

Diritto penale internazionale

La giurisdizione della Corte penale internazionale sul Territorio Palestinese Occupato e la statualità della Palestina

Sommario: 1. Premessa. – 2. La decisione della Corte penale internazionale del 5 febbraio 2021. – 3. La competenza della Corte a pronunciarsi sulla validità dell'adesione di uno 'Stato parte' allo Statuto di Roma. – 4. Segue: e sulla statualità di un ente in base al diritto internazionale generale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il 10 maggio 2021 lo scontro israelo-palestinese si è riaperto come ormai accade periodicamente sin dalla fondazione dello Stato di Israele nel lontano 1948, provocando la morte di molti civili, tra cui bambini. Pochi mesi prima, il 5 febbraio 2021, la Corte penale internazionale aveva emanato un'importante decisione nella quale ha riconosciuto che la Palestina è uno 'Stato parte' dello Statuto di Roma e che la Corte è competente ad esercitare la propria giurisdizione nel Territorio Palestinese Occupato da Israele sin dal 1967, al fine di accertare la commissione di gravi crimini internazionali ai sensi dello Statuto e di punirne i responsabili.



Stando alla celebre frase latina *silent enim leges inter arma* tratta dal *Pro Milone* di Cicerone, il diritto cesserebbe di avere efficacia quando si faccia ricorso alla violenza armata. Benché la frase sia più propriamente riferibile al dibattito circa l'applicazione del diritto internazionale e la sua reale efficacia nell'ambito dei conflitti armati internazionali o non-internazionali, essa nondimeno induce a riflettere più in generale sul ruolo del diritto internazionale rispetto a situazioni nelle quali il ricorso alle armi, e le sue drammatiche conseguenze, sembrano rendere vana qualsiasi regola giuridica e di fatto ne mettono in discussione la stessa 'utilità'. Eppure, proprio la questione israelo-palestinese e la decisione della Corte penale internazionale di estendere la propria giurisdizione su presunti crimini commessi nel Territorio Palestinese Occupato, offre un'occasione di riflessione sul modo in cui il diritto internazionale, data la sua natura e le sue caratteristiche peculiari, riesca di fatto a fornire il proprio contributo alla risoluzione di questioni tanto annose quanto drammatiche e a raggiungere importanti obiettivi seppure (talvolta) in ambiti circoscritti.

2. In seguito alla richiesta della Palestina di avviare un'indagine su presunti crimini internazionali commessi nel Territorio Palestinese Occupato, inclusa la Cisgiordania, Gerusalemme Est e la Striscia di Gaza, il Procuratore della Corte penale internazionale aveva ritenuto che fossero soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 53, par. 1, dello Statuto di Roma (M. Pertile, "The Borders of the Occupied Palestinian Territory are Determined by Customary Law: A Comment on the Prosecutor's Position on the Territorial Jurisdiction of the ICC in the Situation Concerning Palestine", in *Journal of International Criminal Justice* 2020, p. 967 ss.). Considerando tuttavia «the unique history and circumstances of the

Occupied Palestinian Territory», che la Palestina non esercita su di essi un controllo pieno e che la sua statualità in base al diritto internazionale generale non sembra essere stata definitivamente risolta, il Procuratore aveva ritenuto opportuno esercitare il potere conferitole dall'art. 19, par. 3, dello Statuto, di richiedere alla Camera di esame preliminarmente una pronuncia sull'ambito della giurisdizione territoriale della Corte penale sulla *Situazione in Palestina* (Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18, richiesta del Procuratore del 22 gennaio 2020, par. 5). La Camera ha confermato a maggioranza – con l'opinione dissenziente del giudice Kovács (cfr. ICC-01/18-143-Anx1) – le conclusioni del Procuratore, accertando che la Palestina è uno 'Stato parte' dello Statuto di Roma e che la giurisdizione della Corte penale si estende al Territorio Palestinese Occupato, inclusa la Cisgiordania, Gerusalemme Est e la Striscia di Gaza (Corte penale internazionale, *Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18, decisione del 5 febbraio 2021). Il ragionamento seguito dai giudici, seppure non del tutto chiaro in alcuni punti, di fatto rappresenta un importante contributo nel senso del riconoscimento della statualità della Palestina in base al diritto internazionale generale.

