tutti ampiamente in merito, ARANGIO-RUIZ, *The UN declaration on friendly relations and the system of the sources of international law*, Alphen An den Rijn (Sijthoff), 1979, specialmente 291 ss.

²⁹⁰ *Contra* cfr. ad es. STONE, *Hopes and loopholes in the 1974 definition of aggression*, in *AJ*, 1977, 235 «if indeed the reference to 'self-determination' in the Char-

Al contrario. Infatti la prassi, ed in particolare quella delle NU ha efficacemente contribuito alla delimitazione delle diverse fattispecie legittimamente suscettibili di un intervento delle NU stesse o degli stati o anche degli uni e dell'altra insieme ²⁹¹.

ter and in General Assembly declarations have established some legal (as distinct from political) principle, the legal criteria for identifying a 'people' having this entitlement – the 'self' entitled to 'determine' itself – remain at best speculative», il che mi sembra francamente da contestare come ritengo di aver mostrato in altro lavoro già cit.

²⁹¹ L'identificazione delle fattispecie rientranti nel concetto di autodeterminazione, e quindi suscettibili della relativa garanzia, è spesso come ovvio oggetto di controversia nella misura in cui esista dubbio, o comunque dibattito, circa la possibilità di riconoscere alla popolazione interessata la natura di popolo o 'nazione', piuttosto che di minoranza.

Come, peraltro, si è cercato di dimostrare in precedenza nel lavoro sulla *Autodeterminazione dei popoli* (cfr. in particolare cap. III), la difficoltà principale (a mio parere risolta dalla prassi e dalla dottrina) sta nell'equilibrare il principio del divieto di secessione (o più in generale, il principio del rispetto dell'integrità territoriale degli stati *costituiti e costituendi*) con quello della protezione delle aspirazioni all'autodeterminazione di singoli gruppi popolari: quando in effetti prevalga l'esigenza di tutelare l'integrità dello stato, il problema diviene un problema di trattamento delle minoranze.

Nel caso che ci occupa, è ad es. abbastanza significativo come anche un autore, che si affanna a negare ogni diritto alla costituzione di un «third [*sic*] Palestinian State» (ROSTOW, *'Palestinian self-determination': possible futures for the unallocated territories of the Palestine mandate*, in *Yale Studies in World public order*, 1979, 152), mentre da un lato afferma correttamente che (*ibidem*, 154) «... the principle of self-determination can hardly be regarded as an absolute ... It should be taken into account, with other factors, in the resolution of any conflict. But there can be no justification for claiming that it is the only principle to be applied in resolving the future of the West Bank and the Gaza Strip. For nearly sixty years the international community has prescribed the norms which should govern the process of reaching those decisions. *Its formal and fully considered prescriptions should be determinative.*» (corsivo, mio), dall'altro non trova di meglio per escludere la possibilità della costituzione dello stato palestinese che richiamarsi alla dichiarazione Balfour (ed al mandato della SdN) ed a talune Risoluzioni delle NU (AG e CdS), omettendo puramente e semplicemente di tener conto del valore che pure deve avere nell'economia di questo discorso quanto meno la Risoluzione 181 (II) (cfr. *ibidem*, 162 ss. e 168 s.).

La prassi, al contrario, ha a mio giudizio dimostrato come occorra sempre e preliminarmente (per valutare se in un determinato luogo storico esista o meno

Ad esempio ed innanzitutto: distinguendo tra le situazioni nelle quali un'aspirazione all'indipendenza²⁹² di una comunità umana può trovare riconoscimento (come legittima conseguenza di un processo di autodeterminazione) e quelle nelle quali al contrario, da un lato, il divieto rigido della secessione²⁹³ – con l'eventuale corollario dell'illegittimità del cosiddetto riconoscimento prematuro²⁹⁴ delle organizzazioni rivoluzionarie eventualmente insediate sul territorio²⁹⁵ – e dall'altro l'altrettanto rigido

una *legittima* aspirazione all'autodeterminazione) valutare quale e quanto forte sia il rapporto tra un popolo (e non un'etnia o un raggruppamento nazionale, ecc.) ed un determinato territorio rispetto ad altre pretese sul *medesimo* territorio. Quando 'quel' popolo (a prescindere del tutto dalle etnie che lo compongono) manifesti un rapporto sufficientemente stretto ed esclusivo con 'quel' territorio, la Comunità internazionale riconosce a quell'entità il 'diritto' di valersi degli strumenti che il diritto internazionale gli riconosce per far valere le proprie aspirazioni, e lo 'protegge'.

²⁹² La quale rappresenta storicamente lo scopo fino ad ora più frequentemente perseguito dai popoli, ma non necessariamente l'unico *né comunque quello definitivo*. Specialmente oggi, in considerazione dell'esaurimento del processo di decolonizzazione, quello dell'indipendenza sembra divenire un obiettivo del tutto secondario a fronte di altri più specificamente attinenti alla vita politica interna ed alla stessa collocazione internazionale dei popoli, e quindi in questo senso degli stessi stati. Non è certo un caso che proprio a questo aspetto dell'autodeterminazione abbia dedicato tanta attenzione la Conferenza di Helsinki sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa.

²⁹³ Per quanto sia certamente troppo presto perché si possano esprimere dei giudizi sufficientemente documentati, è certo che l'imbarazzato silenzio della Comunità internazionale di fronte alle 'aspirazioni' indipendentiste di taluni territori (oltre tutto stati federati) dell'est europeo conferma, sia pure indirettamente, che l'ipotesi richiamata appare ancora valida almeno come 'tendenza' generale del sistema. Sul punto cfr. più ampiamente il mio *Autodeterminazione*, cit., 94 ss. ed ivi riferimenti bibliografici e documentali.

²⁹⁴ Cfr. per tutti, KRAUSS, *Internal conflicts and foreign states: in search of the state of law*, in *Yale Studies in World Public Order*, 1979, 187 ss. Ciò, peraltro, non esclude affatto che gli stati possano in talune circostanze portare aiuto agli insorti (a prescindere dal loro riconoscimento: cfr. ancora *Autodeterminazione*, cit., cap. IV e specialmente 191 ss.) o a proibire che venga aiutato il governo al potere, per dirla con l'A. cit., *ibid.*, 208, «during all genuine uprisings».

²⁹⁵ V. sul punto MCNAIR, *The Stimson doctrine of non-recognition: a note on its legal aspects*, in *BY*, 1933, 65 ss.

divieto di acquisizione con la forza di territori, impediscono il riconoscimento stesso (e quindi la prestazione della conseguente garanzia) ²⁹⁶. Per quanto attiene, poi, a quest'ultimo aspetto della questione, la prassi sembra del tutto costante nell'affermare l'obbligo rigoroso del rispetto dell'integrità territoriale ²⁹⁷ anche dei territori coloniali e più in generale dei territori dove non ancora si sia potuto svolgere un normale o compiuto processo di autodeterminazione ²⁹⁸.

Altro elemento assolutamente costante nella prassi, è il divieto di tutti quei comportamenti che, in presenza di una rivendicazione di fatto o esplicita allo svolgimento del processo di autodeterminazione, abbiano per effetto di modificare la composizione etnica o religiosa delle popolazioni alle quali si debba appunto applicare un processo di autodeterminazione, in particolare se teso al raggiungimento dell'indipendenza. E ciò sia nel senso del divieto di trasferimenti forzosi di popolazione fuori del territorio in analisi, e sia nel senso del divieto di immigrazioni di popolazioni 'estrane' nel territorio stesso: ambedue i comportamenti, infatti, avendo per effetto quello di modificare gli equilibri etnici o religiosi locali, ostacolano, nel giudizio della largamente prevalente prassi internazionale, lo svolgimento di un regolare processo di autodeterminazione. E infatti, proprio al fine di consentire la gestione di situazioni

²⁹⁶ È invece, al contrario, tesi accreditata in dottrina, quella per la quale l'ammissione (in veste di 'ossevatori' magari) di movimenti di liberazione nazionale (quali la OLP, ammessa con la A/RES/3237, che richiama alla precedente A/RES/3102 (v.le in *Appendice* nn. 26 e 29) che a sua volta stabilisce in generale il principio dell'ammissibilità con lo statuto menzionato dei movimenti 'riconosciuti' da organizzazioni regionali) implica il riconoscimento che essi rappresentano istanze reali di popolazioni suscettibili di venire 'protette' nella maniera descritta nel testo: cfr. ad es. MORGENSTERN, *Legal problems of International Organizations*, in *H. Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge (Grotius) 1986, 72 ss., e BLIX, *Contemporary aspects of recognition*, in *RC*, 1970, II, 617.

²⁹⁷ Che, appunto, non viene in effetti violata quando ci si trovi di fronte a problemi di autodeterminazione. Così anche, ad es., TYNER, *Wars of national liberation in Africa and Palestine: self-determination for peoples or for territories?*, in *Yale Studies in World Public Order*, 1979, 289.

²⁹⁸ Beninteso, come già rilevato, il raggiungimento di uno degli obiettivi dell'autodeterminazione non implica affatto che al popolo in questione non competa più di aspirare alla autodeterminazione, dato che quest'ultima rappresenta un obbligo permanente per tutti gli stati interessati e per la Comunità internazionale.

polietniche la prassi ha dimostrato come la Comunità internazionale abbia sempre cercato di offrire (e abbia offerto effettivamente)²⁹⁹ alle 'minoranze' etniche insediate in un territorio il diverso tipo di protezione fornito dalle norme in materia di tutela delle minoranze, piuttosto che quello, assai più 'soddisfacente' previsto per la tutela dei processi di autodeterminazione.

Neanche, infine, va dimenticata la costante riaffermazione da parte della prassi del principio maggioritario («un uomo un voto») come strumento di garanzia del rispetto effettivo della sovranità della popolazione nella sua interezza, popolazione vista sempre dalla prassi come un tutto unitario: il che rafforza ulteriormente la regola già menzionata relativa allo spostamento di popolazioni e ne spiega meglio le motivazioni.

14. Segue: *Il problema dell'autodeterminazione delle popolazioni interessate: la situazione particolare della Palestina*

In applicazione di quanto detto qui sopra, dovrebbe addirittura conseguire più che un ragionevole dubbio circa la legittimità della costituzione dello stato di Israele (anche così come effettivamente costituito), poiché, alla luce delle norme vigenti in tema di autodeterminazione, nella sua costituzione oltre al mancato rispetto delle norme in tema di indivisibilità del territorio originario e di quelle in tema di trasferimenti di popolazioni risulterebbe violata anche la norma relativa alla istituzione di un regime politico a base maggioritaria – o quanto meno resterebbe assai dubbio il rispetto effettivo di essa – nella misura in cui la popolazione ebraica all'atto della formazione dello stato di Israele è a dir poco dubbio – posto pure che fosse in maggioranza rispetto a quella araba³⁰⁰ –

²⁹⁹ Cfr. anche di recente, in un contesto assai significativo quale è quello della Organizzazione internazionale del Lavoro, la Convenzione n. 169, *Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries*, del 27.6.1989, art. 1.3: «The use of the term 'peoples' in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law».

³⁰⁰ Una controprova di quanto affermato nel testo può essere trovata nel fatto che a cavallo della prima guerra arabo israeliana il numero dei profughi arabi dai

che abbia realmente consentito a chi ebreo non fosse di esercitare liberamente e con speranza di successo il diritto alla partecipazione alla formazione delle strutture politiche dello stato ³⁰¹.

territori israeliani è stato valutato dagli organismi *ad hoc* delle NU nell'ordine delle circa 900.000 unità complessive a fronte delle circa 600.000 unità di popolazione ebraica effettivamente residente nel territorio dello stato di Israele.

Non è qui certamente il caso di entrare in una discussione sulle modalità di acquisizione e sull'attendibilità delle cifre: la cosa, peraltro, in qualche misura appare scarsamente rilevante. Il dato riferito sopra, ad es. non è del tutto compatibile con quello riportato dal già cit., FLAPAN, *op. cit.*, *loc. cit.* Le differenze di valutazione, inoltre, assai verosimilmente derivano dal territorio effettivamente fatto oggetto dell'analisi: e vale a dire, quello destinato dalle NU allo stato di Israele, quello su cui effettivamente Israele si insedia all'atto della sua costituzione, quello infine su cui Israele si 'estende' durante e dopo la prima guerra con gli arabi; il tutto, come noto, accade nell'arco di pochi mesi!

Ciò che, invece, merita di essere sottolineato è il fatto che un numero cospicuo di arabi (circa 300.000) fuggì effettivamente dal territorio destinato dalle NU allo stato di Israele in parte già prima della sua formale costituzione, e circa altrettanti ne fuggirono dai territori sui quali si insediò effettivamente lo stato ebraico nei giorni convulsi della proclamazione dello stato e della prima guerra arabo israeliana. Questa emorragia demografica, unita alla 'sterilizzazione' politica (già riferita *supra*) delle popolazioni via via sottoposte ad un regime di occupazione militare ha certamente facilitato la gestione tutta ebraica del nuovo stato.

³⁰¹ Sia in linea di fatto, e sia (ed in questa fase è quanto maggiormente rileva, dato che si discute di problemi di legittimità *stricto sensu*) in linea teorica. Sia consentito riferirsi di nuovo ad ARTOM, *La nuova vita*, cit., 76 ss. dove si precisa come l'inosservanza della Torà è concepibile solo in quanto fatto individuale e «quando non esiste una collettività che secondo la Torà sia obbligata come tale a quelle norme, prescindendo anche dall'obbligo che incombe singolarmente su quelli che la costituiscono. Tale era dappertutto la situazione fino a che non esisteva uno stato ebraico, uno stato cioè che secondo la Torà, è come tale obbligato a seguire le sue norme. Costituitosi lo stato o esso come tale è vincolato a queste o ne è indipendente ... *Se lo stato vuole essere democratico, come afferma di voler essere lo Stato di Israele, la maggioranza dovrà decidere*», però, 78, «In tutt'altro modo ragiona chi ritiene che la Torà sia veramente obbligatoria per il singolo e la collettività ... Lo stato ebraico, in quanto ebraico, è vincolato alle norme date dalla Torà voglia o non voglia; lo stato, ebraico deve osservarle e farle osservare», ma, in uno stato come l'attuale, le decisioni dovrebbero essere assunte a maggioranza, solo che «La Torà non è cosa che possa essere messa ai voti ... *La Torà deve essere legge dello stato di Israele* e ciò può e deve avvenire anche se per ora non pare possibile ... [79] Lo staccare dalla Torà lo stato di Israele sarebbe ... praticamente la distru-

Ora. Relativamente alla questione delle immigrazioni di popolazione di religione ebraica in Palestina, prima e dopo l'entrata in vigore della Carta, sembra possibile ritenere che l'illegittimità³⁰² venga sanata, o

zione dello stato ...» (corsivi miei). Lo stato 'democratico' (inteso anche secondo quanto prescrivono le norme di diritto internazionale, nel senso di stato 'rappresentativo' o più semplicemente di stato corrispondente nella sua azione alla volontà sostanziale dell'intera popolazione) non è escluso, è solo escluso che tale letteralmente possa essere uno stato strettamente ebraico.

Sia consentito, in un tema di tanta delicatezza, di peccare per eccesso di pignoleria: uno stato ebraico nel senso descritto, non sarebbe *di per sé* contrario alle norme di diritto internazionale (in tema di autodeterminazione) quando si possa dimostrare che lo stato agisce conformemente alla volontà della popolazione nel suo complesso, comunque sia composta la popolazione e comunque detta volontà sia rilevata. È solo sul piano teorico, che è da mettere in dubbio che uno stato, con quelle premesse, sia d'acchito legittimo per il diritto internazionale.

³⁰² In astratto indubbia, anche se ascrivibile allo stato mandatario o addirittura alla SdN ed alle Grandi Potenze, ma non allo stato di Israele. In una prospettiva storica (indispensabile, nel caso di specie, per una valutazione corretta del fenomeno) sembra difficile negare che l'illegittimità sicura della immigrazione (forzata rispetto alle popolazioni indigene) ebraica in Palestina debba necessariamente (all'atto della costituzione dello stato di Israele) considerarsi un fatto compiuto: nel senso proprio che la presenza di popolazione ebraica in Palestina deve considerarsi un 'fatto' anche in senso strettamente tecnico giuridico.

Questo fatto – unitamente all'altro già largamente evidenziato, della effettiva separazione della attuale Palestina dalla attuale Giordania, non più palesemente contestabile né contestata all'atto della Risoluzione sulla partizione ed ancora a maggior ragione oggi – obbliga a definire come 'popolo' della 'Palestina' tutta la popolazione ivi residente e dotata di cittadinanza palestinese – per l'appunto quella cittadinanza *ad hoc* creata dal mandato della SdN. A questo popolo complessivamente spetta, almeno in una prima fase, la garanzia internazionale in tema di autodeterminazione. E la prassi in questo senso, conforta questa tesi: significativa al proposito è perfino la vicenda delle Falkland Malvinas, dove come noto la Comunità internazionale, espressa attraverso le NU, ha ritenuto di affermare il diritto (la legittima aspettativa) della popolazione locale allo svolgimento di un processo di autodeterminazione (*contra*, v. PERL, *The Falklands islands question in international law and politics*, New York (Oceana) 1968, 38 ss.), a condizione che, prima di tutto, sia fatta salva la soluzione della controversia in tema di sovranità tra Argentina e Gran Bretagna. Analogamente, sempre per citare degli esempi, la prassi per i casi di Dadra, del Naga, del Tibet del Kashmir, ecc. (su ciò cfr. ampiamente *Auto determinazione*, cit., specialmente 168 ss.).

Le NU individuano nella partizione del territorio, per affidarne la gestione a ciascuna delle due etnie che si sono ormai venute ad identificare in maniera asso-

meglio esclusa, dal fatto che nello stesso mandato della SdN la possibilità, ed anzi la *raccomandabilità*, di detta immigrazione era esplicitamente contemplata, e che, nonostante le proteste della popolazione locale e di taluni stari (per lo più arabi), essa sia potuta continuare con la piena e del tutto cosciente 'protezione' dell'intera Comunità internazionale, impersonata nella specie innanzitutto dalle Grandi Potenze, e più in generale della stessa SdN. Sembra cioè di poter affermare che, almeno nel caso che ci occupa, la volontà espressa di una Organizzazione internazionale dell'importanza della SdN prima, e delle NU poi, e la sostanziale acquiescenza dell'intera Comunità internazionale facciano premio su una norma che, in caso contrario, avrebbe richiesto di essere applicata, conducendo a soluzioni del tutto differenti. La decisione di consentire l'immigrazione ebraica e di creare il «foyer national», del resto, fu assunta in un momento nel quale la geografia politica dell'intero Medio Oriente era ancora ben lontana dall'aver raggiunto una forma stabile. Nel corso del tempo, peraltro, il progressivo consolidamento della situazione di fatto ha indotto sempre la medesima Comunità internazionale a richiedere che si consentisse di instaurare in Palestina al massimo un regime politico sì unitario, ma appunto rispettoso della crescente minoranza ebraica ormai accettata da tutti, arabi inclusi.

Egual discorso va fatto per quanto attiene alla divisione del territorio originario della Palestina, innanzitutto tra Palestina propriamente detta e Transgiordania, le cui rivendicazioni della sovranità sull'intero territorio appaiono assai timide e deboli se soltanto si pensi all'analogia e contemporanea pretesa all'unificazione con la Siria ed a quant'altro già mostrato in precedenza. In effetti, se pure possa apparire crudamente realista, è difficile mettere in dubbio che le Grandi Potenze del primo dopoguerra avessero nella sostanza la piena disponibilità di territori sulla capacità dei quali ad essere organizzati in uno stato locale è più che lecito esprimere ampi dubbi. È in sostanza la SdN quella che in qual-

lutamente distinta ed inconciliabile (come due 'popoli', v. *infra* § 17), l'unico strumento atto ad evitare che in esso si determini una situazione insostenibile e quindi decidono (*infra* § 22 s.) la partizione. Legittima o meno che sia stata detta decisione, sta in fatto che essa viene accettata dalla gran parte della Comunità internazionale. Ciò fa sì che su ciascuno dei due territori identificati con la Risoluzione, esista un popolo suscettibile di svolgere, *autonomamente*, un processo di autodeterminazione.

che modo determina la formazione degli stati medio orientali in base alle aspirazioni delle Potenze più e prima che a quelle delle popolazioni o anche dei potentati locali.

Una conferma indiretta di ciò può essere trovata anche nel sostanziale fallimento dell'ipotesi di annessione del territorio alla Giordania, che, infatti come noto, estende il proprio potere statale al territorio palestinese occupato con la guerra del 1948 a titolo di occupazione bellica (analogamente alla striscia di Gaza per quanto attiene all'Egitto). Quando, però la stessa Giordania (a differenza dell'Egitto) annette formalmente il territorio occupato e pretende di estendere il suo potere sovrano anche sulla stessa striscia di Gaza, la sua iniziativa cade nel quasi totale vuoto di interesse della Comunità internazionale ivi compresi gli stessi stati arabi. La recente 'derelizione' degli stessi territori, infine, sembra in ogni caso eliminare qualunque residuo dubbio non solo circa la legittimità ma anche circa la plausibilità politica di avanzare pretese territoriali da parte giordana.

D'altra parte, come noto, non ha sorte migliore la corrispondente e quasi contemporanea pretesa di costituzione di uno stato della Palestina a partire dalla striscia di Gaza!

Con la Risoluzione 181 (II), al contrario, la Comunità internazionale mostra di volersi nuovamente 'appropriare' della questione, in particolare e senza alcun dubbio determinando il proprio pieno assenso alla costituzione nel territorio di due stati distinti ed indipendenti l'uno dall'altro, e ciascuno di essi da altri stati. La ragione evidente della scelta è data dalla comprovata impossibilità per le due comunità etniche³⁰³ di convivere in uno stato unitario, proprio perché sul territorio si è ormai formato un vero e proprio popolo ebraico. Non a caso, una volta formatasi Israele, tutta la discussione in seno alle NU verte sulla necessità di garantire una soluzione del problema dei rifugiati e di quello dei confini: ma dubbio non vi è ad esempio sulla stessa possibilità di ammettere il nuovo stato alle NU.

D'altra parte, l'abbandono del territorio da parte della Gran Bretagna lascia spazio all'affermazione del potere di fatto da parte di una organiz-

³⁰³ E dunque non più minoranze, nella misura in cui la popolazione ebrea, pur non sufficientemente numerosa da essere maggioranza nell'intera Palestina, è però ormai divenuta troppo numerosa rispetto alla popolazione non ebrea per essere ancora considerata una minoranza. Cfr. anche più ampiamente *infra*, § 16.

zazione statale, che, lo si voglia o no, riesce rapidamente a consolidarsi anche sul piano dell'ordinamento internazionale³⁰⁴; all'atto della sua costituzione, inoltre, quella entità si costituisce senza violare nella sostanza³⁰⁵ lo spirito della Risoluzione 181 (II), che anzi il nuovo stato afferma esplicitamente di considerare come uno dei fondamenti giuridici della stessa legittimità della propria formazione. Il fatto compiuto è certamente tale, ma inizialmente non contraddice affatto alla volontà espressa dalla Comunità internazionale, ed in larga misura appare come il frutto della flagrante mancata ottemperanza britannica alla Risoluzione, nella misura in cui appunto la Gran Bretagna ha deliberatamente impedito il passaggio dei poteri con le modalità previste nella Risoluzione stessa.

In altre parole: la Risoluzione delle NU, che esprime una norma di contenuto chiaramente 'dispositivo', 'autorizza' la costituzione dei due stati in Palestina; e ciò legittimamente non solo poiché la Risoluzione stessa è il frutto di un consenso generalizzato (e confermato largamente dalla prassi successiva) ma anche in quanto essa stessa appare la naturale conclusione di un processo storico giuridico, grazie al quale si è costituito sul territorio un popolo ebraico nel senso stretto del termine: indipendentemente dal fatto che gli ebrei siano e si sentano dovunque si trovino 'un popolo', quelli che abitano in Palestina in quanto tali lo sono nell'accezione che il termine ha assunto in materia di autodeterminazione³⁰⁶. Lo stato di Israele, d'altra parte, si costituisce in modo del tutto autonomo semplicemente perché non potrebbe costituirsi altrimenti per l'abbandono britannico del territorio, ma la Comunità

³⁰⁴ V. *infra* §§ 16 e 17.

³⁰⁵ Fatta solo salva la prescrizione di cui alla Risoluzione seconda la quale i due stati avrebbero dovuto costituirsi contemporaneamente, Israele in fin dei conti si costituisce secondo un regime sostanzialmente 'rappresentativo' e sostanzialmente sul territorio ad essa assegnato. Un eventuale discorso di violazione dei principi di diritto internazionale relativi alla stessa autodeterminazione ed ai diritti politici dell'uomo, può a stretto rigore essere fatto solo limitatamente al periodo *successivo* alla costituzione dello stato di Israele, qualora si dovesse verificare ad es. un mancato rispetto dei diritti civili e politici delle popolazioni arabe di Israele.

³⁰⁶ Lo stesso procedimento, si badi, va applicato e riconosciuto letteralmente anche per la popolazione arabo palestinese, almeno da quando questa ha (di fatto) rinunciato a pretendere seriamente la soppressione dello stato di Israele. Cfr. in questo senso anche MALLISON, MALLISON, *The juridical*, cit., 43 ss.

internazionale e le stesse NU ne confermano la legittimità della costituzione riconoscendo Israele ed ammettendola a far parte dell'Organizzazione: l'illegittimità di taluni comportamenti anteriori (britannici) e successivi (della stessa Israele)³⁰⁷ non valgono pertanto ad inficiare la legittimità dello stato. È però chiaro che il medesimo discorso vale per tutti i destinatari della Risoluzione, per tutte le popolazioni della Palestina, così come identificate dalla Risoluzione!³⁰⁸

Un ulteriore elemento non marginale, per la valutazione circa la legittimità della costituzione dello stato di Israele, appare inoltre come si diceva l'atteggiamento assunto in pratica dalla gran parte della Comunità internazionale, la quale non solo non ha manifestato una tangibile condanna nei confronti di Israele all'atto della sua costituzione, ma anzi in breve tempo ha sanzionato pienamente la situazione di fatto creatasi in Palestina (con riferimento alla parte israeliana di essa), tra l'altro attraverso l'instaurazione da parte dei suoi membri di normali relazioni diplomatiche con lo stato di Israele. Questo atteggiamento della Comunità internazionale, non limitato al comportamento degli stati singolarmente, ma anche alle NU in quanto tali, non è rilevante solo di per sé, ma lo diviene ancora di più se viene messo in relazione con il comportamento successivamente mantenuto dalla stessa Comunità internazionale e in particolare dalle NU. Infatti, dopo la guerra del 1967 la Comunità internazionale, a differenza di quanto era accaduto in precedenza, esprime, questa volta abbastanza chiaramente, il proprio dissenso dalla volontà israeliana di acquisire sotto la propria sovranità i territori occupati *successivamente* alla guerra del 1948 (e tale dissenso la stessa Comunità internazionale mantiene fermo ancora a tutt'oggi!). La stessa Risoluzione n. 242 del CdS delle NU³⁰⁹, con tutte le sue ambiguità, non lascia spa-

³⁰⁷ A cominciare ovviamente dalla annessione *di fatto* e *di diritto* di parti del territorio occupato, specie con la guerra del 1967: cfr. in particolare un ampio resoconto, in LUSTICK, *Israel and the West Bank after Elon Moreh: the mechanics of de facto annexation*, in *Middle East Journal*, 1981, 557 ss.

³⁰⁸ Cfr. per tutti ad es., BERLINER, *Palestinian Arab self-determination and Israeli settlements on the West Bank: an analysis of their legality under international law*, in *Loyola of Los Angeles International and comparative law journal*, 1986, 512 ss.

³⁰⁹ S/RES/242 22.11.1967 (v.la in *Appendice* n. 37), che, come noto, disegna una stretta relazione proprio tra il divieto di acquisizione di territori con la forza ed il conseguente obbligo di abbandonarli. Il CdS, infatti: «Emphasizing the inadmissibility

zio alcuno al dubbio circa la necessità, dal punto di vista delle NU, che Israele lasci i territori «occupati» (o almeno una parte di essi) in quanto detti territori non appartengono *né possono* appartenere ad Israele: la stessa vicenda delle ambasciate installate e poi ritirate da Gerusalemme è una conferma abbastanza evidente della sostanziale condivisione di questa posizione da parte degli stati anche individualmente. Non a caso, del resto, la Risoluzione 181 (II), viene richiamata testualmente anche negli «accordi di Camp David»³¹⁰, dove appunto si definiscono le obbligazioni assunte da Israele per la futura gestione (in vista dello sviluppo di un processo di autodeterminazione) dei territori genericamente definiti in quella sede come il «West Bank» e la striscia di Gaza.

Non eludibili, invece, appaiono le successive violazioni del diritto internazionale compiute direttamente dallo stato di Israele, e derivanti ad esempio dalla espulsione (poco importa se voluta o solo determinatasi di fatto) della popolazione di etnia araba dalla parte oramai israeliana

of the acquisition of territory by war ... Affirms ... the following principles: (i) Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict ...».

³¹⁰ Accordo Israele Egitto, Camp David 17.9.1978 (v. ne il testo in *Appendice n. 53*), *A Framework for peace in the Middle East agreed at Camp David*, lett. a. *West Bank and Gaza* n. 1, per la definizione del futuro dei territori occupati, e *Preambolo* co. 2 «The agreed basis for a peaceful settlement of the conflict between Israel and its neighbors is United Nations Security Council Resolution 242 *in all its parts*» (corsivo mio), ed ancora co. 6. Un ulteriore elemento nel senso descritto, si ritrova nel successivo trattato di pace tra Egitto ed Israele (Washington 26.3.1979, *Appendice n. 54*) il cui art. II afferma che i confini tra Egitto ed Israele sono dati da quelli esistenti all'epoca del mandato «without prejudice to the issue of the status of the Gaza Strip. The Parties recognise this boundary as inviolable.»: in questo modo, sembrerebbe, i due stati danno per acquisito che il confine inviolabile include nel territorio israeliano l'intero deserto del Negeb fino ad Aqaba (e fatta eccezione per la striscia di Gaza, 'ridotta' rispetto alla sua dimensione originaria). Come noto, infatti, la guerra del 1948 portò sotto occupazione israeliana, dalla parte del confine con l'Egitto, soltanto una porzione del territorio della striscia di Gaza, porzione che, alla fine del conflitto con l'Egitto, viene riconosciuta da quest'ultimo come parte di Israele.

Del resto, anche se manca una adeguata precisazione circa la sorte finale dei territori occupati da Israele, non vi è però dubbio alcuno sull'impegno israeliano (quanto meno nei confronti dell'Egitto) di lasciare quei territori allo scadere di quel periodo transitorio di cinque anni di amministrazione autonoma sotto controllo militare israeliano, secondo le determinazioni degli accordi di Camp David.

della Palestina ³¹¹. Certamente questo fatto fonda una responsabilità internazionale di Israele, che sicuramente non può venire 'sanata' in alcun modo, ma che, come si è appunto rilevato poco più sopra, da sola non basta ad escludere la legittimità della costituzione dello stato di Israele, in quanto comunque, lo si ripete, la costituzione di uno stato «ebraico» era prevista dalla stessa Risoluzione dell'AG delle NU, del tutto a prescindere dalla composizione etnica delle popolazioni locali. Se è vero che il Piano di Partizione delle NU cercava di identificare come israeliani i territori nei quali la maggioranza della popolazione di religione ebraica viveva effettivamente, è innegabile che comunque la volontà di formare uno stato «ebraico» (e in questo senso come si accennava sopra confessionale) era assolutamente certa in sede NU: coscientemente a prescindere dal fatto che la maggioranza schiacciante della popolazione complessiva della Palestina ebraica non fosse.

In effetti è il concetto stesso di stato «ebraico» in quanto contrapposto ad uno stato arabo che, come già rilevato, è assai singolare in quanto prefigura inevitabilmente, ma del tutto scientemente, la prevalenza quanto meno di una certa impostazione culturale su quella maggioritaria comunque presente *in loco*. La decisione delle NU nasce ovviamente dalla constatazione realistica della impossibilità di far fronte altri-

³¹¹ E, ovviamente, le successive violazioni che possono essere derivate rispetto al mancato rispetto delle norme in tema di occupazione bellica nei territori occupati successivamente al 1949 e rispetto alla eventuale violazione del divieto di acquisizione dei territori occupati sotto la propria sovranità. In relazione a quanto accennato nel testo, merita di essere sottolineata la tipica azione israeliana in materia, che definisce come 'area abbandonata' ogni zona occupata (ma Israele usa il termine «conquistata», *infra* § 16) e abbandonata in tutto o in parte dai suoi abitanti (magari, appunto, fuggiti). Cfr. ad es. *Abandoned Areas Ordinance*, n. 12 of 5708-1948 (*Israel Official Gazette* n. 7, 23 Sivan 5708, 30.6.1948), in *Laws of the State of Israel* Authorised translation from the Hebrew, I, 5708-1948, 25 (in *Appendice* n. 57) il perfetto sillogismo dell'*art.* 1: «(a) 'Abandoned area' means any area or place conquered by or surrendered to armed forces or deserted by all or part of its inhabitants, and which has been declared by order to be an abandoned area. (b) 'Property' means movable and immovable property, and includes animals, crops, fruits, vegetables and any other agricultural produce, factories workshops, machinery, goods and commodities of all kinds, and also a right to movable or immovable property and any other right. (c) 'Abandoned property' means any property abandoned by its owner in an abandoned area», dove è sottinteso che, pertanto, quei beni passano allo stato di Israele.

menti ad uno stato di tensione interetnica, che la costituzione di uno stato unitario avrebbe aggravato ulteriormente, con grave pericolo (ed è questo il punto sul quale a mio parere giova insistere) per il mantenimento della pace. Tanto più che, all'epoca, l'accordo in merito tra le stesse grandi Potenze era unanime.

La costituzione dello stato di Israele (pur «giustificata» nel modo descritto) non può però trovare piena corrispondenza nei principi generali e nella prassi in materia di autodeterminazione, ma si atteggia come una situazione di fatto, sanzionata in parte *a priori* dalle decisioni più volte menzionate della SdN prima e delle NU poi, ed in massima parte *a posteriori* dal fatto innanzitutto che Israele esistendo è riuscita ad ottenere il pieno riconoscimento dalla stragrande maggioranza degli stati, ma anche dalla sostanziale acquiescenza espressa *per tabulas* anche dagli stessi paesi arabi, non solo attraverso i vari accordi di armistizio ma anche attraverso comportamenti concreti e la stessa stipulazione di accordi internazionali nei quali, come in quello di Camp David, si finisce per riconoscere di fatto la situazione così come definitasi nella realtà. Ancora di recente, del resto, la negoziata soluzione arbitrata data dalle parti (Egitto ed Israele) alla questione dei confini occidentali di Israele da Aqaba al Mediterraneo, lungo il Sinai, ne sono una conferma difficilmente discutibile.

Da un altro punto di vista, del resto, appare impossibile negare che, come si è cercato di mostrare più sopra, relativamente alla Palestina, esistesse certamente all'epoca della formazione dello stato di Israele, una 'legittima aspirazione' (come tale quindi suscettibile di protezione da parte dell'Ordinamento internazionale) delle popolazioni locali allo svolgimento di un processo di autodeterminazione, che nella specie era chiaramente indirizzata alla costituzione di uno stato (o di più stati), e che nel caso di Israele si è effettivamente sostanziata nella effettiva costituzione di uno stato (e non nell'indipendenza da uno stato, date le situazioni particolari descritte), mentre appare certamente superata (quanto meno dalla volontà espressa dalle NU) la stessa legittimità dell'aspirazione alla costituzione di uno stato unitario dell'intera Palestina. Resta peraltro insoddisfatta, ma legittima e garantita esattamente come l'altra, la 'pretesa' alla costituzione anche dell'altro stato: quello 'arabo'.

Al contrario, la presenza di una pretesa transgiordana (e poi giordana) alla inclusione del territorio della Palestina in un unico stato unitario giordano palestinese, pretesa che a mio avviso non può conside-

rarsi 'accolta' dalla Comunità internazionale³¹², comunque qualora pure si fosse potuta considerare legittima non pregiudicherebbe in nulla l'affermazione circa l'esistenza di una legittima aspirazione all'autodeterminazione *in loco* suscettibile di protezione da parte della Comunità internazionale. Ed infatti, come noto, il processo di autodeterminazione può avere per effetto, e con pari legittimità, sia la creazione di uno stato indipendente e sia la fusione del territorio³¹³ sul quale si trova la popolazione interessata con uno stato preesistente o infine anche la costituzione di un nuovo stato nel quale confluiscono uno stato (o un territorio) preesistente e la relativa popolazione³¹⁴.

Per converso, quantunque in una prima fase sia stata assai confusamente espressa (specialmente da parte araba), una sempre più chiara aspirazione della popolazione palestinese alla costituzione di uno stato indipendente (o magari alla confluenza con la Transgiordania) si manifesta nettamente già fin dall'inizio del mandato britannico sulla Palestina. E certamente questa aspirazione è chiarissima e decisa per quanto attiene alla originaria popolazione di etnia ebraica, che con il sopraggiungere dell'immigrazione introduce l'elemento nuovo della volontà di indipendenza per uno stato ebraico, dove l'elemento di novità non sta nel fatto di aspirare all'esercizio dell'autodeterminazione ma nel risultato ultimo desiderato, che, per questa parte della popolazione, è uno stato (magari ancora dell'intera Palestina, ma) 'ebreo'. In questo senso, come già rilevato, sarebbe indubbia la illegittimità della immigrazione

³¹² Essendo stata, come già rilevato, del tutto disattesa dalla Comunità internazionale, ed in particolare già dalla stessa SdN, e certamente deve ritenersi inesistente oggi quando la Giordania ha definitivamente rinunciato alle proprie pretese territoriali in Palestina: sta in fatto che la Comunità internazionale, nel corso complessivo della vicenda, ha manifestato chiaramente la propria piena acquiescenza alle decisioni in materia assunte dalle Potenze e dalla SdN.

³¹³ Non a caso è frequente l'invito a risolvere così la questione: attraverso la creazione di uno stato unitario palestinese giordano. Cfr. ampiamente sul punto ad es. MAUTNER, *West Bank and Gaza: the case for associate statehood*, in *Yale Studies in World public Order*, 1980, 297 ss.

³¹⁴ Questa affermazione è contenuta già in termini sufficientemente chiari nella A/RES/1514 (XV) 14.12.1960 sulla decolonizzazione, che costituisce, come noto, una disposizione chiave dell'intera normativa delle NU in tema di autodeterminazione.

ebraica in Palestina che appunto ha l'effetto di rovesciare nettamente la situazione descritta nel senso di determinare una aspirazione alla creazione di uno stato ebreo, finora non 'preteso' dalle popolazioni locali.

