

# Nozioni e contesti del crimine internazionale di genocidio

Paolo De Stefani\*

## 1. Nozione sociologica e nozione giuridica di genocidio

\* *Ricercatore di diritto internazionale, professore aggregato di Diritto internazionale penale alla Facoltà di Scienze Politiche, Università di Padova.*

<sup>1</sup> Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine internazionale di genocidio, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 260 (III) A del 9 dicembre 1948 (78 UNTS, p. 277). Entrata in vigore internazionale: 12 gennaio 1951.

<sup>2</sup> UN Doc. A/96 (I), 11 dicembre 1946.

<sup>3</sup> La Convenzione è ratificata, al dicembre 2007, da 140 Paesi e gran parte delle sue disposizioni sostanziali sono norme di diritto internazionale consuetudinario. Il processo di ratifica e di adeguamento degli ordinamenti nazionali alle norme convenzionali, tuttavia, è stato tutt'altro che lineare. L'Italia ha aderito nel 1952 (autorizzazione all'adesione e ordine di esecuzione dati con legge 11 marzo 1952, n. 153), ma l'adeguamento è avvenuto solo con la legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1, e con la legge 9 ottobre 1967, n. 962. Gli Stati Uniti hanno ratificato il trattato solo nel 1988, condizionandolo a molteplici riserve, tra cui quella apposta all'art. II, in base alla quale «nulla nella Convenzione richiede o autorizza l'adozione di atti legislativi o di altro tipo da parte degli Stati Uniti che siano contrari alla Costituzione degli Stati Uniti così come interpretata dagli Stati Uniti». Sulla riserva all'art. IX (giurisdizione della Corte internazionale di giustizia in caso di controversie interstatali), vedi oltre nel testo.

«Genocidio» è diventato in questi anni sinonimo di atrocità alla massima potenza; nel linguaggio comune, il termine è utilizzato per etichettare i massacri più efferati, tali da scuotere la coscienza dell'umanità sia per i loro aspetti «quantitativi», sia per quelli «qualitativi». Sul piano storico, sociologico, antropologico, psicologico, filosofico, l'ultimo ventennio ha conosciuto un notevole sviluppo della letteratura dedicata al genocidio come suprema forma di violenza. Analogo sviluppo ha conosciuto anche la letteratura in campo giuridico. La riflessione e la prassi in tutti questi ambiti è infatti condizionata in larga misura dalla Convenzione del 1948 sulla prevenzione e repressione del crimine internazionale di genocidio<sup>1</sup>. Questo trattato, che recepiva con significative modifiche spunti dati dalla Risoluzione 96(I) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>2</sup>, dopo essere stato considerato per decenni una specie di ramo secco<sup>3</sup> del diritto internazionale dei diritti umani, è stato al centro nell'ultimo ventennio di un significativo *revival*, in corrispondenza con lo sviluppo vigoroso del diritto internazionale penale. Ci si può chiedere però se, quando si parla di genocidio muovendo da questa pluralità di discipline, metodiche e punti di vista, ci si riferisce effettivamente allo stesso oggetto. In particolare balza agli occhi che il fenomeno qualificato dal diritto (internazionale) come genocidio non coincide interamente con la nozione e la portata del fenomeno che reca lo stesso nome nella trattazione di altre scienze sociali.

Una definizione sintetica, dichiaratamente non giuridica ma socio-politologica, è quella proposta da Sémelin: «un processo particolare della distruzione dei civili che mira allo sradicamento totale di una collettività, i criteri identificativi della quale vengono definiti da coloro stessi che s'impegnano ad annientar-

4 J. Sémelin, *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Paris, Seuil, 2004, trad. it., *Purificare e distruggere. Usi politici dei massacri e dei genocidi*, Torino, Einaudi, 2005, p. 424.

