

WestminsterResearch

<http://www.westminster.ac.uk/westminsterresearch>

**Sull'imparzialità dei membri delle Commissioni di inchiesta
istituite dal Consiglio dei diritti umani
Longobardo, M.**

This is an author's accepted manuscript of an article published in *Diritti umani e diritto internazionale*, 9 (2), 463-467, in May 2015. The final definitive version is available online at:

<https://dx.doi.org/10.12829/80857>

The WestminsterResearch online digital archive at the University of Westminster aims to make the research output of the University available to a wider audience. Copyright and Moral Rights remain with the authors and/or copyright owners.

Whilst further distribution of specific materials from within this archive is forbidden, you may freely distribute the URL of WestminsterResearch: (<http://westminsterresearch.wmin.ac.uk/>).

In case of abuse or copyright appearing without permission e-mail repository@westminster.ac.uk

Marco Longobardo

Sull'imparzialità dei membri delle Commissioni d'inchiesta istituite dal Consiglio dei diritti umani

Sommario: 1. Premessa. – 2. Inquadramento dell'attività dei membri delle commissioni d'inchiesta. – 3. Valutazioni fondate sull'ipotesi dell'estensione delle regole sull'imparzialità dei giudici internazionali ai componenti delle commissioni d'inchiesta. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il 24 luglio 2014 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha emanato una risoluzione con la quale, oltre a condannare le violazioni del diritto umanitario e dei diritti umani commesse nella Striscia di Gaza durante l'operazione «Margine protettivo», ha istituito una Commissione d'inchiesta (d'ora in poi: la Commissione) per investigare sulle predette violazioni avvenute negli interi Territori Palestinesi e sulla commissione di crimini internazionali a partire dal 13 giugno 2014 (v. Consiglio dei diritti umani, *Ensuring respect for international law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, UN Doc. A/HRC/RES/S-21/1 del 24 luglio 2014, par. 13). Il presidente del Consiglio, nei giorni successivi, ha nominato commissari William Schabas (presidente), Doudou Diène e, infine, Mary McGowan Davis, in sostituzione di Amal Alamuddin che aveva rifiutato l'incarico (v. Consiglio dei diritti umani, *Press release: Council President appoints Members of Commission of Inquiry under HRC resolution S-21/1*, 11 agosto 2014).

Fin da subito, Israele e alcune organizzazioni non governative hanno duramente contestato la nomina di Schabas in quanto nel passato questi si sarebbe espresso contro i leader politici israeliani e a favore di una loro messa in stato d'accusa da parte della Corte penale internazionale (v. ad esempio quanto sostenuto dall'ambasciatore israeliano nella sua *Letter to UN Secretary-General on appointment of William Schabas*, del 12 agosto 2014, disponibile su mfa.gov.il; v. inoltre le inchieste operate dall'organizzazione UNWatch, volte a gettare discredito su Schabas: blog.unwatch.org). Il 2 febbraio 2015, dopo che la Commissione aveva raccolto le informazioni rilevanti e prima di stendere il rapporto finale la cui pubblicazione era prevista per il 23 marzo 2015, con una lettera al Presidente del Consiglio dei diritti umani, William Schabas ha rassegnato le sue dimissioni dalla Commissione, al fine di evitare che gli attacchi israeliani contro la sua persona potessero screditare il lavoro della Commissione (v. W. SCHABAS, *Letter of resignation*, 2 febbraio 2015, disponibile su humanrightsdoctorate.blogspot.co.uk).

Il presente contributo, senza entrare nel merito della scelta personale di Schabas, si interroga sulla fondatezza delle pretese israeliane e, più in generale, intende esaminare quali standard di imparzialità è possibile applicare ai membri delle commissioni d'inchiesta, organi cui sempre più spesso nei tempi recenti la Comunità internazionale ricorre per accertare la commissione di crimini internazionali e di gravi violazioni dei diritti umani. Una simile indagine appare particolarmente

opportuna alla luce della recente pubblicazione del rapporto finale relativo alle indagini svolte dalla Commissione, alla stesura del quale Schabas non ha ad ogni modo contribuito (v. Consiglio dei diritti umani, *Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, UN Doc.A/HRC/29/CRP.4 del 23 giugno 2015).