Essendo, come più volte rilevato, quella illegittimità esclusa quanto meno dal fatto che essa viene esplicitamente prevista e sollecitata dai termini del mandato della SdN sarebbe ben difficile negare alla popolazione ebraica immigrata in Palestina il diritto di restarvi, e di vivervi a pari titolo delle popolazioni preesistenti, e quindi anche il diritto di concorrere con esse ad esprimere la volontà popolare complessiva atta a determinare il compiuto svolgimento del processo di autodeterminazione.

Al termine della seconda guerra mondiale, dunque, ci si trova di fronte ad una situazione complessa, e solo apparentemente chiara. In Palestina, accanto ad un problema di autodeterminazione, potrebbe porsi solo un problema di regime delle minoranze (quella ebraica), che richiederebbe di essere trattato come tale³¹⁵: attraverso cioè quelle garanzie che in altre circostanze la Comunità internazionale ha effettivamente offerto a situazioni del genere. In questo senso, la posizione araba del 1948 appare del tutto corretta quando propone l'indipendenza dell'intera Palestina unita in uno stato polietnico retto dal principio della maggioranza.

Va però rilevato come la linearità della descritta situazione sia soltanto apparente, nella misura in cui essa si trova a confrontarsi con una realtà assai diversa e più articolata e della quale occorre dare qui brevemente conto, in quanto può contribuire a spiegare meglio ed a giustificare giuridicamente la posizione infine assunta dalle NU, che la rendono definitiva.

La comunità ebraica della Palestina in effetti, nel periodo che va dalla dichiarazione Balfour alla seconda guerra mondiale, ha avuto modo di affermarsi e consolidarsi in termini di autonomia e di identità distinte da quella arabo palestinese in maniera assai netta e, che è ciò che maggiormente conta, nella piena consapevolezza della stessa Comunità internazionale e comunque della Potenza mandataria.

Quale che infatti voglia essere la qualificazione giuridica di quell'immaginario e fumosissimo 'foyer national' ebraico della Dichiarazione Balfour e del Mandato sulla Palestina, è indubbio che per il suo

³¹⁵ V. *infra* § 19.

tramite (come già accennato), e sul piano formale, alla Agenzia ebraica (in rappresentanza della comunità ebraica) sia stato assegnato un ruolo amministrativo se non prevalente sulla amministrazione della intera Palestina certamente autonomo in un determinato ambito spaziale.

Già la sentenza della CPGI sulle *Concessioni Mavrommatis* non mancava di mettere in luce la caratteristica posizione dell'Agenzia ebraica nell'amministrazione del territorio almeno con riferimento agli interessi ebraici in Palestina. E la stessa amministrazione britannica, in un quadro di ambiguità non irrilevante, aveva, prima in effetti 'spinto'³¹⁶ verso la costituzione di una comunità ebraica dalla fortissima identità, e successivamente aveva 'preso atto' della irreversibilità di una situazione³¹⁷, la creazione di due entità separate, che essa stessa aveva contribuito a creare e che gli arabi di Palestina avevano, debolmente, avvertito.

Si determina dunque, in fatto prima che in diritto, una situazione alquanto atipica: in luogo della concessione di forme più o meno ampie

³¹⁶ Mi sembra in questo senso emblematico quel piccolo capolavoro di funambolismo diplomatico, che rappresenta già nel 1922 lo *Statement of British Policy in Palestine*, predisposto dal Segretario di Stato per le Colonie CHURCHILL (3.6.1922, in KLIEMAN (a cura di), *The Rise of Israel*, cit., 196 ss.; testo in *Appendice* n. 49) dove, dopo aver affermato che (secondo alinea) «Unauthorized statements have been made to the effect that the purpose in view is to create a wholly Jewish Palestine ... His Majesty's Government regard any such expectation as impracticable and have no such aim in view» e che l'Agenzia ebraica non svolgerebbe alcun potere sul territorio della Palestina si afferma (sesto alinea) «This community [quella ebraica] has its own political organs ... This community then ... has in fact «national» characteristics ... But in order that this community should have the best prospect of free development ... it is essential that it should know that it is in Palestine as of right and not on sufferance. That is the reason why it is necessary that the existence of a Jewish National Home in Palestine should be internationally guaranteed ...». Contro queste affermazioni, v. le risposte della comunità araba (v. *Great Britain and Palestine 1915-1945*, London (Royal Inst. of Int'l Affairs) Information paper n. 20 1949, 158 s. (v.la in *Appendice* n. 49.1), che, vista l'affermazione britannica di non concedere autogoverno se non per stadi successivi a mano a mano che le comunità locali sappiano amministrarsi da sole, osserva «We are to understand, then, that self-government will be granted as soon as the Jewish people in Palestine are sufficiently able ...» di autogovernarsi!

³¹⁷ V. le *Recommendations for Termination of the Mandate on a Base of Partition* allegato ai *Findings and Recommendations of the Royal Commission 1937*, in *Great Britain*, cit., 161 ss.

di autonomia ad una comunità territorialmente delimitata ci si trova di fronte al fenomeno di una comunità etnica autonoma che *progressivamente* si insedia su un territorio, al punto che quel territorio *diviene* prevalentemente abitato da quella comunità ³¹⁸.

Di tutto quanto sopra, non potevano essere ignare le NU, che nel decidere di dar luogo alla partizione e nel formulare il relativo piano non fanno altro che conferire un definitivo crisma di legittimità alla pretesa ebraica di costituzione di uno stato ebreo, che già in larga misura si stava realizzando nei fatti.

In secondo luogo, la costituzione dello stato di Israele, da un lato corrisponde nei fatti alla volontà espressa dall'AG delle NU, e dall'altro si afferma concretamente nella Comunità internazionale non tanto e non solo grazie al fatto che Israele resiste validamente all'attacco arabo, quanto per il fatto che, mentre le NU insistono e continueranno sempre ad insistere sulla soluzione dei *due* stati, la gran parte della Comunità internazionale riconosce per intanto la situazione di fatto creata dalla costituzione dello stato di Israele attraverso il riconoscimento formale o di fatto dello stato stesso e dei suoi confini.

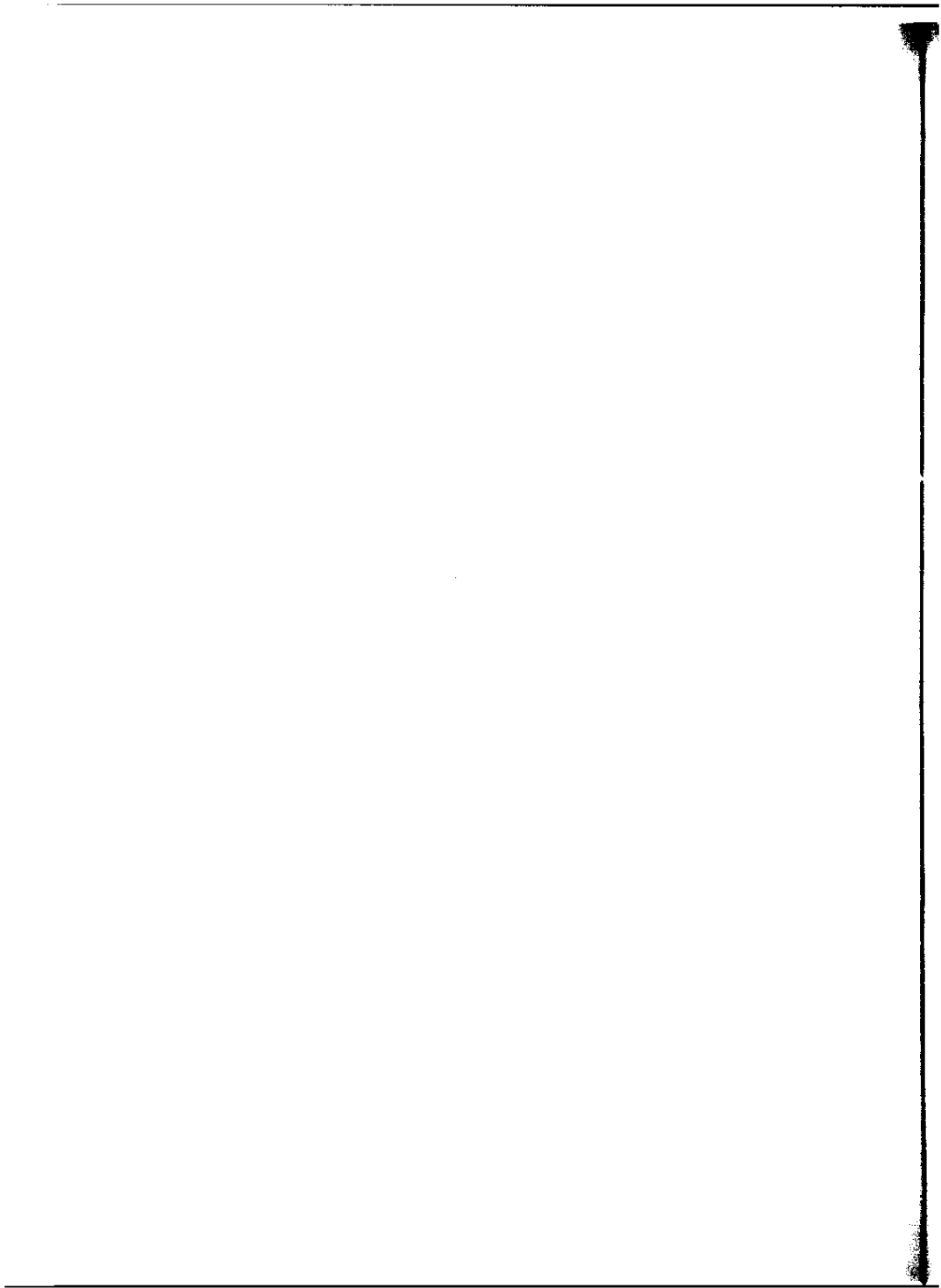
Del resto, per quanto la relazione tra i due tipi di fenomeno possa apparire ardita, se l'ordinamento internazionale riconosce pienamente le situazioni di fatto determinate da azioni di tipo rivoluzionario (se pure con la cautela di sanzionarne come illegittimo, quando ne sia il caso, il riconoscimento prematuro) non si vede perché non debba pienamente riconoscere una situazione di fatto come questa, che tra l'altro nella sostanza corrisponde almeno ad una parte (ed inizialmente senza lederne affatto la possibilità di realizzazione integrale) della decisione complessiva assunta in un contesto internazionale di certo largamente rappresentativo.

Rispetto alla situazione dell'epoca della SdN, la differenza (una sostanziale differenza!) è data dal fatto che ora, con la Risoluzione 181 (II), le NU hanno fatto un notevole passo in avanti, riconoscendo separatamente, ma conferendo ad ambedue un eguale crisma di legittimità, sia la aspirazione ebraica che quella araba alla costituzione di uno stato indi-

³¹⁸ Non a caso la proposta di partizione britannica del 1938, sceglie l'ipotesi preferibile di partizione in funzione proprio della maggior concentrazione di popolazione ebraica rispetto a quella araba. V. *Summary of the findings of the Partition Commission*, 1938 (British White Paper, Cmd. 5634), *ibidem* 165 ss.

pendente. In questo senso assume un rilievo del tutto particolare il fatto che, nella Risoluzione, si parli di uno stato ebreo fondato (come egualmente deve esserlo quello arabo) su principi democratici, per un costituendo stato nel quale è verosimile che una parte assai consistente della popolazione non risulti ebrea e comunque tale non sia certamente nella sua totalità!

Ma lo stesso identico 'diritto' spetta anche alla popolazione della parte non destinata allo stato di Israele, e fin dall'inizio: poco importa che quella popolazione non abbia (al momento 'opportuno' ed ancora fino ad epoca assai recente) espressa la volontà di formare lo stato arabo palestinese, o che abbia continuato per un certo tempo a sostenere la necessità di unificazione dei territori in un unico stato. Dal punto di vista del diritto internazionale, la 'separazione' dei due territori è un fatto compiuto e sanzionato da tutti i crismi della legalità: sui due territori 'voluti' dalla Comunità internazionale due popoli distinti godono della legittima aspettativa di venire garantiti nell'esercizio della autodeterminazione, qualunque possa essere il risultato del processo in questione. Ma i due popoli, godono anche della legittima aspettativa a vedersi garantire dalla Comunità internazionale l'integrità territoriale dei rispettivi territori, ormai 'destinati' (per dir così, definitivamente) a ciascuno di essi e pertanto non suscettibili né di essere considerati *nullius* ma neanche di essere annessi da altri stati (sia pure in virtù di una pretesa preesistente) se prima alla popolazione locale non sia stata consentita la possibilità di far valere le proprie aspirazioni effettive.



Capitolo Quarto

La soluzione del problema palestinese nell'ambito del diritto internazionale

Sommario: 15. I risultati fin qui raggiunti e il piano dell'ulteriore indagine. – 16. L'influenza degli eventi bellici sullo *status* giuridico del territorio: la guerra del 1973. – 17. Per una definizione del concetto di autodeterminazione al fine della ricostruzione dello *status* dei territori arabo palestinesi. – 18. Lo *status* dei territori occupati: le guerre fino al 1967. – 19. Lo *status* dei territori occupati: la guerra del 1967 e la tesi dell'occupazione senza controparte. – 20. *Segue*: le pretese arabe e la Dichiarazione di indipendenza della Palestina. – 21. Auto-determinazione e rilascio dei territori della Palestina come obbligo *erga omnes*. – 22. Il valore delle Risoluzioni dell'AG delle NU con particolare riferimento alla Risoluzione 181 (II). – 23. *Segue*: l'elemento tratto dal rinvio alla Risoluzione 181 (II) nel documento costitutivo dello stato di Israele e nella Dichiarazione di indipendenza della Palestina. – 24. *Segue*: l'elemento tratto dalla ripetizione costante del contenuto della Risoluzione. – 25. Il valore obbligatorio di talune risoluzioni dell'AG delle NU.



15. I risultati fin qui raggiunti e il piano dell'ulteriore indagine

L'indagine condotta fin qui ha consentito di porre alcuni punti fermi nella ricostruzione della complessa fattispecie che ci occupa. Da essi dunque occorre muovere per articolare meglio i termini del problema e per identificare con maggiore precisione gli attuali elementi della questione che ci occupa.

Dall'analisi della evoluzione storica dei fatti e dei problemi che è stata fin qui condotta, mi sembra che sia emerso con chiarezza come, almeno fin dall'epoca della costituzione del mandato il territorio della Palestina cisgiordana fosse destinato a vedersi costituire su di esso una entità sovrana³¹⁹, la cui popolazione fosse in parte costituita dagli «attuali» abitanti del territorio così come ereditato dall'Impero ottomano³²⁰, e in parte da una certa quantità di immigrati, abilitati ad accedervi unicamente, o almeno sostanzialmente, in ragione della fede religiosa da essi professata.

Una situazione quest'ultima, che a ben vedere appare del tutto atipica ed originale in quanto determinava in capo a quegli individui, gli 'ebrei', dovunque si trovassero e indipendentemente dalla loro cittadinanza una sorta di «diritto diffuso»³²¹ all'immigrazione nel territorio della Palestina

³¹⁹ Che, secondo quanto mostrato più sopra (§ 5) in qualche modo era già internazionalmente riconosciuta.

³²⁰ In contrasto, come riferito, con la tesi cara al sionismo del «territorio senza popolo». Significativamente, un riferimento esplicito a questa idea ed alla sua contestazione da parte della SdN e del trattato di Losanna, è contenuto nella cit. *Dichiarazione di indipendenza* della Palestina del 1988 (v.la in *ILM*, 1988, 1668 ss. e in *Appendice* n. 59), co. 6: «Despite the falsification of history, the international community ... recognised that the Plestinian Arab people was no different from the other Arab peoples detached from the Ottoman State and *was* a free and independent people» (corsivo mio).

³²¹ L'espressione, come già rilevato *supra* è usata in termine atecnico. Parlo di 'diritto' solo per richiamare il fatto che nei termini del mandato lo si affermava esplicitamente (v. in particolare gli artt. 2 e 6 del Mandato), senza peraltro ovvia-

cisgiordana, *internazionalmente garantito*³²² e definito per dir così: *a) ratione loci* in maniera, appunto, diffusa quanto alla provenienza (tutti gli ebrei dovunque residenti) e specifica quanto alla destinazione (solo in Palestina) e *b) ratione personarum* in ragione della fede religiosa, o risalenza etnica che dir si voglia, degli interessati³²³. L'esercizio del quale diritto aveva, tra gli altri, l'effetto, *deliberato*, di incidere in maniera arti-

mente poter specificare *verso chi* detto diritto andasse se del caso esercitato, per intendere in effetti l'intenzione di fondare una sorta di obbligo (o almeno di facoltà) in capo alla Potenza amministratrice di *consentire elettivamente e unicamente* agli ebrei l'accesso al territorio della Palestina. Uso inoltre il termine 'diffuso' nell'intento di richiamare il fatto che quella possibilità di immigrazione in Palestina (e quindi la corrispondente facoltà di *emigrazione*) dovesse essere offerta a chiunque, ebreo, ovunque residente e di qualsivoglia cittadinanza. Quanto alla 'percentuale' di obbligatorietà della *concessione dell'eventualmente necessario permesso di emigrare* non mi resta che ribadire i dubbi già espressi in precedenza circa la scarsa probabilità che le disposizioni richiamate integrino un vero e proprio obbligo internazionale per gli stati nel territorio dei quali si trovassero ebrei desiderosi di emigrare in Palestina.

³²² Se è vero, infatti, che molto difficilmente si può parlare di veri e propri obbligo e corrispondente diritto rispettivamente per gli stati di consentire e per gli ebrei di pretendere di emigrare verso la Palestina, appare indubbio che, per certi versi, la Comunità internazionale abbia inteso garantire agli ebrei, ovunque residenti, di poter effettivamente emigrare in Palestina.

³²³ Il punto, come noto, è di notevole complessità. Si veda ad es. MALAMAT, *Ursprünge und Frühgeschichte*, in BEN-SASSON (a cura di), *Geschichte*, cit., I, 3, dove appare delineata la questione: «Der Zusammenhang zwischen dem Volk und seiner geistigen Bestimmung sowie zwischen diesen beiden Grössen und dem Heiligen Land verfestigte sich im Bewusstsein der Israeliten als die wichtigste religiöse Grundvoraussetzung. Sie prägte ihre gesamten nationalen und religiösen Wertvorstellungen, sonderte die Israeliten von den anderen Nationen ab und diente ihnen zum Ausdruck ihrer Eigenständigkeit. So formte sich die nationale Synthese von Volk und Staat, die sie erstrebt hatten und die sogar noch nach ihrem Zerfall im Herzen des Volkes während der langen und beschwerlichen Jahre des Exils als eine Quelle der Inspiration und Zuversicht weiterlebte – eine Kraft, die vor allem aus der Erkenntnis erwuchs, ein auserwähltes Volk zu sein, das einem gelobten Land zugehörte». Cfr. anche *ibidem*, III, ETTINGER, *Vom 17^o Jahrhundert bis zur Gegenwart. Die Neuzeit*, 328 ss. Cfr. anche GIARDINA, LIVERANI, SCARCIA, *La Palestina. Storia di una terra*, cit., 55 ss. e 184 ss. Più in generale, dal punto di vista della storia religiosa, cfr. JOHNSON, *Storia degli ebrei*, Milano (Longanesi) 1987 specialmente 349 ss.

ficiale sul naturale sviluppo demografico delle etnie locali ³²⁴, tanto più che un pari «diritto» all'immigrazione non veniva riconosciuto ad altre etnie o religioni che dir si voglia: anzi, il contrario ³²⁵.

Alle due principali di dette etnie ³²⁶ veniva peraltro, in origine, riconosciuto, così come testualmente indicato nello stesso mandato della SdN, un vero e proprio diritto (o almeno una aspettativa) ad una sorta di *sviluppo separato ante litteram* non destinato alla sola difesa delle rispettive identità etniche o religiose, ma chiaramente indirizzato a consentire ed a provocare anche forme di amministrazione e regimi giuridici differenti per le due etnie ³²⁷.

Il tipo di regime giuridico che emerge da questa situazione, potrebbe indurre, per usare una espressione alquanto ad effetto, a parlare di un territorio nel quale sono chiamate a convivere *due minoranze*, secondo l'accezione giusinternazionalistica del concetto di minoranze ³²⁸, di entità

³²⁴ Non appare superfluo richiamare la terminologia utilizzata nell'*art. 6* del Mandato, dove si fa esplicito riferimento alla necessità di «incoraggiare» l'insediamento degli ebrei immigrati (e solo di essi) sul territorio *non solo* assegnato loro (ma di nuovo, solo a loro) le *terre pubbliche*, ma anche quelle incolte e inutilizzate).

³²⁵ Come noto, anzi, non manca chi sostiene che l'unica norma di diritto internazionale che obbliga Israele è quella derivante dalla dichiarazione Balfour, in quanto e così come riportata nel testo del Mandato della SdN, con la conseguenza per cui agli israeliani (ed ovviamente solo ad essi) sono consentiti insediamenti su *tutto intero* il territorio della Palestina. Ne consegue, secondo questa posizione, che anche per quanto attiene ai territori occupati da Israele con la guerra del 1967, essi non sono da considerare sotto occupazione militare, e quindi su di essi non si porrebbe neanche il problema circa l'applicazione o meno della IV Convenzione di Ginevra: ROSTOW, *Palestinian self-determination*, cit., 147. Per una critica di detta posizione, v. FALK, WESTON, *The relevance of international law to Israeli and Palestinian rights in the West Bank and Gaza*, in PLAYFAIR (a cura di), *International law and the administration of occupied territories. Two decades of Israeli occupation of the West Bank and the Gaza Strip*, Oxford (Clarendon) 1992, 131 ss.

³²⁶ Del tutto artificiosamente distinte in «ebrei» e «arabi», laddove, come si è mostrato in precedenza, la situazione era assai più complessa, comprendendo la popolazione anche religioni e nazionalità diverse dalle due indicate.

³²⁷ Cfr. in generale sul punto con particolare riferimento alla attuale situazione della cittadinanza in Israele, GERA-GRÜNBAUM, ZWERGBAUM, *Das Staatsangehörigkeitsrecht von Israel*, Frankfurt/M (Mohr) 1974.

³²⁸ È, in proposito restata un 'classico', e merita dunque di essere riportata, la

cioè etnicamente, religiosamente o culturalmente distinte dalla *maggioranza* della popolazione dello stato ed in quanto tale destinatarie di una serie di garanzie atte a conservarne le caratteristiche etniche e culturali, impedendo che esse vadano disperse nella prevalente etnia dominante: ad ambedue le comunità infatti vengono così riconosciute le tipiche garanzie, conosciute comunemente nella prassi del diritto internazionale, atte a proteggerne l'identità e la cultura ed a garantirne lo sviluppo. Ed infatti i termini del Mandato della SdN esplicitavano gli obblighi della potenza mandataria nel senso di obbligarla a garantire da un lato la fondazione del *foyer national* ebraico con tutto quanto ne conseguiva e dall'altro la difesa e la protezione della identità culturale e religiosa delle attuali popolazioni locali.

Due minoranze, appunto, le quali, del tutto diversamente da quanto accade normalmente, non hanno di fronte a sé una maggioranza etnica dominante. Ed inoltre, a differenza anche di quanto accade negli stati multietnici ³²⁹, non trovano né sono destinate a trovare un punto di incontro politico ed amministrativo, un vertice comune per dir così, in una gestione *in comune* dell'intero territorio e dell'intera popolazione attraverso ad esempio la costituzione di uno stato federale ³³⁰ o di uno stato nel quale le varie etnie trovino una collocazione costituzionale pre-determinata che assicuri a ciascuna di esse una collocazione prevedibile

definizione del CAPOTORTI, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, Studio per la Sub Commissione delle NU sulla *prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7, che definisce la minoranza come un gruppo «numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language». Sulla questione v. in generale di recente THORNBERRY, *International law and the rights of minorities*, Oxford (Clarendon) 1991 (ristampa 1992), 6 ss. e 219 ss. ed *ivi* ulteriore bibliografia.

³²⁹ Dove invece, si è tradizionalmente trattato di far convivere diverse entità etniche (indipendentemente dalle rispettive dimensioni) in maniera da permettere a tutte le comunità di essere proporzionalmente rappresentate nel governo unitario del paese, sia esso un governo federale o meno.

³³⁰ Come è il caso della (ex) Jugoslavia, della (ex) URSS, della Russia, ecc.

nello, per dir così, 'organigramma costituzionale' dello stato³³¹. Al contrario. L'unico elemento unificante (se così si vuole definirlo!) delle due entità è dato, fino al 1948, dalla amministrazione «*estranea*», del tutto esterna e per definizione provvisoria della Gran Bretagna, potenza mandataria, che ha imposto una convivenza (in larga misura forzata) ad entità sempre più chiaramente intenzionate a sopraffarsi vicendevolmente.

È proprio infatti in termini di trattamento delle minoranze che la Comunità internazionale, impersonata dalla SdN, e la Gran Bretagna *immaginano* di gestire la questione conducendo il territorio e la sua popolazione all'indipendenza in uno stato unitario. Immaginano, appunto, perché la forza degli eventi dimostra oltre ogni dubbio, e già molto prima della fine del mandato, l'impossibilità di realizzare quel (per la verità assai fumoso) disegno per la crescente reciproca ostilità delle due comunità³³² e per la pretesa di fatto sopraffattrice dell'una comunità sull'altra (inizialmente solo araba e successivamente sempre più forte anche ebraica)³³³ nella costituzione dell'ipotetico unico stato, che per gli arabi doveva essere uno stato unitario e «laico», fondato sul principio «un uomo un voto», e quindi di per se stesso rispettoso della comunità ebraica proprio come minoranza presente, e votante, sul ter-

³³¹ È il caso ad esempio del Libano.

³³² Che non si atteggiano, secondo quanto riferito poco più sopra, come minoranze di un'unica «nazione» (o più correttamente a mio parere: di un unico popolo), ma sempre più chiaramente si definiscono per quello che effettivamente essi sono: e cioè «popoli» diversi, reciprocamente estranei, e pertanto non più destinatari di una legittima aspettativa alla protezione della loro identità etnica, culturale e religiosa, ma destinatari di una ben più corposa garanzia quale è appunto quella fornita dall'autodeterminazione. Mentre infatti (come si è già avuto modo di dimostrare in passato, *Autodeterminazione*, cit., *passim*) la garanzia delle minoranze può agevolmente essere ricompresa tra i diritti dell'uomo (venendo pertanto garantita anche ad es. attraverso l'art. 27 del *Patto sui diritti civili e politici* del 1970) e può condurre 'solo' alla protezione ed alla salvaguardia delle menzionate identità etniche, culturali e religiose, ma non alla legittima pretesa dell'indipendenza (se non altro in quanto essa implicherebbe la *secessione*), ai 'popoli' la Comunità internazionale offre la garanzia dello svolgimento di processi di autodeterminazione atti a condurre fino alla creazione di nuovi stati. Così anche, di recente, THORNBERRY, *International*, cit., 13 ss. e 214 ss.

³³³ Ma v. ampiamente disegnata questa ipotesi già da HERZL, *Lo stato ebraico*, cit., 85 ss., sulle reali intenzioni del quale, (almeno originarie) cfr. CREMONESI, *Le origini*, cit., 85 ss.

ritorio; mentre, al contrario, per gli ebrei, sia la stessa concezione dello stato, fondata sulla Torà³³⁴, e sia la necessità di concentrarsi in determinate zone portavano ad una concezione assai meno laica del costituendo stato tendenzialmente inteso ad escludere i non ebrei quanto meno dalla sua amministrazione, salvo a trattare le popolazioni non ebreie in termini di minoranze più o meno povere di diritti politici.

È in effetti assai difficile sottrarsi all'impressione che, al di là delle affermazioni più o meno estremistiche della volontà di costituzione di uno stato unico e unicamente ebreo nell'intera *Eretz Israel*, i futuri israeliani abbiano, almeno di fatto, puntato proprio alla costituzione di uno stato ebraico su una parte della Palestina, ma di uno stato ebraico o almeno di uno stato «per gli ebrei» e non «laico», nel senso indicato sopra, e dal quale quindi allontanare progressivamente gli arabi, sia fisicamente e sia (ed in particolare) politicamnte³³⁵.

Cosicché l'ipotesi quasi di necessità emersa, negli ultimi anni del mandato britannico, della costituzione di *due* stati distinti apparve a tutta prima 'facilitata' dal fatto che quasi naturalmente e in assenza di interventi particolarmente 'pressanti' da parte delle autorità coloniali (e dei coloni stessi, attraverso l'Agenzia Ebraica, esplicitamente riconosciuta³³⁶

³³⁴ Cfr. per tutti AKTOM, *La nuova vita*, cit., specialmente 80 ss.

³³⁵ Certo, se si consente in questa sede di svolgere una valutazione di carattere storico politico, alla luce di una concezione che almeno all'origine (ed in particolare nelle posizioni di Herzl e dei suoi seguaci) non sembra riconoscere alle popolazioni locali una rilevanza etnica meritevole di essere presa in considerazione. Non è certo un mistero, del resto, che ancora a cavallo della seconda guerra mondiale la pubblicistica ebraica (non necessariamente 'sionista') considerava gli abitanti della Palestina mandataria poco più che un '*accidente*' di poco conto, suscettibile di essere spostata altrove senza particolare danno: anzi non mancava chi affermava che in fondo gli arabi avendo ottenuto vari stati, potevano ben lasciare agli ebrei la possibilità di costituirne uno per sé: cfr. *supra* 80 ss e nt. 206.

Non è difficile comprendere come proprio questo atteggiamento intellettuale di parte ebraica abbia potuto indurre una parte consistente della Comunità internazionale, alle prese con concezioni ed atteggiamenti analoghi che determinavano conseguenze assai più gravi altrove (si pensi solo alle situazioni della Rhodesia, della Namibia e del Sud Africa), a considerare queste idee in termini non dissimili dal razzismo e di conseguenza a condannarle in quanto tali.

³³⁶ Da cui il riferimento esplicito nella cit., sentenza della CPGI sul caso *Mavromatis*, cit.

agli artt. 2 e 4 del Mandato) ³³⁷ le due comunità si trovavano ormai di fatto prevalentemente insediate su parti abbastanza ben distinguibili del territorio della Palestina ³³⁸.

Di tale situazione prese dunque atto la Comunità internazionale, questa volta rappresentata dalle NU, che la trasfuse nella nota ipotesi operativa espressa nella A/RES/181 (II), nella quale si tiene conto appunto di quelle che sono le legittime aspettative di quelle che apparivano, ormai nettamente, *due* comunità distinte, reciprocamente ostili e per di più territorialmente delimitabili (con relativamente scarsa difficoltà).

Il descritto orientamento della Comunità internazionale, trasfuso nella citata risoluzione, assume dunque in qualche modo il valore di sanzione di una situazione di fatto ormai irrevocabile, e conferisce ad ambedue le comunità *individualmente considerate*, la legittima aspettativa allo svolgimento di *separati* processi di autodeterminazione e, appunto, non più la legittima aspettativa alla protezione delle caratteristiche etniche di ciascuna di esse dall'eventuale invadenza dell'altra. Non a caso nella risoluzione si prevede la costituzione in via autonoma delle due comunità in *stati* distinti, legati sul piano economico, *non politico*, ed accomunati solo dalla gestione in comune, ma sotto controllo internazionale, della città di Gerusalemme.

Ne consegue che, per concludere questo studio unicamente indirizzato a definire i termini giusinternazionalistici della questione palestinese, restano ancora da approfondire due aspetti: *a*) quello relativo agli effetti degli eventi bellici verificatisi sul territorio, e *b*) quello relativo al valore giuridico che possono assumere la menzionata Risoluzione 181 (II) del 1947 e le numerose successive risoluzioni della AG e del CdS al fine della identificazione delle legittime aspettative giuridiche delle due comunità umane (esercizio della autodeterminazione *per ciascuna di esse*) e al fine altresì della definizione dell'ambito territoriale nel quale quei processi di autodeterminazione possono e debbono legittimamente trovare esplicazione. In altre parole, se e, in caso affermativo, in quali limiti il complesso di risoluzioni in oggetto valga a determinare da un lato un

³³⁷ Fu in effetti la politica degli acquisti di terreni (più o meno 'incentivati', magari non sempre con strumenti solo strettamente economici) condotta dagli ebrei tramite l'Agenzia, che condusse alla dislocazione prevalente degli ebrei in zone determinate e degli arabi in altre.

³³⁸ Sulla intera questione v. più ampiamente *supra* § 9.

obbligo per lo stato di Israele di consentire (ma più precisamente, di non impedire) e rispettivamente una legittima aspettativa per la parte arabo palestinese di poter svolgere liberamente sul territorio ivi identificato i propri processi di autodeterminazione, non diversamente da come ha potuto e saputo fare Israele stessa.

16. *L'influenza degli eventi bellici sullo status giuridico del territorio: la guerra del 1973*

Il ripetuto ricorso alla violenza bellica nella storia degli ultimi decenni della Palestina ha spesso indotto la dottrina (e la prassi diplomatica) a cercare ed a proporre interpretazioni della complessa situazione che, facendo perno proprio sull'analisi e sulla conseguente valutazione circa la legittimità o meno dell'uso della forza da parte dei vari soggetti che ne hanno fatto effettivamente uso, ne traeva conseguenze sulla legittimità delle varie situazioni di fatto che si andavano via via determinando. Ne è derivata, così e non di rado, la tendenza a definire i diritti (o le aspettative) delle popolazioni e degli stati interessati in dipendenza e come conseguenza della valutazione circa la legittimità o meno ³³⁹ dell'avvenuto uso della forza da parte di essi ³⁴⁰.

Così ad esempio, *per parte arabo palestinese*, non solo si è affermato fino ad oggi (e per certi versi si afferma tuttora) in linea di principio

³³⁹ Come noto, è invece da considerare acquisito in dottrina come nella prassi che la legittimità o meno dell'inizio e dello svolgimento della guerra (posto cioè che si tratti o meno, secondo la teoria più risalente in materia, di una *guerra giusta*) non influisce in alcun modo sull'obbligo di rispettare le norme in materia di *condotta* della guerra e quindi in particolare non può risultare attenuato il rigido divieto di acquisizione dei territori occupati in assenza di un regolare accordo tra le parti (se pur come ovvio tale accordo risulta sostanzialmente imposto ad una di esse). In questo senso cfr. ad es. JENNINGS, *The acquisition*, cit., 52 ss. e 56 ss., e ampiamente SCHWARZENBERGER, *International law as applied by international Courts and Tribunals*, II *The law of armed conflict*, London (Stevens), 1968, 166 ss. e specialmente 170 ss.

³⁴⁰ Del tutto tipica, in questo senso, la tesi, elaborata in particolare da parte della dottrina (ma innanzitutto dalla diplomazia) israeliana della «conquista difen-

l'illegittimità *ab origine* della stessa costituzione dello stato di Israele dalla quale si dovrebbe trarre la conseguenza della piena legittimità di ogni sforzo, ivi compreso l'uso della forza, destinato alla sua distruzione³⁴¹, ma si afferma altresì che, essendosi Israele illecitamente costituita ed avendo comunque essa condotto una guerra di aggressione contro gli stati arabi, ad ostilità sospese³⁴² anche gli atti compiuti da Israele, nella sua pretesa qualità di stato occupante bellico, sarebbero del tutto illegittimi con la conseguenza della inapplicabilità per essa delle norme in materia di *jus in bello*³⁴³.

Inoltre, come noto, la posizione araba fa anche perno sulla questione della sovranità sui territori: sovranità della quale sarebbero già titolari le popolazioni arabo palestinesi, non ostante che abbiano fin qui omesso di valersene «rifiutando»³⁴⁴ di costituire lo stato della Palestina all'epoca della partizione³⁴⁵.

siva», in ragione della quale ad uno stato, oggetto di una aggressione armata, spetterebbe il diritto ad acquisire sotto la propria sovranità le parti del territorio del 'nemico' eventualmente «conquistate» (ma tecnicamente il termine corretto dovrebbe essere, «occupate») nell'esercizio della legittima difesa. Su ciò v. anche più oltre per riferimenti bibliografici. La citata posizione israeliana è stata mantenuta in questo senso anche in occasione degli attacchi al territorio libanese del 1981 e 1982: cfr. per tutti MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 302 ss. Cfr. *infra*, 150 ss. e nt. 357.

³⁴¹ Con l'implicita conseguenza che i tentativi arabi di distruzione dello stato di Israele rientrerebbero tra quelli che una parte della dottrina definisce come ipotesi di *guerra giusta*, cosa sulla quale non avrei dubbi comunque a dichiararmi in disaccordo se non altro in ossequio all'art. 2,4 della Carta delle NU, attraverso il quale (ed in particolare attraverso le sue successive interpretazioni, quali quella derivante dalla ben nota A/RES/2625 sulle relazioni amichevoli tra gli stati) si può giungere a negare ogni legittimità allo stesso concetto di *guerra giusta*.

³⁴² E solo sospese per la mancata conclusione di un trattato di pace.

³⁴³ Cfr. ad es. YAHIA, *The Palestine question and international law*, Beirut (PLO Research Center) 1970, 184 (cit., in PELLET, *The destruction of Troy will not take place*, in PLAYFAIR, *International law*, cit., 178 nt. 26)

³⁴⁴ Sui convulsi anni della partizione e della prima guerra arabo israeliana v. ampiamente *supra* cap. III. Cfr. anche di recente sul tema appunto della presunta rinuncia o del presunto rifiuto arabo palestinese, GRESII, VIDAL, *Palestina 1947, una spartizione mai nata*, Soveria Mannelli (Rubettino) (1987) 1990, 185 ss.

³⁴⁵ Obiezione, questa, spesso proposta magari fra le righe dalla pubblicistica

In conseguenza di ciò si è ritenuto di affermare³⁴⁶ che al popolo palestinese in quanto tale spetterebbe un vero e proprio 'diritto di sovranità' sul territorio fondato sul già citato riconoscimento di sovranità effettuato a suo tempo dalla Comunità internazionale per il tramite della SdN e più di recente delle NU in particolare attraverso la ripetutamente citata Risoluzione 181³⁴⁷. Da ciò conseguirebbe che il popolo palestinese potrebbe esercitare detto diritto quando lo voglia³⁴⁸. Appare chiaro come il senso di questa ricostruzione³⁴⁹ sia quello di predisporre uno strumento ermeneutico per poter definire la guerra condotta dai paesi arabi contro Israele come una ipotesi di uso della forza a titolo di legiti-

filo israeliana. V. ad es. nettamente in questo senso, per negare quindi la stessa legittimità delle aspirazioni palestinesi alla autodeterminazione, ROSENNE, *Directions for a Middle East settlement: some underlying legal problems*, in *Law and Contemporary Problems*, 1968 (Winter), 51.