5 La prima (e controversa) applicazione di norme direttamente ispirate alla Convenzione del 1948 si ebbe in Israele, con il caso *Eichmann*, nel 1961 (processo celebrato in forza della legge n. 5710-1950 adottata da Israele per la punizione dei nazisti e dei loro collaboratori, istitutiva dello specifico reato di crimine contro il popolo ebraico); durante gli anni Sessanta e Settanta accuse di genocidio furono sollevate in varie circostanze (la guerra in Vietnam, le violenze in occasione della separazione del Bangladesh dal Pakistan, i massacri in Burundi, in Uganda, nel Biafra, a Timor Est, in Cambogia, in vari Paesi dell'America centrale e meridionale ecc.), ma nessuna ha portato a procedimenti giudiziari. Il primo processo internazionale per genocidio è stato quello che ha visto la condanna del sindaco ruandese Jean-Paul Akayesu nel 1998, ossia cinquant'anni dopo l'adozione della Convenzione. Vedi per tutti W. Schabas, *National Courts Finally Begin to Prosecute the 'Crime of Crimes'*, in «Journal of International Criminal Justice», 2003, pp. 39-63.

6 L'espressione è usata dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR) in *Prosecutor v. Kambanda, Judgment and Sentence*, ICTR-97-23-S, 4 settembre 1998, par. 16, ma è già presente in *Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96.4.T, Sentence*, 2 ottobre 1998 (tutte le decisioni dell'ICTR sono disponibili sul sito <http://www.ictor.org>). La formula costituisce anche il sottotitolo di quello che è probabilmente il più importante contributo di diritto internazionale alla materia: W. Schabas, *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

7 Cfr. titoli di opere fortunate quali: R. Dallaire, *J'ai serré la main du diable*, Outremont (Canada), Libre Expression, 2007<sup>2</sup>; S. Power, *A Problem from Hell. America and the Age of Genocide*, New York, Basic Books, 2000.

la»<sup>4</sup>. Definizione molto utile, ma certo inadatta a fondare un procedimento penale, almeno in un sistema di stretta legalità. Non è dunque il concetto giuridico di genocidio quello maggiormente presente nella pubblicistica specializzata e nel discorso comune, ma una nozione che deve molto di più alle scienze sociologiche, storiche, filosofiche ecc., e che si allontana sensibilmente dal dato strettamente normativo originario.

Non c'è naturalmente nulla di male in questo proliferare di definizioni. Dobbiamo anzi rallegrarci che un concetto come quello di genocidio sia uscito dall'angusto ambito delle categorie giuridiche internazional-penalistiche per acquisire spessore e complessità. Ogni approccio, ormai, a questa materia non può che essere multi- e inter-disciplinare.

Forse in ragione della sua matrice – un trattato internazionale concluso in un contesto storico particolarissimo e per di più rimasto quasi privo di applicazione per decenni<sup>5</sup> –, la nozione di genocidio appare ancora relativamente sfuggente. Presentato dalla pubblicistica come il «grado zero» del male, l'indicibile, il «crimine dei crimini»<sup>6</sup>, demonizzato<sup>7</sup> come sinonimo di atrocità assoluta e abbinato indissolubilmente alla Shoah, il termine genocidio si è caricato di valenze politiche e risonanze emotive tali da renderne problematico l'impiego. Così, a nessun massacro può essere negato, in principio, l'appellativo di «genocidio»: rifiutare tale riconoscimento sembrerebbe minimizzare le sofferenze di una popolazione; d'altro canto, però, l'inflazionistico impiego di tale terminologia dà adito a fraintendimenti e ambiguità. Un esempio recente viene dall'ex Jugoslavia. La Corte internazionale di giustizia – non un Tribunale penale, quindi, ma la massima istanza giudiziaria internazionale creata in seno alle Nazioni Unite per decidere sulle controversie tra Stati – ha affermato all'inizio del 2007 che la Serbia, durante il sanguinoso conflitto in Bosnia-Erzegovina (1991-1995), non ha commesso genocidio, benché abbia violato la norma della Convenzione del 1948 che obbliga gli Stati a prevenire e punire tale reato (art. I)<sup>8</sup>. Questa decisione è stata accolta con sentimenti opposti nei due Paesi coinvolti: in Bosnia, come una suprema ingiustizia inflitta al popolo martire dei bosniaco-musulmani; a Belgrado (ma paradossalmente anche a Banja Luka e Pale) come il riconoscimento – per quanto parziale – della «innocenza» del popolo serbo rispetto a un'accusa infamante<sup>9</sup>. L'accusa di genocidio, presentata nel 1993 e mantenuta quindi in piedi per