2. Occorre preliminarmente notare che due sono le accuse mosse da Israele. La *prima* riguarda alcune dichiarazioni che egli avrebbe fatto in passato circa l'operazione «Piombo fuso»: secondo Schabas, l'esercito israeliano avrebbe commesso crimini internazionali e l'attuale Presidente Netanyahu sarebbe perseguibile dalla Corte penale internazionale (v. il video sul canale youtube di UNWatch, *William Schabas: "My favorite would be Netanyahu in the dock of the Int'l Criminal Court"*, disponibile su www.youtube.com). La *seconda*, e più recente, accusa è legata a un incarico che lo stesso ha ricevuto negli anni scorsi da parte dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP), e che ha portato alla redazione di un parere di sette pagine circa la possibilità della Palestina di accedere allo Statuto della Corte penale internazionale, incarico per il quale Schabas avrebbe ricevuto 1.300 dollari (v. W. SCHABAS, Letter, *cit.*).

Prima di entrare nel merito di queste accuse, occorre verificare preliminarmente cosa dispone il diritto internazionale in materia di imparzialità dei membri delle commissioni d'inchiesta. In verità non esiste un corpo di norme che regolano specificamente questa materia, né a livello di diritto internazionale pattizio, né (a più forte ragione) a livello di diritto consuetudinario. In assenza di specifiche regole, occorre dunque verificare se in concreto la loro attività è assimilabile a quella dei giudici internazionali e, in caso di risposta affermativa, vedere se è possibile estendere loro in via analogica le regole previste per i giudici.

Le commissioni d'inchiesta istituite dal Consiglio dei diritti umani fin dal 2006 costituiscono un fenomeno relativamente nuovo: benché esse traggano storicamente origine dalla previsione di commissioni d'inchiesta nella Convenzioni per la soluzione pacifica delle controversie internazionali del 1899 e 1907, oggi esse assumono caratteri di volta in volta molto diversi, e, di conseguenza, diverso è lo *status* dei loro membri (per una disamina dell'evoluzione di dette commissioni, v. M. FRULLI, "UN Fact-Finding Commissions and the Prosecution of War Crimes: An Evolution Towards Justice-Oriented Missions?", in *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI (eds), Cheltenham-Northampton, 2013, p. 331 ss.; L. J.VAN DEN HERIK, "An Inquiry into the Role of Commissions of Inquiry in International Law: Navigating the Tensions between Fact-Finding and Application of International Law", in *Chinese Journal of International Law* 2014, p. 507 ss.). Genericamente si può affermare che *fact-finding* è un metodo di accertamento dei fatti (così K. J. PARTSCH, "Fact-Finding and Inquiry", in *Encyclopedia of Public International Law*, R. BERNHARDT (ed.), Amsterdam-London, 1992, p. 343 ss., p. 343) e non quindi un'attività giudiziaria, ma non è facile ricostruire le caratteristiche unitarie di simili

missioni, perché ognuna è istituita da organi diversi, con mandati e *modus operandi* molto differenti, in ragione della volontà politica che le sostiene o delle situazioni sulle quali si investiga (v., per tutti, M. C. BASSIOUNI, “Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions”, in *Journal of Law and Policy* 2001, p. 35 ss., p. 40 ss.).