³⁴⁶ Specie ovviamente da parte della dottrina filo araba. Cfr. per tutti GNESA, *Die von Israel besetzten Gebiete im Völkerrecht; Eine besatzungsrechtliche Analyse*, Zürich (Schultheiss Pol. Verlag) 1982, 72 ss. per i riferimenti bibliografici.

³⁴⁷ La tesi in questione, con evidente riferimento anche alle posizioni espresse dalla CIG a proposito del Sud Ovest Africano (v. CIG, *Recueil*, 1950, 128 e 144), afferma infatti che le NU, in quanto successore della SdN, ne avrebbero assunto i poteri, con particolare riferimento a quello di decidere della sorte del territorio della Palestina. Le NU, pertanto avrebbero potuto sottoporre il territorio (considerata l'indisponibilità britannica e continuare l'amministrazione) ad Amministrazione fiduciaria in applicazione degli artt. 80,1 e 81 della Carta. Vista l'indisponibilità della maggioranza dei membri delle NU a decidere in questo senso (come invece proposto dagli USA) le NU decisero sulla partizione, grazie alla quale si trasferiva immediatamente la sovranità alle due entità. Cfr. sul punto GNESA, *Die von Israel*, cit., 61 s.; FEINBERG, *The Arab-Israel conflict in international law*, Jerusalem 1970, 55 ss. ed ulteriori riferimenti *ivi*. Cfr. anche CATTAN, *The Palestine question*, cit., 33 s., che ovviamente sostiene la tesi citata affermando la sovranità palestinese sull'intero territorio.

³⁴⁸ Questa posizione dottrinale, peraltro, manca di spiegare proprio quanto è più importante chiarire, e vale a dire come ciò dovrebbe di fatto venire realizzato tecnicamente; e si tratterebbe della questione cruciale. Proprio sulla possibilità di considerare un popolo titolare *tout court* di diritti *ivi* compreso quella alla autodeterminazione, v. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., *passim* e cap. III.

³⁴⁹ Peraltro già ampiamente discussa e criticata nel precedente cap. II e in precedenza anche ampiamente altrove, v. *Autodeterminazione*, cit., *passim*

tima difesa collettiva delle popolazioni arabo palestinesi: gli stati arabi sarebbero cioè accorsi in aiuto del legittimo sovrano, il popolo palestinese, aggredito da Israele o almeno impedito da Israele a svolgere i propri legittimi processi di autodeterminazione.

Non mette conto di tornare, in questa sede, sulla annosa ed assai poco utile diatriba circa la natura di aggressore di questo o quello stato in occasione di questa o quella delle varie guerre medio orientali. Basti rilevare che, posto pure che l'uso della forza da parte di stati 'terzi' contro Israele potesse trovare una legittimazione in una pretesa violazione di parte israeliana della sovranità e della autodeterminazione palestinesi ³⁵⁰: a) di una violazione del genere è, a mio parere a dir poco, improprio parlare, di sicuro fino alla guerra del 1967 e per la parte del territorio della Palestina sulla quale si è insediato lo stato di Israele, vista la dimostrata legittimità della 'pretesa' israeliana alla costituzione dello stato di Israele quanto meno nell'ambito territoriale indicato dalle NU e sia pure con gli ampliamenti che la Comunità internazionale ³⁵¹ ha di fatto ampiamente riconosciuti ³⁵². E pertanto, parlare addirittura di aggressione contro il sovrano legittimo (se pur quiescente) o anche soltanto di repressione dell'autodeterminazione di un popolo al quale essa non venga riconosciuta ³⁵³ appare improponibile; b) per il periodo suc-

³⁵⁰ Sul punto più ampiamente anche *infra* § 17.

³⁵¹ Compresa la gran parte degli stati arabi e compresa anche oramai la stessa *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, almeno, mi sembra chiaramente, a far data dalla *Dichiarazione di indipendenza dello stato della Palestina*. Tanto più che questo riconoscimento emerge in maniera nettissima con la sottoscrizione della *Dichiarazione dei principi*, su cui anche più avanti.

³⁵² Anche dagli stati arabi, e fin dal 1948 se non altro di fatto, secondo una dottrina a mio parere corretta nella sostanza: cfr. WRIGHT, *Legal aspects of the Middle East situation*, in *Law and Contemporary Problems*, 1968 (Winter), 14 s.

³⁵³ È ben chiaro a chi scrive come questa affermazione, già fatta e che si avrà occasione di ripetere, possa apparire in contrasto con una stretta, ma astratta, applicazione di talune norme di diritto internazionale generale. È vero, infatti, che il principio di autodeterminazione impone il rispetto rigoroso dell'integrità territoriale ed il divieto altrettanto rigoroso di modifiche della composizione etnica delle popolazioni sottoposte alla 'oppressione' da parte di stati 'esterni', ma è altrettanto vero (e ho cercato di dimostrarlo in passato, v. *Autodeterminazione*, cit., *passim*) che l'identificazione degli specifici popolo e territorio destinatari della garanzia

cessivo, pur in presenza di una sostanziale lesione della autodeterminazione arabo palestinese da parte di Israele e di una evidente aspirazione israeliana alla acquisizione sotto la propria sovranità di tutti i territori arabo palestinesi, è difficile trascurare di sottolineare come, nell'ambito di una situazione assai complessa e che sarà oggetto di approfondimento nel prossimo paragrafo, stia comunque in fatto che *i*) Israele abbia finora ommesso di rivendicarne la sovranità e di annetterseli (salva l'eccezione di Gerusalemme, peraltro appunto largamente e ripetutamente condannata dalla Comunità internazionale³⁵⁴ e che inoltre *ii*) l'intera Comu-

richiede *anche* una giusta prospettiva storica. Alla autodeterminazione possono infatti legittimamente aspirare quei popoli che *storicamente* abbiano potuto affermarsi come tali sul territorio che hanno potuto abitare stabilmente.

Negare ancora oggi la consistenza del popolo di Israele sarebbe assurdo. In questo spirito di realismo, si vedano, ad es. le considerazioni di HELLER, NUSSEIBEH, *Israele e Palestina: il piano per la pace tra due stati sovrani*, Roma (Levi) 1992, *passim* e specialmente la *Dichiarazione* di Nusseibeh, *ibidem*, 54 «... è incontestabile che le linee generali prospettate in questo libro rispecchino una disparità, uno squilibrio di fondo. Io la vedo non tanto come una disparità di principi, quanto come una disparità nei rapporti di forza ... fintantoché il principio è salvo, si tratta di una disparità con cui è possibile convivere, considerati realisticamente i rapporti di forza e tutte le conseguenze che se ne possono trarre». Che un simile realismo imponga anche di accettare gli errori dell'imperialismo e le sue conseguenze, mi appare ovvio prima che inevitabile posto che, secondo la nota affermazione riferita alla dichiarazione di Balfour, «una Nazione promise solennemente ad una seconda nazione la patria di una terza» da Koestler cit., da MAN, *Prefazione* a HARSGOR, SIROUM, *Il rifiuto del passato: l'«imbroglio» israelo-palestinese*, Milano (Baldini & Castoldi) 1991, 15 e 96 ss.

³⁵⁴ Si veda per tutte la A/RES/35/169 E 15.12.1980, (*Appendice* n. 33), dove, accanto alla condanna per l'«annessione» di Gerusalemme, si invitano (e si prende atto con soddisfazione dell'accettazione dell'invito) i governi a ritirare le proprie rappresentanze diplomatiche dalla città (secondo quanto invece richiesto da Israele, che ne intendeva fare la capitale dello stato) secondo quanto disposto dalla Risoluzione del CdS n. 478, 20.8.1980, in *Appendice* n. 41 (e si tratta di uno dei non molti interventi del CdS in materia) dove appunto si invitava ad un comportamento del genere. È interessante, al proposito, sottolineare come la Risoluzione dell'AG concluda con una affermazione che deliberatamente riecheggia la cd. dottrina Stimson, quando afferma (Risoluzione cit., n. 5) «*Decides not to recognise that «Basic Law»* [quella con la quale appunto Israele si annette Gerusalemme, e che nella medesima Risoluzione, n. 3, viene definita nulla e priva di effetti] and such other actions by Israel that, as a result of this law, seek to alter the character and status of Jerusalem».

nità internazionale ed in particolare l'AG e il CdS delle NU abbiano sì insistito, e talvolta con vigore, nel richiedere il ritorno di Israele ai confini del 1967 ed a sollecitare in tale senso l'iniziativa degli altri stati, ma nell'ambito di una soluzione negoziata pacificamente, con esclusione appunto di ogni invito o 'autorizzazione' o anche solo 'acquiescenza' della Comunità internazionale (e per essa delle NU) all'uso della forza da parte di uno qualsiasi dei soggetti interessati.

Al contrario, *per parte israeliana*, si afferma una tesi pressoché speculare: quella della legittimità della acquisizione definitiva³⁵⁵ da parte israeliana di taluni dei territori arabo palestinesi³⁵⁶, in ragione, di volta

³⁵⁵ Della cd. «conquista» (ma v. anche *infra* nel testo e § 17), insomma, negata sicuramente dal diritto internazionale e in particolare dal diritto di guerra. V. ad es. di recente PELLET, *The destruction of Troy*, cit., 174 «... there is one point on which writers and judges agree: occupation does not transfer sovereignty. As a consequence of occupation, power changes hands [ma, sia consentito di aggiungere, per definizione solo provvisoriamente], not sovereignty». Mentre non appare significativo dilungarsi sulla questione della incompatibilità tra occupazione e annessione (IDEM, 176: se vi è annessione non può esservi contemporaneamente regime di occupazione!), è utile ricordare come l'affermazione riportata sopra derivi oltre che indirettamente dalle norme della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e del I Protocollo del 1977, anche dalla sua netta affermazione nella nota sentenza del Tribunale Internazionale di Norimberga, sentenza del 1.10.1946, *Annual Digest of International Law*, 1946, 220, e dalla dottrina quasi unanime. Cfr. ad es., per citare la dottrina più recente, GREENWOOD, *The administration of occupied territory in international law*, in PLAYFAIR, *International*, cit., 244 ss. e, per tutti, SCHWARZENBERGER, *International Law*, cit., vol. II, 170 ss. L'affermazione più netta del principio in un documento internazionale, può essere trovata nella A/RES/2625 (XXV), 24.10.1970 («No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognised as legal») e nell'art. 5 n. 3 della A/RES/3314 (XXIX), (Appendice n. 30) sulla definizione dell'aggressione («... no territorial acquisition ... resulting from aggression ... is lawful»).

Sulla inammissibilità della «conquista» come strumento di acquisizione della sovranità territoriale, v. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 24 ss. Cfr. in particolare anche MCMAHON, *Conquest and modern international law. The legal limitation on the acquisition of territory by conquest*, (Washington Cath. Un. of America, Press), Millwood (Kraus) 1975, 154 ss. e 201 ss.

³⁵⁶ Ma per la verità talvolta non solo, vista la pretesa israeliana alla acquisizione sotto la propria sovranità di una parte almeno delle alture del Golan e vista altresì la pretesa se non alla vera e propria sovranità almeno ad una forma di controllo su una parte del territorio del Libano meridionale.

in volta, della legittimazione che a dette acquisizioni territoriali conferirebbe il fatto che Israele sarebbe stata oggetto di una guerra di aggressione da parte araba (tesi della cosiddetta «conquista difensiva») ³⁵⁷, oppure della esistenza di un «miglior titolo» ³⁵⁸ israeliano all'acquisizione della sovranità ³⁵⁹ su quei territori rispetto al titolo di altri stati arabi ³⁶⁰. Con riferimento a quest'ultima posizione si deve rilevare come

³⁵⁷ L'idea cioè per la quale quando uno stato agisca in legittima difesa (e tale sarebbe stata la cd. guerra dei sei giorni) l'acquisizione definitiva del territorio si troverebbe ad essere legittimata quasi in termini di «risarcimento» per l'aggressione subita. V. per tutti, ad es. BLUM, *The missing reversioner: reflections on the status of Judea and Samaria*, in *Israel Law Review*, 1968, 292 ss. Cfr. anche MALLISON, *The Palestine problem*, cit., 259 ss.

³⁵⁸ Sul punto cfr. di recente DUGARD, *Enforcement of human rights in the West Bank and the Gaza Strip*, in *PLAYFAIR, International*, cit., 464, e v. anche ROSTOW, *Palestinian*, cit., 147, BLUM, *The missing reversioner*, cit., 279). Il 'miglior titolo' sarebbe per l'appunto quello posseduto da Israele, alla acquisizione di quei territori, e deriverebbe sia dal fatto che quei territori sono stati acquisiti per ... *legittima difesa* e sia dalla stessa storia della formazione di Israele: costituirebbero cioè elementi favorevoli ad Israele non solo l'esistenza di una presunta priorità nell'insediamento sul territorio (priorità peraltro dimostrabile solo con qualche difficoltà in termini storico archeologici, v. *supra* capp. 1 e 2), ma anche l'assegnazione del territorio ad Israele da parte della SdN (il *foyer national*) e il rifiuto arabo di costituire a suo tempo lo stato di Palestina. Cfr. ampiamente sul punto per tutti, GNESA, *Die von Israel*, cit., 51 s. e 70 ss.

³⁵⁹ Magari, come rilevato sopra, come conseguenza della *prolungata* occupazione dei territori stessi. Una affermazione netta della illegittimità dell'acquisizione della sovranità a seguito di occupazione bellica, risulta anche dalla prassi diplomatica più antica, cfr. ad es., per una delle affermazioni più risalenti, la *Dichiarazione delle Potenze Alleate*, 18.11.1916, relativa alla Dichiarazione austro tedesca di indipendenza della Polonia del 5.11.1916 (HACKWORTH, *Digest of International Law*, Washington (US Government Printing Office), 1940, I, 146) «It is a universally admitted principle of modern right [così, nel testo] of nations that, by reason of its precarious and *de facto* character of possession, a military occupation resulting from the operations of war may not imply a transfer of sovereignty over the territory occupied and consequently does not involve any rights of disposing of this territory to the profit of any one».

³⁶⁰ Sulla base dell'assunto (già discusso in precedenza) per cui i territori sarebbero attualmente territori *nullius* e pertanto suscettibili di essere sottoposti alla sovranità di chi, appunto, possa vantare un titolo, alla stessa sovranità, migliore di quello vantato da altri.

per la verità gli stati arabi non sembrano avere mai preteso la sovranità su quei territori, quanto piuttosto avere affermato (e cercato di sostenere con la forza) *tout court* la titolarità della sovranità in capo alla popolazione palestinese ³⁶¹.

Parlare dunque di una controversia internazionale avente ad oggetto l'accertamento della titolarità della sovranità territoriale tra Israele e il popolo palestinese o anche più tradizionalmente *tra gli stati* effettivamente in conflitto appare, a mio giudizio, del tutto improprio nella misura in cui, come accennato, le sole pretese alla sovranità territoriale sono quelle israeliane, e dette pretese appaiono, piuttosto che fondate su titoli alla sovranità territoriale giuridicamente apprezzabili, come delle aspirazioni ad incrementi territoriali ataviche (magari bibliche) o come richieste di compensazioni territoriali a titolo 'risarcitorio' per presunte aggressioni ³⁶² o infine come pretese di rettifiche territoriali motivate da esigenze di sicurezza ³⁶³.

³⁶¹ Infatti, a riprova di quanto riferito alla nota precedente, cfr. ad es. il telegramma del Segretario Generale della Lega Araba, 15.5.1948, al SG delle NU (UN Security Council, *Official Records* (III) Supp. Maggio 1948, 87 s.: «The Arab States recognise that *the independence and sovereignty of Palestine* which was so far subject to the British Mandate *has now*, with the termination of the Mandate, *become established in fact*, and maintain that the lawful inhabitants of Palestine are alone competent and entitled to set up an administration in Palestine for the discharge of all governmental functions without any external interference» (corsivo mio).

³⁶² Sul punto v. molto lucidamente, FALK, WESTON, *The relevance*, cit., 133 s.: «... prior aggression by the occupant is not a prerequisite for the condition of belligerent occupation. *Belligerent occupation connotes only a temporary, provisional circumstance and an implicit duty to withdraw once hostilities have been brought to an end.* Thus, while a belligerent occupant clearly has certain rights... the conventional and customary law of war requires the belligerent occupant to defer to the pre-belligerency political identity of the occupied territory and to *act as if the territory's former status had not been superceded* or even suspended for the duration of hostilities» (corsivi miei). V. anche, per la dottrina più risalente, von GLAHN, *The occupation of enemy territory: a commentary on the law and practice of belligerent occupation*, Minneapolis (Un. of Minnesota Press) 1957, 31 ss.

³⁶³ Prese anche in buona considerazione dalla Comunità internazionale, ad es. attraverso le disposizioni della S/RES/242, 22.11.1967, n. 1 alinea ii «... their right to live in peace within secure and recognised boundaries free from threats or acts of force; ...»

La situazione complessiva invece, mi sembra che vada ricostruita secondo uno schema alquanto differente da quelli fin qui sommariamente descritti.

Posto che il territorio sotto la attuale sovranità israeliana non viene affatto in discussione ³⁶⁴, in discussione è solo il territorio destinato allo stato arabo palestinese *così come ridotto* in conseguenza della guerra del 1948.

L'ambito territoriale in questione, dunque, che era destinato ad essere il luogo sul quale la popolazione arabo palestinese doveva esercitare liberamente la propria autodeterminazione, si è invece trovato, e in qualche misura si trova tuttora, ad essere il luogo fisico di scontro, il campo di battaglia, di un *conflitto internazionale* vero e proprio ³⁶⁵: di un conflitto tra *stati* della regione, e del tipo più «classico» posto che le parti coinvolte nel conflitto si proponevano come obiettivo rispettivamente, l'eliminazione fisica dello *stato* di Israele e la lotta di quest'ultima per impedire quel risultato oltre che (a partire dalla fine della prima guerra arabo israeliana del 1948 e fino ad oggi) per definire confini via via più «accettabili» ³⁶⁶ per quest'ultima. E si badi, si è trattato di una serie di con-

³⁶⁴ Su ciò, che mi sembra di avere ormai ampiamente dimostrato, cfr. anche ulteriormente *infra* § 18.

³⁶⁵ Con la conseguenza di determinare gli illeciti internazionali conseguenti alla mancata realizzazione dei processi di autodeterminazione, in capo a *tutti* i soggetti internazionali, che via via la hanno impedita: stati arabi, prima e Israele, dopo. Cfr. *infra* § 18.

³⁶⁶ Innanzitutto, ormai si tratta di un fatto acquisito, solo sul piano della difendibilità piuttosto che su quello più tradizionalmente del presunto legame storico politico con il territorio medesimo. Non a caso nella lettera 9.9.1993 del Presidente della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* al Primo Ministro di Israele (v.la in *Appendice* n. 55.6), si afferma testualmente al primo punto: «L'OLP riconosce il diritto della Stato di Israele di esistere in pace e sicurezza», mentre nella lettera al Ministro degli esteri norvegese in pari data (in *Appendice* n. 55.8), lo stesso Presidente della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* si impegna ad includere in sue future dichiarazioni la formula «Alla luce della nuova era aperta dalla firma della Dichiarazione dei Principi, l'OLP incoraggia e invita il popolo palestinese della Cisgiordania e della Striscia di Gaza a contribuire alla normalizzazione della vita rifiutando la violenza e il terrorismo, contribuendo alla pace e alla stabilità e partecipando attivamente alla ricostruzione, allo sviluppo economico e alla cooperazione» (v.ne i testi in *la Repubblica*, 9.9.1993, 2).

flitti internazionali, che appaiono e restano per tutto il corso degli eventi sempre tali senza mai essere stati o essersi trasformati in un *conflitto interno* internazionalmente rilevante, in un conflitto cioè che opponesse il governo di Israele ad un movimento di tipo rivoluzionario delle popolazioni del territorio.

Le guerre medio orientali, pertanto, si presentano come le più classiche e tradizionali delle guerre: destinate come sono alla distruzione fisica dell'avversario e neanche alla sola acquisizione di una parte del territorio dello stato nemico, così come nemmeno, a ben vedere, alla difesa del buon diritto violato delle popolazioni di Palestina. Peraltro, lo scontro che ha opposto Israele agli stati arabi (circostanti e non ³⁶⁷ per tutto il periodo di tempo che va dall'abbandono del territorio da parte della Gran Bretagna fino al Giugno 1967 (la cosiddetta «guerra dei sei giorni») va tenuto distinto dal conflitto successivo del 1973 con l'Egitto, dal quale invece conseguono alcuni effetti meritevoli di essere messi, se pure rapidamente, in luce.

Quest'ultimo conflitto, infatti, che fu indirizzato in linea di principio alla 'riconquista' da parte egiziana dei territori del Sinai occupati militarmente da Israele con la 'guerra dei sei giorni', incide sulla questione per il fatto che non solo conduce alla conclusione di un trattato di pace tra Egitto ed Israele ³⁶⁸, ma che vi giunge attraverso il passaggio 'intermedio' degli accordi di Camp David ³⁶⁹ in occasione dei quali, mentre da un lato l'Egitto (primo tra gli stati arabi) riconosce formalmente Israele ³⁷⁰, impegnandosi a stipulare con essa un trattato di pace, dall'altro Israele accetta, nell'ambito della trattativa medesima, di discutere con un altro stato del futuro regime politico amministrativo dei *territori occu-*

³⁶⁷ Il che, appunto, rende più evidente quanto affermato nel testo. Taluni stati arabi non confinanti con Israele non si possono ovviamente proporre 'espansioni' territoriali di sorta, ma soltanto di contribuire alla eliminazione di un soggetto ritenuto illegittimamente costituito.

³⁶⁸ Washington 26.3.1979, v. ne il testo in *ILM*, 1979, 362 ss. (v. ne il testo in *Appendice* n. 54).

³⁶⁹ Camp David 17.9.1978, v. li in *ILM*, 1978, 1463 ss. (testo in *Appendice* n. 53 ss.).

³⁷⁰ E viceversa, e mettendo così fine alla pretesa di annullamento dell'avversario. Cfr. Accordi di Camp David, cit., *Preamble*, co. 8 (ma v. anche i co. 6 e 7), e v. *Trattato di Pace*, cit., artt. I.3, III.3, Annesso III e *Agreed Minutes* Ann. III.

pati e neanche soltanto del trattamento delle popolazioni arabe ³⁷¹.

Si tratta, a mio parere, di una circostanza assai rilevante al fine che ci occupa. In effetti, è ben noto ³⁷², che nulla osta a che uno stato consenta a negoziare con uno o più altri stati sulle modalità di trattamento di una parte della sua popolazione, di una minoranza insomma: il caso dell'Italia e dei suoi accordi con l'Austria circa il trattamento da riservare ai cittadini italiani di origine tedesca in Alto Adige è un caso del tutto tipico. L'accettazione di un negoziato del genere e l'adozione delle eventuali misure conseguenti, infatti, non incide in alcuna maniera sulla sovranità (o sulle rivendicazioni di sovranità) del soggetto all'interno del territorio del quale vivono le minoranze così protette.

Ma, negli accordi di Camp David, si va parecchio oltre: L'Egitto ³⁷³ non si presenta né agisce come uno stato interessato, sia pure incidentalmente nel quadro di una trattativa di pace, a cogliere l'occasione del trattato per assumere in qualche modo la veste di garante dei diritti civili e politici di una parte della popolazione sottoposta alla sovranità altrui ³⁷⁴ (magari in quanto quelle popolazioni appartengono a ceppo etnico ad esso vicino, o per altre motivazioni del genere), *allo scopo di garantirne l'identità etnica e culturale*. D'accordo con Israele infatti, i due stati vanno di gran lunga più avanti, prefigurando i punti di riferimento per un vero e proprio negoziato di pace globale sulla situazione complessiva del Medio Oriente; cosicché, nella fissazione dello schema

³⁷¹ Sulla difficoltà di inquadrare gli accordi in oggetto nel principio di autodeterminazione dei popoli, cfr. GIARDINA, *The Egyptian-Israeli peace agreements and the other international obligations of the parties*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1978/79, 27.

³⁷² Su ciò v. anche *infra* e § 19. Cfr. appunto sulla questione, CONETTI, *La controversia italo-austriaca relativa alla minoranza di lingua tedesca in Alto Adige e la sua soluzione*, in De GUTTRY, RONZITTI, *I rapporti*, cit., 19 ss.

³⁷³ Forte anche della sua posizione non soltanto di primo stato arabo a riconoscere Israele ed a negoziare una pace durevole, ma principalmente di *primo stato arabo 'vincitore'* di un conflitto con Israele.

³⁷⁴ Nei confronti della quale popolazione l'Egitto non rivendica diritto di sovranità alcuno. L'Egitto, in effetti, manifesta e fa valere un vero e proprio *interesse collettivo* – direi proprio, *dell'intera Comunità internazionale* – ad una certa gestione delle popolazioni arabo palestinesi da parte di chi le amministra ed in vista di una loro piena autonomia.

generale, si prefigura anche il regime giuridico del territorio della Palestina araba³⁷⁵ (non soltanto delle sue popolazioni): un regime duraturo, l'embrione, insomma, di un *sistema costituzionale del territorio*³⁷⁶ e delle popolazioni arabe locali³⁷⁷. È vero che la parola 'indipendenza' non ricorre mai nel testo degli accordi, ma il regime di autonomia ivi prefigurato e le sue prospettive non appaiono certo equivoci rispetto all'obiettivo realmente perseguito dalle parti.

A stretto rigore, del resto, anche la *Dichiarazione dei principi* del 13.9.1993³⁷⁸ si guarda bene dall'utilizzare la fatidica parola, ma esplicitamente indica come scopo dei negoziati interinali, prefigurati dalla Dichiarazione stessa, un (art. 1 co 1 e 2) «arrangement permanent basé sur les résolutions 242 et 338... les négociations sur le statut permanent devront mener à l'application des résolutions du Conseil de Sécurité 242

³⁷⁵ V. ad es. tra i documenti di contorno del negoziato, parte integranti degli accordi di Camp David, lo scambio di lettere (17.9 e 22.9.1978) tra Carter Begin e Sadat con riferimento al futuro dei territori arabo palestinesi e delle rispettive popolazioni.

³⁷⁶ Si veda ad es. la lett. A alinea 1 del *Framework dei Framework for peace in the Middle East agreed at Camp David*, 17.9.1978 «Egypt, Israel, Jordan and the representatives of the Palestinian People should participate in the negotiations on the resolution of the Palestinian problem in all its aspects» e più oltre «(a) Egypt and Israel agree that, in order to ensure a peaceful and orderly transfer of authority ... there should be transitional arrangements for the West Bank and Gaza ...» (corsivi miei). Il tutto allo scopo (ripetuto più volte) di applicare integralmente le Risoluzioni del CdS 242 (e 338, *Appendice n. 38*).

³⁷⁷ Non a caso, infatti, il piano, osteggiato da taluni paesi arabi e dalla *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, a mio parere, più per ragioni di «facciata» che di merito se si deve giudicare dalle proposte della Conferenza di Fez e del piano giordano palestinese, suscitò qualche perplessità anche a livello di NU, che criticarono la mancata previsione negli accordi di una partecipazione diretta della popolazione palestinese alle decisioni circa il proprio destino. Cfr. A/RES/34/65, 29.11.1979. Il tema fu ripreso anche nella Conferenza di Venezia dei Paesi più industrializzati del 13.6.1980, dove fu appunto sottolineata l'importanza della partecipazione diretta dei palestinesi (o dei loro rappresentanti) alle trattative; cfr. CATTAN, *The Palestine*, cit., 293.

³⁷⁸ V. ne un testo incompleto già in *Le Monde*, 2.9.1993, 2 e quello integrale riprodotto in *Appendice n. 55*.

er 338»³⁷⁹, Risoluzioni nelle quali appunto si sancisce per l'ennesima volta l'esigenza del ritiro di Israele dai territori destinati allo stato di Palestina e si ribadisce, sia pure in termini alquanto 'sfumati', l'esigenza di costituzione di uno stato arabo palestinese. Del resto, il «ritiro» delle forze armate di uno stato (previsto e regolamentato in questi termini nell'a. XIV della menzionata *Dichiarazione*) può avvenire solo dal territorio di un altro stato o dal territorio che *sta per* costituire l'ambito di competenza di un costituendo stato; altrimenti³⁸⁰ si userebbe di una terminologia diversa, come ad esempio di «ridispiegamento».

In altre parole, si deve sottolineare come la descritta scelta negoziale da parte di Israele, così come successivamente la analoga scelta operata in occasione delle trattative di Madrid e di Washington, implica il riconoscimento da parte israeliana del fatto che la questione dei territori non soltanto *non è questione interna di Israele*, ma è questione suscettibile (*legittimamente* suscettibile) di costituire l'oggetto di un negoziato internazionale *tra Israele e stati, che però non hanno né vantano diritto o aspettativa alcuna* sul territorio: non solo da parte israeliana non viene opposto il limite degli affari interni, ma si riconoscono come legittime controparti di una trattativa 'globale' soggetti privi di titolo ai territori ed alle popolazioni ivi stanziate³⁸¹.

17. Per una definizione del concetto di autodeterminazione al fine della ricostruzione dello status dei territori arabo palestinesi

Prima di passare all'analisi delle conseguenze giuridiche delle guerre arabo israeliane dal 1948 al 1967, sia consentita una rapida puntualizzazione³⁸² atta a chiarire meglio e ad integrare le affermazioni che seguiranno.

³⁷⁹ E v. anche specificamente l'art. V, dedicato allo «statuto finale» dei territori.

³⁸⁰ È il caso dell'art. XIII.

³⁸¹ Cfr. *infra* § 20.

³⁸² Sul punto, v. anche *supra* §§ 13 e 14 mentre, per la bibliografia e la documentazione oltre che per una più approfondita elaborazione si rinvia a GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., *passim* cap. III e 252 ss.

Come noto, è tesi abbastanza diffusa in dottrina così come è affermazione diffusa nella prassi quella per la quale ad un popolo privato del 'diritto' all'autodeterminazione competerebbe il 'diritto' all'uso della forza contro lo stato 'oppressore'³⁸³: una sorta di diritto alla legittima difesa in capo ad un popolo, invece che ad uno stato, ma che consentirebbe al popolo di godere delle medesime prerogative di uno stato impegnato in una guerra di legittima difesa, prima fra tutte quella di poter legittimamente richiedere ed ottenere aiuto militare da stati terzi³⁸⁴. Questa costruzione, come si è già avuto modo di mostrare ampiamente altrove, non è da condividere anche perché non consente di tenere distinte con sufficiente chiarezza situazioni giuridiche assai diverse e diversamente regolate.

E infatti: che un popolo (ma più precisamente una parte più o meno organizzata di un popolo) si ribelli al proprio governo (esterno³⁸⁵ o meno che esso sia, e come noto ormai sempre più spesso si deve parlare di autodeterminazione con riferimento a situazioni di 'repressione' interna piuttosto che di 'oppressione' esterna) e che questi a sua volta si adoperi per far cessare la ribellione stessa è semplicemente un fatto la qualificazione e gli effetti giuridici del quale sono profondamente diversi a seconda delle circostanze specifiche, ma anche a seconda del

³⁸³ Cfr. ad es. già EMERSON, *The new higher law of anti-colonialism*, in DEUTSCH, HOFFMANN, *The relevance of international law*, New York (Doubleday) 1971, 213 ss.

³⁸⁴ Opzione, questa, come noto largamente usata e abusata nella prassi, e sempre sottoposta a forti critiche sia nella stessa prassi e sia da parte della dottrina. Cfr. per tutti per un'analisi critica più approfondita della questione GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., *passim* e, sempre in termini critici con riferimento in particolare all'intervento umanitario col 'consenso' dello stato interessato, RONZITTI, *Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on ground of humanity*, Dordrecht (Nijhoff) 1985, 111 ss.

³⁸⁵ Secondo la terminologia ormai standardizzata nelle risoluzioni delle NU, si parla di 'oppressione' esterna per riferirsi alle situazioni nelle quali uno stato estraneo («lontano e separato», si è anche usato dire) rispetto al territorio in questione lo amministri e ne disponga: si tratta delle situazioni di tipo coloniale e di quelle, più moderne, ad esse assimilabili. Si parla invece di 'repressione' con riferimento a quelle situazioni nelle quali un governo non corrisponda alle aspirazioni politiche (ed in particolare di regime politico) della popolazione intesa come collettività.

modo in cui le situazioni in esame si evolvono ³⁸⁶.

Rispetto ad una situazione del genere si danno infatti, a mio parere, le seguenti quattro ipotesi:

A) che lo *stato*, legittimamente detentore della sovranità sul territorio e sulla corrispondente popolazione il governo del quale sia legittimato dal punto di vista del diritto internazionale oltre che dalla sua 'regolare' costituzione anche dal sostanziale consenso della popolazione ³⁸⁷, si adoperi per impedire la continuazione e il diffondersi degli atti di ribellione con i mezzi che gli sono propri: mezzi di polizia innanzitutto, strumenti cioè squisitamente di diritto interno. Ciò rientra sicuramente tra i comportamenti legittimi dello stato dal punto di vista del diritto internazionale: è infatti evidente che allo stato compete il diritto, e per certi versi addirittura il dovere ³⁸⁸, di mantenere l'ordine e la legalità interni contro ogni manifestazione 'criminale' ³⁸⁹, che attenti o metta in pericolo questi ultimi.

Nel caso sommariamente descritto, mentre ogni interferenza

³⁸⁶ In questo senso, mi sembra, si può leggere l'affermazione di chi considera la ribellione un fatto indifferente per l'ordinamento giuridico, che però viene legittimata dalla prassi seguita in particolare dalla AG delle NU: SHAW, *International law*, Cambridge (Grotius) 1991, 700 s.

³⁸⁷ Il che non dipende in alcun modo né dalla 'qualità' del consenso ottenuto, né dal 'meccanismo' politico mediante il quale il consenso stesso sia ottenuto (cfr. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 148 ss.) dato che l'ordinamento internazionale non predilige uno strumento rispetto all'altro (cfr. FATK, *The rights of peoples*, cit., 17 ss.) purché il risultato sia un sostanziale consenso della popolazione unitariamente intesa.

³⁸⁸ Per non incorrere nella responsabilità internazionale derivante dall'insufficienza di controllo sulle attività dei propri sudditi, dannose per stati stranieri. È il caso, ad es. della sentenza CIG, *Affare dello stretto di Corfù*, 9.4.1949, in CIG, *Réc.* 1949, 4 ss. Cfr. per tutti, AGO, *Septième Rapport sur la Responsabilité des États, Le fait internationalement illicite de l'État source de responsabilité internationale*, UN Doc. A/CN.4/307 Add. 1 e 2, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, II, I, 29 ss., ora in AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Napoli (Jovene) 1986, II, 2°, 1019 ss.

³⁸⁹ E pertanto perseguibile, come già osservato, mediante gli strumenti di diritto penale interno dello stato, con la conseguenza di riconoscere agli individui responsabili degli atti di ribellione le garanzie proprie del diritto interno e solo quelle.

dall'«esterno» nella menzionata attività dello stato va considerata lesiva del diritto fondamentale al rispetto del dominio riservato dello stato stesso, a stretto rigore quest'ultimo può, in situazioni particolarmente gravi, *richiedere legittimamente e legittimamente ottenere* aiuto da stati terzi per la repressione di quelle «ribellioni» che continuano ad essere rilevanti per il solo diritto interno, ma per le quali il governo legittimo non sia in grado con i soli propri mezzi di mantenere la situazione sotto controllo. Come ovvio, la graduazione e la qualificazione delle singole fattispecie vanno condotte caso per caso, specialmente nell'ipotesi di richiesta di aiuto a stati terzi.

In questo tipo di fattispecie dunque, l'unico limite posto dal diritto internazionale all'azione dello stato è dato dall'obbligo di rispetto dei diritti – civili, politici, religiosi, etnici eccetera – dell'uomo, la violazione dei quali determina una eventuale responsabilità internazionale dello stato per questo motivo, ma non per l'aver inteso proteggere il proprio potere di governo;

B) che uno *stato* detenga, per definizione *provvisoriamente*, un territorio ed eserciti il proprio potere sulla relativa popolazione a titolo di occupazione bellica, nel qual caso, lecita o meno che sia stata la guerra che ha determinato quella occupazione territoriale, limiti di diritto internazionale, pattizio e generale, alla azione dello stato vi sono e sono precisamente quelli derivanti, tra l'altro, dalle Convenzioni di Ginevra, dai Protocolli sempre di Ginevra del 1977 eccetera (se da esso sottoscritti) e comunque dalle norme generali in materia di cosiddetto *jus in bello* e più precisamente in materia di occupazione bellica. Da ciò consegue l'illegittimità, dal punto di vista del diritto internazionale, di ogni atto che travalichi i limiti posti all'occupante dal menzionato diritto internazionale convenzionale e non, quali la sottoposizione degli atti di legittima belligeranza al diritto penale comune, il mancato riconoscimento della qualifica di belligeranti a chi legittimamente combatta contro lo stato occupante, annessioni territoriali, trasferimenti forzati e massicci di popolazioni, immigrazioni forzate di popolazioni estranee, modifiche sostanziali del regime politico giuridico dei territori e così via, oltre verosimilmente la mancata tempestiva riconsegna del territorio allo stato occupato quando se ne siano determinate le relative condizioni;

C) che uno *stato* detenga un territorio, sul quale abbia *esteso* il pro-

prio controllo ³⁹⁰, fatta salva la situazione per definizione provvisoria descritta in B. Si tratta, in sostanza, dei casi delle colonie e dei territori sui quali uno stato 'estranco' rispetto al territorio ed alla popolazione di esso, eserciti i poteri sovrani.

In queste ipotesi, qualora la popolazione locale non abbia avuta l'occasione di far valere liberamente o di vedere realizzata o intenda nuovamente far valere e realizzare la propria aspirazione alla definizione dello statuto politico del territorio e della popolazione – sia esso ³⁹¹: la costituzione di uno stato indipendente, la confluenza in un *unicum* con un costituendo stato o con uno stato preesistente, ivi compreso quello che attualmente esercita la sovranità sul territorio e sulla relativa popolazione, l'incorporazione in altro stato ivi compreso l'attuale esercente la sovranità o infine, al limite, la permanenza dell'attuale situazione, sia pure con margini di autonomia locale più o meno ampi ³⁹² – l'ordina-

³⁹⁰ Nella terminologia della A/RES/1541 (XX), 15.12.1960, Annesso (in *Appendice* n. 10) *Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for in article 73 e of the Charter of the United Nations*, n. IV «... a territory which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it», ma ciò posto anche altri elementi devono venire in considerazione e precisamente, n. V, «of an administrative, political, juridical, economic or historical nature, if they affect the relationship between the metropolitan State and the territory concerned in a manner which arbitrarily places the latter in a position or status of subordination ...» (corsivi miei).