Prima di entrare nel merito della decisione, la Camera ha affrontato tre questioni preliminari sollevate da alcuni Stati parte, *amici curiae* e rappresentanti delle vittime. Essa ha in primo luogo escluso che la richiesta del Procuratore avesse natura politica e che ciò dovesse indurre la Corte ad astenersi dal pronunciarsi. I giudici hanno infatti chiarito, da un lato, che il Procuratore aveva sottoposto una precisa questione giuridica, relativa al 'territorio' sul quale la Corte avrebbe potuto esercitare la propria giurisdizione ai sensi dell'art. 12, par. 2, lett. a) dello Statuto, e dall'altro, che le eventuali implicazioni politiche della decisione non avrebbero in ogni caso impedito una pronuncia nel merito (par. 56-57). La Camera ha altresì escluso che, sulla base del cd. *principio dell'Oro monetario* – sancito dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 1954 nel ricorso *Italia c. Francia, Regno Unito e Stati Uniti* – le fosse preclusa l'adozione di una decisione a causa del coinvolgimento degli interessi giuridici di uno Stato terzo al procedimento, quale nel caso di specie Israele (D. Akande, "The Monetary Gold Doctrine and the ICC: Can the ICC Determine the Territorial Boundaries of Israel and Palestine?", in *EJIL: Talk!*, 16 giugno 2020, disponibile su www.ejiltalk.org; A.R. Rodríguez-Vila, "The ICC, the Monetary Gold Principle and the Determination of the Territory of Palestine", in *Opinio Juris*, 2 novembre 2020, disponibile su www.opiniojuris.org). Sottolineando sul punto che Israele non aveva inteso sottoporre alcuna osservazione, pur essendo stato invitato a farlo, i giudici hanno precisato che la loro decisione non avrebbe comportato alcuna determinazione circa le controversie di confine tra Palestina e Israele (par. 60). La Camera ha infine accertato di essere competente a pronunciarsi sulla questione della giurisdizione *anche prima* dell'avvio di uno specifico caso contro persone sospettate di avere commesso crimini internazionali, e ciò nonostante l'art. 19, par. 3, dello Statuto, si riferisca espressamente alle questioni pregiudiziali sulla competenza della Corte e sulla procedibilità di un 'caso' (par. 68).

Passando al merito, la Camera ha anzitutto stabilito che la Palestina può considerarsi uno «Stato nel cui territorio la condotta in questione si è verificata», ai sensi dell'art. 12, par. 2, lett. a), e in seguito ha accertato la propria giurisdizione rispetto ai possibili crimini commessi nel Territorio Palestinese Occupato. Sulla prima questione, la maggioranza dei giudici – ritenendo di dover interpretare l'art. 12, par. 2, lett. a) dello Statuto in buona fede e sulla base del significato ordinario dei termini alla luce del contesto e dell'oggetto e scopo dello Statuto di Roma (par. 91) – ha premesso che il termine 'Stato' di cui al suddetto articolo, si riferisce ad uno 'Stato parte' dello Statuto e che ciò non ri-

chiede di stabilire se si tratti di uno Stato nel senso del diritto internazionale generale (par. 93). È su tali basi che la Camera ha considerato decisiva la procedura di adesione della Palestina allo Statuto e la circostanza che il Segretario generale delle Nazioni Unite, nell'esercizio delle sue funzioni di depositario dello Statuto di Roma, tiene conto della prassi dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite dalla quale devono emergere «inequivocabili indicazioni che essa considera un certo ente come uno Stato» (par. 96. La Camera ha richiamato in tal senso il documento relativo alla prassi del Segretario generale in qualità di depositario dei trattati internazionali, cfr. UN Doc. ST/LEG/7/Rev.1, par. 83). In particolare, ad avviso dei giudici, l'art. 125, par. 3, nello stabilire che lo Statuto di Roma è aperto 'a tutti gli Stati', consente l'adesione di enti la cui statualità risulti da precise determinazioni dell'Assemblea generale. Nel caso di specie, quest'ultima aveva adottato il 29 novembre 2012 la risoluzione n. 67/19 nella quale, riaffermando il «diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione e all'indipendenza nel proprio Stato», aveva riconosciuto alla Palestina lo *status* di Stato osservatore non-membro delle Nazioni Unite (par. 98). In tal senso l'adesione della Palestina quale 'Stato parte' dello Statuto di Roma era avvenuta regolarmente secondo quanto previsto dall'art. 125, par. 3, e ciò a prescindere dal suo *status* in base al diritto internazionale generale. D'altro canto, hanno precisato i giudici, se da un lato la Camera non è competente a stabilire questioni di statualità che vincolino la comunità internazionale, dall'altro, neppure una simile determinazione si era resa necessaria, dovendosi la Camera limitare a stabilire che la Palestina fosse uno 'Stato parte' dello Statuto (par. 108).