Da quanto sopra discende che è necessario verificare il mandato *specifico* affidato dal Consiglio dei diritti umani alla Commissione, così da valutare in concreto cosa sono chiamati a fare i suoi componenti. Secondo l’art. 13 della risoluzione che istituisce la missione, essi devono accertare se ci sono state violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario e se sono stati commessi crimini internazionali; in caso di risposta positiva a quest’ultima domanda, la Commissione è chiamata a indicare i responsabili e fare raccomandazioni riguardo alla loro *accountability*, al fine di evitare che le atrocità riscontrate restino impunte. Tale mandato ci sembra perfettamente in linea con lo scopo basilare delle commissioni d’inchiesta: come è stato autorevolmente affermato, «[f]act-finding and investigation are a means to an end. With respect to the values of truth and justice, the end is accountability of the perpetrators» (così M. C. BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 45). L’accertamento dei fatti occorsi nella Striscia di Gaza al fine di punire i colpevoli è decisamente il cuore del mandato di questa Commissione: sulla base dei fatti, come qualsiasi funzionario di polizia, i suoi membri possono formulare ipotesi di reato a carico dei presunti colpevoli e riferire (fare raccomandazioni, nel linguaggio della risoluzione) alla ‘comunità internazionale’, la quale, tenuto conto del carattere attuale delle relazioni internazionali, dovrà decidere se e come reagire (dubitano che una reazione efficace ci sarà, ad esempio, L. GRADONI, “A proposito di un appello su Gaza lanciato da esperti di diritto internazionale”, in *SIDIBlog*, 5 agosto 2014, e P. DE SENA, “Ancora a proposito di Gaza”, in *SIDIBlog*, 10 agosto 2014, disponibili entrambi su www.sidi-isil.org/sidiblog/).

È d’altra parte impossibile pretendere che le commissioni d’inchiesta prendano in esame solo i fatti senza ragionare sul diritto: in simili casi, infatti, fatti e diritto sono inestricabilmente legati, e l’accertamento dei primi passa inevitabilmente per valutazioni giuridiche (v. in generale T. BOUTRUCHE, “Credible Fact-Finding and Allegations of International Humanitarian Law Violations: Challenges in Theory and Practice”, in *Journal of Conflict & Security Law* 2011, p. 105 ss., pp. 110-112). Ciò non comporta l’attribuzione di funzioni giudiziarie alle commissioni, come confermato ad esempio dal Segretario Generale in merito alla creazione di un *UN Headquarters Board of Inquiry* relativo all’operazione «Piombo fuso» del 2008-2009 (v. Segretario Generale, *Letter dated 4 May 2009 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. A/63/855-S/2009/250 del 15 maggio 2009, p. 1).

Non ci sembra pertanto che nel caso di specie i membri della Commissione abbiano assunto il ruolo di ‘giudici internazionali’; al contrario, il mandato sembra porli nella posizione di meri *investigatori*. Tale assunto è sorretto anche dalla prassi del Procuratore della Corte penale internazionale, proprio con riferimento a presunti

crimini commessi in Palestina. Nel suo rapporto, approntato ai sensi dell'art. 53, par. 1, dello Statuto della Corte, in merito all'assalto al vascello *Mavi Marmara*, che tentava di forzare il blocco israeliano della Striscia di Gaza, il Procuratore utilizza i risultati delle quattro commissioni d'inchiesta (rispettivamente istituite dal governo turco, dal governo israeliano, dal Consiglio dei diritti umani e dal Segretario Generale dell'ONU) come fonti da cui desumere come si sono svolti i fatti e quali prove sussistono della commissione di crimini internazionali (v. Ufficio del Procuratore, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia – Article 53(1) Report*, del 6 novembre 2014, disponibile su www.icc-cpi.int). Il Procuratore non dà preminenza a nessuno dei rapporti – per quanto la scelta di attribuire una minore affidabilità ai rapporti presentati dagli Stati rispetto a quelli prodotti da organismi dell'ONU sarebbe stata difficilmente criticabile; egli dimostra di ritenere simili documenti fonti di prova dei fatti occorsi, ma si riserva di compiere le valutazioni giuridiche del caso, che spettano unicamente al suo ufficio. Alla luce di tale atteggiamento, ci si può ragionevolmente attendere che il Procuratore tratterà il rapporto della Commissione sull'operazione «Margine protettivo» nella stessa maniera. Appare allora difficile ritenere giustificata l'invocazione delle norme riguardanti gli standard d'imparzialità propri dei giudici internazionali per persone – i membri della Commissione – con compiti e *status* diversi (v. in tal senso M. KEARNEY, “Initial Thoughts on the ICC Prosecutor’s *Mavi Marmara* Report”, in *OpinioJuris*, 8 novembre 2014, disponibile su opiniojuris.org).