³⁹¹ Cfr. in merito A/RES/1514 (XX) 14.12.1960 e 1541 (XX) 15.12.1960, *Annesso* cit., n. VI (v.la in *Appendice* n. 9).

³⁹² Su quest'ultima ipotesi, che è nella sostanza quella trovata per prorogare la situazione coloniale degli 'stati' derivati dalla suddivisione della Micronesia ad opera della potenza coloniale (gli USA), ho forti dubbi dato che appare del tutto illogico che una popolazione decida liberamente di non essere libera: v. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 55 ss. e *passim*. Analoga, appare la ancora più singolare situazione di Portorico, la cui popolazione, ad es., non partecipa alla elezione per l'esecutivo degli USA. Cfr. in tema, MCHENRY, *Micronesia: Trust betrayed. Altruism vs. self-interest in American foreign policy*, New York (Carnegie Endowment) 1975; LEARY, *The Northern Mariana Covenant and American territorial relations*, Institute of Governmental Studies, Research Report 80-1 (Un. California Press) 1980.

L'ipotesi è tutt'altro che peregrina, se solo si pensa che ancora di recente (con il referendum del 15.11.1993, quali ne siano stati i motivi non importa in questa sede analizzare) la popolazione di Portorico ha confermato il proprio desiderio di

mento internazionale: 1) garantisce alla popolazione locale la soddisfazione delle proprie legittime aspirazioni *comunque espresse o comunque note* alla Comunità internazionale; 2) obbliga *erga omnes* lo stato detentore del potere di governo sul territorio a consentire la libera realizzazione di quanto *sub 1*; 3) impone agli stati terzi non solo di non collaborare nell'oppressione ma, se del caso, richiede e pertanto consente, agli stati terzi di aiutare (di certo con mezzi pacifici e in casi limite, a mio parere, anche con la forza) il popolo 'oppresso'; 4) definisce un crimine internazionale il comportamento dello stato 'oppressore' che non ponga fine all'oppressione stessa, e lo priva pertanto delle garanzie proprie del diritto internazionale contro l'uso dei menzionati mezzi di pressione nei suoi confronti da parte dell'intera Comunità internazionale e quindi della cosiddetta Comunità internazionale organizzata, e da parte di ogni stato disposto, capace, interessato o invitato ad usarli ³⁹³;

D) alla descritta situazione di 'oppressione' va assimilata, *mutatis mutandis*, la situazione di cosiddetta 'repressione', che definisce l'ipotesi di uno stato il governo legittimo del quale, rispetto al territorio ed alle popolazioni ad esso legittimamente sottoposti, eserciti il proprio potere in modo difforme dalla volontà (comunque espressa o rilevata) della popolazione stessa, impedendo a quest'ultima di far valere le proprie legittime aspirazioni, anche mutando, se del caso, il regime politico vigente.

Nelle fattispecie descritte in C e in D, posto che già la sola detenzione del territorio, così come la pretesa al mantenimento del regime politico in atto rappresentano un illecito internazionale ³⁹⁴, quando la

permanere nella attuale situazione di 'minorità' rispetto ai cittadini statunitensi. Anche rispetto a questa situazione, peraltro, le NU avevano cercato di intervenire (tra l'altro mantenendo la questione all'ordine del giorno tra le questioni di auto-determinazione) anche in assenza di una visibile pretesa delle popolazioni locali.

³⁹³ Su quest'ultima possibilità, assai controversa, v. da ultimo CRAWFORD, *Some conclusions* in IDEM (a cura di), *The Rights*, cit., 165, che concorda con quanto nel testo. *Contra*, v. in particolare REISMAN, *Coercion and self-determination: construing Charter article 2(4)*, in *AJ*, 1984, 78 ss.

³⁹⁴ E più precisamente un crimine, nella terminologia dell'art. 19 del Progetto di articolato della *Commissione del diritto internazionale* delle NU in materia di responsabilità internazionale degli stati, salvo a vedere nel caso chi e come possa pretendere la riparazione dell'illecito, comunque dovuta.

popolazione sia in grado di organizzarsi quanto basta per rappresentare una alternativa rispetto al governo al potere o agisca, in modo organizzato³⁹⁵, con la violenza contro il governo, si può determinare una situazione di guerra civile, tale da un lato ed innanzitutto da imporre allo stato detentore del potere sul territorio il rispetto delle norme in materia di *jus in bello*, con la conseguente illegittimità di ogni azione 'di polizia' o comunque di repressione in contrasto con le Convenzioni e i Protocolli di Ginevra e dall'altro da consentire, da parte di altri stati di fornire – magari su richiesta, sollecitazione o 'autorizzazione' dell'AG delle NU – ogni aiuto pacifico al 'popolo in lotta per la sua autodeterminazione', ma (sia pure in casi limite) anche di fornire un sostegno armato al popolo in lotta; detto sostegno viene definito in dottrina e nella prassi diplomatica o come una forma di legittima difesa collettiva³⁹⁶ oppure

³⁹⁵ Nella terminologia dei Protocolli (v.li in *Appendice* n. 52 ss.), v. *Protocol I additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts*, Ginevra 8.6.1977 (riferito, come noto, alle situazioni di cui all'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949), art. 1 n. 4 «The situation referred to ... include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination ...» e v. *Protocol II additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts*, Ginevra 8.6.1977 (riferito alle situazioni di cui all'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra del 1949), art. 1 n. 1 «This Protocol ... shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol I ... and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and *dissident armed forces* or *other organized armed groups*, which *under responsible command*, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.» art. 1 n. 2 «This Protocol shall not apply to situations of *internal disturbances and tensions*, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts» (corsivi miei).

³⁹⁶ Ipotesi, come noto, criticata da parte della dottrina, che ritiene che, sebbene sia lecito prestare *ogni* aiuto alle popolazioni private della possibilità di svolgere i processi di autodeterminazione, non sarebbe invece lecito giungere fino all'uso della forza. Cfr. in tal senso, CASSESE, *The legal regulation of crimes of states*, in *Le droit international à l'heure de sa codification*, Studi in onore di R. AGO, Milano (Giuffrè) 1987, III, 52, CONFORTI, *In tema di responsabilità degli stati per crimini internazionali*, *ibidem*, 109. *Contra*, cfr. ampiamente *Autodeterminazione*, cit., 134 ss. e *passim*.

anche come un intervento armato a sostegno ed a richiesta del popolo spossessato del suo 'diritto' alla autodeterminazione³⁹⁷.

Rispetto a tutte queste ultime situazioni, a mio parere è del tutto improprio parlare di un 'diritto' di resistenza o di uso della forza da parte del popolo oppresso.

Innanzitutto perché parlare di un 'diritto' di resistenza o di reazione ipotizza che al popolo si possa riconoscere la diretta titolarità di diritti ed obblighi di diritto internazionale, cosa a dir poco assai discutibile se non altro perché non si vede come, posto pure che sia titolare di un diritto il popolo possa azionarlo, farlo valere e rivendicarlo nei confronti dei soggetti di diritto internazionale.

In secondo luogo perché parlare di un diritto di resistenza (o di uso della forza) del popolo implica necessariamente che si possa sempre dare e almeno si debba ipotizzare il caso che il diritto in questione sia illecito-

³⁹⁷ E dunque come un intervento armato che si colloca assai vicino alle azioni di natura sanzionatoria di un illecito indirizzate ad ottenere dallo stato violatore l'ottemperanza ad una norma di diritto internazionale. Come è noto, la prassi delle NU non è priva di inviti sufficientemente espliciti in questo senso, ed assimilabili alla più recente prassi 'autorizzativa' di azioni militari adottata dal CdS. Su ciò già ampiamente in *Autodeterminazione*, cit., *loc. cit.*

La posizione ricordata della AG delle NU, v. la espressa ad es. in: A/RES/545 (diritti dell'uomo); 1353 (Tibet); 1514 (decolonizzazione in genere); 1568 (Namibia); 1573 (Algeria); 1596 (Namibia); 1654 (la mancata applicazione della A/RES/1514 equivale ad una minaccia alla pace); 1702 (Namibia); 1723 (Tibet); 1742 (Angola); 1803 (con riferimento allo sfruttamento delle risorse); 1805 (Namibia); 1807 (Portogallo); 1815; 1819 (Angola); 1899 (Namibia); 2042 (Rhodesia); 2074 (Namibia); 2079 (Tibet); 2105; 2144 (diritti dell'uomo); 2151 (Rhodesia); 2183 (Aden); 2189; 2262 (Rhodesia con un esplicito riferimento al cap. VII della Carta); 2307 (S. Africa con riferimento al cap. VII); 2326 (Namibia); 2372 (Namibia); 2508 (Rhodesia); 2678 (Namibia); 2713 (Razzismo); 2580 (la pace si mantiene attraverso il rispetto dell'autodeterminazione); 2993; 3185; 3332; 3389; 3108 (sui Movimenti di Liberazione Nazionale); 3113 (Portogallo); 3163; 3171 (risorse); 3068 (razzismo e apartheid equivalgono a una minaccia alla pace); 3481; 31/6 (razzismo); 31/54 (Rhodesia); 32/9 (Namibia); 32/156; 33/24; 33/44; 33/75; ES.9/2 (Namibia); 34/153; 34/24 (razzismo); ES.8/2 (Namibia); 35/32 (diritti dell'uomo); 35/169 (Palestina); 35/206 (razzismo); 35/227 (Namibia); ES.9/1 (Palestina, Golan); 36/27 (aggressione); 36/172 (razzismo); 37/10.

In dottrina cfr. di recente gli accenni ampiamente problematici contenuti in ARANGIO-RUIZ, *Fifth report on State responsibility*, cit., 10 ss.

tamente preteso o esercitato. Non vedo come si possa costruire giuridicamente la fattispecie di un popolo che eserciti illecitamente un proprio preteso diritto: sia nel senso che lo eserciti con strumenti illeciti e sia nel senso che pretenda di esercitare un diritto che non gli compete. Più precisamente, non si vede come si possa, nel caso costruire un rapporto di responsabilità internazionale tra uno stato ed un popolo e come (ed in particolare, verso chi) possano essere svolte le eventuali conseguenti azioni risarcitorie o sanzionatorie.

In terzo luogo, infine ed è un corollario di quanto esposto sopra, perché parlare di un 'diritto' purchessia di un popolo implica almeno che si possa sapere *preventivamente*, e con precisione, quale sia il popolo³⁹⁸ al quale riconoscere il diritto stesso (o al quale riferire la garanzia in tema di autodeterminazione, come ritengo più corretto). Per distinguere dunque: quali siano gli individui, e in quale ambito territoriale, che possono legittimamente 'agire' e nei confronti di chi e quali invece siano gli individui ai quali l'ordinamento internazionale non riconosce la garanzia in tema di autodeterminazione³⁹⁹. La prassi ha infatti dimostrato ampiamente come la identificazione del popolo destinatario della garanzia in tema di autodeterminazione, derivi dalla sua effettiva collocazione territoriale così come storicamente definita e così come riconosciuta dalla Comunità internazionale. È quest'ultima che, in base a quei cri-

³⁹⁸ V. un recente tentativo di distinguere tra diritti dei popoli e diritti delle popolazioni (intesi in sostanza come minoranze, mi sembra) in NETTHEIM, *'Peoples' and 'populations', Indigenous peoples and the rights of peoples*, in CRAWFORD (a cura di), *The rights of peoples*, Oxford (Clarendon) 1992 (1988) 107 ss.

³⁹⁹ Non ogni gruppo umano può, infatti, legittimamente aspirare alla autodeterminazione 'esterna' e quindi ad es. alla indipendenza, se non altro per la rigida resistenza dell'ordinamento internazionale a comportamenti lesivi dell'integrità territoriale dello stato o anche del territorio coloniale; cfr. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 102 ss. Ma lo stesso discorso può essere ripetuto, *mutatis mutandis* con riferimento alle ipotesi di autodeterminazione 'interna', dove appunto non si può considerare legittima e meritevole di protezione ogni rivendicazione più o meno genericamente rivoluzionaria.

Anche i fenomeni più recenti sembrano confermare questa tesi, quando si pensi alla cura posta dalla Comunità internazionale nel sottolineare, ad es. per gli stati emersi dalla dissoluzione della Federazione di Jugoslavia, come ci si trovasse di fronte ad una rivendicazione della propria, *preesistente*, identità statale e non alla secessione da uno stato unitario.

teri, identifica i popoli ai quali riconoscere la menzionata garanzia ⁴⁰⁰.

A ben vedere, in effetti, già lo stesso uso del termine popolo in quanto riferito al cosiddetto 'diritto' di resistenza appare alquanto incongruo ed insoddisfacente.

Non ha senso, mi pare, parlare della ribellione di un popolo trascurando di tenere conto della realtà, nella quale come ovvio (e come storicamente è sempre accaduto) almeno inizialmente, si tratta della 'ribellione' di un gruppo più o meno minuscolo, ma comunque minoritario, che magari proprio grazie alle modalità della sua azione, alla costanza ed alla validità politica di essa e delle sue proposte si fa progressivamente strada nella coscienza popolare, divenendo magari politicamente prevalente anche se non necessariamente maggioritario. Riferendo ad un'entità astratta ed anorganica quale quella identificata dal concetto di popolo la titolarità di un diritto ad agire si incorre, sia pure argomentando ai limiti, nella necessità di dover adottare delle due ipotesi l'una: o di dover attendere che l'intero popolo si ribelli per riconoscergli il diritto di ribellarsi, o di dover affermare che ogni volta che un gruppo o gruppuscolo più o meno bene organizzato metta in opera azioni violente (magari di natura 'terroristica') contro il governo al potere, si determina una rivolta e quindi quel gruppo esercita legittimamente il diritto di resistenza del popolo ⁴⁰¹, con l'ulteriore conseguenza di determinare

⁴⁰⁰ Sia consentito fare ancora una volta riferimento al mio *Autodeterminazione*, cit., cap. III ed alla analisi ed ai riferimenti bibliografici *ivi*.

⁴⁰¹ Certo, una risposta alle obiezioni esposte in termini volutamente estremizzati, sta nell'affermare, cosa ovviamente non nuova, che una valutazione circa la legittimità o meno della ribellione vada fatta *a posteriori*, a ribellione conclusa o quando i ribelli abbiano ottenuto il riconoscimento (magari dallo stato stesso nel cui ambito la rivolta ha avuto luogo). È questa, ad es. la tesi dell'*Institut de Droit international* 8.9.1900, Sessione di Neuchâtel, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1897-1904, 637 ss., e cfr. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 8 s., 102 ss. Ma quando si tratti di decidere se il sostegno (pacifico o armato che sia) da parte di stati terzi possa o meno essere prestato è innegabile l'esigenza di dotarsi di un criterio di discriminazione *a priori*.

Abbastanza curiosamente, almeno di fatto, proprio come proposto dall'*Institut* nel lontano 1900 sembra si vada concludendo la questione che ci occupa, se si tiene conto del fatto che un negoziato diretto tra Israele e *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* si inizia formalmente solo, a riconoscimento reciproco avvenuto: v. *infra* § 20.

o la paralisi del sistema o la commissione di abusi e strumentalizzazioni⁴⁰².

La tesi del diritto del popolo alla resistenza, in quanto fondata su un eccesso di semplificazione e di schematizzazione di una realtà assai più complessa, mi sembra che finisca per mettere in ombra la realtà stessa, che appare invece la seguente: un popolo, di fatto, si ribella proprio grazie al fatto che un gruppo inizialmente minoritario (di avanguardia, come si dice) riesce a suscitare quel tanto di consensi intorno alle proprie posizioni da determinare una *situazione* di tipo rivoluzionario. Il punto cruciale diviene dunque quello di definire il momento nel quale quella che appariva come una fattispecie di diritto penale interno si trasforma in una fattispecie di diritto internazionale, tenuto conto che questo 'salto di qualità' può anche non avere luogo e tenuto altresì conto del fatto che, una volta verificatosi effettivamente quel 'salto di qualità' possono

⁴⁰² È ben chiaro come questa impostazione possa condurre ad ipotizzare la necessità di un qualche strumento al quale affidare quel potere di discriminazione al quale si faceva cenno prima, ed è ben chiaro come *oggi* dell'esistenza di uno strumento del genere (della cui esigenza si parla ormai esplicitamente, cfr. ARANGIO-RUIZ, *Fifth Report*, cit., *passim*) appare prematuro parlare. La prassi però dimostra come, mentre l'azione individuale di uno stato possa trovare opposizione nella Comunità internazionale (emblematico in tal senso mi pare il caso di Grenada), l'esistenza di una qualche 'copertura' anche solo di una istituzione dotata di poteri labili quale la AG delle NU almeno faccia apparire *prima facie* legittimo il comportamento di chi alle risoluzioni di essa si adoperi per attenersi.

Del resto, un discorso del genere appare, sia pure con riferimento ad un organismo 'forte' come il CdS, quello della CIG nel recente caso *Order with regard to request for the indication of provisional Measures in the Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie* (Libya v. United States), 14.4.1992, in *ILM*, 1992, 665 ss., dove (§§ 42 ss.) dove, sia pure argomentando sulla base della comune partecipazione alle NU, la Corte osserva come, in presenza dell'obbligo delle parti di ripetere la Carta, «*prima facie* this obligation extends to the decision contained in resolution 748 (1992) ... Whatever the situation previous to the adoption of that resolution, the rights claimed by Libya under the Montreal Convention cannot now be regarded as appropriate for protection by the indication of provisional measures ... Whereas furthermore, an indication of the measures requested by Libya would be likely to impair the rights which appear *prima facie* to be enjoyed by the United States by virtue of Security Council resolution 748 (1992)» (*ibid.*, 671 s.). Cfr. anche FRANCK, *The «powers of appreciation»: who is the ultimate guardian of UN legality?*, in *AJ*, 1992, 519 ss.

scattare legittimamente dei meccanismi assai concreti ed efficaci di sostegno alle popolazioni interessate.

In altre parole, e con maggiore precisione: occorre poter disporre di un criterio grazie al quale, indipendentemente dall'entità della ribellione, anzi indipendentemente anche dallo stesso verificarsi della ribellione, si possa stabilire se una determinata fattispecie rilevi o meno per il diritto internazionale e, in caso affermativo, a qual titolo.

In mancanza di un siffatto criterio, capace di definire *a priori* le fattispecie, sia pure ancora portando le conseguenze agli estremi, si potrebbero avere due risultati ambedue assurdi: *a*) l'esigenza di vedere un popolo in armi unita alla improbabilità di vedere un *intero popolo* in armi costringerebbe tutte le situazioni rivoluzionarie nell'ambito della repressione penale di diritto interno, almeno fin tanto che l'organizzazione rivoluzionaria non riesca ad ottenere una qualche forma di riconoscimento, innanzitutto dallo stesso stato *contro* il quale combatte; oppure al contrario *b*) ogni volta che un gruppuscolo più o meno ben organizzato affermi di volersi ribellare, avrebbe immediatamente 'diritto' alla garanzia del diritto internazionale e il governo legittimo sarebbe privato degli strumenti penali ordinari per perseguire ad esempio dei facinorosi sedicenti rivoluzionari.

È in questo senso che ho affermato prima e ribadisco ora, che la ribellione è un mero fatto, che, rispetto alle ipotesi di cui sopra in *C* e *D*, può determinare conseguenze giuridiche di diritto internazionale solo in tre ipotesi: 1) che l'ipotetico gruppetto di facinorosi riesca a crescere e ad organizzarsi tanto da giungere a costituire *di fatto* un'alternativa al governo legittimo, che dovrà quindi necessariamente 'trattare' con esso la soluzione del contrasto ⁴⁰³; 2) che il medesimo gruppo riesca ad impadronirsi del potere, soppiantando il governo legittimo (*con o senza* l'appoggio della maggioranza della popolazione, è indifferente ai fini di questa ipotesi) divenendo così esso il governo legittimo, e nei confronti di esso la Comunità internazionale, volente o nolente, non potrà non riconoscere in quello il governo di fatto del territorio ed alla lunga non accettarlo come il governo legittimo ⁴⁰⁴; 3) che un gruppo (più o meno

⁴⁰³ Un esempio di una situazione del genere potrebbe essere quella dei cdd. *contras* in Nicaragua.

⁴⁰⁴ Un esempio lampante potrebbe essere quello del Cile.

minuscolo) si ribelli (magari anche realizzando uno dei risultati di cui sopra ai numeri 1 e 2) e si adoperi per ampliare il proprio consenso interno e per ottenere consenso e aiuto dall'esterno al suo progetto 'rivoluzionario': ma il consenso e l'aiuto dall'esterno potranno venirgli legittimamente soltanto quando quel gruppo (minuscolo o estesissimo che esso sia) possa rappresentare e comunque venga considerato capace di rappresentare le legittime aspirazioni alla autodeterminazione dell'intero popolo, poiché se non si può attendersi di vedere l'intero popolo ribellarsi è però a *tutto il popolo* inteso globalmente che spetta la garanzia in tema di autodeterminazione ⁴⁰⁵. Solo in quest'ultima ipotesi la Comunità internazionale e gli stati singoli potranno agire in aiuto (armato o non, non cambia ai fini di questo discorso) del 'popolo che rivendica la propria autodeterminazione'.

In altre parole, e a costo di schematizzare eccessivamente io stesso, solo in quest'ultimo caso la Comunità internazionale può agire a favore dei rivoltosi e *fin dall'inizio della rivolta*, piuttosto che assistere, doverosamente indifferente o neutrale alle vicende che si svolgono all'interno dello stato di cui si tratti.

L'elemento discriminante per la Comunità internazionale, dunque, l'elemento che serve a decidere se, nella situazione data, si possa o meno agire ed a favore di chi è dato dal fatto che il popolo si ribelli, nel modo e con il senso fin qui specificati, per rivendicare legittimamente ⁴⁰⁶ la propria autodeterminazione.

⁴⁰⁵ Ciò implica l'ulteriore conseguenza per la quale non *ogni* gruppo che si ribelli attivamente possa per questo solo fatto ottenere protezione dall'ordinamento internazionale, ma solo quello o quelli che, ovviamente a *giudizio della Comunità internazionale*, rappresentino le aspirazioni dell'intera popolazione. In questo senso è del tutto esemplare il caso del Nicaragua, a proposito del quale la Comunità internazionale espressa dalle NU, che aveva in precedenza sostenuto i gruppi 'sandinisti' (in nome della autodeterminazione dei popoli) rifiuta invece di farlo a favore dei cdd. *Contras*. Cfr. ad es. S/RES/530, 19.5.1983, dove si parla esplicitamente (*ibidem* n. 1) del «diritto» del Nicaragua a vivere in pace *senza interferenze esterne*, mentre nei *considerando* vi è un esplicito riferimento alla necessità di garantire la autodeterminazione del Nicaragua attraverso l'affermazione del diritto dello stato ad essere al riparo da aggressioni.

⁴⁰⁶ E dunque, come si preciserà meglio più avanti, è la Comunità internazionale stessa, se si vuole nella sua forma di Comunità internazionale organizzata, l'unica che possa valutare della legittimità delle pretese popolari.

Ma questa discriminante deve (quanto meno per motivi logici) poter scattare sempre e pertanto *l'ipotesi di partenza va ampliata e precisata*, ad ulteriore conferma dell'inconsistenza della tesi del diritto di resistenza, *anche alle ipotesi nelle quali il popolo non sappia, non possa o non voglia agire* in maniera clamorosa o anche solo rumorosa⁴⁰⁷. Un popolo può ben essere passivo o 'silente' circa le proprie aspirazioni, ma ciò non toglie che anche ad esso spetti di godere della garanzia prestata dall'ordinamento internazionale in tema di autodeterminazione.

Ragionando diversamente, e specialmente oggi quando autodeterminazione è quasi esclusivamente autodeterminazione interna, la violazione della quale è anch'essa un crimine internazionale, si avrebbe l'effetto di 'premiare' i regimi repressivi particolarmente efficienti nella repressione⁴⁰⁸.

In questa prospettiva vanno collocati i cosiddetti *Movimenti di liberazione nazionale*, o comunque tutti quegli enti che si propongono di esprimere anche verso l'esterno le aspirazioni del popolo. Essi possono, cioè e indipendentemente dal fatto che siano stati in grado di costituire una alternativa *di fatto* (se pur labile) al governo del territorio, ben 'rappresentare' il popolo al quale si riferiscono nella misura in cui sia stata la stessa Comunità internazionale a riconoscere in essi la legittimità di detta funzione alla luce della riconosciuta legittimità degli scopi perseguiti.

Per concludere, infine: quando ho fatto riferimento alla richiesta del popolo interessato, non ho inteso fare riferimento ad atti, formali o meno, di autorità o enti responsabili, ma solo richiamare l'esigenza che l'eventuale intervento sia in sintonia con la effettiva volontà del popolo interessato. L'uso disinvolto che è stato fatto ripetutamente di simili 'richie-

⁴⁰⁷ È stata questa, infatti, la posizione delle NU a proposito delle colonie statunitensi citate sopra, delle Samoa, delle Isole Vergini, ed anche di Portorico. Cfr. in merito per tutti questi aspetti, GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., 156 ss. e ntt. 311 e 313.

⁴⁰⁸ Si noti che le NU hanno protestato a lungo (se pure con minor successo che in altri casi) contro i vari 'compact' o 'commonwealth' proposti per la soluzione del problema delle isole della Micronesia. Sebbene non abbiano ottenuto tutto quanto da esse preteso, le NU hanno però potuto influire in maniera decisiva sulla situazione, dove la azione del popolo locale era a dir poco debole, quando non appariva addirittura ufficialmente d'accordo con le soluzioni proposte dagli USA.

ste di intervento' dovrebbe bastare a escludere la sufficienza in sé di quel riferimento per giustificare l'intervento.

Se, infatti, ad un popolo 'oppresso' o 'represso' ma incapace di svolgere una qualsivoglia azione tale da rendere visibile ed identificabile non solo la sua volontà di liberazione, ma innanzitutto di esprimere un ente responsabile almeno di enunciare dette pretese occorre, come occorre, prestare le medesime garanzie che l'ordinamento internazionale offre a qualsiasi altro popolo ⁴⁰⁹ più attivo nelle sue pretese, bisogna necessariamente che sia la Comunità internazionale ad assumere per dir così su di sé l'onere di 'richiedere' l'intervento (armato o non) di questo o quello stato, dell'intera Comunità internazionale o di una manifestazione organizzata di quest'ultima, quando, e solo quando, *la stessa Comunità internazionale abbia autonomamente e liberamente accertato* che si pone un'esigenza del genere: sia o meno il popolo effettivamente in lotta, abbia o meno il popolo 'richiesto' l'aiuto o l'intervento della Comunità internazionale. Al limite: quando anche il popolo non 'voglia', non esprima non 'senta' quella esigenza.

In una parola ed in termini teorici: è alla Comunità internazionale che in ultima istanza compete di stabilire se chi e con quali mezzi può agire in una determinata circostanza, posto che essa stessa abbia 'accertato' che la situazione presa in considerazione 'meriti' di essere protetta.

Quanto detto qui sopra, richiede però almeno due sintetiche precisazioni, sia pure non tutte suscettibili di essere approfondite in questa sede: *a)* l'una attinente ai meccanismi per la realizzazione del risultato descritto, e *b)* l'altra attinente ai criteri che devono regolare la decisione di utilizzare o meno i meccanismi stessi.

Quanto ai meccanismi, dunque. È troppo ovvio e rituale ripetere che l'attuale stadio di evoluzione dell'ordinamento internazionale non ha elaborato meccanismi formali e oggettivi di accertamento e di sanzione degli illeciti, che consentano di distinguere l'agente pubblico (lo stato che agisce *uti universus*) dall'agente privato (lo stato che agisce *uti singulus*). Così come lo stadio attuale della prassi non consente ancora di ritenere che le stesse NU possano svolgere in maniera soddisfacente (o comunque esaustiva), per conto della Comunità internazionale, una funzione del genere. Ed è fin troppo evidente quanto sarebbe opportuno,

⁴⁰⁹ Secondo il principio contenuto anche nella Carta delle NU, che sancisce l'eguaglianza dei diritti dei popoli, art. 1 n. 2.

de lege ferenda, che a tale situazione venga posto rimedio. Allo stato, peraltro, non possono che essere utilizzati i meccanismi che la prassi ha elaborato nell'attuale Comunità internazionale anorganica.

E la prassi (che del resto mi sembra che corrisponda perfettamente alla logica del sistema), dimostra come gli stati abbiano per lo più cercato di ottenere (o magari di forzare) il consenso della Comunità internazionale, innanzitutto ricercando appoggio e sostegno, alle proprie iniziative nelle NU, pur se non sono mancati i casi in cui singoli stati o gruppi di essi abbiano inteso di agire ignorando questa sorta di 'autorizzazione' della cosiddetta Comunità internazionale organizzata, ma molto spesso incorrendo nella condanna da parte di essa.

Non è questa la sede per svolgere un esame approfondito della prassi, ma sarebbe difficile negare che, anche in tempi recentissimi quando maggiore di quanto mai sia stata in precedenza sembra la 'libertà' di taluni stati da condizionamenti politici e militari, gli stati stessi tendano a ricercare una qualche forma di copertura alle proprie iniziative⁴¹⁰. Ma come che sia, la presenza o l'assenza di detta copertura non potrà restare senza conseguenze almeno sotto il profilo della eventuale responsabilità internazionale dei soggetti che abbiano agito.

Il punto è che, a meno di voler affermare che l'ordinamento internazionale sia il regno del più forte, logica vuole che il consenso della Comunità internazionale nell'unica forma visibile oggi conosciuta, e vale a dire in prevalenza in quella forma di Comunità internazionale organizzata che è data dalle NU, deve valere a legittimare o a delegittimare determinati comportamenti dei soggetti di diritto internazionale. E cioè, detto in altri termini, a determinare la facoltà di infliggere sanzioni agli stati trasgressori: siano esse di carattere risarcitorio (come innanzitutto la ricostituzione della situazione giuridica violata o genericamente la riparazione)⁴¹¹ o sia essa, sia detto con ogni doverosa cautela, di carattere afflittivo.

⁴¹⁰ Lo svolgimento delle vicende relative alla Libia, sia con riferimento alla questione del Golfo della Sirte e sia con riferimento all'incidente di Lockerbie, mi sembra che siano lì a testimoniare.

⁴¹¹ Ad esempio, posto che talune recenti azioni degli USA nei confronti dell'Iraq siano illegittime (come sembra per la verità difficile mettere in dubbio) se mai ad una azione di responsabilità si dovesse arrivare essa avrebbe ad oggetto, ad es., la violazione del criterio della proporzionalità nell'esercizio di una sanzione, ma non certamente la violazione del principio di non aggressione.

Quanto ai criteri. Questi devono necessariamente essere coerenti alla finalità perseguita dall'istituto dell'autodeterminazione finalità che, come già dimostrato altrove, si sostanzia nella soddisfazione delle aspirazioni effettive del popolo destinatario della garanzia. Ovviamente nei limiti di quelli che possono definirsi come i corollari del principio di autodeterminazione, e vale a dire: *a)* il principio dell'eguaglianza dei diritti dei popoli, che ha per conseguenza che la soddisfazione delle legittime aspettative di un popolo non può avvenire a dispetto di quelle altrettanto legittime di un altro, e che ad ogni popolo deve poter essere offerta la medesima garanzia; *b)* il principio del rispetto dell'integrità territoriale, inteso come criterio di delimitazione del territorio rispetto al popolo così come storicamente definito oltre che come limite ostativo alla frammentazione del territorio stesso ⁴¹².

18. *Lo status dei territori occupati: le guerre fino al 1967*

Come si è accennato nel corso del paragrafo precedente, le guerre del periodo dal 1948 fino al 1967 hanno origine e scopi assai differenti rispetto alla cosiddetta guerra del *Kippur*: impedire, prima, la formazione dello stato di Israele e distruggerlo, dopo, per parte araba; ampliare e consolidare il proprio territorio, per parte israeliana. Come si cercherà di dimostrare nelle pagine seguenti, chiunque si ritenga di dover considerare aggressore (ed è ben noto quanto in dottrina se ne sia discusso specie con riferimento alla guerra del 1967, che la parte israeliana definì una guerra di *legittima difesa preventiva*) gli obiettivi perseguiti dalle parti in conflitto ma principalmente le giustificazioni da esse fornite, indipendentemente dalla posizione giuridica di ciascuna di esse, sono in ogni caso illeciti.

Innanzitutto la guerra del 1948, la *prima guerra arabo israeliana*, che viene intrapresa dagli stati arabi in difesa della autodeterminazione (o semplicemente della asserita sovranità) delle popolazioni palestinesi dalla

⁴¹² Il che, come noto, ha contribuito a determinare il fatto per cui l'identificazione del popolo al quale compete la descritta garanzia è fatta con riferimento all'ambito territoriale da esso in prevalenza occupato, piuttosto che alla purezza etnica o nazionale delle popolazioni.

costituzione dello stato di Israele, non solo non trova giustificazione (come si vedrà meglio nelle prossime pagine) nella citata pretesa, ma, quanto ai risultati, ha realizzato addirittura a mio parere l'effetto inverso rispetto a quello perseguito dagli stati arabi. Questi ultimi infatti affermavano di voler svolgere un intervento armato, in termini di legittima difesa collettiva a favore delle popolazioni palestinesi private con la forza dei propri 'diritti' dalla nascita e dal consolidamento dello stato di Israele, appunto per impedirne l'esistenza.

Israele infatti, pur costituita, come si preciserà anche meglio più avanti, del tutto legittimamente dal punto di vista del diritto internazionale, suscita nascendo l'ostilità generale non solo e non tanto delle popolazioni locali non ebraiche⁴¹³, quanto *degli stati arabi*⁴¹⁴, ostilità che sfocia immediatamente (anzi contestualmente) nella guerra aperta tra taluni di essi ed Israele.

⁴¹³ Solo in una primissima fase del conflitto, in effetti, le popolazioni locali appaiono partecipi del conflitto in quanto attive in una sorta di sommovimento popolare contrario alla costituzione dello stato di Israele e in qualche modo partecipi dello sforzo bellico degli stati arabi. Ma assai rapidamente la situazione si chiarisce come un conflitto internazionale a seguito del quale, mentre una parte delle popolazioni arabe dei territori che Israele intende definire e definire come sotto la propria sovranità fugge da esso (in larga misura perché indotta a farlo proprio dagli stati arabi nemici di Israele) creando le premesse per l'annoso problema dei profughi e del loro conseguente «diritto al ritorno», la parte di popolazione dei territori della Cisgiordania e di Gaza resta sottoposta al controllo in regime di occupazione militare di altro stato: rispettivamente Giordania ed Egitto. Sul punto cfr. *supra* 68 ss.

E quindi, per le popolazioni arabe del territorio legittimamente sottoposte alla sovranità israeliana si pongono solo questioni di rispetto da parte appunto del legittimo sovrano dei diritti civili e politici delle popolazioni stesse (da trattare dunque in qualità di *minoranze*, nei termini di cui all'art. 27 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* di New York 16.12.1966, proposti in annesso alla A/RES/2200 (XXI), 16.12.1966), mentre per le popolazioni dei territori di Cisgiordania e Gaza (e comunque dei territori del costituendo stato arabo palestinese) il problema è di rispetto pieno della autodeterminazione, nella sua forma di legittima aspirazione alla costituzione di uno stato indipendente o liberamente federato con altri stati.

⁴¹⁴ Divisi a loro volta al loro interno tra chi aspirava alla unificazione addirittura di Transgiordania, Palestina, Siria e Libano (la cd. 'Grande Siria' a tutto vantaggio della famiglia hashemita al potere in Siria ed in Transgiordania) e chi invece avversava questa ipotesi a vantaggio di una Palestina indipendente, ma uniti nel ritenere un ostacolo ai menzionati progetti la presenza di Israele. Cfr. GRESH, VIDAL, *Palestina*, cit., 115 ss.

Quest'ultima però non solo non risulta distrutta o anche solo delegittimata, ma anzi si afferma e si consolida come *stato nel senso del diritto internazionale* (cioè come vero e proprio soggetto di diritto internazionale) in certo senso proprio *grazie a quel conflitto ed attraverso di esso*, dato che proprio esso gli consente non soltanto di manifestare la volontà dei suoi fondatori di costituire uno stato, ma principalmente di dimostrare la piena capacità dell'ente da essi istituito di impedire ad altri soggetti di affermare un proprio potere sovrano su un territorio che Israele si dimostra invece perfettamente capace di difendere ed amministrare in maniera indipendente, al punto da riuscire ad imporre la definizione con gli stati nemici e confinanti di confini sì formalmente armistiziali (e quindi a stretto rigore non definitivi)⁴¹⁵ ma, e non pare irrilevante, coincidenti in larga misura proprio con le medesime linee di confine proposte dalle NU per il costituendo stato ebraico⁴¹⁶, e comunque (ed è quello che maggiormente importa) riconosciuti ed accettati dalla Comunità internazionale nel suo complesso⁴¹⁷, con il risultato di renderli definitivi e non (più) controvertibili⁴¹⁸. È, cioè, a partire dalla conclusione della prima guerra arabo israeliana che, a mio giudizio, si può legitti-

⁴¹⁵ Pur se certa prassi diplomatica non manca di considerarli definitivi: cfr. ad es. la posizione britannica del 1988, cit., *supra* ntt. 236 ss., e § 12.

⁴¹⁶ Sia pure con gli 'aggiustamenti' derivati dalle occupazioni territoriali realizzate nel corso della guerra del 1948 in maniera non molto dissimile dalle proposte del conte Bernadotte, mediatore scelto proprio dalle NU. Nel corso della conferenza di Losanna (12.5.1949, presieduta da USA, Francia e Turchia) con la partecipazione degli stati arabi nemici di Israele, questi ultimi richiesero, *inutilmente*, il *rientro di Israele nei confini segnati dalla Risoluzione 181 (II)*: un modo per esprimere la propria accettazione, sia pure solo per fatti concludenti, della validità della risoluzione stessa e più precisamente del suo fondamento giuridico e della «esistenza» dello stato di Israele. Cfr. ad es. GNESE, *Die von Israel*, cit., 69 ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴¹⁷ V. WRIGHT, *Legal*, cit., 12 ss.

⁴¹⁸ E quindi un attentato alla loro integrità costituirebbe un illecito internazionale, così come tale sarebbe un attentato anche a linee di demarcazione armistiziale, secondo il disposto della A/RES/2625, 24.10.1970 Ann. *Declaration on Principles of international law concerning friendly relations and co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, n. 1, co. 4 e 5 (v.la in Appendice n. 14).

mamente ⁴¹⁹ parlare della esistenza dello stato di Israele come soggetto di diritto internazionale ⁴²⁰ ed esattamente nei confini che risultano dalle delimitazioni armistiziali con Libano, Siria, Egitto e Giordania.