Accertato dunque che la Palestina è uno 'Stato parte', la Camera ha ritenuto che la giurisdizione della Corte si estendesse al Territorio Palestinese Occupato, inclusa la Cisgiordania, Gerusalemme Est e la Striscia di Gaza, ancora una volta sulla base della risoluzione n. 67/19 dell'Assemblea generale, nella quale il diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione e alla sovranità è stato riaffermato nello Stato della Palestina e nel Territorio Occupato sin dal 1967 (par. 117). Del resto, ad avviso della Camera, anche altri organi internazionali, tra cui la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, non solo avevano confermato il diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione, ma altresì considerato che gli insediamenti israeliani nei territori palestinesi occupati dal 1967 costituiscono una flagrante violazione del diritto internazionale, oltre che il principale ostacolo alla soluzione dei due Stati (v. risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 2334 (2016) del 13 dicembre 2016). Il che ha permesso alla Camera di sottolineare che la decisione di estendere la giurisdizione della Corte penale ai possibili crimini commessi nel Territorio Occupato era compatibile con il rispetto dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, secondo quanto previsto dall'art. 21, par. 3, dello Statuto, nel caso di specie del diritto all'autodeterminazione (par. 122-123).

Da ultimo, la Camera non ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla questione relativa ai presunti limiti alla giurisdizione della Corte penale sulla base di quanto previsto negli Accordi di Oslo del 1995 (A. Abofoul, "The Oslo Accords and the International Criminal Court's Jurisdiction in the Situation in the State of Palestine", in *Opinio Juris*, 28 luglio 2020, disponibile su www.opiniojuris.org). Considerando che alcune disposizioni di tali Accordi limitano la giurisdizione dell'Autorità Palestinese ai palestinesi e/o non israeliani nella Cisgiordania e nella Striscia di Gaza, si era sostenuto che la Palestina non potesse delegare alla Corte la propria giurisdizione. La Camera ha ritenuto che gli Accordi di Oslo non pregiudicano la giurisdizione della Corte penale e che eventuali questioni ad essi connesse avrebbero potuto essere sollevate dagli Stati interessati ai sensi dell'art. 19 dello Statuto – relativo alle questioni pregiudiziali sulla competenza della Corte e sulla procedibilità di un

caso – piuttosto che in relazione ad una questione di giurisdizione connessa all'avvio di un'indagine da parte del Procuratore, come era nel caso di specie (par. 129).

La decisione della Camera di esame preliminare è stata oggetto di diversi commenti critici soprattutto per il ragionamento e le conclusioni relative alla questione della statualità della Palestina e per la distinzione operata dai giudici tra 'Stato' ai sensi del diritto internazionale generale e 'Stato parte' dello Statuto di Roma (S. Talmon, "Germany Publicly Objects to the International Criminal Court's Ruling on Jurisdiction in Palestine", in *GPIL-German Practice in International Law*, 11 febbraio 2021, disponibile su www.gpil.jura.uni-bonn.de). Già prima che la Camera si pronunciasse nel merito si era dubitato in particolare che la Palestina potesse essere considerata uno 'Stato parte' dello Statuto di Roma senza essere uno 'Stato' in base al diritto internazionale generale (M.N. Shaw, "A State is a State is a State? Some Thoughts on the Prosecutor's Response to Amici Briefs on Territorial Jurisdiction", in *EJIL: Talk!*, 4 giugno 2020, disponibile su www.ejiltalk.org). Altra parte della dottrina ha evidenziato come queste critiche non tengano conto dell'aspetto dinamico della statualità nel senso che, se da un lato la Palestina è uno 'Stato parte' a tutti gli effetti *nel sistema della Corte penale* – ciò che la Camera di esame preliminare ha chiaramente confermato – dall'altro la sua statualità rientra nel più ampio processo diretto a realizzarla, processo nel quale la decisione qui in esame inevitabilmente si colloca, accanto ad (e contro) altri fattori volti invece ad operare in direzione opposta (C. Focarelli, *Diritto internazionale*⁶, Padova, 2021, p. 775).