3. Nonostante quanto fin qui ritenuto, per completezza proviamo a ragionare partendo dal presupposto che siano applicabili in via analogica le norme sull'imparzialità dei giudici internazionali ai membri della Commissione, consapevoli che tradizionalmente si ritiene inammissibile l'estensione analogica di norme pattizie (v. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967⁷, p. 42).

Seguendo il suggerimento di parte della dottrina, potrebbe ritenersi che ai membri della Commissione dovrebbe applicarsi in via analogica l'art. 4, par. 1, del Codice etico della Corte penale internazionale (v. l'editoriale di J. H. H. WEILER, “After Gaza 2014: Schabas”, in *The European Journal of International Law* 2014, p. 641 ss., p. 642). La norma prevede che «Judges shall be impartial and ensure the appearance of impartiality in the discharge of their judicial functions». Il comportamento dell'*ex-capo* della Commissione non sembra comunque avere violato questa disposizione.

Innanzitutto, occorre sottolineare come, *nell'esercizio delle sue funzioni*, Schabas abbia rinunciato a reagire alle accuse mossegli, proprio per evitare di mostrarsi risentito verso Israele. In secondo luogo, le dichiarazioni rese alcuni anni fa riguardo l'operazione «Piombo fuso» sono relative a fatti *diversi* rispetto a quelli oggetto del suo mandato: sarebbe assurdo pretendere che un esperto di diritto internazionale non si sia mai espresso sul conflitto israelo-palestinese, soprattutto se – come è giusto

che sia – si chiamano a far parte di una commissione d'inchiesta specialisti di grande rilievo.

Capita peraltro spesso che giudici internazionali siano chiamati a giudicare situazioni sulle quali si sono espressi in qualità di studiosi, ma ciò non basta di per sé a ritenere doverosa l'astensione o ammissibile la ricusazione. Tale principio è stato espresso dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sul *Muro* per rispondere alla richiesta di ricusazione del giudice Nabil Elaraby, che si era in passato pronunciato sul conflitto israelo-palestinese (v. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ordinanza del 30 febbraio 2004, *ICJ Reports* 2004; in dottrina, per tutti, T. MERON, "Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals", in *American Journal of International Law* 2005, p. 359 ss., pp. 365-368).

Nemmeno l'accusa di parzialità relativa all'incarico svolto per l'OLP appare fondata. È prassi comune che gli Stati e gli altri soggetti di diritto internazionale si servano di rinomati esperti del settore. Per non parlare poi del fatto che costoro sono scelti dagli Stati anche come giudici internazionali: sarebbe assurdo pensare che un membro della Corte internazionale di giustizia, ad esempio, sia chiamato ad astenersi da una decisione che riguarda uno Stato in precedenza da lui assistito. In caso contrario, la composizione dei collegi giudicanti si rivelerebbe spesso assai difficoltosa (v. E. GORDON "Remarks on The Independence and Impartiality of International Judges", in *Proceedings of the 83rd Annual Meeting of the American Society of International Law*, April 5-8, 1989, p. 508 ss., p. 510; R. MACKENZIE e P. SANDS, "International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge", in *Harvard International Law Journal* 2003, p. 271 ss., pp. 280-281).