Anzi, sia detto per inciso, sc, per illustrare il fenomeno della formazione di fatto degli stati nell'ordinamento internazionale (per via di effettività, insomma), si dovesse scegliere un caso tipico di una entità politico amministrativa, che si costituisce per forza propria esercitando di fatto quella capacità di escludere ogni altra entità analoga dallo svolgimento, nell'ambito di competenza così definito, dei poteri propri dello stato con la conseguenza di fargli acquisire proprio quello *jus excludendi alios* tipico dei soggetti di diritto internazionale e necessario requisito della loro esistenza e riconoscibilità ⁴²¹, quello potrebbe proprio essere

⁴¹⁹ M a cfr. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford (Clarendon) 1990, 80, che afferma «... once statehood is firmly established, it is justifiable, both legally and practically, to assume the retroactive validation of the legal order during a period prior to general recognition as a state, when some degree of effective government existed».

⁴²⁰ Gli armistizi, con la collaborazione attiva delle NU e della Commissione di conciliazione da essa istituita, furono firmati tra Israele e rispettivamente: l'Egitto a Rodi il 24.2.1949 (in *UN Treaty Series*, 1949, vol. 42, n. 654, 251 ss.); la Giordania a Rodi il 3.4.1949 (*ibid.*, n. 656, 303 ss., nell'accordo si stabilisce anche, all'art. VI, che le forze giordane sostituiranno le forze di occupazione irachene, a seguito della dichiarazione dell'Iraq del 20.3.1949, che affidava alla Giordania la gestione dei territori occupati dalle sue forze armate); il Libano a Ras en Naqoura il 22.3.1949 (*ibid.*, n. 655, 287 ss.); e la Siria sulla *Collina n. 232* nei pressi del villaggio di Mahanayim il 20.7.1949 (*ibid.*, n. 657, 327 ss.). Della conclusione degli armistizi prende atto con soddisfazione il CdS solo il 11.8.1949 (UN Doc. S/1376 (II)). L'ammissione di Israele alle NU è del 11.5.1949, quando ormai gli armistizi potevano considerarsi definitivamente conclusi. Come rilevato nel testo ciò corrisponde ad una corretta lettura delle norme e della prassi internazionali, che richiedono una certa cautela perché si proceda al riconoscimento formale di uno stato (una proposta iniziale di ammissione di Israele alle NU era stata respinta il 17.12.1948) Diversamente si erano comportati gli stati. Gli USA avevano riconosciuto *de facto* Israele già il 14.5.1948 e la URSS *de jure* il 17.5.1948.

Non è privo di interesse rilevare come gli accordi (sostanzialmente identici, *mutatis mutandis*), dichiarano tutti all'art. I l'intenzione di determinare per il loro tramite «the return of permanent peace in Palestine ...».

⁴²¹ Secondo la ben nota tesi espressa dall'arbitro Huber, nel caso delle isole Palmas (*Corte Permanente di Arbitrato*, arbitro unico HUBER, 4.4.1928, in *Reports of*

il caso della formazione dello stato di Israele⁴²². Dove peraltro risulta presente, a legittimare meglio l'esistenza, un elemento caratteristico e tutt'altro che frequente nella prassi⁴²³: l'affermazione di piena ed autonomia di un soggetto a prescindere dalla volontà di altri soggetti e su un territorio determinato (se pur non *delimitato*), ma così come e nell'ambito territoriale indicati da una Risoluzione dell'AG delle NU.

La affermata *legittimità* della costituzione dello stato di Israele deriva a mio giudizio, in termini giuridico formali, dalla adozione della Risoluzione 181 (II) dell'AG delle NU⁴²⁴, non solo perché essa è espressione

International Arbitral Awards, 2, 829. V. anche la notissima affermazione del principio da parte di ANZILOTTI, *Opinione separata* in CPGI *Regime doganale tra Germania e Austria*, in CPGI *Récueil* Ser. A/B 41, 57: «L'indépendance de l'Autriche, visée par l'article 88, n'est autre chose que l'existence de l'Autriche, dans les frontières fixées par le Traité de Saint Germain, comme État séparé et non soumis à l'autorité d'aucun autre État ou groupe d'État. L'indépendance ainsi comprise n'est au fond, que la condition normale des États d'après le droit international; elle peut être aussi bien qualifiée comme *souveraineté* (*suprema potestas*) ou *souveraineté extérieure*, si l'on entend par cela que l'État n'a au dessus de soi aucune autre autorité, si ce n'est celle du droit international ... Il s'ensuit que la notion juridique de l'indépendance n'a rien à faire, ni avec la soumission de l'État au droit international, ni avec les nombreuses et toujours croissantes dépendances de fait, dans lesquelles un État se trouve par rapport aux autres États».

⁴²² Cfr. in generale ad es. VERDROSS, *Universelles*, cit., 240, «... alle stabilisierte *de facto*-Herrschaften eine partielle Völkerrechtssubjektivität unabhängig von ihrer Anerkennung besitzen. Die moderne Staatenpraxis zeigt uns nämlich daß sie als völkerrechtlich rechtsfähig und handlungsfähig angesehen werden, sofern sie sich auf einem bestimmten Gebiete längere Zeit behaupten» e 246 «Versteht man ... unter Völkerrechtssubjekten jene Gemeinschaften, deren Verhalten unmittelbar durch das Völkerrecht geregelt wird ...» o anche, 226 «Staaten ... sind aber nur dann souveräne Staaten, wenn sie von anderen Staaten *rechtlich unabhängig* und nur dem Völkerrecht untergeordnet sind»; ARANGIO-RUIZ, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Milano (Giuffrè) 1954, *passim*.

⁴²³ Ma con l'eccezione, per vero macroscopica, degli stati nati dalla decolonizzazione, dove la Comunità internazionale espressa dalle NU (ed in particolare dalla AG) ha quasi sempre indicato i tempi il luogo e (spesso) le modalità della loro nascita: v. *Autodeterminazione*, cit., *passim*. A ben vedere del resto, la stessa Israele nasce a seguito di un processo, sebbene per qualche verso atipico, di decolonizzazione.

⁴²⁴ Su ciò anche più avanti. Cfr. per tutti, GNESE, *op. cit.*, 67 s.

di un potere di indirizzo in materia di formazione di nuovi stati tale che l'effettiva costituzione di uno stato a seguito di una risoluzione del genere non può essere considerata illecita⁴²⁵, ma anche nella misura in cui essa stessa è stata espressione a sua volta di una volontà generale dell'intera Comunità internazionale⁴²⁶.

In altre parole, mi sembra, la legittimità della costituzione e della pretesa alla continuazione dello stato di Israele, derivano da due circostanze concorrenti: la netta volontà della Comunità internazionale di consentire la costituzione dello stato stesso⁴²⁷ e l'affermarsi effettivamente e l'immediato generale riconoscimento di esso.

Beninteso giova ribadirlo, l'affermazione della legittimità della costituzione dello stato di Israele in quell'ambito territoriale ad opera della menzionata risoluzione, implica necessariamente, per motivi di ordine logico innanzitutto, l'affermazione della validità piena dell'intera risoluzione. E cioè: se Israele si considera e viene considerata 'legittimata' dalla Risoluzione 181 (II), essa stessa e la Comunità internazionale non possono non considerare legittima (ed anzi dovuta) anche la costituzione dello stato arabo palestinese previsto nella stessa risoluzione. E non solo: perché ulteriore effetto della risoluzione è anche quello di definire l'ambito spaziale nel quale le rispettive aspirazioni alla costituzione di uno stato indipendente possono essere espresse in maniera legittima.

Ciò comporta, mi sembra, due corollari non di secondaria importanza: l'illegittimità radicale di ogni pretesa alla costituzione di un *unico stato* sull'intera Palestina, in mancanza di un (improbabile ma teorica-

⁴²⁵ Anche a prescindere dalla tesi che vuole le NU investite di un potere del genere in quanto successori della SdN. Cfr. *infra* e § 20.

⁴²⁶ Affermata, come rilevato al precedente § 14, già prima della stessa costituzione delle NU, a partire dal 1938 se non addirittura dal 1923.

⁴²⁷ Nell'esercizio di quello che vorrei definire una sorta di 'potere residuale' delle NU ad esse spettante in ragione dell'assenza di un potere sovrano sul territorio, della constatata presenza di due aspirazioni contrapposte alla costituzione di stati indipendenti sul territorio ed infine in ragione della competenza a decidere in materia, che su di esse ricade sia per 'successione' dalla SdN e sia per l'assunzione del potere di decidere in materia di autodeterminazione che L'AG delle NU inizia proprio nell'occasione a riconoscersi, nel sostanziale consenso della Comunità internazionale. Cfr. anche sul tema GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

mente possibile) esplicito accordo delle due comunità, e la legittimità di una definizione dei confini (ovviamente con riferimento ai confini tra Israele e il territorio arabo palestinese) solo se risultante da un accordo diretto tra Israele e il costituendo stato della Palestina, in quanto solo quest'ultimo ha titolo (unitamente ad Israele) a parte del territorio.

Parlare, cioè, di una legittima aspirazione alla autodeterminazione sull'intero territorio della Palestina da parte della popolazione unitariamente intesa (e si tratti della pretesa di parte araba o di parte israeliana), non mi sembra possibile, come credo si sia ampiamente dimostrato, non solo a far data dal 1947, ma abbastanza chiaramente già da prima, da molto prima.

Gli stati nemici di Israele, d'altronde, non prima ma neanche sicuramente dopo l'adozione della Risoluzione 181 (II) del 1947 disponevano di diritto o anche 'titolo'⁴²⁸ alcuno sul territorio della Palestina suscettibile di essere fatto valere magari con la forza⁴²⁹. Ma gli stessi stati arabi nemmeno potevano giustificare il proprio intervento in termini di sostegno armato ad un popolo in lotta per l'autodeterminazione,

⁴²⁸ Ivi compreso un cd. 'titolo storico', che almeno nella concezione di Israele, ma anche in quella degli stati arabi è largamente distante dalla sua accezione in diritto internazionale. Cfr. in particolare DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris (Pedone) 1955, 251 s., e più di recente, BROWNLIE, *Principles*, cit., 123 s.

⁴²⁹ Una pretesa del genere avrebbe potuto essere infatti avanzata solo qualora gli stati in questione avessero disposto, già prima della nascita di Israele, del possesso del territorio e da esso fossero stati allontanati con la forza. Senza entrare nel merito di una discussione, che ci porterebbe assai lontano, è ben noto che se uno stato può servirsi della forza armata in caso di legittima difesa contro l'aggressione di altro stato alla sua integrità territoriale, tale facoltà è già assai dubbio che possa spettare allo stato ormai sprossessato del territorio (non a caso, per poter utilizzare il concetto di legittima difesa a proposito dell'azione militare contro l'Iraq a seguito della occupazione del Kuwait, si è fatto ricorso alla complessa ipotesi della sospensione del limite posto dall'art. 51 della Carta alla legittima difesa collettiva o alla funzione di mero accertamento delle risoluzioni del CdS; cfr. ad es. GAJA, *Il Consiglio di Sicurezza di fronte all'occupazione del Kuwait: il significato di una autorizzazione*, in RDI, 1990, 696 ss. e v. per tutti, VILLANI, *L'ONU e la crisi del Golfo*, Bari (Cacucci) 1991, 106 s.), ma è da escludere che competa allo stato che pretenda di disporre di un 'titolo' sul territorio e che quindi cerchi di acquisirlo con la forza. Cfr. per tutti ad es. VERDROSS, *Universelles*, cit., 293 ss.

nella misura in cui l'aspirazione in oggetto non aveva trovato sostegno alcuno (anzi netta avversione) nella Comunità internazionale ed in particolare nelle NU, che anzi, come più volte ribadito, condannarono l'intervento⁴³⁰, facendo dunque venir meno, nel caso di specie, proprio quell'accertamento positivo (circa la legittimità di una pretesa alla autodeterminazione) da parte della Comunità internazionale, del quale si è parlato al paragrafo che precede.

Ragioni tutte per le quali, combattendo Israele, gli stati arabi esprimevano soltanto un interesse alla sua soppressione: interesse in quanto tale illegittimo⁴³¹ e pertanto non suscettibile di riconoscimento da parte dell'ordinamento internazionale e anzi fonte di responsabilità internazionale, qualora espresso attraverso un atto di aggressione.

Ma tornando al punto: tra gli effetti di quella prima guerra arabo israeliana vi è stato anche quello dell'occupazione da parte giordana ed egiziana rispettivamente della Cisgiordania e della striscia di Gaza, *senza che peraltro su quei territori venisse a costituirsi uno stato*, o anche solo una amministrazione locale accettabilmente autonoma rispetto agli occupanti: senza dunque che si formasse un soggetto di diritto internazionale o almeno che si intravedessero i prodromi della nascita di un siffatto soggetto. Anzi, e lo si è già visto, anche la pretesa annessione del cosiddetto 'West Bank' al Regno di Giordania cade nel disinteresse generale della Comunità internazionale, che per l'appunto se in nessun momento mostra di considerare quei territori come appartenenti all'uno o all'altro stato, nemmeno lo considera come il territorio di uno stato autonomo.

Vi sono dunque nella situazione descritta taluni fattori assai significativi, che hanno effetti determinanti sulla qualificazione giuridica della fattispecie: il venir meno, posto che fosse mai esistita o il mancato manifestarsi di una opposizione popolare al governo israeliano nell'ambito del territorio dello stato di Israele, capace di apparire come l'opposizione di una maggioranza rispetto alla popolazione nel suo complesso.

⁴³⁰ Ancora meno verosimile appare una possibile giustificazione in termini di intervento umanitario; cfr. per tutti RONZITTI, *Rescuing nationals*, cit., 94 ss.

⁴³¹ Sia in termini di diritto internazionale generale, in ossequio al divieto di uso della forza, e sia nel caso di specie in considerazione delle menzionate posizioni assunte dalla Comunità internazionale.

E ciò accade a causa non tanto della repressione israeliana quanto della 'fuga' di masse assai consistenti della popolazione araba locale⁴³², che conduce ad una situazione nella quale la popolazione araba ostile allo stato di Israele appare, e con ogni probabilità effettivamente è, largamente minoritaria. La rapidità di consolidamento dello stato di Israele e la menzionata occupazione della Cisgiordania e di Gaza da parte di stati arabi, se impediscono il formarsi anche di una opposizione militarmente significativa, determinano la più volte menzionata situazione di conflitto tra gli *stati* arabi ed israeliano.

E dunque, riferendomi a quanto osservato al precedente paragrafo, rispetto al principio di autodeterminazione non si danno, per il territorio dello stato di Israele le condizioni perché scatti la corrispondente garanzia in quanto: *a)* fa difetto la possibilità di rilevare una aspirazione locale favorevole ad uno stato 'arabo' in quanto politicamente e numericamente minoritaria e *b)* la Comunità internazionale, alla quale competerebbe di 'rilevare' quelle aspirazioni, legittimandole, ha espresso, e successivamente ha mantenuto costantemente e coerentemente, una opinione assolutamente contraria: anzi, per maggior precisione, ha espresso una volontà *positiva* diversa, consistente appunto nella richiesta di costituzione in Palestina di *due* stati distinti.

Per la parte di territorio occupata dagli stati arabi sembra invece che, almeno fino al 1967, non si possa ragionevolmente ricostruire una aspirazione del genere, neanche limitatamente a *quel* territorio; ma la Comunità internazionale questa aspirazione la rileva essa e la difende anche «contro» l'apparente effettiva volontà delle popolazioni locali⁴³³.

La *popolazione arabo palestinese*, pertanto sia prima che anche dopo il conflitto del 1967, che la sottopose al regime di occupazione militare israeliano, non è mai riuscita a far nascere nonché l'embrione di un'alternativa di governo del territorio rispetto allo stato di Israele neanche un'opposizione consistente. E anzi, dopo l'occupazione israeliana, la popolazione del territorio arabo palestinese, fino a quel momento inat-

⁴³² Già l'11.12.1948 la AG prende atto dell'esistenza di una problema massiccio di rifugiati nella RES/194 (III).

⁴³³ Nel senso che gli arabi di Palestina all'esercizio dell'autodeterminazione erano certamente interessati, ma non rispetto al territorio di Cisgiordania e Gaza: esprimere una aspirazione del genere era ritenuto dannoso rispetto al desiderio di vedere in Palestina uno stato unico fondato sul principio 'un uomo un voto'.

tiva sia nei confronti di Israele e sia riguardo alle proprie aspirazioni alla autodeterminazione, ha finito per trovarsi ad essere in qualche modo «oggetto»⁴³⁴ di un conflitto tra *stati* e pertanto per essa Israele prese in considerazione soltanto la possibilità di considerarla destinataria della protezione prevista dalla IV Convenzione di Ginevra del 1949 in materia di protezione delle popolazioni civili in tempo di guerra, in quanto il territorio è stato effettivamente occupato a seguito di una guerra⁴³⁵. Per la popolazione arabo palestinese, dunque, non si sono determinate quelle condizioni che in altre occasioni sono bastate a fondare, sul piano del diritto e della prassi internazionali, una entità suscettibile di riconoscimento internazionale, fosse anche prematuro⁴³⁶; ciò impedisce di considerare la situazione come un caso di conflitto interno internazionalmente rilevante.

Va anzi sottolineato come sia proprio questa una delle caratteristiche più tipiche della «lotta» palestinese per la «liberazione dall'oppressione» israeliana: quella di non aver mai visto svolgersi sul territorio quelle attività di «guerriglia», o anche, almeno fino al 1988 con l'inizio della *Intifadab*, di opposizione organizzata, con la conseguente costituzione di Movimenti di liberazione nazionale o altre entità simili, che in molte altre occasioni hanno determinato una situazione di guerra civile o più genericamente (secondo la dizione della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e dei Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1977)⁴³⁷ di «conflitto non internazionale»⁴³⁸. La nascita, ma solo a par-

⁴³⁴ Su una posizione simile a quella del testo, cfr. FALK, WESTON, *The Relevance*, cit., 138, che ne usa come prova *ad abundantiam* della illegittimità di certi comportamenti di Israele come occupante, i quali anche se giustificati da necessità militari non sarebbero comunque leciti in quanto diretti contro la popolazione civile: «the doctrine of military necessity ... has never been internationally recognised as an unqualified licence to disregard the well-being of an occupied people, or as a pretext to undermine their underlying sovereign rights» (corsivo mio).

⁴³⁵ Cosa, come noto, negata almeno in parte da Israele, v. *infra* § 19.

⁴³⁶ Basti pensare al caso del Vietnam e del suo Vietcong. Sul punto cfr. *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

⁴³⁷ «Armed conflict of non international character» nella dizione dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949; (*Appendice* n. 51); cfr anche l'art. 1 n. 4 del I Protocollo di Ginevra del 1977, in *Appendice* n. 52.1.

⁴³⁸ Per completezza di informazione va peraltro segnalato come con l'insorgere

tire dal 1964, della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, come si vedrà tra poco, non modifica in maniera sostanziale questa situazione.

Parlare dunque di una vera e propria rivendicazione della autodeterminazione da parte delle popolazioni palestinesi e di una conseguente richiesta di aiuto dall'esterno appare, per l'epoca, improprio. Ciò non toglie, però, che la Comunità internazionale abbia valutato la questione e si sia espressa in maniera inequivoca, negando alla popolazione araba del costituendo stato di Israele la autodeterminazione, *ma affermandola invece per il resto del territorio*. Ciò, da un lato, impedisce di considerare Israele 'repressore' dell'autodeterminazione (all'interno dei suoi confini)⁴³⁹ e dall'altro, almeno fino al Giugno del 1967, di considerarla 'oppressore' di essa fuori dei confini medesimi⁴⁴⁰.

È anzi interessante constatare come l'atteggiamento dell'AG delle NU corrisponda in certo modo alla interpretazione proposta qui sopra. Fino al 1970, infatti⁴⁴¹ dove se ne parla esplicitamente per la prima volta,

della «itfadah» (a partire quindi dalla seconda metà del 1987) la popolazione palestinese locale ha effettivamente costituito una serie di centri di riferimento e di coordinamento, limitatamente alla conduzione della lotta contro lo stato occupante: v. ne un riferimento esplicito nel *comunicato politico* del Consiglio Nazionale Palestinese del 12-15 Novembre 1988 ad Algeri, in *ILM*, 1988, 1661 s.

⁴³⁹ Dove si potrà al massimo parlare di una eventuale violazione dei diritti civili e politici della parte araba della popolazione di Israele, ove si dimostri che quest'ultima risulti ingiustamente discriminata dall'amministrazione israeliana.

⁴⁴⁰ Secondo una terminologia che mi sembra ormai abbastanza consolidata da parte dell'AG delle NU, che parla di 'oppressione' per riferirsi alla imposizione dall'esterno di un regime politico 'estraneo' (autodeterminazione cd. esterna) e di repressione per riferirsi ai regimi che impediscono la libera espressione della volontà popolare (cd. autodeterminazione interna). Cfr. GUARINO, *Autodeterminazione*, cit., cap. III.

⁴⁴¹ A/RES/2672C (XXV), 8.12.1970. La risoluzione, per l'appunto, parte proprio dalla premessa secondo la quale il problema dei rifugiati è stato determinato dal mancato riconoscimento dei loro diritti inalienabili (di *tutti* i loro diritti inalienabili, con esplicito riferimento alla risoluzione dell'anno precedente nella quale non si richiama, tra di essi, quello all'autodeterminazione, v. nota successiva), e pertanto n. 1 «Recognises that the people of Palestine are entitled to equal rights and self-determination ... «Si noti anche come la risoluzione, separi nettamente, collocandolo nelle parti A e B della stessa, il problema dei rifugiati da quello generale della popolazione palestinese.

L'AG ha sempre evitato di parlare di autodeterminazione a proposito della situazione degli arabi palestinesi, dei quali pure si richiedeva di consentire il rientro in Israele: la questione cioè, da un lato, per quanto attiene agli arabi fuggiti dal territorio di Israele, è vista come una semplice questione di rifugiati, e dall'altro, per quanto attiene, invece, alle prospettive del territorio arabo palestinese, è vista appunto come una situazione di conflitto internazionale da risolvere mediante adeguate trattative tra le parti⁴⁴². Il punto di svolta sembra proprio essere stato la guerra del 1967, che appunto, come si vedrà nel prossimo paragrafo, trasforma rapidamente Israele da stato 'semplicemente' in guerra con altri stati arabi in stato 'oppressore' della autodeterminazione delle popolazioni di Cisgiordania e di Gaza.

Ché anzi a voler essere più precisi, occorre sottolineare come, *in tutta questa prima fase*, l'autodeterminazione delle popolazioni palestinesi dei territori destinati alla costituzione dello stato palestinese (le uniche, mi sembra ormai sufficientemente chiaro, a proposito delle quali di autodeterminazione si possa parlare) è stata resa impossibile *proprio da quegli stessi stati arabi* che pretendevano di essere intervenuti a sostegno della autodeterminazione stessa e che invece, nei fatti⁴⁴³, si erano limitati ad occupare militarmente (e magari anche a cercare alquanto confusamente di anettere) un territorio poi militarmente occupato da Israele, che così, come osservato qui sopra, solo a partire *da questa seconda fase* può apparire tecnicamente come uno «stato oppressore» dell'autodeterminazione palestinese, a causa del fatto che non rilascia (e pertanto fin tanto che non rilasci definitivamente) territori sì militarmente occupati, ma non suscettibili di essere *restituiti* ad alcuno degli *stati nemici*.

Sul territorio della Palestina, insomma, vivono ormai storicamente, e sono stati riconosciuti come tali dalla Comunità internazionale (ed in particolare dalle NU) due popoli distinti, garantiti ciascuno nella propria legittima aspirazione alla autodeterminazione e più precisamente

⁴⁴² Cfr. ad es. ancora la A/RES/2535 (XXIV) del 10.12.1969, dove, mentre la questione è ancora trattata nel modo tradizionale, si accenna pudicamente ai 'diritti inalienabili' dei palestinesi.

⁴⁴³ E per certi versi anche *de jure* vista la 'annessione' giordana della Cisgiordania!

alla costituzione di uno stato indipendente per ciascuna delle due comunità, nell'ambito territoriale da ciascuna di esse occupato e, almeno in termini generali, descritto dalle NU.

Non è dunque per caso (né solo per motivazioni di carattere politico) che solo a partire da una data successiva al 1967 si parli da parte dell'AG delle NU di autodeterminazione per la popolazione arabo palestinese. Mentre fino alla guerra del 1967, quella popolazione poteva ben apparire come soltanto non (o non ancora) desiderosa di costituire uno stato (fin tanto che non fossero state risolte le altre questioni, prima fra tutte quella della esistenza di Israele), ma in certo modo provvisoriamente soddisfatta della situazione⁴⁴⁴, dopo il 1967 il popolo arabo palestinese appare palesemente un popolo oppresso da un regime esterno ed estraneo

19. Lo status dei territori occupati: la guerra del 1967 e la tesi dell'occupazione senza controparte

Il risultato di quanto discusso nel precedente paragrafo può dunque essere riassunto nell'affermazione secondo la quale, fino al 1967, non solo parlare di un legittimo intervento a titolo di legittima difesa collettiva da parte di taluni stati arabi appare del tutto fuor di luogo, ma altrettanto fuor di luogo appare la pretesa (in verità più rituale che effettiva) arabo palestinese alla distruzione dello stato di Israele o anche solo alla costituzione di un unico stato dell'intera Palestina. Esattamente come del tutto improponibile è la posizione in qualche modo speculare di parte ebraica con la pretesa alla riacquisizione di territori, che in epoca biblica si pretende siano appartenuti al popolo ebraico.

La situazione fino al 1967 vede dunque Israele legittimamente insediata sul proprio territorio, sostanzialmente riconosciuto come tale nei confini risultanti dagli accordi di armistizio. La popolazione araba di quei territori (la parte non fuggita di essa, perché per quella fuggita si tratta solo innanzitutto, come sottolineato al paragrafo che precede,

⁴⁴⁴ Governata com'era da un governo, per dir così, 'amico'.

dell'incontrovertibile 'diritto' al ritorno) è inserita nel nuovo stato ed ivi assume le caratteristiche di una minoranza etnico religiosa. Le lesioni del diritto internazionale da parte di Israele attengono appunto alla eventuale violazione dei diritti dell'uomo risultante ad esempio dalla menzionata legge sulle aree abbandonate o dal trattamento politico degli individui di razza araba, ma non influiscono in alcun modo sulla legittimità dello stato di Israele ⁴⁴⁵.

Gli stati arabi, al contrario, Egitto e Giordania almeno, assumono la posizione giuridica di occupanti a seguito di guerra di un territorio *non di Israele e nemmeno di alcun altro stato*, e pertanto è da considerare del tutto illegittimo sia il fatto di avere di fatto reso impossibile la autodeterminazione delle popolazioni locali e sia la presunta annessione di parte di quei territori: la Cisgiordania al Regno di Giordania.

La popolazione arabo palestinese di Cisgiordania e Gaza, che appare a mio parere già destinataria della autodeterminazione fin dall'epoca della partizione, viene riconosciuta destinataria della corrispondente garanzia, da parte della Comunità internazionale impersonata dalle NU, a ben vedere già a partire dal 1967, quando con la Risoluzione del CdS 242 il riferimento ad essa appare implicito nell'invito al rispetto dei 'principi' della Carta e nell'invito al ritiro di Israele dai territori occupati, e comunque sicuramente a partire, come si accennava sopra, dal 1970.

Con il conflitto del Giugno 1967, la situazione si modifica nel senso che è Israele che occupa un territorio, che non solo non le appartiene, (ma che neanche apparteneva agli stati arabi che lo avevano detenuto fino

⁴⁴⁵ Il diritto al ritorno fu negato abbastanza platealmente, mi sembra, dal cit. decreto del Governo israeliano, 24.6.1948, n. 12 *Abandoned areas Ordinance*, in *Laws of the State of Israel*, I, 1948 (5708), 25 s. (Appendice n. 57) con il quale nella sostanza gli arabi 'fuggiti' sono spossessati delle loro proprietà.

Al contrario, come noto, la legislazione israeliana favorisce al massimo il 'ritorno' degli ebrei, ma solo di essi, in Israele, ed in materia di cittadinanza, non manca di favorire, in maniera mi sembra discriminatoria gli ebrei rispetto agli altri, anche qualora si tratti di *ex ebrei* (in questo senso è rimasto famoso il caso *Oswald Rufeisen v. Minister of the interior*, Supreme Court sitting as High Court, Israel H.C. 72/62, 19.11.1962, in *Selected Judgements of the Supreme Court of Israel*, Jerusalem, 1975). Sul punto cfr. anche DAVIS, *Israel: an Apartheid State*, London (7ed Books) 1987, 26 ss. e cfr anche BAILER, *The legal system of Israel*, 1968, (Israel Un. Press) Jerusalem, e BIN-NUN A. *Einführung in das Recht des Staates Israel*, Darmstadt (Wiss. Buchgesellschaft) 1983.

a quel momento) e che impedisce la autodeterminazione delle popolazioni locali.

Israele, come si è rilevato al paragrafo precedente, occupa quei territori a seguito di una guerra contro gli *stati* arabi, una guerra non condotta (non *dichiaratamente*, almeno) allo scopo di annettersele in quanto ne rivendichi la sovranità. Che sia stata o meno la parte israeliana in torto nell'iniziare la guerra dei sei giorni in base alla tesi della *legittima difesa preventiva*, sta in fatto che i territori vengono occupati nel quadro di un conflitto internazionale. Solo che i territori occupati sono proprio quelli sui quali, secondo quanto esposto più sopra, gli stessi stati arabi hanno di fatto impedito fino a quel momento lo svolgimento del processo di autodeterminazione delle popolazioni arabo palestinesi.

È da questo momento, dunque, che si determina il grosso delle violazioni del diritto internazionale da parte di Israele, che, mentre 'eredita' per così dire la situazione illegittima determinata dall'occupazione giordana ed egiziana del territori, la aggrava per due ragioni: perché non consente alle popolazioni arabo palestinesi lo svolgimento di un libero processo di autodeterminazione, e perché anzi aggrava la situazione usando mezzi di repressione dei sommovimenti locali e strumenti di amministrazione dei territori non consentiti né dal diritto internazionale generale ⁴⁴⁶ e neanche dal diritto internazionale di guerra.

Peraltro, non diversamente da quanto si è visto per il periodo precedente, anche dopo il 1967 ha continuato a fare difetto qualsiasi elemento atto a far definire il conflitto che pure sostanzialmente ha opposto ed in parte ancora oppone Israele alle popolazioni arabo palestinesi della Cisgiordania e di Gaza, come un conflitto interno e men che mai come una situazione suscettibile, almeno in ipotesi, di condurre ad una soluzione unitaria del problema, alla costituzione cioè di una unica realtà

⁴⁴⁶ Così come emerso dalla prassi in particolare delle NU in materia di autodeterminazione, prassi che molto spesso fa anche esplicitamente riferimento alla necessità di applicare, nelle more della autodeterminazione, le stesse Convenzioni e Protocolli di Ginevra che vanno applicati nelle situazioni di occupazione militare. Cfr. ad es. A/RES/2508 (Rhodesia), 2678 (Namibia), 2796 (Rhodesia), 2871 (Namibia), 3103 (sul trattamento del Movimento di Liberazione Nazionale), 3113 (in relazione ai territori detenuti dal Portogallo), 32/116 (in genere per i combattenti 'per la libertà'), 36/155 (El Salvador), 36/172 (con riferimento alla lotta contro l'apartheid) e ovviamente ripetutamente con riferimento alla situazione in Palestina.

territoriale, a seguito della eventuale prevalenza dell'una o dell'altra parte del conflitto. Se, infatti, le popolazioni in questione si fossero trovate soggette, prima dell'occupazione israeliana o anche prima della formazione dello stato di Israele, alla sovranità di altro stato (ivi compreso uno *stato della Palestina*, mai costituitosi), si potrebbe almeno parlare di una sorta di 'resistenza'⁴⁴⁷ delle popolazioni locali, che – private del proprio governo a seguito di *debellatio* o 'controllate' da un governo in esilio – si oppongono alla occupazione israeliana, resistenza destinata a ricondurre il territorio sotto il controllo di un governo legittimo⁴⁴⁸.

Ma tale, appunto, non è mai stata la situazione locale. Anzi: né sui territori arabo palestinesi (e men che mai sui territori fin dall'inizio sotto la sovranità israeliana) neanche della nascita di un Movimento di liberazione radicato sul territorio, si può parlare, ma solo, assai atipicamente, di un organismo del tutto esterno al territorio. Questo organismo peraltro, la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, svolge per un lungo periodo di tempo una attività di natura prevalentemente terroristica (ed in larga parte anche esterna alla stessa Israele ed ai territori occupati) politicamente indirizzata ad una tanto improbabile quanto improponibile soppressione di Israele e che pertanto venne correttamente trattata come tale. L'allargarsi, però, delle prospettive politiche del movimento, la sua sempre maggiore capacità di influire sulle scelte politiche anche degli stati della regione, la sua sempre maggiore influenza sulle popolazioni arabo palestinesi di Palestina e fuori della Palestina fanno sì che quel movimento venga ad assumere la veste effettiva di unico rappresentante della popolazione palestinese anche in seno alle NU⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Oggi universalmente accettata come legittima forma di opposizione all'occupazione, e pertanto suscettibile delle garanzie del diritto internazionale di guerra. Cfr. per tutti, già, von GLAHN, *The occupation*, cit., 48 ss. Sulla situazione specifica cfr. HANNUN, *The right to leave and return in international law and practice*, Dordrecht (Nijhoff) 1987, *passim*.

⁴⁴⁸ Cfr. in generale sulla questione e per una classificazione delle varie ipotesi di guerra civile, FALK (a cura di), *The international law of civil war*, Baltimore (American Soc. of Int'l law) 1971, *Introduction*, 18 ss.

⁴⁴⁹ Ma appunto, secondo lo schema sintetizzato *supra* al § 17, è solo a partire dal 1974 con la A/RES/3237 del 22.11.1974, che le NU hanno ripetutamente affermato che la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* è l'unico rappresentante del popolo palestinese. Non è certo un caso che le defatiganti ed annose dia-

Se appare difficile mettere in dubbio che Israele non desiderasse altro che potersi annettere tutti o parte dei territori, è altrettanto indubbio che, forte anche del ritardo con il quale la Comunità internazionale riconosce formalmente la autodeterminazione per le popolazioni di Gaza e di Cisgiordania, Israele può ben affermare di essere solo un'occupante bellica. Solo in questo senso potrebbe essere utile decidere se la guerra del 1967 sia stata, da parte di Israele, una guerra di aggressione o di legittima difesa, poiché se di aggressione si è trattato con essa Israele mirava già dal 1967, illecitamente, a reprimere l'autodeterminazione di quelle popolazioni; in caso contrario, la lesione del principio di autodeterminazione si verifica più tardi quando cioè si consolida l'intenzione 'strisciante' di Israele ad annettersi almeno una parte dei territori.

La complessità della situazione che si è fin qui descritta ha consentito così ad Israele di pretendere in modo non del tutto infondato di trattare sempre le pur rilevanti tensioni locali in termini di 'semplici' disordini interni ⁴⁵⁰, o tutt'al più di disordini da gestire in termini di

tribe circa la natura terroristica o meno della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, abbiano infine condotto al riconoscimento di Israele da parte della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* e di quest'ultima, da parte di Israele. Si badi, nella lettera in data 9.9.1993, il Primo Ministro israeliano scrive testualmente al Presidente della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*: «... desidero confermare che... il Governo di Israele ha deciso di riconoscere l'OLP quale rappresentante del popolo palestinese...» (v. ne il testo in *la Repubblica*, 10.9.1993, 2 e in *Appendice* n. 55.7). L'estremo escamotage di non menzionare la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* come «unico» rappresentante del popolo palestinese, non sembra che riduca la rilevanza dell'atto, che è tanto più importante in quanto afferma esplicitamente ed ufficialmente quanto fin qui pervicacemente negato da Israele, e vale a dire che i palestinesi di *Palestina* sono un popolo, e dunque in quanto tale destinatario separatamente da qualsiasi altro (ivi compreso pertanto il popolo della Giordania, pur largamente o addirittura prevalentemente di 'etnia' palestinese) della protezione che l'ordinamento internazionale offre in tema di autodeterminazione. Cfr. RUBIN, *PLO violence and legitimate contractancy: a response to Professor Green*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1989, n. 167.

⁴⁵⁰ Ed altresì di considerare, almeno fino all'Agosto 1993, la *Organizzazione per la liberazione della Palestina* un'organizzazione di carattere terroristico inabilitata a 'negoziare' direttamente con Israele sul futuro dei territori, ma anzi di poter pretendere ed ottenere (per quanto in termini di una sostanziale finzione) che una trattativa potesse solo svolgersi con i rappresentanti delle popolazioni dei territori, magari integrati nella delegazione di uno degli stati ammessi alla trattativa.

regime di occupazione bellica, che è cosa ben diversa dall'illecita detenzione di un territorio le cui popolazioni sono destinatarie della garanzia per l'esercizio della autodeterminazione. Israele, peraltro, pur nella sua veste di occupante bellica⁴⁵¹, ha dato solo assai parzialmente esecuzione e solo a talune delle norme garantiste del soggetto privato del controllo del territorio e delle norme umanitarie previste nella menzionata Convenzione di Ginevra; e per sovrammercato solo in via «graziosa»⁴⁵²: in quanto, dal punto di vista di Israele, i territori non essendo stati sottratti ad un soggetto che disponesse della sovranità su di essi⁴⁵³ non rientre-

⁴⁵¹ In opposizione alle numerose, ma inutili, pressioni della Comunità internazionale e in particolare delle NU, che invece hanno sempre e correttamente tenute distinte le due situazioni giuridiche, ribadendo, *da un lato*, il 'diritto' alla autodeterminazione per la popolazione palestinese (dei territori occupati) e *dall'altro* l'obbligo israeliano di applicazione delle Convenzioni di Ginevra, con particolare riferimento alla IV.

⁴⁵² Ma v. sul punto la tesi di chi ritiene che le Convenzioni di Ginevra, definiscono vere e proprie norme generali di diritto internazionale fondando per conseguenza obblighi *erga omnes*, in quanto tali dovuti da ogni stato indipendentemente dal fatto che vi siano o meno le condizioni formali per la loro applicazione. In tal senso ad es. cfr. per tutti BENVENUTI, *Ensuring observance of international humanitarian law: function extent and limits of the obligations of third states to ensure respect of international humanitarian law*, in *International Institute of Humanitarian Law, Yearbook*, 1989/90, 28 e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴⁵³ Sul piano tecnico, come noto, la mancata applicazione delle Convenzioni di Ginevra in Israele è anche motivata dall'elemento formale della mancata trasformazione delle norme in questione in diritto interno. Curiosamente, però, la regola non si applicherebbe ai termini del Mandato, che viene visto quasi come uno strumento costituzionale dello stato di Israele! Cfr. per tutti ampiamente, LAPIDOTH, *International law within the Israel legal system*, in *Israel Law Review*, 1990, 451 ss. e specialmente 467, e *International Commission of Jurists, The role of law in the area administered by Israel*, Tel Aviv (Tzaz) 1981.