A noi sembra in effetti che la decisione in commento si inserisca e possa essere spiegata nella prospettiva dinamica della statualità, ovvero tenendo conto che esistono alcuni fattori (e tra questi, il riconoscimento da parte degli Stati esistenti della comunità internazionale, sentenze e decisioni di diversi organi giurisdizionali, risoluzioni di Organizzazioni internazionali) i quali, pur non essendo costitutivi della statualità – non essendo cioè di per sé sufficienti a qualificare un ente come uno Stato – influiscono nondimeno e contribuiscono a determinarne il processo di formazione (C. Focarelli, *Diritto internazionale*⁶, cit., p. 54 ss.). Come si vedrà in prosieguo, la stessa decisione della Camera, nel riconoscere che la Palestina è uno Stato parte dello Statuto della Corte penale, può considerarsi uno di quei fattori che contribuiscono all'acquisizione della statualità in base al diritto internazionale generale. Inoltre, alcune apparenti contraddizioni del ragionamento della Camera trovano a nostro avviso una spiegazione proprio tenendo conto della prospettiva dinamica della statualità. Ci si riferisce in particolare, da un lato, alla asserita incompetenza della Camera a pronunciarsi sulla validità della procedura di adesione della Palestina allo Statuto della Corte e, dall'altro, alle affermazioni secondo cui a quest'ultima è precluso il potere di stabilire se un ente soddisfi i requisiti della statualità in base al diritto internazionale generale. È su questi due aspetti che concentreremo l'analisi che segue.

3. Un primo elemento poco chiaro nel ragionamento della Camera concerne il discorso intorno alla sua competenza a pronunciarsi sulla procedura di adesione della Palestina allo Statuto di Roma. Nell'affrontare la questione se la Palestina potesse essere considerata uno «Stato nel cui territorio la condotta rilevante si è verificata» ai sensi dell'art. 12, par. 2, lett. a), dello Statuto, la Camera ha ritenuto che il significato ordinario dei termini in esso contenuti consente di interpretare il termine 'Stato' nel senso di 'Stato parte' allo Statuto di Roma e che ciò non richiede di stabilire il rispetto dei requisiti della statualità in base al diritto internazionale generale (par. 93). Il che troverebbe conferma alla luce del contesto di altre disposizioni rilevanti dello Statuto, in particolare di quelle che riguardano la procedura di adesione di uno Stato. Sul punto la Camera ha precisato che

quest'ultima si perfeziona attraverso una notifica di deposito da parte del Segretario generale la quale si limita a dare effetto alla prassi dell'Assemblea generale, dalla quale devono emergere indicazioni inequivocabili nel senso che essa considera un certo ente come uno Stato (par. 96). In questo senso dunque, è la determinazione dell'Assemblea generale a consentire ad un ente di accedere allo Statuto (par. 97) e, nel caso della Palestina, in particolare la risoluzione n. 67/19 nella quale, oltre ad essere stato riaffermato il diritto del popolo palestinese all'autodeterminazione e all'indipendenza in un proprio Stato, era stato riconosciuto ad essa lo *status* di Stato osservatore non-membro delle Nazioni Unite. Sulla base di queste premesse, la Camera ha quindi osservato di non avere competenza né a riesaminare l'esito della procedura di adesione, né a contestare la validità della risoluzione dell'Assemblea generale (par. 99) con la conseguenza che la procedura di adesione della Palestina a suo avviso si era conclusa in modo «corretto e regolare» (par. 102). La Camera ha in seguito osservato che quando uno Stato aderisce allo Statuto rispettandone i requisiti richiesti, quest'ultimo entra automaticamente in vigore per il nuovo Stato e l'unico modo per contestare la validità dell'adesione è attraverso la risoluzione di una controversia nell'ambito dell'Assemblea degli Stati parti, secondo quanto previsto dall'art. 119, par. 2, dello Statuto (par. 102).

Dunque la Camera, da un lato, precisa di non essere competente a pronunciarsi sulla validità della procedura di adesione, e dall'altro, conclude che quest'ultima si è perfezionata in modo corretto e regolare secondo quanto previsto dallo Statuto. In realtà, il riferimento all'art. 119, par. 2, quale unico strumento attraverso il quale contestare la validità dell'adesione di uno Stato, intende sottolineare che la Camera non sarebbe competente a decidere sulla validità dell'adesione di uno Stato laddove questa formasse l'oggetto di una controversia interstatale. Ciò, tuttavia, non esclude la possibilità che la medesima questione si ponga *anche* dinanzi alla Corte nell'ambito di una controversia relativa alle sue funzioni giudiziarie, sulla quale la Corte è senz'altro competente secondo quanto previsto all'art. 119, par. 1 (sul punto v. anche N. Napoletano, "Non-state entity's 'ability to lodge' a declaration pursuant to Article 12(3) of the ICC Statute", in *QIL-Questions of International Law* 2015, *Zoom-in* 20, p. 20, disponibile su www.qil.qdi.org). È opportuno ricordare che l'art. 119 dello Statuto prevede, al par. 1, che un'eventuale controversia relativa alle funzioni giudiziarie della Corte verrà risolta da quest'ultima, laddove, ai sensi del par. 2, una controversia tra gli Stati parti relativa all'interpretazione o applicazione dello Statuto, sarà deferita all'Assemblea degli Stati parti. Che dunque una controversia interstatale debba essere affrontata nell'ambito dell'Assemblea degli Stati parti, non significa che la validità di una procedura di adesione non possa porsi *anche* dinanzi alla Corte e che questa non sia competente a pronunciarsi. Il che, non solo è perfettamente compatibile con quanto previsto all'art. 119, par. 1, ma a ben vedere è stato altresì confermato proprio dalle stesse conclusioni della Camera nella parte in cui, come si è detto, essa ha affermato che la Palestina aveva aderito allo Statuto in modo corretto e regolare.