4. In conclusione, non ci sembra che le precedenti dichiarazioni di Schabas e i suoi rapporti di lavoro con l'OLP, peraltro di lieve "entità", siano basi sufficienti per ritenere in qualche modo obbligate le sue dimissioni.

Ciò getta un'ombra sulla scelta israeliana di 'ricusare' formalmente Schabas, che ha finito per istigare la richiesta di un parere all'ufficio legale dell'ONU da parte del Consiglio dei diritti umani e che sembra la causa immediata delle dimissioni di Schabas (vedi W. SCHABAS, Letter, *cit.*). Pur applicando l'analogia commissario/giudice, qui sopra respinta, appare perlomeno inusuale che tale richiesta sia stata formulata in prossimità della pubblicazione del rapporto finale, considerato che i fatti oggetto del reclamo sono noti da tempo.

Si consideri, peraltro, che il comportamento d'Israele costituisce prassi internazionale, sorretta dal supporto più o meno ufficiale di altri governi. Ci si potrebbe quindi aspettare che sempre più Stati in futuro muovano accuse di parzialità nei confronti di giudici internazionali o membri di commissioni d'inchiesta o organi di monitoraggio delle convenzioni poste a tutela dei diritti umani, magari 'spulciando' nei loro curriculum in cerca di incarichi passati o dichiarazioni rese durante conferenze o lezioni. Si corre il rischio concreto, non dell'improbabile

emersione di una nuova norma di diritto internazionale generale, ma di una crescente delegittimazione delle istituzioni internazionali.

In conclusione, e nonostante quanto detto sopra, si può trovare nella situazione descritta qualche barlume di speranza per la punizione dei crimini internazionali. L'attenzione internazionale sui membri della Commissione d'inchiesta che ha portato ai fatti qui descritti derivava in gran parte dall'assenza di una giurisdizione penale competente sui crimini compiuti nella Striscia di Gaza: aspettative e paure si sono riversate pertanto naturalmente su un organo non giudiziario come la Commissione. Forse le cose cambieranno, dal momento che la Palestina ha aderito allo Statuto della Corte penale internazionale e il Procuratore ha aperto un'indagine preliminare sui fatti relativi all'operazione «Margine protettivo» (Ufficio del Procuratore, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine*, 16 gennaio 2015, disponibile su www.icc-cpi.int). Tale indagine potrà forse placare il dibattito attorno alle commissioni d'inchiesta e, si spera, contribuire a portare giustizia in quelle aree martoriate (per alcune osservazioni in parte scettiche cfr. L. DANIELE, "La Palestina aderisce alla Corte penale internazionale: e ora?", in *SIDIBlog*, 10 gennaio 2015, disponibile su www.sidi-isil.org/sidiblog/).

ABSTRACT. Remarks on the impartiality of the members of the Human Rights Council Fact-Finding Missions

In August 2014 the UN Human Rights Council decided to dispatch an international Fact-Finding Commission in order to investigate international humanitarian law and human rights law violations committed in the Occupied Palestinian Territory during the Israeli operation «Protective Edge». The President of the Human Rights Council, on 11 and 25 August 2014, appointed William Schabas as the Commission's Chair. The appointment sparked protests, especially from Israel, due to an alleged lack of impartiality of its members. On 2 February 2015 Schabas resigned. The present article enquires on whether the status of members of international fact-finding commissions can be assimilated to that of international judges and, on this basis, tests the plausibility of the allegations against Schabas. The article concludes that the analogy is misplaced. Even assuming that it were not, Schabas was not under a duty to resign.

Parole chiave: Israele; Palestina; Gaza; commissioni d'inchiesta; diritto internazionale umanitario; imparzialità

Keywords: Israel; Palestine; Gaza; Fact-Finding Commissions; international humanitarian law; impartiality

Marco Longobardo è dottorando di ricerca, *curriculum* di Diritto internazionale e dell'Unione Europea, presso l'Università di Roma Sapienza. mlongobardo@unime.it