È appena il caso di ricordare come anche la eventuale correttezza della interpretazione riferita, per il diritto interno israeliano, non riduce in alcuna maniera la responsabilità internazionale di Israele per la mancata applicazione delle Convenzioni stesse. Cfr. anche BAR-YAACOV, *The applicability of the laws of war to Judea and Samaria (the West Bank) and the Gaza Strip*, *ibidem*, 485 ss. Cfr., una critica della posizione israeliana, alla luce del fatto che le norme di Ginevra sarebbero di applicazione generale, MERON, *Human Rights and Humanitarian norms as customary law*, Oxford (Clarendon) 1989, 6, sia pure valutate caso per caso, *ibidem*, 62.

rebbero nella sfera di competenza delle Convenzioni di Ginevra e dato comunque che la Convenzione, non trasformata in diritto interno in Israele, non conterrebbe, che in misura ridotta ⁴⁵⁴, norme di generale applicazione.

L'atteggiamento di Israele, per la verità, è stato caratterizzato sempre da una notevole contraddittorietà, per non dire ambiguità. Essa, infatti, che pure ha compiuto non pochi atti in aperto e plateale contrasto con le norme in materia di occupazione bellica (anche soltanto di quelle delle Convenzioni dell'Aja del 1907), ha però tenuto sempre a definirsi occupante bellica del territorio, ma nella curiosa accezione di occupante 'senza controparte' ⁴⁵⁵, del territorio: da detta costruzione derivano, a giudizio di Israele talune conseguenze giuridiche in termini di legittimità del trattamento al quale il territorio stesso ed in particolare i suoi abitanti sono stati (ed in qualche misura, sono ancora) sottoposti e pertanto essa merita un rapido approfondimento.

E dunque. La tesi israeliana fa perno sul dettato del secondo co. dell'art. 2 della IV^o Convenzione di Ginevra del 1949 ⁴⁵⁶, che fa testualmente riferimento e risulta applicabile alla ipotesi della occupazione del territorio, o di una parte del territorio di una delle parti contraenti dell'accordo: i territori occupati da Israele, sostiene quest'ultima ⁴⁵⁷, non appartenevano all'atto dell'occupazione israeliana a nessuno stato parte contraente della IV Convenzione di Ginevra, posto che si trattava di territori ancora in attesa di destinazione quando furono, e solo provvisoriamente, occupati e detenuti da Giordania ed Egitto a seguito della guerra del 1948; e dunque ad essi la Convenzione formalmente non si applicherebbe ed Israele pertanto sarebbe libera di comportarsi in maniera difforme da quanto ivi prescritto. Il regime del territorio, pertanto, non sarebbe né quello di un territorio coloniale o comunque suscettibile della garanzia in tema di

⁴⁵⁴ MERON, *Human Rights*, cit., 62.

⁴⁵⁵ Cfr. in generale sulla questione, ROBERTS, *Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967*, in *AJ*, 1990, 62 ss.

⁴⁵⁶ Che testualmente recita (miei i corsivi): «The Convention shall also apply to all cases of *partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party*, even if the said occupation meets with no armed resistance».

⁴⁵⁷ Ma si badi, allora deve trattarsi soltanto di quelli del West Bank, di Gerusalemme Est e della striscia di Gaza!

autodeterminazione delle popolazioni coloniali ⁴⁵⁸, ma neanche quello di un territorio sotto occupazione militare in senso tecnico ⁴⁵⁹.

Pur prescindendo dal sottolineare l'evidente forzatura di una simile posizione, la tesi israeliana omette deliberatamente di considerare ⁴⁶⁰ il co. 1 del medesimo art. 2, dove invece si afferma testualmente: «... the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties even if the state of war is not recognised by one of them»; vale a dire che, a prescindere dal caso del tutto particolare del co. 2 che si riferisce all'ipotesi di occupazione senza guerra o addirittura senza l'uso delle armi, il solo insorgere di una guerra (anche non dichiarata) tra stati parti della Convenzione, implica l'obbligo della sua applicazione ai territori occupati in occasione ovviamente della guerra stessa, ma, ed è questo il punto, del tutto indipendentemente dal fatto che detti territori appartenessero legittimamente o meno ad una delle parti contraenti al momento del conflitto. Del resto è del tutto ovvio che sia così: le norme in materia di *jus in bello* sono precisamente destinate a regolamentare lo svolgimento delle ostilità indipendentemente da ogni valutazione sulla legittimità delle varie situazioni giuridiche soggettive. In una parola: le Convenzioni di Ginevra (e prima quelle che le hanno precedute) regolano lo svolgimento del conflitto, non la legittimità del suo inizio o della sua conclusione.

Anche a voler seguire la posizione israeliana, insomma, l'esclusione dell'applicazione delle norme ginevrine appare illegittima e non giustificabile anche se si volesse prescindere dalla tesi ⁴⁶¹ che vede nelle norme

⁴⁵⁸ A fronte del quale gran parte dei comportamenti israeliani, con particolare riferimento ai trasferimenti di popolazioni, agli insediamenti, allo sfruttamento delle risorse, ecc., sarebbero del tutto illegittimi (e quindi fonte di responsabilità internazionale di Israele): v. *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

⁴⁵⁹ Pur essendo di fatto la gran parte del territorio proprio sottoposta ad amministrazione militare.

⁴⁶⁰ Con quello che viene pietosamente definito un «errore» da taluno; v. ad es. ROBERTS, *Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories 1967-1988*, in PLAYFAIR, *International law*, cit., 46 s. e anche FALK, WESTON, *The relevance*, cit., *loc. cit.*

⁴⁶¹ Peraltro assai diffusa in dottrina, ed a mio parere interamente da condividere, cfr. MERON, *Human Rights*, cit., *loc. cit.*

di Ginevra (e quindi anche in quelle dei Protocolli del 1977) l'affermazione di vere e proprie norme di diritto internazionale generale, in quanto tali da applicare comunque.

Tutto ciò peraltro, giova sottolinearlo, rileva solo al fine della definizione delle eventuali responsabilità internazionali di Israele verso gli altri stati della Comunità internazionale e verso il costituendo stato di Palestina per lo svolgimento delle ostilità e delle sue immediate conseguenze, ma non incide in alcun modo sulla titolarità della sovranità sui territori.

D'altro canto, a ben vedere, l'insistenza israeliana, ancora a pochi giorni dal reciproco riconoscimento con la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, a definirsi occupante bellica del territorio e soltanto tale aveva probabilmente lo scopo (o comunque tendeva a realizzare il risultato) di negare alle popolazioni arabo palestinesi la titolarità della legittima aspirazione alla autodeterminazione, disconoscendo proprio a quelle popolazioni la qualità di *popolo*. Per questa via (rafforzata dall'insistenza con la quale per anni Israele ha rifiutato qualsiasi discussione sul futuro dei territori in assenza di un trattato di pace con gli stati nemici) Israele, mi sembra, intendeva proporsi come parte di una trattativa di pace, che conducesse tutt'al più alla *spartizione* del territorio di Cisgiordania e di Gaza tra la stessa Israele e taluno degli stati nemici. Il progressivo venir meno di questa prospettiva politica ha probabilmente contribuito in modo non irrilevante alla decisione della apertura effettiva dei negoziati di pace.

Non si può sottacere, peraltro, a conclusione del presente paragrafo, e pur se l'osservazione assume ormai soltanto un valore storico, come la pretesa israeliana e la sua insistenza a configurare la propria posizione come quella di un'occupante bellica (sia pure senza controparte), avesse avuto come conseguenza che Israele *con ciò stesso* avesse però finito per negare implicitamente qualsiasi suo titolo, preesistente o successivo all'occupazione, alla propria sovranità sui territori medesimi⁴⁶², o almeno, se si preferisce, che Israele avesse con ciò esplicitamente ammesso che l'identificazione del titolare della sovranità sui territori stessi fosse ben lungi dall'essere compiuta. E del resto, mi sembra, giustamente dato che in nessun momento della storia citata si potrebbe intravedere nonché

⁴⁶² Che non discenda da un accordo negoziato con chi abbia o acquisisca titolo alla sovranità sul territorio stesso.

l'affermazione, l'esistenza di un «titolo» qualsiasi di Israele, così come di qualsivoglia altro stato, alla sovranità sull'intero o su parte del territorio o anche solo di un esercizio di fatto, da parte israeliana o da parte di altro stato, della *sovranità territoriale* sull'ambito spaziale stesso ⁴⁶³.

Israele, peraltro ha messo in opera una serie di comportamenti in netto contrasto con gli obblighi ed i diritti di un occupante bellico: sostituendo largamente la legislazione preesistente, applicando di essa solo le parti ad essa stessa meglio congeniali, sostituendo l'amministrazione giudiziaria e quella politica, favorendo insediamenti di «coloni», annettendo addirittura parti del territorio occupato sia di diritto (ad es. Gerusalemme) che di fatto, eccetera ⁴⁶⁴. Atti tutti che, mi sembra, tendevano a definire progressivamente Israele come il titolare della sovranità sull'intero territorio occupato ⁴⁶⁵, ma la cui valutazione analitica rileva, lo si ripete, solo ai fini della eventuale responsabilità internazionale per il mancato rispetto delle norme in materia di diritto di guerra ⁴⁶⁶ ed esula quindi dai termini di questo studio.

⁴⁶³ Basterebbe al proposito fare riferimento al fatto che Israele, fedele alla sua posizione di occupante bellica del territorio di ... nessuno stato, continua a dichiarare di applicare sul territorio occupato talune norme giuridiche addirittura dell'impero ottomano (magari per il tramite delle norme vigenti in periodo di mandato) in formale ossequio alla regola che vuole appunto che si applichino, da parte dello stato occupante, le norme giuridiche dello stato occupato, ma ancora titolare della sovranità.

⁴⁶⁴ Cfr. in generale sulla complessa questione, *Israel National Section* cit., *passim*, e BAKER, *The legal system* cit., 40 ss. e 56 ss.

⁴⁶⁵ Sulla complessa questione si rinvia alla abbondante dottrina, sostanzialmente concorde nel condannare come illegittimi la gran parte dei menzionati comportamenti. Per tutti si veda di recente, PLAYFAIR, *International*, cit., *passim* ed *ivi* amplissimi riferimenti bibliografici e documentali.

⁴⁶⁶ V. una analisi di una situazione 'ideale' di occupazione bellica rispettosa delle norme internazionali, in FRAENKEL, *Military occupation and the rule of law: occupation government in the Rhineland 1918-1923*, London (Oxford Un. Press) 1944, *passim* e specialmente 225 ss. Ma cfr. ad es. DINSTEIN, *The Israel Supreme Court and the law of belligerent occupation: reunification of families*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1988, 173 ss.

20. Segue: le pretese arabe e la Dichiarazione di indipendenza della Palestina

Come si è avuto modo di verificare nel corso del presente studio, lungo l'intero arco della storia della Palestina hanno svolto un ruolo importante le pretese (e le aspirazioni) di ambedue le comunità alla realizzazione di un unico stato in Palestina: gli ebrei, con l'intento dichiarato di costituire uno stato «ebraico» dell'intera Palestina⁴⁶⁷, gli arabo palestinesi con l'intento opposto di costituire uno stato «laico», nel senso di uno stato fondato sul principio 'un uomo un voto'⁴⁶⁸, sempre sull'intera Palestina del mandato⁴⁶⁹.

Nell'arco di tempo che va dal 1948 ad oggi, queste pretese hanno trovato esplicazione, per parte israeliana, nel tentativo di annessione di parti (ma di parti sempre relativamente limitate) del territorio arabo palestinese (compreso il settore arabo di Gerusalemme) e nella politica degli insediamenti nei territori occupati; per parte arabo palestinese a sua volta, la medesima pretesa ha assunto i soli connotati politici e diplomatici del rifiuto del riconoscimento formale dello stato di Israele ad opera degli stati arabi⁴⁷⁰, da un lato e dall'altro della, peraltro sempre più evanescente, pretesa (o meglio aspirazione) alla distruzione ed alla negazione in radice della legittimità stessa dello stato di Israele espressi in particolare da parte delle popolazioni arabo palestinesi 'rappresentate' dalla *Organizzazione per la liberazione della Palestina* e da qualche stato arabo.

⁴⁶⁷ Sia pure nell'ambito di una posizione di «facciata» il 31.10.1991, all'apertura della Conferenza di Madrid il Primo Ministro israeliano Shamir dichiarava testualmente, utilizzando il vecchio argomento sionista fondato sui diritti storici degli ebrei alla Palestina «We are the only people who have lived in the land of Israel without interruption for near 4.000 years... We are the only people for whom Jerusalem has been a capital ...» (v. *Keesing's Contemporary Archives*, 1991, 38594).

⁴⁶⁸ Sia pure grazie al favorevolissimo rapporto demografico rispetto agli ebrei!

⁴⁶⁹ La posizione di quei palestinesi, *Organizzazione per la liberazione della Palestina* inanzitutto, che avevano accettato la trattativa di Madrid, veniva ancora duramente condannata dalle frange più integraliste del movimento palestinese e islamico, nella Conferenza di Tehran del 19-22.10.1991 di sostegno alla «rivoluzione islamica del popolo palestinese» (*ibidem*, 38515).

⁴⁷⁰ Egitto escluso, dopo gli accordi di Camp David.

Che dette aspirazioni corrispondessero o meno alla effettiva volontà di una maggioranza delle popolazioni locali e di un certo numero di stati, sta in fatto che esse appaiono troppo debolmente e contraddittoriamente affermate per poter costituire elementi atti a tradursi, sul piano del diritto internazionale, in una pretesa suscettibile di venire presa in considerazione.

E ciò vale innanzitutto proprio per Israele, che pure ha detenuto e in gran parte ancora detiene (e non da poco tempo!) l'intero territorio del costituendo stato palestinese, ma che da un lato ha affermato già all'atto della propria costituzione di voler rispettare la Risoluzione 181 (II) dell'AG, e dall'altro continua a trattare, come si è visto nel precedente paragrafo, i territori come sottoposti a 'semplice' occupazione bellica, mentre anche quella parte di territori (tra cui Gerusalemme) che Israele pretende di essersi annessa appaiono ben lungi dal poter essere senz'altro considerati come acquisiti⁴⁷¹. Il mancato riconoscimento di detta acquisizione da parte degli altri stati, ma specialmente la netta ed inequivoca posizione assunta dalle NU (innanzitutto con la Risoluzione 242 del CdS) bastano largamente a fugare ogni dubbio in materia.

Per quanto attiene agli arabi, non può essere passato sotto silenzio il fatto relativamente nuovo (e per certi versi inatteso) della *Dichiarazione di indipendenza* pronunciata nel 1988 dal Consiglio Nazionale Palestinese in termini di radicale rovesciamento della posizione tradizionale espressa in precedenza nella *Carta nazionale del popolo palestinese*⁴⁷², dove, come noto, si faceva esplicito riferimento alla necessità della costituzione di uno stato unitario di Palestina nei confini dell'intero mandato britannico ed alla necessità di considerare cittadini della futura Palestina unicamente gli ebrei già residenti in Palestina prima della Dichiarazione Balfour⁴⁷³ ed i loro discendenti.

⁴⁷¹ Se non altro, come ovvio, in ossequio alla cd. *dottrina Stimson*, che farebbe comunque ostacolo al riconoscimento di ogni effetto giuridico della acquisizione territoriale illegittima.

⁴⁷² Del 1964, dopo il *summit* arabo del Cairo, e con la quale, nel congresso palestinese di Gerusalemme viene anche fondata la stessa *Organizzazione per la liberazione della Palestina*.

⁴⁷³ Per una breve ricostruzione sul punto, v. LAPIDOTH, CALVO, GOLLER, *Les elements constitutifs de l'État et la déclaration du Conseil National Palestinien du 15 Novembre 1988*, in RG, 1992, 785 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

La menzionata *Dichiarazione di indipendenza*, come noto e come già rilevato, fa immediatamente seguito alla dichiarazione giordana di abbandono del cosiddetto «West Bank»⁴⁷⁴, la cui precedente annessione, peraltro, deve considerarsi ben lungi dall'essere stata effettiva e riconosciuta⁴⁷⁵, anche qui se non altro in ossequio alla cosiddetta *dottrina Stimson*⁴⁷⁶, che impedisce di riconoscere le situazioni territoriali illecitamente⁴⁷⁷, ed in particolare mediante l'uso della forza, acquisite⁴⁷⁸.

A stretto rigore non occorrerebbe aggiungere altro per affermare con sicurezza l'inesistenza (o almeno il definitivo venir meno) anche soltanto di un *fumus boni juris* di una pretesa del genere. Vale la pena solo di precisare come il venire meno di ogni possibile legittimità di detta pretesa è

⁴⁷⁴ V. la in *ILM*, 1988, cit., 1638 ss. La dichiarazione giordana si apre proprio con l'affermazione che le decisioni ivi annunciate sono assunte «with the aim of enhancing the Palestinian national orientation, and highlighting the Palestinian identity». La dichiarazione enuncia altresì quanto detto nel testo, circa il superamento di ogni pretesa alla creazione di uno stato arabo dell'intera Palestina, quando afferma che (*ibidem*, 1639) la dichiarazione «comes six years after the Fez summit resolution that agreed *unanimously on the establishment of an independent Palestinian State in the occupied West Bank and the Gaza Strip, as one of the bases and results of the peaceful settlement*» (corsivo mio).

⁴⁷⁵ Solo due stati, infatti, avevano riconosciuto l'annessione a tutto il 1988, cfr. LAPIDOTH, CALVO, GOLLER, *Les elements*, cit., *ibidem*. V. anche *supra* § 12.

⁴⁷⁶ Correttamente richiamata, appunto, da FALK, WESTON, *The relevance*, cit., 133 s. Il principio, del resto, deve ormai considerarsi del tutto acquisito come vera e propria norma generale di diritto internazionale, in particolare dopo che esso è stato ribadito esplicitamente nella A/RES/2625 sulle relazioni amichevoli tra gli stati, nella A/RES/3314 sulla aggressione, ecc.

Sulla questione cfr. anche STIMSON, *American policy in Nicaragua*, New York (Scribner's Son) 1927, 108, dove, tra l'altro, si afferma che la dottrina in questione sarebbe proprio fondata sul principio di autodeterminazione dei popoli.

⁴⁷⁷ Sul punto cfr. ampiamente, ZICCARDI CAPALDO, *Le situazioni territoriali illegittime nel diritto internazionale*, Napoli (Editoriale Scientifica) 1977, 18 ss. e *passim*.

⁴⁷⁸ È interessante rilevare come la stessa pubblicistica politica israeliana e palestinese sia sensibile all'importanza dell'abbandono giordano dei territori del West Bank. Cfr. ad es. HELLER, NUSSEIBEH, *Israele e Palestina*, cit., 78 ss., dove appunto si afferma come per questa via la questione della Palestina torna ad essere pienamente solo una questione di autodeterminazione.

anche confermata largamente *da un lato* dal contenuto della stessa appena richiamata *Dichiarazione di indipendenza dello stato della Palestina*⁴⁷⁹ nella quale viene esplicitamente usata come fondamento giuridico della legittimità della costituzione dello stato della Palestina, proprio quella stessa Risoluzione 181 (II) dell'AG alla quale aveva fatto riferimento in precedenza Israele nella sua Dichiarazione, e *dall'altro* dalla costanza con cui una oramai miriade⁴⁸⁰ di risoluzioni delle NU confermano la necessità della costituzione di due stati sul territorio della Palestina.

È anzi lecito, a mio giudizio, parlare a tal proposito di una vera e propria «rinuncia»⁴⁸¹, da parte della *Organizzazione per la liberazione della Palestina* nella veste di *unico rappresentante del popolo palestinese*, alla storica rivendicazione arabo palestinese alla costituzione di uno stato arabo sull'intera Palestina. In detta *Dichiarazione* resta infatti implicito il riconoscimento (se pure posto nei termini sofferti di una accettazione *oborto collo*) della legittimità dell'esistenza sul medesimo territorio della Palestina di ambedue gli stati⁴⁸².

Il fatto che detto «riconoscimento» provenisse da una entità della quale era largamente dubbio si potesse trattare già di un soggetto di

⁴⁷⁹ Nel comunicato stampa che accompagna la Dichiarazione (*ibidem*, 1665) n. 2 lettere a. e b. dove esplicitamente si richiede la convocazione di una conferenza con la partecipazione di tutte le parti alla luce delle S/RES/242 e 338, e si richiede esplicitamente il ritiro di Israele dai territori occupati dopo il 1967.

⁴⁸⁰ Si veda per tutte, la A/RES/43/21 del 8.11.1988 (alla quale fa esplicito riferimento la Dichiarazione di indipendenza della Palestina del 15.11.1988) n. 3. «*Reaffirms that the occupation by Israel of the Palestinian territories since 1967, including Jerusalem, in no way changes the legal status of those territories*». Sul punto v. più ampiamente *infra* § 24.

⁴⁸¹ Sia detto in maniera del tutto atecnica, salvo a ritornare più avanti sul tema della titolarità e della legittimità dell'esercizio di tale diritto.

⁴⁸² V., infatti assai esplicito in merito, il co. 7 della cit., *Dichiarazione* «*Despite the historical injustice done to the Palestinian Arab people in its displacement and in being deprived of the right to self-determination following the adoption of General Assembly Resolution n. 181 (II) of 1947, which partitioned Palestine into an Arab and Jewish State, that resolution nevertheless continues to attach conditions to international legitimacy that guarantee the Palestinian Arab people the right to sovereignty and national independence*». Ed ancora ed in conseguenza, più avanti (co. 13) «... on the basis of the international legitimacy embodied in the resolutions of the United Nations since 1947 ...».

diritto internazionale, non ne riduce il rilievo se non altro al fine di attestare di quella volontà popolare richiesta sempre come condizione preliminare e indispensabile per il riconoscimento dell'indipendenza ad una popolazione sottoposta ad un regime straniero o oppressivo⁴⁸³. Va comunque precisato fin d'ora come il fatto che la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* ed Israele si siano reciprocamente riconosciuti elimini ogni dubbio sulla qualità di soggetto di diritto internazionale della Organizzazione stessa.

Non mi sembra, dunque, che abbia alcuna rilevanza al proposito la questione di accertare se con la più volte citata *Dichiarazione* si sia dato o meno luogo alla costituzione di uno stato: certo però, ed in coerenza a tutto quanto affermato nei precedenti paragrafi, non rappresenterebbe a tal fine un ostacolo l'elemento⁴⁸⁴ tratto dalla mancata definizione dei confini del nuovo stato. Se infatti è vero che nella richiamata *Dichiarazione* non si fa menzione alcuna dei limiti territoriali del costituendo (ma secondo il testo della *Dichiarazione*, del costituito) stato della Palestina, il riferimento esplicito in essa fatto alla A/RES/181 (II) impone di ripetere anche per essa testualmente il medesimo ragionamento già fatto in precedenza⁴⁸⁵ per la *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele* appunto per quanto attiene ai confini dello stato di Israele: anche qui, cioè, la mancata definizione di confini non inficia in nulla la (eventuale) costituzione dello stato, che anzi, proprio per questo, si può ritenere che esso intenda essere delimitato come indicato nella più volte citata Risoluzione del 1947.

Qualche ulteriore considerazione merita, peraltro, di essere svolta a proposito del valore della citata *Dichiarazione* di indipendenza della Palestina.

In dottrina, come è ben noto, è a dir poco rituale il riferimento all'art. 1 della Convenzione di Montevideo del 1933⁴⁸⁶, che definisce i quattro requisiti notissimi e quasi universalmente accettati per l'esistenza dello stato

⁴⁸³ Su ciò ampiamente *supra* § 17.

⁴⁸⁴ Sottolineato e richiamato talvolta dalla dottrina: v. ad es. BOYLE, *The creation of the state of Palestine*, in *European Journal of International Law*, 1990, 301 ss.; CRAWFORD, *The creation of the State of Palestine: too much too soon?*, *ibidem*, 307 ss.

⁴⁸⁵ Cfr. *supra* § 12 e *infra* § 23.

⁴⁸⁶ V.la in SdN *Récueil des Traités*, 165, 19.

dal punto di vista del diritto internazionale: territorio (definito), popolazione stabile, governo e capacità di intrattenere relazioni internazionali.

Se si interpretano quei criteri in senso stretto e si intende considerarli di per sé esaustivi per la identificazione di un soggetto di diritto internazionale, è difficile mettere in dubbio che essi facciano, o almeno abbiano fatto, largamente difetto nella fattispecie. Se di un *popolo* palestinese si può certamente parlare ⁴⁸⁷, è del tutto evidente come manchi del tutto, rispetto al popolo medesimo, la capacità effettiva di costituire e comunque l'organizzazione stessa di un governo indipendente; la stessa *Organizzazione per la liberazione della Palestina*, che si definisce e viene sempre definita in particolare dalla AG delle NU quale «unica rappresentante del popolo palestinese», appare appunto e visibilmente soltanto tale: rappresentante riconosciuta delle esigenze e degli interessi della popolazione palestinese, referente indispensabile di qualsivoglia iniziativa in materia, influentissima e decisiva fonte di elaborazioni e di decisioni politiche per l'intero popolo palestinese – la stessa Intifadah ne è stata una dimostrazione ineludibile –, ma certamente in nessun modo capace di esercitare un governo effettivo, se pur saltuario, sul territorio e sul popolo palestinesi. Almeno dal punto di vista interno, poiché dal punto di vista internazionale la posizione dell'*Organizzazione per la liberazione della Palestina*, pur, è bene precisarlo subito, del tutto insufficiente allo scopo, appare assai meglio definibile e definita. Negare che la *Organizzazione per la liberazione della Palestina* abbia esercitato ed eserciti un'influenza decisiva ⁴⁸⁸ sulla condotta dei negoziati multilaterali in merito alla situazione della Palestina è possibile solo in termini di espediente politico ⁴⁸⁹, ma non in termini di rilevazione realistica degli

⁴⁸⁷ E forse con altrettanta verosimiglianza e fondamento storico di quanta ne possa essere riconosciuta al popolo ebreo. Cfr. CATTAN, *Palestine and international law: The legal aspects of the Arab Israeli conflict*, London (Longman) 1973.

⁴⁸⁸ Al punto che per lungo tempo si è discusso proprio intorno al rifiuto israeliano di accettare un negoziato con la *Organizzazione per la liberazione della Palestina* stessa o anche con individui ad essa riferibili.

⁴⁸⁹ E di pratiche dilatorie e di retroguardia, capaci solo di condurre a situazioni non prive di comicità, come quando la delegazione israeliana, rifiutando di incontrarsi a Washington con una delegazione palestinese per discutere della sorte dei territori, costrinse le altre delegazioni ad incontrarla nei ... corridoi del Dipartimento di Stato USA. (v. *Keesing's*, cit., 38693).

avvenimenti. Ma appunto, influenza sulla condotta di negoziati, non condotta diretta dei negoziati stessi (quelli di Madrid, si intende)⁴⁹⁰, i quali, almeno formalmente, sono stati condotti, fino all'Agosto del 1993, tra *stati* parti dei conflitti locali, *stati* per dir così interessati in veste di garanti e mediatori dei possibili accordi e, ma ciò non è irrilevante, rappresentanti delle popolazioni locali⁴⁹¹.

Ma, a ben vedere, la questione è poco rilevante: il rifiuto⁴⁹² di parte israeliana di intrattenere rapporti diplomatici diretti con una organizzazione che si definisce terroristica, in qualche maniera rafforza addirittura l'impressione dell'avvenuto *riconoscimento* (se non altro di fatto) *di parte israeliana di quell'elemento di «alterità»* della popolazione arabo palestinese rispetto allo stato di Israele: non vi è un riconoscimento formale di una entità diversa ed autonoma, ma di fatto si tratta con essa direttamente. Tanto direttamente che alla fine la parte israeliana ha deciso di tagliare i ponti con i tentennamenti del passato ed ha bruscamente, ma realisticamente, 'riconosciuto' anche formalmente la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*.

È stato questo, a mio giudizio, il fattore decisivo. La sola partecipazione in condizioni di parità, di rappresentanti locali inclusi in maniera platealmente fittizia in una delegazione «giordano palestinese», attestava infatti, già almeno e certamente fin dall'inizio delle trattative di Madrid, dell'avvenuto riconoscimento «per fatti concludenti» da parte israeliana – sia pure in presenza del rifiuto, contestato da tutte le altre parti del negoziato, a discutere della indipendenza dei territori – della ineluttabilità della futura esistenza di uno stato palestinese *in* Palestina, che si aggiunge al già citato

⁴⁹⁰ Anche se ripetutamente, come noto, la delegazione palestinese dei territori, ha dichiarato di agire d'accordo o su istruzioni della *Organizzazione per la liberazione della Palestina*.

⁴⁹¹ Più o meno riferentisi alla *Organizzazione per la liberazione della Palestina*, appare a questo fine del tutto irrilevante.

⁴⁹² Peraltro sempre più chiaramente di facciata, se si deve dar credito alle discussioni di Madrid del 2.11.1991, a seguito delle quali la delegazione israeliana sembra aver accettato almeno la possibilità di discutere direttamente con la *Organizzazione per la liberazione della Palestina*, anche se poi a Washington (13-18.12.1991) la delegazione israeliana ha cercato di impedire lo svolgimento di colloqui diretti, e di fatto, con una delegazione della *Organizzazione per la liberazione della Palestina*: cfr. *Keesing's*, cit., 38693.

elemento ricavato dalla affermazione israeliana di agire sul territorio come potenza occupante. Israele, in sostanza, riconosce per tale via che quegli individui rappresentano una entità *altra*, diversa e distinta dallo stato di Israele. Non sarebbe stata certo una novità quella del riconoscimento di fatto di una situazione territoriale, per via informale al tavolo dei negoziati.

In conclusione, mi sembra che valga la pena di elencare di seguito e sinteticamente i risultati fin qui raggiunti: *a)* la legittimità sul piano del diritto internazionale dello stato di Israele in Palestina; *b)* l'illegittimità della continuazione della occupazione dei territori della Cisgiordania e della «striscia» di Gaza da parte Israeliana almeno oltre la fase dei negoziati di pace con gli stati arabi nemici, ma, a mio parere, già da ora posto che comunque si tratta di territori che la stessa Israele riconosce *non* sottoposti alla sovranità di alcuno degli stati belligeranti e sui quali comunque esiste una pretesa della Comunità internazionale nel suo complesso a vedervi svolgere i legittimi processi di autodeterminazione; *c)* la corrispondente piena legittimità della «pretesa» arabo palestinese alla costituzione di uno stato indipendente, a sua volta, *in* Palestina.

Restano dunque solo pochi punti da definire, e precisamente: *a)* quale influenza abbiano avuto e debbano avere sulla definitiva soluzione della vicenda le Risoluzioni con le quali le NU hanno ripetutamente affermato la necessità di dar vita a due stati in Palestina, e pertanto *b)* in qual misura il «diritto» delle popolazioni palestinesi alla costituzione di uno stato autonomo in Palestina derivi dalla norma generale in tema di autodeterminazione ed in quale misura dalle risoluzioni delle NU; *c)* la rilevanza delle risoluzioni stesse al fine della definizione dell'ambito territoriale all'interno del quale le confliggenti aspirazioni devono trovare *legittimamente* composizione.

In una parola resta oramai da chiedersi se ed in quale misura la ripetutamente citata Risoluzione 181 (II) e le numerose successive risoluzioni dell'AG, ed altresì le Risoluzioni del CdS influiscano e abbiano influito sulle posizioni giuridiche dei vari soggetti interessati. Se cioè, ad esempio, a dette risoluzioni si possa o meno riconoscere quel tanto almeno di valore obbligatorio da garantire da un lato alle popolazioni arabo palestinesi la legittima pretesa al territorio ivi a loro assegnato, e viceversa l'obbligo allo stato di Israele di riconoscere definitivamente come non suo, ma anzi destinato ad uno stato palestinese, il residuo territorio. Ma dall'altro lato occorre domandarsi se in conseguenza delle

stesse risoluzioni anche *gli altri soggetti* di diritto internazionale (ed innanzitutto gli stati arabi confinanti) siano tenuti a riconoscere come dovuta la costituzione e la permanente esistenza di *ambidue gli stati* sui rispettivi territori, così come definiti in linea di massima dalla Comunità internazionale espressa in particolare attraverso le NU.

21. *Autodeterminazione e rilascio dei territori della Palestina come obbligo erga omnes*

Nella prospettiva che fin qui è emersa dunque, le posizioni di questo o quel soggetto ⁴⁹³, parte del conflitto, rispetto ai territori interessati dal conflitto stesso apparivano ed ancor più oggi appaiono soltanto delle mire espansionistiche, vale a dire solo per dir così un «sottoprodotto» del conflitto internazionale stesso, del resto tutt'altro che eccezionale in situazioni del genere, mire che determinano delle pretese o rivendicazioni da risolvere:

a) per quanto attiene alle parti di territorio occupato che all'epoca dell'inizio del conflitto si trovavano sotto la sovranità territoriale di ciascuno di essi ⁴⁹⁴, direttamente tra gli *stati* interessati utilizzando i mezzi tipici che il diritto internazionale comune mette a loro disposizione (trattato di pace, innanzitutto);

b) mentre invece, per la parte di territorio destinato allo stato arabo

⁴⁹³ Con particolare riferimento alle posizioni israeliane, vale la pena di ripetere come Israele intenda spesso (talvolta con il consenso di parte della dottrina) insistere sulla propria legittima "conquista" dei territori a causa della aggressione subita da stati arabi. Detta conquista difensiva viene ricostruita pudicamente in termini di annessione a seguito di un 'miglior titolo' anche da una parte della dottrina non ufficiale israeliana; si veda per tutti, la ricostruzione, non poco affannosa, offerta dal MARTIN, *Le conflit israelo-arabe: recherches sur l'emploi de la force en droit international public positif*, Paris (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence) 1973, specialmente 268 ss.

⁴⁹⁴ Vale a dire per i territori sottratti agli stati confinanti, Libano, Siria ed Egitto per il quale ultimo gli accordi di Camp David hanno chiuso definitivamente la questione.

palestinese⁴⁹⁵, le rispettive pretese territoriali sono da risolvere *tra Israele*, da un lato, e *la Comunità internazionale nel suo complesso*, dall'altro, sulla base delle legittime aspettative delle popolazioni locali *così come accertate e definite dalla Comunità internazionale stessa*, nella misura in cui la menzionata comunità locale è sicuramente destinataria, alla luce del diritto internazionale generale, della garanzia internazionale (prestata appunto dalla Comunità internazionale)⁴⁹⁶ conseguente alla sua legittima aspirazione all'esercizio dell'autodeterminazione.

E dunque. Rispetto a queste ultime situazioni territoriali, le sole che rilevino ai fini del presente studio, gli obblighi di Israele come di ogni altro stato 'interessato' si configurano senza dubbio alcuno come veri e propri obblighi assoluti o *erga omnes* che dir si voglia: nessuno stato, infatti, può accampare legittimamente *diritti* di sorta sul territorio arabo palestinese ivi compresi gli stati arabi, confinanti e non⁴⁹⁷, così come

⁴⁹⁵ Nel senso più volte specificato di territori *destinati* alla costituzione dello stato arabo in Palestina, per effetto della Risoluzione 181 (II) Dell'AG delle NU. *Contra* v. MARTIN, cit., *loc. cit.* e 236 ss.

⁴⁹⁶ Sul punto cfr. ampiamente *Autodeterminazione*, cit., 186 ss.

⁴⁹⁷ Tanto più che l'unico tra di essi che abbia cercato di far valere, senza successo, una sua pretesa attraverso l'annessione del territorio, la Giordania, valida ed efficace o meno che essa sia stata, vi ha esplicitamente rinunciato; e vi ha rinunciato, per così dire, proprio *erga omnes*, posto che la sua non è stata una semplice derelizione (che, almeno in ipotesi lascerebbe il territorio nello stato di territorio *nullius*), ma l'esplicito abbandono del territorio alla legittima aspirazione della popolazione alla autodeterminazione, se non addirittura una sorta di riconoscimento e conseguente concessione di un diritto di secessione *alla popolazione arabo palestinese* dalla stato unitario giordano palestinese di un tempo.

Vi è, nella dichiarazione giordana, una esplicita rinuncia all'esercizio (ed all'aspirazione all'esercizio) della sovranità sul territorio allo scopo di lasciare libertà alle popolazioni locali di affermare la propria autodeterminazione. V. ad es. in termini abbastanza netti (*Address by His Majesty King Hussein to the Nation*, cit., dove secondo una reinterpretazione *a posteriori* della storia degli ultimi anni: «Regarding the principle of Arab unity, We believe that such unity between two or more Arab peoples is a right of choice for every Arab people. Based on that, We have responded to the wish of the representatives of the Palestinian People for unity with Jordan in 1950. Within this context, We respect the wish of the PLO, the sole legitimate representative of the Palestinian people, to secede in an independent Palestinian State ... We had never imagined that the preservation of the legal and administrative links between the two Banks could constitute an obstacle to liberation

nessuno stato può considerarsi *direttamente o indirettamente* leso (se non in quanto membro della Comunità internazionale, e dunque *uti universus*) dal mancato abbandono dei territori da parte israeliana e dal conseguente mancato esercizio dell'autodeterminazione da parte della popolazione arabo palestinese, ma anche dalla stessa occupazione del territorio (sia da parte israeliana, come anche da parte araba!).

Al contrario: è la Comunità internazionale nel suo complesso che, avendo chiaramente riconosciuto (innanzitutto attraverso le NU) al territorio stesso la precisa destinazione a costituire *legittimamente* il territorio di uno stato autonomo «arabo palestinese», è titolare della corrispondente pretesa⁴⁹⁸, salvo a vedere chi⁴⁹⁹ e come possa farla valere in concreto⁵⁰⁰.

of the occupied Palestinian land ... there is a general Palestinian ... [desiderio] ... towards highlighting the Palestinian identity in a complete manner ... Maintaining the legal and administrative links with the West Bank ... contradicts this orientation. ... the struggle to liberate the occupied Palestinian land *could be enhanced by dismantling the legal and administrative links*» (corsivi miei).

La stessa dichiarazione, non esprime affatto una rinuncia definitiva all'unificazione dei due territori, ma anzi mette in luce l'esigenza di procedere in quella direzione, ma in due momenti diversi, *prima* ponendo mano alla liberazione della Palestina e *poi* procedendo alla eventuale unione della Palestina con la Giordania (*ibidem*, 1643): esattamente i termini delle A/RES/1514 e 1541 ripetutamente citate in precedenza.