Ciò premesso, sembra allora che le argomentazioni della Camera possano spiegarsi e trovino una giustificazione nel contesto più ampio del suo ragionamento e che esse assumano rilievo proprio in una prospettiva dinamica della statualità. In particolare, la precisazione circa la competenza dell'Assemblea degli Stati parti a risolvere un'eventuale controversia tra gli Stati sulla validità della procedura di adesione, non ha comunque impedito alla Camera di accertare la regolarità dell'adesione della Palestina al fine di stabilire l'esercizio della sua giurisdizione nel Territorio Palestinese Occupato. E, ciò che è più importante, la Camera lo ha fatto considerando la rilevanza del riconoscimento del diritto alla statualità della Palestina che 138 Stati avevano espresso nella risoluzione n. 67/19

dell'Assemblea generale. Come vedremo, la Camera ha altresì sottolineato che gli stessi Stati parti dello Statuto non avevano sollevato alcuna critica nel momento in cui la Palestina aveva aderito allo Statuto della Corte e che nessuna controversia era sorta nell'ambito dell'Assemblea degli Stati parti ai sensi dell'art. 119, par. 2. Può allora presumersi che le precisazioni della Camera su questo articolo abbiano inteso rimarcare soprattutto l'assenza di contestazioni da parte degli Stati, ovvero la circostanza che pur avendone il potere, nessuno di essi aveva deferito all'Assemblea degli Stati parti una controversia relativa all'adesione della Palestina.

Sul rilievo attribuito alla risoluzione n. 67/19 – oltre ad averla considerata determinante al fine di riconoscere alla Palestina lo *status* di Stato parte dello Statuto – la Camera ne ha sottolineato gli effetti più in generale, osservando che essa ha radicalmente («drasticamente») modificato la prassi del Segretario generale riguardo all'accettazione dei termini di adesione della Palestina a diversi trattati internazionali (par. 98). In tal modo, si è dunque evidenziato come l'effetto della risoluzione dell'Assemblea generale non fosse circoscritto al riconoscimento della Palestina quale Stato parte dello Statuto di Roma, ma dovesse intendersi esteso potenzialmente a qualsiasi altro trattato contenente la formula 'all States' o 'any State' di cui il Segretario generale sia depositario.

È opportuno precisare che il riconoscimento del diritto alla statualità previsto nella risoluzione n. 67/19 è un riconoscimento diverso rispetto a quello effettuato unilateralmente dagli Stati esistenti della comunità internazionale nei confronti di un ente che soddisfi i requisiti della statualità o che aspiri a diventare un nuovo Stato e, a ben vedere, si differenzia altresì da quella forma di riconoscimento «collettivo e informale» desumibile dall'ammissione alle Nazioni Unite (C. Focarelli, *Diritto internazionale*⁶, cit., p. 59). In ogni caso la Camera, sulla base di una prassi consolidata del Segretario generale, vi ha attribuito il preciso effetto di consentire l'adesione ad un trattato internazionale da parte di un ente che aspiri a diventare uno Stato. D'altro canto, benché il riconoscimento – sia esso unilaterale o collettivo – non abbia valore costitutivo della statualità, né tanto meno una risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, per giunta non vincolante, potrebbe stabilire che un certo ente soddisfi i requisiti della statualità in base al diritto internazionale generale, neppure sembra potersi sostenere che una risoluzione adottata con 138 voti a favore, nella quale si riaffermi il diritto di un popolo all'autodeterminazione e all'indipendenza in uno Stato, sia priva di qualsiasi effetto giuridico ai fini della sua statualità. Non solo infatti una simile risoluzione può interpretarsi nel senso di esprimere la volontà di un consistente numero di Stati di sostenere il percorso di un determinato ente verso la statualità – ciò che non può non influire sulla sua futura esistenza come Stato – ma è proprio questa volontà, manifestata nell'ambito dell'Assemblea generale a poter consentire l'effetto pratico della sua qualificazione come 'Stato parte' di un trattato internazionale, seppure limitatamente all'applicazione di quel trattato. E questo in definitiva è quanto verificatosi rispetto alla qualificazione della Palestina come 'Stato parte' dello Statuto di Roma, laddove la Camera ha chiaramente subordinato tale *status* al riconoscimento del suo diritto alla statualità da parte dell'Assemblea generale, ovvero di una parte consistente degli Stati della comunità internazionale in essa rappresentati.

Nella medesima direzione, come anticipato, può anche osservarsi il significato attribuito dalla Camera ad una sorta di riconoscimento implicito della Palestina manifestato dagli stessi Stati parti dello Statuto della Corte. La Camera ha ad esempio ricordato che il Segretario generale informa gli Stati parti prima di notificare il deposito dello strumento dell'adesione di un nuovo Stato e che nessuno di essi, ad eccezione del Canada, aveva contestato l'adesione della Palestina (par. 100). E ancora, in un altro passaggio, la Camera

ha osservato come i sette Stati parti che avevano presentato osservazioni nel procedimento sulla giurisdizione nel Territorio Palestinese Occupato – sostenendo che la Palestina non potesse essere considerata uno Stato ai fini dell'art. 12, par. 2, lett. a), dello Statuto – non si erano di fatto opposti al momento dell'adesione della Palestina, né ne avevano contestato la validità nell'ambito dell'Assemblea degli Stati parti (par. 101).

Da quanto precede, sembra dunque potersi evincere una chiara volontà della Camera di esame preliminare di avvalorare il significato che il riconoscimento può assumere ai fini della statualità, sia quando lo si manifesti esplicitamente – come nel caso della risoluzione dell'Assemblea generale – sia quando lo si possa inferire da un determinato comportamento degli Stati, come nel caso dell'assenza di contestazioni degli Stati parti dello Statuto all'adesione della Palestina.

4. Un ulteriore aspetto apparentemente controverso nel ragionamento della Camera di esame preliminare riguarda le argomentazioni circa la sua incompetenza a stabilire se un ente possa essere considerato uno Stato in base al diritto internazionale generale. La Camera ha dichiarato, in proposito, che la circostanza di non potersi pronunciare sulla validità della procedura di adesione, confermerebbe che il termine 'Stato' di cui all'art. 12, par. 2, lett. a), dello Statuto, non si riferisce ad uno Stato secondo il diritto internazionale generale. Se infatti la Camera fosse competente in tal senso, si dovrebbe ammettere *anche* la sua competenza a riesaminare la procedura di adesione, ovvero a stabilire se un ente soddisfi i requisiti della statualità previsti dal diritto internazionale generale. Il che, ad avviso della Camera, sarebbe incompatibile con quanto previsto nello Statuto (par. 103). Senonché in un passaggio successivo della decisione, la Camera ha osservato che le disposizioni rilevanti dello Statuto le consentivano di stabilire se la Palestina fosse uno Stato parte e che pertanto, non fosse *necessario* ricorrere ad altre fonti del diritto internazionale – secondo quanto previsto all'art. 21, par. 1, lett. b), dello Statuto – al fine di stabilire se un ente che aderisce allo Statuto rispetti i requisiti della statualità in base al diritto internazionale generale (par. 111). Una simile affermazione sembra dunque ammettere implicitamente che, laddove necessario, cioè nel caso in cui non fosse stato possibile risolvere la questione dello *status* della Palestina sulla base dello Statuto, la Corte avrebbe potuto tener conto di «altre fonti del diritto internazionale», presumibilmente del diritto consuetudinario, per stabilire se la Palestina potesse essere considerato uno Stato.