Analogo è ora la posizione espressa del Presidente della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, in margine alle trattative con Israele, che appunto afferma che alla soluzione di una confederazione con la Giordania si potrà addivenire (previo *referendum*) solo dopo aver risolto il problema della costituzione dello stato di Palestina. V. intervista di Arafat a Chipaux, in *La Stampa*, 14.9.1993, 2.

⁴⁹⁸ Cfr. PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano (Giuffrè) 1983, 59 ss. Cfr. anche, IJ. ORFÈNS, *La responsabilidad internacional por violacion grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional (el "crimen internacional")*, in *Anuario de Derecho Internacional*, 1985, 323 ss.

⁴⁹⁹ Sebbene del tutto incidentalmente, giova qui ricordare quanto osservato *supra* al § 12, circa la accettazione espressa da parte israeliana in sede di NU della necessità di definizione negoziale *diretta* delle frontiere (di tutte le frontiere); cfr. *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 399 ss.

⁵⁰⁰ È questa, giova sottolinearlo in questa sede, la soluzione alla quale di fatto

È pertanto, in termini di responsabilità internazionale, una volta costituitosi effettivamente lo stato della Palestina *in* Palestina, si tratterà di valutare: *a)* entro quali limiti ed a chi vada attribuita la responsabilità internazionale per il mancato esercizio della autodeterminazione da parte delle popolazioni arabo palestinesi della Cisgiordania e della striscia di Gaza; *b)* se il costituito stato della Palestina potrà o meno pretendere dallo o dagli stati responsabili di quanto in *a* una riparazione per l'illecito subito; *c)* se, infine, una riparazione possa essere pretesa dal costituito stato della Palestina per il modo nel quale l'occupazione dei territori abbia violato le norme in materia di *jus in bello*.

Israele, per parte sua, è fin dall'inizio della sua occupazione dei territori arabo palestinesi destinataria *erga omnes* innanzitutto di un ben preciso obbligo di *facere*, per il fatto che ad essa spetta di mettere in essere le indispensabili *precondizioni* perché la pretesa della quale è titolare la collettività degli stati possa trovare soddisfazione: l'abbandono dei territori, la cui continuata detenzione non *diverrebbe* illecita ove si protraesse dopo la cessazione dello stato di guerra con gli stati arabi⁵⁰¹,

sembra che ci si fosse avviati, attraverso la convocazione di una *Conferenza internazionale* sulla questione della Palestina, che vedeva partecipi anche taluni stati non *direttamente* interessati alla vicenda, proprio in qualche misura nella veste di garanti, in nome e per conto della Comunità internazionale, dell'interesse di quest'ultima alla soluzione della vicenda.

Nonostante che il problema debba considerarsi superato dall'avvenuto riconoscimento reciproco di Israele da parte della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* e di quest'ultima da parte della prima, merita anche di esser segnalato come proprio l'apertura e la conduzione della detta conferenza, sarebbe valsa quanto meno ad attenuare la valutazione su esposta circa l'assenza di un ente alternativo rispetto ad Israele nella Palestina occupata. Se pure in una veste particolare (come parte della delegazione del Regno di Giordania) la popolazione locale, in effetti, partecipa direttamente ai negoziati, con ciò lucrando di fatto di una sorta di riconoscimento. Riconoscimento che già tendeva sempre più chiaramente ad estendersi anche alla *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, sempre più direttamente coinvolta nei negoziati stessi. Cfr. in particolare gli avvenimenti dell'Agosto 1993, su cui v. ad es. *Peres apre uno spiraglio 'verrà il tempo dell'OLP'*, in *La Repubblica*, 10.8.1993, 6; MAN, *Un'esca avvelenata per la colomba Rabin*, in *La Stampa*, 10.8.1993, 6; EMILIANI, *L'Intifada ha sconfitto la diaspora*, in *L'Unità*, 15.8.1993, 6.

⁵⁰¹ Ciò vale infatti solo per i territori degli stati confinanti, Siria e Libano e, fino agli accordi di Camp David, Egitto.

posto che essi sono già detenuti illecitamente in ragione dell'affermazione del 'diritto' alla autodeterminazione per le popolazioni arabo palestinesi⁵⁰². A stretto rigore, insomma, i territori arabo palestinesi della Cisgiordania e di Gaza sono sì detenuti da Israele a seguito di un conflitto bellico, che li ha visti teatro di esso, ma la loro destinazione finale non è negoziabile tra Israele e tra gli stati di essa nemici, privi tutti di titolo ai territori stessi, mentre è puramente e semplicemente *dovuta* a seguito della legittima aspettativa delle popolazioni arabo palestinesi allo svolgimento del processo di autodeterminazione. In questa prospettiva, allora, diverrà essenziale verificare se, accanto alla norma di diritto internazionale generale che garantisce alla popolazione arabo palestinese la legittima aspettativa al libero svolgimento del processo di autodeterminazione (ivi compresi sia il passaggio attraverso la formazione di uno stato autonomo e sia la confluenza in uno stato federale o altro), vi sia anche una norma particolare e specifica che ne definisca l'ambito spaziale di esplicazione e che, per questa via, identifichi anche l'ente o gli enti che possano esercitare, per conto della Comunità internazionale, la pretesa al rilascio dei territori⁵⁰³.

⁵⁰² In effetti l'unico modo per poter considerare quella di Israele una occupazione bellica è appunto quello di considerare il territorio, come si accennava nel testo, il campo di battaglia dello scontro tra Israele e gli stati arabi in guerra con essa. A stato di guerra ancora in atto, le parti possono pure mantenere il controllo del campo di battaglia, appunto; ma una volta cessato lo stato di guerra nulla più ne potrebbe giustificare la detenzione. Con il corollario, di cui nel testo, che se trattativa può esservi circa l'ampiezza del ritiro israeliano, essa deve avere luogo tra Israele stessa e le popolazioni locali.

⁵⁰³ Proprio in margine all'apertura della Conferenza di pace di Madrid, e non a caso, l'AG delle NU ribadiva ancora senza equivoci l'obbligo di cui nel testo. V. A/RES/46/75 (11.12.1991, *Appendice* n. 36), n. 3, dove sono elencati gli obblighi israeliani secondo la AG: «Réaffirme les principes ci-après qui doivent présider à l'établissement d'une paix globale: a) le retrait d'Israël du territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem, et des autres territoires arabes occupés; b) Des accords garantissant la sécurité de tous les Etats de la région, y compris ceux qui sont nommés dans la résolution 181 (II) du 29.11.1947, à l'intérieur de frontières sûres et internationalement reconnues; c) Le règlement du problème des réfugiés de Palestine conformément à la résolution 194 (III) de l'Assemblée Générale en date du 14.12.1948, et aux autres résolutions pertinentes adoptées depuis; d) Le démantèlement des colonies de peuplement israéliennes dans les territoires occupés

È appena il caso di aggiungere che da tutto quanto detto in precedenza, essendosi affermata la sicura illegittimità di una eventuale pretesa israeliana all'estensione della propria sovranità sull'intero territorio della Palestina mandataria, mi sembra che risulti ancora meglio confermata, e con ragionevole nettezza, accanto alla permanente esistenza a favore delle popolazioni locali arabo palestinesi di una legittima aspettativa⁵⁰⁴ a vedere soddisfatte le proprie aspirazioni politiche, l'ovvia considerazione per cui le aspirazioni e le esigenze delle popolazioni arabo palestinesi meno che mai, anzi in nessun caso, avrebbero potuto essere ricondotte ad un 'semplice' problema di trattamento di minoranze⁵⁰⁵; non diversamente, come ovvio, da come andrebbero considerate, *mutatis mutandis* le posizioni della popolazione ebraica qualora ancora il problema si potesse porre.

Per tutti i motivi fin qui esposti va ribadita, a mio parere, la essenzialità di tenere ben distinte le due questioni, da un lato quella della *a*) legittimità della aspirazione delle popolazioni locali allo svolgimento dei «normali» processi di autodeterminazione, e dall'altro quella delle *b*) conseguenze giuridiche dell'uso della forza da parte dei vari soggetti che vi hanno fatto ricorso.

depuis 1967; e) La garantie de la liberté d'accès aux Lieux saints et aux édifices et sites religieux» (corsivi miei).

⁵⁰⁴ È appena il caso di ribadire come l'esistenza e la legittimità di dette aspirazioni determini l'instaurarsi di una vera e propria garanzia a favore delle popolazioni in questione perché queste possano effettivamente e liberamente svolgere i menzionati processi di autodeterminazione, ivi compreso il raggiungimento dell'indipendenza. Sul punto v. ampiamente *Autodeterminazione*, cit., 186 ss.

⁵⁰⁵ Come ancora di recente appare abbia tentato di fare, se pure per una tattica apparentemente solo di natura dilatoria, la parte israeliana attraverso sia la voluta ambiguità del testo degli accordi di Camp David, e sia poi nella proposizione dei termini di dibattito nella Conferenza di Madrid. Giova però rilevare che una nuova manifestazione implicita dell'accettazione israeliana della necessaria esistenza di uno stato arabo palestinese in Palestina, venga dall'accettazione, in margine alla menzionata Conferenza di Madrid il 2.11.1991, della conduzione di negoziati su due livelli («Two tracks») uno relativo alle questioni di interesse di Israele e Giordania ed uno relativo alle questioni di interesse di Israele e palestinesi. Cfr. *Keesing's*, cit., 38595. È ovvio come il riconoscimento reciproco di Israele e della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* e la sottoscrizione della *Dichiarazione dei principi*, renda il discorso superato dai fatti.

La definitiva delimitazione del territorio degli stati israeliano e palestinese, non potendo quindi, come si accennava più sopra, derivare in nessun caso da negoziati *tra* Israele e *stati* arabi, dovrà discendere⁵⁰⁶ da una qualche «accettazione», espressa dalla Comunità internazionale se del caso attraverso le NU, del regime territoriale definitivo, così come ovviamente esso potrà risultare nei fatti dagli accordi ormai diretti tra Israele e le popolazioni arabo palestinesi⁵⁰⁷, ora anche formalmente rappresentate dalla *Organizzazione per la Liberazione della Palestina*, che conduce effettivamente i negoziati in oggetto. Per i medesimi motivi, in nessun caso si sarebbe potuta dare l'ipotesi della «concessione» dell'indipendenza da parte di Israele, e meno che mai da parte di qualsiasi altro stato, alle popolazioni arabo palestinesi⁵⁰⁸.

A questo punto, pertanto, la sola questione ancora aperta resta quella relativa alla definizione dell'ambito spaziale nel quale dette aspirazioni possono legittimamente attendersi di trovare soddisfazione, e quindi, ma solo in maniera marginale, quali siano le conseguenze (in termini di responsabilità internazionale) della presenza – e della *continuata presenza* orientata ad impedire l'esplicazione delle più volte ricordate legittime aspirazioni locali – su quei territori di autorità statali «estranee» o «oppressive» nel senso, definito ormai con grande chiarezza e completezza dalla prassi

⁵⁰⁶ Come in effetti alla fine puntualmente accade.

⁵⁰⁷ Oltre ovviamente che con gli stati arabi, nella veste però di garanti della autodeterminazione delle popolazioni in questione, e non come titolari di alcun *diritto* sulle popolazioni stesse o sul territorio.

⁵⁰⁸ Sorprende, anzi, che si sia utilizzato, nel caso dei palestinesi, la dizione di *Dichiarazione di indipendenza*, posto che anche per la Palestina, come già per Israele, si tratterebbe comunque della formazione di uno stato, nell'ambito di un territorio *non attualmente* sottoposto alla sovranità di chi lo occupa. Va peraltro sottolineato come, mentre nel titolo della Dichiarazione palestinese si parla di *indipendenza*, la dichiarazione stessa si limiti ad affermare la «costituzione dello stato della Palestina». V. *Dichiarazione di indipendenza della Palestina*, cit., co. 15: «The Palestine National Council hereby declares, in the ame of God and on behalf of Palestinian Arab people, the *establishment of the State* of Palestine in the land of Palestine with its capital at Jerusalem» (corsivo mio). L'uso dell'espressione mi pare che vada interpretato in termini politici: come, cioè, inteso a sottolineare la volontà di indipendenza dalla Potenza mandataria, e quindi ribadendo la natura di occupante di Israele.

delle NU (ed in particolare dalla prassi raccomandatoria della AG), di presenza che impedisce la libera esplicazione delle aspirazioni stesse⁵⁰⁹.

22. *Il valore delle Risoluzioni dell'AG delle NU con particolare riferimento alla Risoluzione 181 (II)*

Come si è potuto vedere nella pagine che precedono, tutta la complessa e contrastata vicenda della Palestina è stata accompagnata da una costante attenzione principalmente da parte dell'AG delle NU, che, e lo si vedrà tra poco, apparentemente forzando alquanto i poteri ad essa conferiti, ha svolto un ruolo determinante nell'intera vicenda: un ruolo diverso e per certi versi prevalente su quello svolto dal CdS, il quale ultimo (correttamente, mi sembra) è solo intervenuto nei momenti di maggior tensione per indurre le parti a deporre le armi, magari su invito della stessa AG⁵¹⁰. Al contrario, l'AG ha svolto, magari in maniera meno evidente rispetto al CdS, un ruolo di guida, un ruolo di indirizzo sul 'dover essere' della situazione.

Interpretando, infatti, del tutto correttamente i propri rispettivi ruoli così come dipinti dalla Carta, l'AG ha assunto il compito di indicare a tutti gli stati via via interessati la soluzione (ottimale) che a suo giudizio occorreva dare alla questione, mentre per parte sua il CdS è solo intervenuto saltuariamente, quando il conflitto esplodeva in maniera violenta e solo per indurre le parti alla cessazione delle ostilità e, in particolare con la Risoluzione n. 242 del 22.11.1967⁵¹¹, al rientro allo *status quo ante*.

Uno *status quo*, che è per l'appunto quello indicato e ribadito, anche

⁵⁰⁹ Che è precisamente la condizione *sine qua non* perché possa (a mio parere, *debba*) scattare la menzionata garanzia della Comunità internazionale in tema di autodeterminazione.

⁵¹⁰ È nota, in merito, la posizione di SLOAN, *The binding force of a «Recommendation» of the General Assembly of the United Nations*, in *BY*, 1948, 25, che sottolinea l'importanza del fatto che, in presenza della violazione di una raccomandazione, l'AG può richiedere (e pertanto ottenere) l'intervento del CdS, che è dotato di poteri operativi.

⁵¹¹ UN Doc. S/8247, 22.11.1967.

con dovizia di particolari, dalla stessa AG⁵¹². Quest'ultima infatti, oltre ad indicare la soluzione finale da dare alla questione non ha mancato anche di svolgere un ruolo di valutazione e di giudizio (talvolta discutibile e discusso)⁵¹³ della legittimità del comportamento effettivamente tenuto dai soggetti interessati.

In questa ottica, spicca il ruolo del tutto fondamentale della più volte citata Risoluzione 181 (II), per almeno tre motivi:

1. perché attraverso di essa la Comunità internazionale esprime la 'decisione' di costituire i due stati in Palestina, e da tale decisione non recede fino ad oggi. Questa decisione, assunta dalla AG in maniera del tutto autonoma ed anzi con la opposizione di alcune pur importanti tra le parti interessate ivi compresa la stessa potenza amministratrice, è divenuta (di diritto e non soltanto di fatto, questo è il punto sul quale vale la pena di spendere qualche altra parola nelle prossime pagine) il paradigma per la soluzione della questione. La sostanza della risoluzione, il contenuto normativo di essa insomma, è consistita, come si è infatti visto, *nella scelta*, tra le varie possibili opzioni a disposizione della Comunità internazionale ed in particolare dell'AG, di quella *della partizione* del territorio della Palestina in due stati diversi: una scelta (ed è perciò che ho utilizzato in senso ovviamente del tutto atecnico il termine 'decisione') caratterizzata fra l'altro dalla cospicua deviazione da una regola fondamentale di diritto internazionale quale è quella del rispetto della integrità territoriale anche degli stati *in fieri*⁵¹⁴;

2. perché è proprio quella risoluzione, a venire utilizzata come fondamento giuridico, come base costituzionale in senso stretto della fondazione *sia dello stato di Israele* e sia dello stato (*in fieri*) della Palestina,

⁵¹² Ma si badi, che il CdS implicitamente si richiama proprio alla soluzione indicata a suo tempo con la Risoluzione n. 181 (II), quando al punto 1,ii invita al rispetto della sovranità di tutti gli stati dell'area ed al diritto di tutti a vivere all'interno di confini certi e sicuri.

⁵¹³ Ed in non pochi casi da non considerare obbligatorio e comunque non fatto proprio dalla collettività internazionale. Si pensi, ad es., alle Risoluzioni con le quali si paragona il sionismo al razzismo.

⁵¹⁴ Degli stati e dei territori suscettibili di raggiungere l'indipendenza grazie ad un processo di autodeterminazione. Sul punto cfr. ampiamente *Autodeterminazione*, cit., cap. III.

il che evidenzia quanto meno nei due enti in questione, la convinzione, *formalmente espressa*, che essa costituisca *a)* innanzitutto il valido, e per certi versi esaustivo, *fondamento* giuridico della propria costituzione, ma anche ed implicitamente *b)* un *limite* alle proprie aspirazioni;

3. perché infine, a ben vedere ed argomentando *a posteriori*, pur nella estrema complessità e conflittualità della situazione locale, *in ultima analisi* quella è precisamente la soluzione alla quale sono stati avviati i problemi locali. Certo la scelta di questa soluzione e il fatto che ad essa si stia effettivamente arrivando, sono anche, e sarebbe ingenuo non rilevarlo, il frutto di una situazione politica apparentemente ormai senza diverse vie di uscita, ma *ad essa* e non ad altra delle pur disponibili soluzioni si perviene grazie alla accettazione espressa da ambedue le parti *i)* della reciproca esistenza, *ii)* della legittimità di ciascuna di esse, *iii)* in un ambito territoriale determinato, *iv)* nel venir meno delle rispettive pretese alla negazione l'uno dell'altro ed infine *v)* con l'accettazione della posizione assunta dall'AG (e si badi, fino alla redazione degli accordi dell'estate del 1993, propria *solo di essa* e degli stati arabi) ⁵¹⁵ che affidava alla *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* la rappresentanza esclusiva delle istanze arabo palestinesi ⁵¹⁶.

La questione da porsi a questo punto, mi sembra, è quella di valutare se, ed in caso affermativo fino a qual punto, le risoluzioni della AG possano aver avuto (e comunque abbiano) un valore obbligatorio per

⁵¹⁵ Non solo, come noto, Israele ha considerato la *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* una organizzazione terroristica esterna ai territori occupati fino all'Agosto 1993, ma egualmente si sono comportati altri stati, ivi compresi gli USA, che addirittura hanno impedito, violando platealmente gli accordi di sede delle NU, l'accesso del Presidente dell'Organizzazione alla AG delle NU, ecc.: e gli USA si sono sempre presentati come i 'garanti' di una soluzione del problema medio orientale!

⁵¹⁶ Gli avvenimenti culminati nel riconoscimento reciproco dell'estate del 1993, sono molto significativi: proprio mentre a Washington si dibatteva accesamente sulla possibilità o meno che rappresentanti palestinesi partecipassero in quanto tali alle trattative ivi in corso e mentre i rappresentanti della comunità arabo palestinese di Cisgiordania e di Gaza addirittura contestavano talune scelte della dirigenza della *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* (ventilando al limite il proprio distacco dal legame organico, se pur di fatto, con la dirigenza stessa), erano in corso e si concludevano con successo trattative dirette tra Israele e *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* sul riconoscimento reciproco e sulla sistemazione definitiva dei territori.

gli stati interessati ⁵¹⁷ ed a partire da quando, e se e fino a qual punto dall'analisi della questione specifica possano essere tratti elementi atti a definire dei criteri utili a riconoscere in via generale almeno in determinate risoluzioni dell'AG delle NU quel valore obbligatorio, che la dottrina prevalente sembra orientata ad escludere.

Con riferimento alla situazione particolare che ci occupa, allora, mi sembra che almeno due siano gli elementi che inducono a riconoscere un carattere di obbligatorietà alla sostanza delle risoluzioni della AG, ed innanzitutto alla prima tra di esse la A/RES/181 (II), elementi che peraltro appaiono sufficientemente generali da poter essere utilizzati anche in altre circostanze per riconoscere in talune risoluzioni della AG delle NU quel carattere di obbligatorietà al quale si faceva cenno:

a) il fatto che, anche a prescindere da quanto osservato in *b* con riferimento alla ripetizione costante delle risoluzioni, essa risulti *sussunta* ⁵¹⁸ in parte anche testualmente e comunque globalmente per rinvio ricettizio in atti legislativi di uno stato ⁵¹⁹ (e, nel caso, anche di un ente sul punto di divenire uno stato) *anche ed a prescindere dal fatto che lo stato stesso non abbia neanche partecipato alla formazione della risoluzione medesima* o magari si sia opposto e si opponga al suo contenuto: che è chiaramente il caso della A/RES/181 (II) relativa alla partizione della Palestina. Se non altro, e di primo acchito, non si può negare che, di fronte ad una situazione del genere di quella descritta, quei soggetti un qualche valore giuridico debbano pur avere riconosciuto alla risoluzione, pur formalmente esortativa, visto che la assumevano a base ed a giusti-

⁵¹⁷ Una valutazione del genere non avrebbe un valore soltanto platonico, nella misura in cui, posto che questo o quel soggetto abbia commesso un illecito internazionale nel non applicare le risoluzioni dell'AG, ne conseguirebbe per esso la relativa responsabilità internazionale e la conseguente legittima pretesa del soggetto leso alla riparazione.

⁵¹⁸ Così, in termini generali, anche ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, 298. Cfr. già SLOAN, *The binding*, cit., 30, che parla di una sorta di legittima aspettativa della Comunità internazionale a vedere rispettata la raccomandazione dallo stato che la abbia recepita nel proprio ordinamento interno.

⁵¹⁹ Per una ipotesi del genere in termini generali, v. per tutti ad es. VERDROSS, SIMMA, *Universelles*, cit., 421, e v. anche SIMMA, *Zur völkerrechtlichen Bedeutung von Resolutionen der UN-Generalversammlung*, in *Fünftes Deutsch - Polnisches Juisten - Kolloquium*, Baden Baden (Nomos) 1981, 45 ss. e specialmente 56 s.

ficazione della legittimità della propria stessa costituzione e, a mio parere, a delimitazione anche del proprio territorio;

b) il fatto che a partire dalla citata Risoluzione 181 (II), tutte quelle che la hanno seguita (riferendosi esplicitamente o meno ad essa) – e più precisamente la parte di esse più propriamente dispositiva – siano state ripetute *costantemente nell'intero arco di tempo* nel quale si sono svolti gli avvenimenti fin qui descritti⁵²⁰ risultando del tutto univoche rispetto al loro contenuto o almeno alla parte più significativa di esso⁵²¹: la necessità della costituzione del *secondo* stato in Palestina e *nell'*ambito territoriale indicato dalla Risoluzione 181 (II) come si è appunto affermato sempre, implicitamente o esplicitamente, in quasi tutte le risoluzioni pertinenti successive⁵²² a quella citata.

23. Segue: *l'elemento tratto dal rinvio alla Risoluzione 181 (II) nel documento costitutivo dello stato di Israele e nella Dichiarazione di indipendenza della Palestina*

Con riferimento, innanzitutto, a questo primo dei due elementi indicati sembra opportuno condurre alcune osservazioni integrative e di chiarimento, sia pure in parte riassumendo brevemente quanto già mostrato in precedenza.

Innanzitutto va sottolineato come la raccomandazione 181 (II), frutto di un lungo dibattito anche fuori e prima delle NU, sul piano formale

⁵²⁰ E magari nei confronti del medesimo stato membro. È l'ipotesi analizzata da MALINTOPPI, *Le raccomandazioni internazionali*, Milano (Giuffrè) 1958, 325 ss.

⁵²¹ Che questo elemento possa costituire una 'prova' della obbligatorietà di una determinata risoluzione è cosa discussa e talvolta accettata anche in dottrina. Si veda ad es. HIGGINS, *The development of international law through the political organs of the United Nations*, London (Oxford Un. Press) 1963, 5; FALK, *On the Quasi-Legislative competence of the General Assembly*, in *AJ*, 1966, 782 ss.

⁵²² E ciò fin dall'inizio, anche cioè quando l'AG non parlava ancora, come mostrato *supra* § 18, di autodeterminazione per la popolazione arabo palestinese, dato che non aveva ritenuto, a mio parere non correttamente, una violazione della stessa la occupazione e l'annessione dei territori da parte di taluni stati arabi.

non possa però in alcuna maniera essere considerata *accettata dalle parti*⁵²³ interessate. Qualora infatti ci si fosse trovati in presenza di una simile 'accettazione' si sarebbe potuto legittimamente parlare di una sorta di acquiescenza, da parte almeno dello *stato* di Israele, alla volontà espressa dall'AG con la conseguenza di poter valutare come formalmente impegnativa la risoluzione per questo solo motivo: in ragione, insomma, di una sorta di accordo di fatto.

Ma tale non è il caso perché, se è certamente vero che almeno i rappresentanti di fatto di una di esse (la parte ebraica, non *ancora* israeliana) espressero ripetutamente il loro assenso, è anche vero che detto 'consenso' non può, sul piano formale, ritenersi giuridicamente riferibile ad un soggetto di diritto internazionale legittimato ad esprimerlo, dato che l'espressione del consenso stesso venne data da individui agenti in nome di una collettività ancora lontana dal poter essere considerata un soggetto di diritto internazionale. Simile discorso può essere svolto per quanto attiene alla parte araba, che, sia pure in circostanze e con modalità analoghe, espresse però il suo dissenso e, agendo in certo modo per fatti concludenti, non dette luogo alla costituzione di uno stato arabo in Palestina.

L'adozione della raccomandazione deve pertanto essere considerata (come in effetti esattamente fu) il frutto della 'libera' decisione dei membri delle NU in nessuna maniera formalmente negoziata con gli stati interessati né ad essi indirizzata se non altro per l'ottimo motivo che essi al momento della decisione stessa non esistevano⁵²⁴. Nel caso di specie, dunque, manca un elemento solitamente presente altrove: quello della partecipazione alla decisione della o delle parti interessate, con la conseguente possibilità di identificare nella adozione della risoluzione l'embrione di un accordo sia pure informale.

⁵²³ Almeno se e nella misura in cui per 'parti' si intenda riferirsi a 'stati' nel senso del diritto internazionale. Sia la parte ebraica che quella araba, come noto, parteciparono indirettamente al dibattito in materia attraverso rappresentanze degli «interessi» locali, ma per ovvi motivi non in quanto stati. Inoltre, una 'accettazione' esplicita vi fu da parte ebraica, ma da parte 'araba' vi fu un sostanziale rifiuto della soluzione proposta.

⁵²⁴ La stessa Gran Bretagna, che ancora esercitava la sovranità sul territorio, non aveva fatto certo mistero della sua ostilità alla decisione stessa e in particolare della sua intenzione di abbandonare quanto prima il campo.

Appare così questo uno degli argomenti principali per sostenere la natura alquanto particolare della raccomandazione in oggetto, natura che peraltro corrisponde, e non si tratta di un fatto irrilevante, più in generale alle caratteristiche comunemente riscontrabili nelle raccomandazioni delle NU in tema di autodeterminazione: in simili raccomandazioni, in effetti, le NU e per esse in particolare l'AG, prescindendo del tutto dalla presenza di stati interessati direttamente all'una o all'altra soluzione politica ⁵²⁵, svolgono una vera e propria, sia consentito di dirlo, funzione di accertamento del 'buon diritto'. L'AG infatti in simili circostanze, così come nel caso che ci occupa: *a)* accerta l'esistenza in una determinata situazione storico territoriale di un problema di autodeterminazione, *b)* definisce il tipo e il grado di garanzia da offrire alla situazione stessa alla luce delle norme generali e particolari applicabili al caso e *c)* interviene direttamente sulle *modalità, sui termini e sui tempi* di svolgimento del processo di autodeterminazione, *d)* indipendentemente da ogni eventuale pretesa al rispetto del limite degli affari interni da parte dello stato che eserciti la sovranità territoriale al momento della decisione.

In una parola, in detto tipo di risoluzioni l'AG, più e comunque prima di indicare i comportamenti o le omissioni dovuti dai soggetti di diritto internazionale, definisce i termini giuridici di una questione, i diritti e gli obblighi degli stati direttamente o indirettamente interessati che siano alla questione.

La Risoluzione che ci occupa, mi sembra, assolve esattamente alle funzioni indicate, in quanto essa: *a)* esprime i termini giuridici della questione come questione di *status* di un territorio, *b)* risolve la menzionata questione di *status*, *c)* definisce i diritti gli obblighi e le aspettative degli interessati, *d)* 'segue' l'evolversi della situazione e successivamente constata e afferma l'insorgere di un problema di autodeterminazione, al quale si determina a dare una specifica soluzione. Svolge insomma quell'embrione (se si vuole) di funzione legislativa alla quale si faceva

⁵²⁵ Beninteso le risoluzioni delle NU in materia di autodeterminazione sono sempre dirette, almeno anche, allo stato detentore della sovranità territoriale. A detto stato, infatti, viene richiesto di abbandonare il territorio (o comunque di consentire lo svolgimento di *referendum*, elezioni, ecc.), ma la valutazione circa il grado di «maturazione» del processo di autodeterminazione *in loco* e circa le possibili conseguenze di quest'ultimo sono espresse in via autonoma proprio dall'AG.

cenno prima con riferimento alle risoluzioni in materia di autodeterminazione⁵²⁶.

Nel caso specifico della Risoluzione 181 (II), inoltre e come già accennato prima, va rilevato come pur non avendo partecipato alla sua definizione i soggetti interessati in quanto tali, essa è però fatta oggetto di un riferimento esplicito ed inequivoco proprio nella *Dichiarazione sulla costituzione dello stato di Israele*, e dunque nell'atto costitutivo di uno dei soggetti identificati dalla risoluzione stessa, nel quale la risoluzione stessa viene richiamata – mediante la tecnica del rinvio – proprio ed esplicitamente come fondamento giuridico della costituzione dello stato di Israele. Poste, recita parafrasando la *Dichiarazione* israeliana, le aspirazioni storiche alla costituzione di uno stato ebraico in Palestina (o alla ricostituzione di esso) lo stato di Israele si costituisce *ex novo* (e *non* si ricostituisce) *non*, come pure sarebbe a loro dire legittima aspirazione dei fondatori o rifondatori dello stato ebraico, sull'intero territorio biblico della Palestina, ma solo su una parte di esso (*in Eretz Israel*): precisamente *in ossequio ed in applicazione* della menzionata Risoluzione 181 (II).

In ossequio, nel senso che è solo per tenere in debito conto la volontà internazionale espressa nella risoluzione che i costituenti dello stato di Israele fondano lo stato – laico e non rispondente alle dimensioni bibliche, e quindi in questo senso esplicitamente un *nuovo* stato – con le modalità ed i termini indicati nella risoluzione. E si badi che se è vero che le NU non ebbero modo di istituire sul territorio la prevista amministrazione internazionale provvisoria, è anche vero che ne furono impediti dal rifiuto (certamente illegittimo, ma ininfluenza ai fini di questo discorso) della Gran Bretagna e non di Israele a consentire l'installazione sul territorio dell'amministrazione medesima. Il subitaneo venir meno della sovranità britannica sul territorio lasciò spazio all'affermazione di quel potere sovrano che fosse riuscito ad essere effettivo e che, nella specie, non fosse senza titolo nella misura in cui si affermava pro-

⁵²⁶ Il grosso delle quali, con il formarsi della cospicua e ben nota prassi relativa, verrà prodotto parecchio più tardi della risoluzione che ci occupa. In questo senso, la Risoluzione n. 181 (II) rappresenta un precedente di notevole rilievo, ma anche per questo si spiega la maniera indiretta con la quale si pone quello che è certamente un problema di autodeterminazione, ancora 'letto' sotto l'angolo di visuale di una controversia sulla sovranità territoriale.

prio nell'ambito territoriale «assegnato» a quella collettività che effettivamente si insediò al potere sul territorio.

In applicazione poiché, per quanto attiene alla parte israeliana, le disposizioni contenute nel piano di partizione sono state rispettate, e comunque è stata rispettata nella sostanza l'integrità territoriale del costituendo stato palestinese o, se si preferisce, della collettività umana, del popolo insomma, destinatario della garanzia internazionale alla costituzione dello stato arabo palestinese. Non va dimenticato, inoltre, come i pur sostanziali «aggiustamenti» territoriali determinatisi a vantaggio di Israele nel periodo intorno alla costituzione dello stato di Israele, *da un lato* possono ben essere considerati come una conseguenza di uno stato di guerra aperta e dunque suscettibili oggi solo di una soluzione negoziata tra i soggetti abilitati a condurla: cosa che è accaduta almeno per quanto attiene ai confini occidentali di Israele mediante gli accordi di Camp David. *Dall'altro lato*, ragionando in termini di effettività, si può ben ritenere che il determinarsi di fatto del potere sovrano dello stato di Israele sul territorio «assegnato» dalle NU e sulla parte di territorio acquisita con i conflitti del 1948 (conclusi con gli armistizi in cui si demarcano linee di confine armistiziale tra Israele e gli altri stati *interessati al conflitto, ma non legittimati*, e dichiaratamente nemmeno aspiranti ad alcuna pretesa di sovranità sui territori stessi) deve ormai considerarsi definitivo per l'essere venuto meno di ogni legittimo potere sovrano (quello britannico, si intende) su quel territorio: del resto, se di «derelizione» britannica si può parlare bisogna poi necessariamente riconoscere che detti territori risultano suscettibili dell'affermazione di quel potere sovrano che permanga effettivo.

Peraltro, comunque si preferisca di impostare la questione del titolo alla sovranità sul territorio palestinese sotto la sovranità israeliana, non spetterebbe ad alcun altro stato, che non sia il costituendo stato palestinese, di aprire una controversia con Israele per la definizione dei rispettivi confini⁵²⁷, e soltanto per questo.

⁵²⁷ Non appare senza significato, che sul punto si sia determinata in fatto una sorta di accordo tra Israele e il costituendo stato palestinese, nella *Dichiarazione di indipendenza* del quale si fa continuo riferimento ai «territori occupati», mentre nel comunicato politico che accompagna la dichiarazione stessa è contenuto ripetutamente il riferimento ai territori occupati con la guerra del 1967.

Tutt'altra è, invece, la situazione per quanto attiene al resto del territorio (Gaza e Cisgiordania) dove non accade nulla del genere: Israele non solo non ne rivendica la sovranità subito (posto pure che ciò potesse avere qualche conseguenza giuridica), ma *dopo il 1967 a)* si considera ed agisce come uno stato occupante del territorio, *b)* viene trattata dall'intera Comunità internazionale ed in particolare dalle NU come uno stato occupante, *c)* incorre nel rifiuto sistematico del riconoscimento anche degli accrescimenti territoriali parziali (si pensi a Gerusalemme) conseguiti dopo la guerra dei «sei giorni», *d)* accetta infine di condurre un negoziato internazionale in merito all'intera questione con taluni stati arabi e con rappresentanti delle comunità umane sotto occupazione, *e)* conclude infine un accordo con i rappresentanti della (non più) terroristica *Organizzazione per la Liberazione della Palestina* ⁵²⁸.

Ma nel caso di specie vi è, a mio giudizio, ancora di più, poiché, tutto ciò posto e posto pure che quanto osservato fin qui non possa essere considerato sufficiente, il menzionato rinvio esplicito ⁵²⁹ contenuto nella *Dichiarazione* israeliana alla Risoluzione 181 (II) aggiunge un ulteriore elemento al quadro fin qui descritto.

Detto rinvio, infatti, e il modo in cui è formulato ha, a mio parere,

⁵²⁸ In un certo senso, proprio la volontà israeliana di accettare solo rappresentanti dei territori piuttosto che della OLP, rafforza la mia tesi. Israele per questa via, riconosce pienamente che i palestinesi sono un «altro da sé» tanto fortemente «personalizzato» da poter assumere esso stesso direttamente la veste di controparte negoziale. A ben vedere, una situazione assai simile, *mutatis mutandis*, a quella del Vietnam (con il riconoscimento di fatto della soggettività internazionale del movimento di liberazione del Vietnam del Sud), della Namibia (con il riconoscimento sostanziale della SWAPO) e probabilmente del Sahara Occidentale.

⁵²⁹ Vale la pena di riprodurre *in extenso* il testo del documento in questione, che, dopo aver riassunto la storia del popolo di Israele ed aver richiamato la dichiarazione Balfour eccetera, recita: «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 UN of the right of the Jewish people to establish their State is irrevocable ... Accordingly We ... are here assembled ... and 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» (cor-sivi miei).

per effetto di includere nella *Dichiarazione* stessa il contenuto della risoluzione in oggetto: che pertanto ed innanzitutto assume a tutti gli effetti il valore di una norma di diritto interno israeliano. È ben vero che nella *Dichiarazione* non si fa parola di confini, ma vi si afferma testualmente che gli abitanti di Israele essendo stati «*richiesti*» di fare tutto quanto necessario per *rendere applicabile* la risoluzione stessa lo hanno fatto: la legittimità della costituzione dello stato, la sua stessa forma e specialmente la delimitazione dei suoi confini sono contenuti nella Risoluzione 181 (II) e ad essa si fa riferimento; non occorre nulla di altro.

Non solo. Dato che la risoluzione è sussunta interamente ed in quanto tale, considerata la sua estrema chiarezza almeno nell'indicare che due devono essere gli stati sul territorio, il suo contenuto assume, *per lo stato di Israele, il valore quanto meno di un impegno unilaterale* da parte della stessa Israele nei confronti dell'intera Comunità internazionale, e quindi anche nei confronti del costituendo stato arabo palestinese. È in sostanza la stessa Israele che afferma per questa via l'inesistenza di ogni sua legittima pretesa sulle parti di territorio non «assegnate» ad essa, e contestualmente afferma la legittimità della pretesa alla costituzione sul resto del territorio di uno stato arabo palestinese. Mi sembra ovvio che se la Risoluzione 181 (II) è la base giuridica dello stato di Israele essa richiede di essere applicata in ogni sua parte.

Non dissimile sarebbe la situazione per quanto attiene al resto del territorio, qualora risultasse effettivamente costituito lo stato di Palestina⁵³⁰, data la perfetta analogia del riferimento alla risoluzione del 1947 contenuto nella *Dichiarazione di indipendenza della Palestina*.