In realtà, anche rispetto a questa apparente contraddizione, ci sembra che una possibile spiegazione sia rinvenibile nel contesto più generale del ragionamento della Camera e, ancora una volta, in una prospettiva dinamica della statualità. Da un lato, è opportuno ribadire quanto già affermato nel senso che la Corte non ha in realtà escluso, seppure implicitamente, la possibilità di accertare la regolarità di una procedura di adesione quando ciò si renda necessario per risolvere una questione ai fini dell'esercizio delle sue funzioni. Dall'altro, assume rilievo l'affermazione della Camera secondo cui, proprio per la complessità e la natura politica della statualità, lo Statuto preclude ad essa il potere di decidere su quest'ultima e in particolare che la Corte «non è costituzionalmente competente a stabilire questioni di statualità che siano vincolanti per la comunità internazionale» (par. 108). Sembra allora che la Camera non abbia tanto inteso escludere la possibilità di prendere in considerazione altre fonti del diritto internazionale, per stabilire se un ente possa essere considerato uno Stato parte, quanto piuttosto la sua competenza a decidere sulla statualità di un ente con effetti vincolanti per la comunità internazionale. Dunque, la possibilità di ricorrere «ad altre fonti del diritto internazionale» di cui all'art. 21, par. 1, lett. b) dello Statuto, può intendersi a nostro avviso, e alla luce del ragionamento più generale

della Camera, nel senso che alla Corte non è precluso il potere di tener conto di fattori del diritto internazionale generale i quali, pur non essendo costitutivi della statualità, influiscano nondimeno nel processo di formazione di uno Stato. Ciò che la Corte semmai *non* può fare è stabilire che un ente sia uno Stato nel senso del diritto internazionale generale con una decisione che vincoli tutti gli Stati della comunità internazionale. Su tali basi, può presumersi che, nel caso di specie, la Camera abbia ritenuto che non fosse necessario il riferimento ad altre fonti del diritto internazionale in quanto quei dati della prassi che influiscono sulla statualità della Palestina, e in particolare il riconoscimento del suo diritto alla statualità in una risoluzione dell'Assemblea generale, costituivano la base della procedura di adesione, nel senso di determinare la validità dell'adesione della Palestina allo Statuto. È dunque per questa ragione che probabilmente la Camera ha ritenuto che la questione sottoposta dal Procuratore potesse essere risolta con riferimento allo Statuto e che, pertanto, non fosse necessario il riferimento ad altre fonti del diritto internazionale. Resta il fatto che, laddove necessario, la Camera avrebbe potuto fare riferimento al diritto internazionale generale – e ad eventuali fattori rilevanti ai fini della statualità – con effetti limitati allo Statuto.

5. In conclusione, può osservarsi come la decisione della Camera di esame preliminare di considerare la Palestina uno Stato parte dello Statuto della Corte penale internazionale si inserisca nella prospettiva dinamica della statualità sotto un duplice profilo. Da un lato, può configurarsi essa stessa come dato della prassi che contribuisce alla statualità della Palestina, nonostante la pronuncia sia chiaramente limitata all'applicazione dello Statuto della Corte e allo specifico scopo di consentire l'esercizio della sua giurisdizione rispetto ai crimini commessi nel Territorio Palestinese Occupato. Dall'altro, il ragionamento seguito dimostra la rilevanza attribuita alla volontà degli Stati esistenti della comunità internazionale di sostenere la statualità di un ente che aspira a diventare Stato, sia quando questa venga manifestata espressamente, ad esempio attraverso una risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, sia quando lo si possa dedurre implicitamente, per la mancata contestazione della statualità attraverso gli strumenti previsti dallo stesso Statuto della Corte. La decisione dunque permette di osservare come il riconoscimento, pur non essendo un elemento costitutivo della statualità, possa produrre l'effetto di considerare un ente alla stregua di uno Stato in taluni ambiti e per specifici fini, e ciò anche quando il rispetto dei requisiti della sua statualità previsti dal diritto internazionale generale sia ancora dubbio e/o contrastato da una parte della comunità internazionale.

D'altro canto, la decisione della Camera di esame preliminare può considerarsi come un ulteriore dato della prassi che, insieme ad altri, di fatto incide sulla statualità della Palestina. A parte l'importante risoluzione dell'Assemblea generale n. 67/19, di cui si è detto, è da sottolineare che la mancata ammissione alle Nazioni Unite in qualità di Stato membro non ha impedito alla Palestina di essere ammessa nell'UNESCO come Stato a tutti gli effetti il 31 ottobre 2011, appena un mese dopo la richiesta sottoposta alle Nazioni Unite. Inoltre, negli anni successivi la Palestina ha iniziato a 'comportarsi' a livello internazionale proprio come uno Stato, ad esempio lamentando presunte violazioni nell'ambito di controversie interstatali. Il riferimento è al ricorso presentato nel 2018 al Comitato delle Nazioni Unite sull'eliminazione della discriminazione razziale contro Israele per presunte violazioni della Convenzione del 1965 (D. Keane, "ICERD and Palestine's Inter-State Complaint", in *EJIL: Talk!*, 30 aprile 2018, disponibile su www.ejiltalk.org) e a quello contro gli Stati Uniti dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, invocando la violazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961, per il trasferimento