Ora. Se appare difficilmente contestabile che attualmente non si possa parlare della avvenuta costituzione di uno stato denominato «Palestina», appare però certa l'esistenza di un raggruppamento umano, territorialmente definibile e internazionalmente definito ad opera, sì, delle risoluzioni, di natura per lo più esortativa, delle NU, ma anche e principalmente *e contrario* ad opera della *Dichiarazione* israeliana; di un popolo, dunque, al quale senza dubbio alcuno spetta la garanzia dell'ordinamento internazionale in tema di autodeterminazione. Se si vuole: al quale spetta la garanzia di poter esprimere, ma specialmente di vedere soddi-

⁵³⁰ Così come definito ufficialmente in sede NU con la A/RES/43/177 del 15.12.1988.

sfatte le proprie scelte in tema di formazione dello stato. Dette scelte, a loro volta, sono state largamente e chiaramente espresse almeno nei fatti dal popolo palestinese e consistono, a dir poco, nell'espressione di una volontà negativa circa la partecipazione allo stato di Israele! Del resto, come già dimostrato altrove³³¹, l'indipendenza costituisce a stretto rigore un presupposto dell'autodeterminazione, ma non ne esaurisce il contenuto, ed inoltre essa può legittimamente venire negata solo ad un raggruppamento umano privo delle caratteristiche di un popolo e suscettibile pertanto delle garanzie in tema di protezione delle minoranze.

24. Segue: *l'elemento tratto dalla ripetizione costante del contenuto della Risoluzione*

La 'decisione' alla quale si è fatto cenno nel paragrafo che precede, non resta come noto isolata, ch  anzi essa viene ripetuta costantemente nel corso degli anni (anzi, letteralmente, ogni anno) in un contesto nel quale si modifica soltanto l'intensit  della pressione (se pure verbale) esercitata, mentre via via si amplia il quadro di riferimento a mano a mano che in dette risoluzioni viene inclusa la considerazione degli ulteriori avvenimenti: l'occupazione del territorio della Cisgiordania e di Gaza, l'inizio degli insediamenti ebraici nei territori stessi, l'annessione di Gerusalemme, lo sfruttamento e il deterioramento delle risorse naturali dei territori occupati³³², l'invasione e l'occupazione del Libano. E cos  via. Ma nulla cambia nella sostanza per quanto attiene all'affermazione di fondo della necessit  di costituzione *anche* dello stato della Palestina sul territorio arabo palestinese (o su quel che ne 'resta'), e alla affer-

³³¹ Cfr. *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

³³² Sul punto, v. ad es. nettissima, la A/RES/36/173, 17.12.1981, dove, tra l'altro, sono contenute delle vere e proprie sanzioni (sia pure in embrione), nelle disposizioni con le quali si invitano gli altri stati, ma specialmente gli istituti specializzati a non riconoscere gli atti illeciti israeliani. Sui progetti in merito v. per tutti, BENVENISTI, *Die West Bank Data Project*, in METZNER, *Auf dem Weg zur Annexion: die Zukunft von West Bank und Gaza Streifen nach 20 Jahrz israelischer Besetzung*, Berlin, 1986, 1 ss.

mazione del 'diritto' arabo palestinese all'esercizio della autodeterminazione⁵³³.

Orbene, di fronte ad una simile costanza di comportamenti da parte dell'AG, mi sembra assai difficilmente sostenibile che la ripetizione insistente e maggioritaria di un determinato dispositivo ad opera di un organismo come l'AG delle NU possa essere ridotta alla semplice espressione di un orientamento politico giuridicamente irrilevante. Sembra evidente come una simile insistenza, e specialmente la costanza con la quale si indicano sempre i medesimi termini di risoluzione del problema, a dir poco debba indicare che in seno alla maggioranza dell'AG sia maturata la convinzione che la soluzione proposta corrisponda ad un obbligo giuridico per le parti in causa.

Sia pure con ogni doverosa cautela, un parallelismo mi sembra che possa essere tracciato tra la situazione esposta qui sopra e quella derivante dalla emissione delle cosiddette «Dichiarazioni» della AG delle NU, alle quali la dottrina e la prassi prevalenti riconoscono un valore cogente, sia come espressione di una norma generale già formata e sia come strumento per l'affermazione di una volontà cogente della Comunità internazionale se non altro per il fatto che la ripetizione insistente di una determinata prescrizione può ben apparire nella sostanza indicativa dell'avvenuta formazione di quella *opinio juris*, che nelle dichiarazioni si ritiene per lo più che venga espressa mediante il collegamento che ivi viene instaurato, tra la violazione della dichiarazione e la violazione delle disposizioni della Carta⁵³⁴.

⁵³³ Di autodeterminazione testualmente, come già rilevato, si comincia a parlare solo con la citata A/RES/2672 del 8.12.1970, quando cioè in qualche modo la Comunità internazionale 'sente' con maggior vigore la situazione di occupazione estranea dei territori arabo palestinesi. Fino a quel momento, invece, la questione era vista come una questione di conflitto internazionale e come un problema di rifugiati.

⁵³⁴ Anzi, proprio gli argomenti addotti, sia pure con grande cautela, per affermare un valore normativo delle Dichiarazioni della AG, possono essere utilizzati a maggior ragione nella ipotesi di cui nel testo. Se, infatti, il contenuto della risoluzione vale almeno come l'elemento della *opinio juris* necessario alla formazione di una norma consuetudinaria (v. ARANGIO-RUIZ, *The UN Declaration*, cit., 24 s.), la ripetizione di un determinato dispositivo deve ben valere anch'essa almeno come *opinio juris* della maggioranza degli stati: vale a dire, come espressione della con-

La questione, pertanto, si sposta al livello della interpretazione del contenuto della disposizione in oggetto, che non potrà cioè essere desunto meccanicamente dal solo testo letterale della risoluzione e da quello delle molte che la hanno seguita, ma piuttosto (mi si passi il termine) dalla 'risultante normativa' del complesso coerente di disposizioni aventi il medesimo oggetto. Non può cioè il contenuto testuale della risoluzione del 1947 essere considerato *integralmente* da applicare così com'è, considerato che la stessa AG ha nel corso del tempo modificato parzialmente il proprio orientamento, riguardo alla definitiva delimitazione del territorio dei due stati; così come non si può ritenere non applicata la risoluzione perché la soluzione effettivamente raggiunta non corrisponda esattamente al contenuto della risoluzione stessa. Ma di ciò si è già ampiamente discusso.

L'ipotesi su enunciata della obbligatorietà sostanziale della Risoluzione 181 (II), inoltre, appare tanto più sostenibile (e verificabile) se la risoluzione in oggetto viene inquadrata nella prassi dell'AG in tema di autodeterminazione dei popoli⁵³⁵, che, come ormai noto e così come si è dimostrato già in passato con dovizia di argomentazioni e di documentazione⁵³⁶, integrano certamente un'ipotesi particolare nella quale l'AG delle NU ha svolto inequivocabilmente un ruolo giuridicamente assai significativo: non solo di legittimazione delle 'pretese' allo svolgimento di legittimi processi di autodeterminazione (con particolare riferimento alle fasi di essi nelle quali l'obiettivo primario fosse il conseguimento dell'indipendenza), ma anche e principalmente di legittimazione, *per lo più preventiva*, delle soluzioni via via effettivamente adottate dalla prassi.

vinzione che *quel comportamento* sia necessario alla soppressione di rischi per la pace e la sicurezza internazionali ed in quanto tale «dovuto» dai destinatari e specialmente legittimamente «preteso» dagli stati. E non dagli stati individualmente, ma dagli stati in quanto membri di una struttura deputata proprio alla gestione della sicurezza collettiva ed alla soluzione delle controversie.

⁵³⁵ Vale la pena di riferirsi alla ben nota prassi giurisprudenziale della CIG, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion 21.6.1971, in *CIG Rec.*, 1971, 31, le cui osservazioni sono riprese ed ampliate nel parere consultivo del 1975 sul *Western Sahara*, *ibidem*, 1975, 12 ss.

⁵³⁶ *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

Nel senso descritto, la Risoluzione 181 (II) fonda dunque una legittimazione all'insediamento sul territorio di quelle entità, che rispettino le modalità ed i limiti ivi indicati⁵³⁷. Né va dimenticato come nessuno stato abbia mai messo in dubbio la legittimazione delle NU a decidere in merito alla sorte del territorio⁵³⁸: discussa è stata solo la legittimità della partizione.

Qualora si accetti questa interpretazione si è dunque indotti a riferire ad una istanza internazionale dotata, almeno *prima facie*, di poteri meramente «esortativi», la funzione non solo di determinare la legittimità o l'illegittimità di certi comportamenti delle parti interessate (con tutte le conseguenze che possono derivarne in termini di responsabilità internazionale degli stati interessati), ma anche di indicare la sistemazione concreta da dare a determinate fattispecie.

Un supplemento di riflessione appare pertanto utile nel prossimo e ultimo paragrafo, per valutare fino a qual punto si possa riconoscere alle risoluzioni dell'AG delle NU il valore obbligatorio qui sinteticamente descritto, nell'intento quanto meno di confermare se effettivamente il risultato del complesso delle risoluzioni dell'AG in materia di Palestina abbia potuto essere quello di determinare e di legittimare una certa specifica soluzione della intricata questione e perciò possa costituire la base per le eventuali azioni di responsabilità e uno strumento per la loro soluzione.

⁵³⁷ E del resto, sia pure per gli ovvi motivi politici legati alla fase storica in atto, lo stesso rappresentante della comunità ebraica in Palestina, affermò esplicitamente, con riferimento al valore della Risoluzione di cui si discute, che, rispetto alle «comuni» risoluzioni di contenuto strettamente raccomandatorio, «the Palestine Resolution is essentially different, for it concerns the future of a territory subject to an international trust. Only the United Nations as a whole is competent to determine the future of the territory and its decision, therefore, has a binding force» UN Doc. A/C1/SR 7, cit., in CASTAÑEDA, *Legal effect of United Nations Resolutions*, New York (Columbia Un. Press) 1969, 132, nt. 27.

⁵³⁸ Magari in base all'affermazione di una rapporto successorio tra SdN e NU, v. MALLISON, MALLISON, *The Palestine*, cit., 170 e più articolatamente GNESE, *Die von Israel*, cit., *loc. cit.*

25. Il valore obbligatorio di talune Risoluzioni dell'AG delle NU

È come noto opinione diffusa e largamente condivisa in dottrina che il valore giuridico delle risoluzioni delle NU, e più in particolare delle *raccomandazioni* dell'AG (e dello stesso CdS) non vada oltre una valenza strettamente esortativa: tale cioè, che dette raccomandazioni non vincolano al loro rispetto ed alla loro applicazione i soggetti di diritto internazionale né in quanto membri delle NU ma nemmeno⁵³⁹ quando abbiano espresso un voto favorevole alle risoluzioni stesse.

La dottrina, invero, ha cercato di distinguere varie ipotesi in particolare con riferimento ai destinatari delle raccomandazioni, cosicché queste ad esempio avrebbero connotati di obbligatorietà quando siano indirizzate ad organi subordinati della medesima organizzazione o comunque quando siano destinate a regolamentare fatti organizzativi sostanzialmente interni all'organizzazione⁵⁴⁰. Per quanto attiene invece alle raccomandazioni intese a definire rapporti giuridici tra gli stati ed ancor più per quelle di carattere «operativo», le posizioni della dottrina appaiono assai caute e molto attente a valutare caso per caso se all'organo possa o meno competere un potere specifico di regolamentazione o anche semplicemente di definizione di una fattispecie⁵⁴¹, nel quadro, sembra,

⁵³⁹ Sia pure con le opportune distinzioni: v. ad es. in generale HENKIN, CRAWFORD PUGH, SCHACHTER, SMIT, *International Law cases and materials*, St. Paul (West) 1987, 114 ss.

⁵⁴⁰ Cfr. in questo senso SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law*, in RC, 1982 V, 111. Cfr. anche VERDOSS, *Völkerrecht*, cit., 94.

⁵⁴¹ Cfr. ad es. CASTAÑEDA, *Legal effects*, cit., che in termini generali imposta come segue la questione (*ibid.*, 21) «Also, when postulating the binding character of a resolution one can refer to something other than a concrete and direct juridical duty (commission or omission) imposed on the recipient. Sometimes, as has been suggested, United Nations organs make definitive determinations as to the existence of a fact or even of a concrete juridical situation, against which there is no recourse and from which can flow legal consequences *that the members cannot oppose in a legally significant way, that is, in a way that would authorize the interpretation that they maintain the freedom of judgement they usually enjoy when pondering whether or not to accept an ordinary recommendation. In these cases, it can be said that such a determination is mandatory* in the sense that it has full and unopposable legal vali-

di una generale diffidenza verso la opportunità stessa che un organismo del genere svolga e verso la capacità di esso a svolgere una funzione per dir così 'legislativa' o 'governativa' rispetto alle fattispecie giuridiche internazionali ed in particolare rispetto alle situazioni di conflitto tra gli stati.

Il mancato effetto obbligatorio delle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali ⁵⁴² in genere e di quelle delle NU in particolare viene motivato (e agevolmente motivato) principalmente, mi sembra, con due ordini di ragioni: l'una che mette in evidenza la mancata assunzione formale di obblighi in tal senso da parte degli stati contraenti dello Statuto, documentabile *per tabulas* dalla assenza di affermazioni del genere nella Carta, unitamente alla rilevazione della assenza di natura sovranazionale (o federale, ecc.) delle organizzazioni internazionali stesse ⁵⁴³, che le priverebbe pertanto anche dell'astratto potere di imporre obblighi giuridicamente significativi. L'altro, che tende a mettere in luce lo scarso effetto concreto di gran parte delle risoluzioni stesse e la tradizionale mancanza di una sanzione ⁵⁴⁴ per il mancato rispetto di esse ⁵⁴⁵.

Ostacoli, quelli sinteticamente enunciati, assai forti al riconoscimento di effetti obbligatori alle raccomandazioni, ma che, se pure forse non superabili qui in termini generali al fine della ricostruzione di effetti

dity. Here the term 'binding force' denotes a concept very similar to that of 'legal truth' when the latter refers to a binding determination made by a tribunal in the sense, for instance, that a person is the heir of another.» (corsivo mio).

⁵⁴² Peraltro, come noto, messo in dubbio come affermazione di carattere generale dalla stessa CIG nel noto parere *Certain expenses of the United Nations*, 20.7.1962, in *CIG Rec.*, 1962, 163 «... while it is the Security Council which, exclusively, may order coercive action, the functions and powers conferred by the Charter on the General Assembly are not confined to discussion, consideration, the initiation of studies and the making of recommendations; they are not merely hortatory.» (corsivo mio).

⁵⁴³ Sul punto si veda assai ampiamente, per tutti ARANGIO-RUIZ, *The UN Declaration*, cit., *passim* e specificamente 273.

⁵⁴⁴ In questo senso molto nettamente v. KELSEN, *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*, London (Stevens) 1951, 190 ss.

⁵⁴⁵ In merito v. ampiamente SLOAN, *The binding force*, cit., 30, che, pur riconoscendo la assenza di un potere di 'esecuzione forzata' delle raccomandazioni rileva come l'assenza di un potere del genere non debba di per sé implicare anche l'assenza di obbligatorietà di una norma.

obbligatorie delle raccomandazioni, appaiono però superabili almeno in taluni casi concreti, tra i quali, come cercherò di mostrare, trova posto per l'appunto anche il caso che ci occupa.

Prova poco, in effetti e occorre dirlo sin da ora, l'argomento tratto dal fatto che al solo CdS delle NU lo Statuto assegni un potere di decisione obbligatoria per gli stati membri, nell'ambito di una competenza esclusiva del CdS rispetto alla AG: si tratta a ben vedere di un potere specifico destinato a consentire azioni specifiche, che nell'equilibrio delle competenze tra gli organi delle NU viene assegnato al solo CdS. Tutto ciò, infatti, vale solo ad affermare che, rispetto alle situazioni di minaccia e di rottura della pace un organo specifico delle NU ha una competenza specifica ed esclusiva a norma di Statuto, competenza, peraltro, non di rado contestata con qualche successo da parte della AG⁵⁴⁶.

Quanto sopra, peraltro, non esclude che altri organi possano disporre di poteri obbligatori o che possano averne assunto di fatto mediante e grazie alla propria attività rispetto a fattispecie diverse. È solo l'argomento testuale, insomma (l'uso del termine «raccomandazione» in luogo di quello di «decisione») quello che viene in rilievo per escludere che gli atti della AG possano rivestire (sia pure in circostanze specifiche) un carattere obbligatorio. Nulla osta, in altre parole, che anche altri organi possano disporre di poteri obbligatori, fatta eccezione per le note fattispecie di cui al capitolo settimo della Carta, qualora essi riescano ad assumerli, posto che ovviamente un potere del genere non risulta ad essi formalmente assegnato⁵⁴⁷.

Questa, che in qualche modo può considerarsi la posizione più tradizionale, ma anche più datata, della dottrina, induce, come rilevato, a vedere nell'AG solo un organismo di dibattito e di confronto politico,

⁵⁴⁶ Sul punto, cfr. le ancora oggi valide, e lucidissime pagine di MALINTOPPI, *Le raccomandazioni*, cit., 138 ss. e specialmente 148 ss.

⁵⁴⁷ Ovviamente si potrebbe parlare di poteri impliciti, ma anche semplicemente della assunzione di poteri solo rispetto a situazioni specifiche. È precisamente questa la tesi affermata, con riferimento alle «azioni» intraprese dall'AG in Congo e a Suez, a seguito sia pure della situazione particolare derivante dalla paralisi del CdS. Cfr. sul punto di recente KOVASS, *Rôles respectifs du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale dans le traitement des opérations de maintien de la paix*, in DUPUY (a cura di), *L'e développement*, cit., 425 ss.

sostanzialmente destituito di capacità e di poteri decisionali⁵⁴⁸.

Resta invece, mi sembra, incontrovertibile l'argomento, anch'esso testuale, tratto dalla lettura degli artt. da 10 a 14 della Carta: all'AG, infatti, l'art. 10 affida una competenza generale su ogni questione, a proposito della quale la stessa AG può sempre emettere raccomandazioni. Con il solo limite dell'art. 12, che appare però chiaramente come un limite di carattere strettamente procedurale, destinato ad impedire l'adozione di raccomandazioni (ma non la sola discussione) su «controversie o situazioni» all'ordine del giorno del CdS, *ma solo quando e fin tanto che* il CdS stesso sia investito della questione. Nulla osta cioè a che l'AG adotti ogni raccomandazione prima o dopo l'intervento del CdS e comunque su tutte le questioni non rientranti tra quelle definite al menzionato art. 12. Rispetto a quella dell'AG, la competenza del CdS appare limitata, *quanto al merito* poiché esso è 'primariamente' responsabile solo delle questioni definite al citato articolo, e *quanto ai mezzi* dato che i poteri del CdS sono destinati ad assicurare un'«azione» tempestiva.

È ben noto, d'altronde, come nella prassi l'AG abbia potuto assumere, rispetto a certe fattispecie quali in particolare quelle della autodeterminazione dei popoli e dei diritti dell'uomo, una ben precisa funzione di indirizzo e come, a tale volontà dell'Organizzazione abbia corrisposto nella sostanza un atteggiamento di acquiescenza (quando non di esplicito consenso) da parte degli stati membri, ivi compresi quelli interessati direttamente.

Si può cioè dire, sia pure con tutte le cautele del caso e salva una verifica caso per caso nella prassi, che la AG abbia avuto ed abbia svolto nella prassi una capacità di indirizzo nella soluzione di certe fattispecie⁵⁴⁹. Detta capacità di indirizzo, sebbene non arricchita da strumenti operativi (affidati in esclusiva al CdS) è stata ed è in grado, mi sembra, di determinare la legittimità o meno del comportamento degli stati in determinate circostanze e anche la necessità che a determinate situazioni venga data, almeno *tendenzialmente*, l'una piuttosto che l'altra soluzione⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ V. ad es., quasi testualmente, SHAW, *International*, cit., 754, ma v. anche 93 ss.

⁵⁴⁹ V. DI QUAL, *Les effets des résolutions des Nations Unies*, Paris (LGDJ) 1967, 107 ss.

⁵⁵⁰ Cfr. in materia anche BRUGIÈRE, *Les pouvoirs de l'Assemblée Générale des Nations Unies en matière politique et de sécurité*, Paris (Pedone) 1955, 233, che

Beninteso, non *ogni* risoluzione della AG determina effetti del genere. Si tratta dunque di provare a identificare dei criteri che aiutino a valutare, caso per caso, se quella determinata volontà espressa dall'organo principale dell'Organizzazione abbia o meno la capacità di assumere un valore obbligatorio sia per gli stati direttamente interessati e sia per l'intera collettività degli stati.

Senza entrare nel vivo di una problematica di notevole impegno, e la cui analisi ci porterebbe assai lontano, mi sembra che ci si possa limitare a dire che mentre lo scopo del CdS è quello di adottare gli strumenti operativi necessari alla soluzione di determinate situazioni, compito dell'AG è invece quello di valutare ogni questione le venga sottoposta e di indicare (non di adottare direttamente) agli stati i mezzi più idonei alla sua soluzione: i termini nei quali una soluzione della situazione appare giuridicamente corretta.

Certo, si può ben affermare in astratto che lo Statuto e gli stati che lo hanno redatto e sottoscritto abbiano inteso esattamente questo: costruire una complessa e costosa organizzazione internazionale destinata a svolgere un ruolo di «coscienza critica» della Comunità internazionale, ma del tutto platonica⁵⁵¹. La necessità di conciliare il dato

ipotizza in taluni casi un valore obbligatorio (quando la risoluzione rispecchi un accordo generalizzato), e cita proprio il caso della A/RES/181 (II) come esemplare.

⁵⁵¹ Tanto più che talvolta la stessa dottrina che nega ogni effetto obbligatorio alle raccomandazioni, non si nasconde il fatto che (per dirla ad es. con ARANGIO-RUIZ, *The UN Declaration*, cit., 238) «the international activity ... condition more or less intensely the conduct or position of the States», salvo ad affermare che ciò non implica una limitazione della sovranità degli stati (*ibid.* 251), così come più in generale non implica affatto una limitazione della medesima sovranità il fatto che gli stati ottemperino agli obblighi da essi liberamente assunti (*ibid.* 213). Quello che non mi sembra chiaro è perché l'assunzione e l'ottemperanza (pena la responsabilità internazionale dello stato) ad un obbligo contrattuale da parte di uno stato non sia indice di una limitazione della sua sovranità, mentre lo sarebbe la pretesa all'ottemperanza ad un obbligo posto da un ente internazionale (come le NU) al quale lo stato abbia liberamente inteso di aderire.

In questo senso, mi sembra, il problema si sposta. Non è in questione la permanenza o meno della sovranità dello stato, ma unicamente il problema di accertare se lo stato abbia o meno assunto (ad esempio contrattualmente) un obbligo ad ottemperare alle disposizioni emesse da determinate istituzioni. Il fatto che detto obbligo non sia l'effetto di uno specifico dettato normativo, ma il frutto di una

testuale formale e la realtà dei fatti, non a caso ha indotto la dottrina a cercare talvolta di indicare ipotesi teoricamente assai poco probabili, che vanno dal riconoscimento di un effetto politico alle raccomandazioni fino alla costruzione di un potere «quasi legislativo», magari arricchito dalla pretesa che la raccomandazione allora possa avere effetti obbligatori quando colleghi la sua violazione ad una violazione della stessa Carta: ma si tratta appunto di asserzioni tanto brillanti quanto insoddisfacenti⁵⁵².

Il problema, infatti, è uno ed uno solo, e consiste nello stabilire se una certa raccomandazione determina o meno un obbligo (e pertanto se del caso una legittima pretesa dell'eventuale stato «leso» e una responsabilità internazionale dello stato «violatore») e quindi quali possano essere le conseguenze giuridiche della mancata ottemperanza all'obbligo stesso, per lo stato che non rispetta la raccomandazione, ma anche (e principalmente) per gli altri stati e per le stesse NU, che potrebbero in conseguenza agire nei confronti dello stato violatore in maniera difforme da quanto normalmente ammesso. E ciò specialmente quando, come nelle ipotesi di cui ai paragrafi che precedono, la raccomandazione piuttosto che prescrivere uno specifico comportamento o omissione, indichi, come si diceva sopra, un 'dover essere'⁵⁵³.

Il ragionamento di chi sostiene la natura meramente esortativa delle raccomandazioni internazionali, ed in particolare di quelle della AG delle NU può apparire, mi sembra, contraddittorio nella misura in cui non appare possibile disconoscere che gli altri stati e le stesse NU possono in

prassi capace di imporsi agli stati come obbligatoria o anche del formarsi di una norma di diritto internazionale generale, che obbliga ad un determinato comportamento o omissione, mi sembra comune nel diritto internazionale moderno.

Ben altro, ovviamente, sarebbe il problema se si intendesse affermare l'esistenza di un obbligo generale (o anche solo nel caso di una singola organizzazione internazionale) di rispettare sempre e comunque le raccomandazioni: non è questo, lo ripeto, il tema in discussione.

⁵⁵² Cfr. in generale ASAMOAH, *The legal significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague (Nijhoff) 1966, *passim* e 63 ss. per un discorso analogo a quello di cui nel testo. Cfr. il documento NU, E/CN.4/L.610, 2.4.1960 a proposito della differenza tra *Dichiarazione* e semplice *Raccomandazione*.

⁵⁵³ Similmente v. CASTAÑEDA, *Legal*, cit., 21.

conseguenza della adozione di una siffatta raccomandazione esercitare, ad esempio, pressioni di vario genere sullo stato violatore senza con ciò ledere i limiti propri posti dal diritto internazionale generale, quale potrebbe essere, sempre e solo a titolo esemplificativo, quello del dominio riservato. Anzi la dottrina è andata anche più avanti, fino a definire un cosiddetto «effetto di liceità»⁵⁵⁴ definito come il fatto che qualora uno stato, per adeguarsi ad una raccomandazione violi un obbligo pattizio preesistente o anche un obbligo di origine consuetudinaria, fatta ovviamente eccezione per le norme di diritto internazionale generale, detta violazione non determinerebbe la responsabilità internazionale⁵⁵⁵.

Ma ciò solo in tanto può ammettersi, in quanto si riconosca che il comportamento o l'omissione dello stato agente in ossequio ad una raccomandazione, sia per dir così «coperto» dalla volontà, nel caso prevalente, della organizzazione internazionale della quale lo stato stesso faccia parte. Si può, con altre parole affermare, che sull'obbligo particolare dello stato faccia premio un obbligo imposto dalla organizzazione internazionale, se si vuole in quanto espressione dell'interesse generale della Comunità internazionale⁵⁵⁶ alla realizzazione di un particolare risultato.

⁵⁵⁴ Per tutti cfr. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova (Cedam) 1986, 266, e IDEM, *La funzione dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite*, Padova (Cedam) 1968, 124 ss.

⁵⁵⁵ Ma v. anche le ipotesi più ampie in cui si parla di una sorta di «effetto di liceità qualificato», consistente nell'obbligo di «non violare, attraverso l'inottemperanza ad una serie continua di raccomandazioni, l'obbligo stesso di cooperazione imposto dalla Carta ... fino al punto di consentire agli Stati una facoltà di azione in deroga a norme pattizie o consuetudinarie», così, sia pure in senso assai dubitativo, v. assai di recente, PANEBIANCO-PENNETTA, *Introduzione al diritto delle organizzazioni internazionali*, Salerno (Edisud international) 1993, 188.

⁵⁵⁶ O almeno di quella parte di essa che è rappresentata dalla maggioranza dei membri delle NU che abbiano votato a favore di quella risoluzione, richiedendo per questa via quel determinato comportamento o quella determinata omissione.

In questo senso appare interessante la costruzione dello SCHACHTER, *International Law*, cit., 111, che afferma che «... the Assembly has become a major instrument of States for articulating their national interests, and seeking general support for them. The conception of Assembly resolutions as expressions of common interests and the 'general will' of the international community has been a natural consequence. It also has naturally followed that in many cases the effort is made to transform the 'general will' thus expressed into law.» (corsivo mio).

È ben noto che questa ipotesi è lungi dal poter essere considerata peregrina⁵⁵⁷. Indipendentemente dal dibattito circa la natura di organismo *legislativo* delle NU (e dei suoi organi), sembra decisivo il fatto che un organismo come l'AG, espressione della volontà della quasi totalità degli stati, quando richiede un determinato comportamento intende svolgere proprio quella funzione di gestore della sicurezza collettiva, che ad essa (e più in generale alle NU) viene assegnata nel Preambolo e nell'art. 1⁵⁵⁸ della Carta⁵⁵⁹.

Per quanto scarso possa peraltro essere considerato l'effetto obbligatorio per gli stati di una risoluzione delle NU (dell'AG e dello stesso CdS), la stessa prassi⁵⁶⁰ e la dottrina riconoscono alle risoluzioni almeno il citato effetto obbligatorio indiretto, definito sinteticamente con l'espressione

⁵⁵⁷ CASTAÑEDA, 1969, 176: ID., in RC, 320. Cfr. anche, *Texaco v. Libia*, in ILM, 1978, 28 §83,86.

⁵⁵⁸ È ben noto come, alla competenza generale indicata all'art. 10 della Carta, vada affiancata quella deducibile dall'art. 14 dove è indicata esplicitamente la competenza ad indicare misure per il regolamento pacifico delle situazioni capaci di minacciare le relazioni amichevoli tra gli stati. Non a caso nello stesso *Preambolo* della A/RES/181, il riferimento all'art. 14 è largamente implicito, a dimostrazione della competenza dell'AG a deliberare in merito, nel co. 7 (b), dove si afferma esplicitamente: «... the Security Council should supplement the authorization of the General Assembly ...» in maniera analoga cfr. anche KELSEN, *The Law of the United Nations*, cit., 195 s.

⁵⁵⁹ In questo senso, trattandosi di una disposizione destinata a regolamentare un caso concreto, non mi sembra convincente la differenziazione che viene da taluno proposta tra norme e «non norme» per qualificare tra queste ultime tutte le indicazioni non provenienti da organi muniti di un potere formale di imporre regole giuridiche: WEIL, *Towards relative normativity in international law?*, in AJ, 1983, 417, che appunto parla di risoluzioni come espressioni politiche di tendenze, intenzioni e desideri e quindi non capaci di produrre obblighi giuridici. Nel senso del testo, cfr. per tutti, BENNANI, *Commento all'art. 10*, in COT, PELLET (a cura di), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Bruxelles, Paris (Bruylant, Economica) 1985, 251 ss.

⁵⁶⁰ Con particolare riferimento a quella in tema di autodeterminazione, per la quale si afferma sempre più di frequente che proprio all'AG delle NU spetterebbe una vera e propria funzione decisionale con effetto vincolante a seguito quanto meno dell'adozione della A/RES/1514 (XV) del 15.12.1960, così come integrata dalla contemporanea A/RES/1541. Sul punto ampiamente v. *Autodeterminazione*, cit.

'effetto di liceità', che sarebbe capace almeno di esentare lo stato agente dalla responsabilità internazionale conseguente alla sua eventuale azione in ottemperanza di una raccomandazione. Del resto, sia detto incidentalmente, l'obbligo di cooperazione con le azioni delle NU assunto da parte degli stati membri con l'art. 2,5 (specialmente se letto alla luce dell'obbligo dell'intera Organizzazione di fare in modo che anche gli stati non membri si adeguino allo Statuto e dell'obbligo generale di buona fede: artt. 2,6 e 2,2) implica e rafforza, a mio giudizio, l'ipotesi che lo stato membro sia quanto meno abilitato ad applicare le risoluzioni delle NU anche contravvenendo ad altre precedenti sue obbligazioni ⁵⁶¹.

Il riconoscimento di siffatta facoltà in capo allo stato membro che voglia adeguarsi ad una raccomandazione, deve, mi sembra, implicare altresì che lo stato stesso possa anche legittimamente richiedere allo stato o agli stati destinatari delle risoluzioni quel comportamento (o quella omissione) che risulta richiesto dalle risoluzioni stesse. La questione da approfondire (sia pure in termini solo assai approssimativi e provvisori in questa sede) è quella di sapere se da un lato la indicata *facoltà di richiedere* allo stato un comportamento conseguente alla raccomandazione sia esteso anche agli stati non direttamente destinatari della raccomandazione, ma per dir così, strumentali per l'esecuzione di essa; d'altro canto, occorre chiedersi se la conseguenza di una mancata positiva risposta alla citata 'richiesta' sia solo la usuale, ma generica condanna 'politica' ⁵⁶² in quanto tale priva di effetti giuridici, o possa anche avere effetti di carattere giuridico: in una parola, se possa incardinare una qualche responsabilità internazionale per lo stato che non voglia eseguire la raccomandazione o che addirittura vi si opponga.

⁵⁶¹ Non a caso la stessa CIG, nella *Ordinanza* cit., sulla questione della estradizione dei presunti responsabili dell'attentato di Lockerbie, argomenta proprio da detta norma per dedurre la obligatorietà dell'extradizione medesima (v. CIG, *Ordinanza*, cit., *loc. cit.*, *supra* § 17 e nt. 402, n. 44, dove si parla esplicitamente di «diritti» acquisiti dagli USA a seguito della decisione del CdS). Lo stesso CdS, nella Risoluzione 748 (31.3.1992) al punto n. 7 chiede agli stati di adeguarsi alla Risoluzione «Notwithstanding the existence of any rights or obligations conferred or imposed by any international agreement or any contract entered into or any licence or permit granted prior to 15 April 1992».

⁵⁶² In dottrina, come noto, si è parlato di una sorta di 'condanna sociale', che *comunque* deriverebbe a danno di uno stato che non esegua una raccomandazione pur non obbligatoria, MALINTOPPI, *Le raccomandazioni*, cit., 49.

In altre parole occorre domandarsi se: *posto che la Comunità internazionale consente* ad uno stato di agire in maniera conforme ad una risoluzione delle NU, indipendentemente dalla esistenza in capo allo stato medesimo di obblighi diversi, e lo esenta dalla responsabilità internazionale eventualmente conseguente al comportamento stesso – o più esattamente: esclude che una responsabilità internazionale possa determinarsi in capo ad uno stato, in quanto quest'ultimo *ha agito in modo pienamente legittimo* –, si debba conseguentemente ritenere, *da un lato*, che il comportamento in questione *possa addirittura essere anche dovuto*⁵⁶³ quando sia documentabile l'assenza in capo allo stato membro stesso di diversi e precedenti obblighi pattizi e, *dall'altro*, che detta situazione possa avere degli effetti anche verso gli stati, per dir così, 'terzi', per quegli stati cioè verso i quali è necessario agire (o il cui comportamento o le cui omissioni sono *conditio sine qua non*) perché lo stato interessato possa vedere soddisfatta la propria legittima esigenza di eseguire la raccomandazione.

Il che vale a dire che, se si accetta l'idea in virtù della quale uno stato possa disapplicare una preesistente norma di diritto internazionale (pattizia e non) in ossequio ad una risoluzione delle NU, si possono dare due possibili ipotesi: 1. che la risoluzione prescriva agli stati destinatari (specificamente o genericamente indicati) determinati comportamenti o omissioni – si pensi, per fare un esempio, all'ipotesi di una raccomandazione che richieda o inviti tutti o taluni stati a sopprimere specifiche discriminazioni economiche nei confronti di uno certo stato – oppure, 2. che la risoluzione definisca: a) i termini giuridici di una questione⁵⁶⁴ o: b) il modo in cui una certa fattispecie deve trovare soluzione⁵⁶⁵, come potrebbe essere il caso della affermazione della necessità che un certo

⁵⁶³ Il che non esclude che il comportamento in oggetto sia dovuto, ma non ... preteso. Il discorso, cioè, si sposta sul piano della esecuzione e della sanzione: nella misura in cui, nel diritto internazionale, l'esecuzione di una norma è condizionata dal fatto che taluni o tutti gli stati ne pretendano concretamente l'esecuzione, la mancata pretesa può determinare (o comunque facilitare) la mancata esecuzione, ma ciò non basta a definire come legittimo il comportamento in questione.

⁵⁶⁴ Svolgendo così una sorta di 'funzione di accertamento' di una determinata situazione giuridica, paragonabile (ma solo paragonabile!) a quella di un Tribunale.

⁵⁶⁵ Svolgendo così una 'funzione di natura prescrittiva' rispetto alla fattispecie in esame.

popolo di un certo territorio eserciti il 'diritto' all'autodeterminazione (con il corollario della affermazione della legittimità dell'uso dei mezzi adeguati per esercitarla) o anche (come nel caso fin qui studiato) della definizione di un certo assetto territoriale o politico che si ritenga giuridicamente adeguato (o addirittura dovuto) per una determinata situazione di fatto.

Orbene – e sia detto a solo titolo di ipotesi tutta da verificare – nelle ipotesi enunciate qui sopra: se è in astratto ragionevolmente lecito che uno stato *non adempia* alla raccomandazione ipotizzata in quanto vincolato ad altri obblighi, *qualora altri e contrastanti obblighi non vi siano*, posto innanzitutto che ogni atto che impedisca la realizzazione del contenuto della raccomandazione sarebbe fortemente sospetto di illiceità, anche la sola inerzia dello stato in questione, qualora abbia per effetto di ostacolare o impedire la realizzazione della raccomandazione, sarebbe altrettanto sospetta di illiceità.

Al contrario, lo stato che *intenda adempiere* alla raccomandazione è portatore a dir poco di una legittima aspettativa (o anche di una legittima pretesa) a vedere realizzata la raccomandazione stessa o almeno a poter liberamente agire in maniera coerente alla raccomandazione stessa, *indipendentemente dalla posizione degli altri soggetti*. Si può cioè ipotizzare che si determini una controversia tra lo stato che *'pretenda'* di eseguire la raccomandazione e quello che *'resista'* alla sua esecuzione; ed allora: se è ammissibile che lo stato che si oppone all'esecuzione della raccomandazione sia esentato da responsabilità quando legato ad altri obblighi contrastanti, è assai meno ammissibile che lo sia quando obblighi del genere non vi siano. Anzi, non escluderei che si possa parlare di una vera e propria responsabilità internazionale quando l'inerzia o l'opposizione alla pretesa di applicare la raccomandazione, in assenza di obblighi contrastanti, abbia per effetto di impedire l'esecuzione della raccomandazione stessa da parte di altri soggetti. In altre parole (e prescindendo del tutto da una valutazione circa la rilevanza dell'obbligo di cooperazione tra gli stati membri delle NU per la realizzazione dei fini di queste): in mancanza di obblighi contrastanti, un soggetto potrebbe ritenersi *giuridicamente obbligato* a dar seguito ad una raccomandazione, anche mediante azioni o omissioni e per quanto da esso dipenda, *in quanto legittimamente richiesto di farlo* da chi sia portatore, a sua volta, di una legittima pretesa ad eseguirla e pertanto almeno a non essere ostacolato nella propria azione.