dell'ambasciata statunitense da Tel-Aviv a Gerusalemme (M. Milanovic, "Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy", in *EJIL: Talk!*, 30 settembre 2018, disponibile su www.ejiltalk.org). Mentre il Comitato delle Nazioni Unite ha riconosciuto la statualità della Palestina ai fini dell'esercizio della sua giurisdizione nella controversia sottoposta (J. Eiken, "Breaking New Ground? The CERD Committee's Decision on Jurisdiction in the Inter-State Communications Procedure between Palestine and Israel", in *EJIL: Talk!*, 29 gennaio 2020, disponibile su www.ejiltalk.org), la Corte internazionale di giustizia non si è ancora pronunciata nel merito.

Se da un lato è chiaro, come già ribadito, che simili riconoscimenti in ambiti circoscritti e a fini specifici non sono in alcun modo costitutivi della statualità della Palestina, è altrettanto indubbio che essi assumono un ruolo significativo nel processo di formazione di uno Stato. Negli stessi termini e *a contrario*, laddove la statualità non fosse riconosciuta neppure in tali ambiti circoscritti, si tratterebbe di chiare indicazioni nel senso di non voler considerare la Palestina come uno Stato della comunità internazionale. Può inoltre presumersi che simili riconoscimenti assumano ancora più importanza in un caso, come quello della Palestina, in cui l'elemento della statualità oggetto di maggiore controversia riguarda proprio il controllo sul Territorio Palestinese Occupato, e sul presupposto di una chiara e diffusa posizione, espressa anche dal Consiglio di sicurezza, nel senso che gli insediamenti israeliani su di esso costituiscono una violazione del diritto internazionale. In altri termini, il mancato controllo su tali territori, e dunque il mancato rispetto del requisito di un governo effettivo su una comunità territoriale, è la conseguenza di una oggettiva situazione di occupazione militare esercitata da Israele sin dal 1967 e ritenuta illegittima in base al diritto internazionale. A fronte di una simile situazione, non può che osservarsi come, nonostante tale illegittimità sia stata chiaramente espressa in importanti contesti internazionali, di fatto Israele continui ad occupare i territori palestinesi e come il ricorso alla violenza armata, con le sue drammatiche conseguenze, continui a verificarsi periodicamente. Ebbene, è proprio tenendo conto di quanto precede che può considerarsi la rilevanza di strumenti giuridici internazionali i quali, seppure non riescano nell'immediato ad evitare che situazioni illegittime continuino a verificarsi, di fatto 'premono' affinché tale obiettivo si realizzi e in alcuni casi riescono comunque a consentire di raggiungere risultati significativi. In questo senso, la decisione della Corte penale internazionale, nel riconoscere la statualità della Palestina seppure ai soli fini dell'applicazione dello Statuto di Roma, ha di fatto avallato la volontà di una parte della comunità internazionale di considerarla uno Stato nonostante l'assenza di un consenso generalizzato degli Stati della comunità internazionale (*rectius* di quella parte di essi che vi si oppone). Ma soprattutto è grazie a questa decisione – resa possibile da uno strumento giuridico quale è lo Statuto di Roma – che la Corte penale internazionale ha potuto avviare le indagini, il 3 marzo 2021, su possibili crimini internazionali commessi nel Territorio Palestinese Occupato. Il che, sebbene di per sé non possa fermare il ricorso alla violenza armata, potrebbe nondimeno costituire un deterrente e, se non altro, condurre alla punizione dei responsabili di crimini internazionali commessi nel corso di quelle violenze.

Raffaella Nigro*

* Professore associato di Diritto internazionale nell'Università Magna Græcia di Catanzaro, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia, viale Europa – loc. Germaneto, 88100 Catanzaro, r.nigro@unicz.it.

ABSTRACT. The Jurisdiction of the International Criminal Court on the Occupied Palestinian Territory and the Statehood of Palestine

On 5 February 2021, Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court decided, by majority, that Palestine is a State party to the Rome Statute and that the territorial jurisdiction of the Court extends to the territories occupied by Israel since 1967, namely Gaza and the West Bank, including East Jerusalem. The decision confirms the relevance of ‘recognition’ for the purposes of statehood in a dynamic perspective. In particular, an entity whose statehood is controversial – because of the opposition of a certain number of States – can nevertheless be considered a ‘State’ in specific contexts and for particular purposes.

Keywords: International Criminal Court; Palestine; statehood; recognition; resolutions of the UN General Assembly; dynamics of statehood.