<sup>8</sup> Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), 26 febbraio 2007 (vedi il testo all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/doccket/files/91/13685.pdf>).

<sup>9</sup> Vedi, per esempio, il dossier tratto dalla stampa bosniaca e serba predisposto dall'Osservatorio sui Balcani di Rovereto all'indirizzo <http://www.osservatoriolbalcani.org/article/frontpage/109> (ultimo accesso: maggio 2008).

<sup>10</sup> Sulle reazioni in Bosnia alla sentenza della Corte internazionale di giustizia, vedi M. Moratti, *Srebrenica: diritto e disinformazione*, articolo apparso sul sito dell'Osservatorio sui Balcani: <http://www.osservatoriolbalcani.org/article/article-view/6870/1/42> (ultimo accesso: maggio 2008). Altri casi recenti hanno dato adito a forme analoghe di strumentalizzazione: per esempio il rapido succedersi, nel 2006, della lieve condanna (due anni di reclusione), seguita dall'immediato rilascio, del bosgnacco Naser Orić (caso IT-03-68, sentenza del 30 giugno 2006) e la condanna a 27 anni di reclusione, ma con il proscioglimento dall'accusa di genocidio, del serbo Momčilo Krajišnik, membro di spicco della dirigenza serbo-bosniaca (caso IT-00-39, sentenza di primo grado del 27 settembre 2006).

<sup>11</sup> È il caso, per esempio, dell'intervento NATO in Kosovo nel 1999, motivato politicamente invocando la necessità di fermare un presunto genocidio in atto da parte della Serbia contro la popolazione albanese: per una vivace ricostruzione vedi M. Mandel, *How America Gets Away with Murder. Illegal Wars, Collateral Damages and Crimes against Humanity*, London, Pluto Press, 2004, trad. it. *Come l'America la fa franca con la giustizia internazionale*, Torino, EGA, 2005, in particolare il capitolo V.

<sup>12</sup> Si potrebbe citare il caso del Rwanda post-genocidio: cfr. F. Reyntjens, *Rwanda, Ten Years On. From Genocide to Dictatorship*, in «African Affairs», 2004, pp. 177-210: 198 e 210.

<sup>13</sup> Cfr. J. Sémelin, *Purifier et détruire...*, cit., *passim*.

ben quattordici anni dallo Stato bosniaco, doveva servire, nell'intenzione dei politici di Sarajevo, a rimettere in discussione la ripartizione dello Stato in due entità – la Federazione croatomusulmana e la Repubblica Srpska –, una divisione decisa a Dayton e a Parigi nel 1995, ma ritenuta in sostanziale continuità con un piano segnato a sua volta dal peccato originale del genocidio, e dunque moralmente screditata<sup>10</sup>.

La strumentalizzazione dell'accusa di genocidio si manifesta comunque in svariate altre situazioni: per giustificare come «umanitari» interventi armati motivati da altre meno nobili ragioni<sup>11</sup> o per coprire retroattivamente politiche repressive, sfruttando il «credito» politico e morale che deriva dall'essere stati vittime di violenze atroci e delegittimando nella forma più radicale gli avversari<sup>12</sup>.

Assodato che della terminologia connessa al genocidio si tende a fare un uso politico<sup>13</sup> sempre più spinto (nel bene e nel male, naturalmente), analogamente a quanto avviene più in generale con la terminologia dei diritti umani<sup>14</sup>, diventa tanto più importante precisare quale sia l'effettiva portata normativa della nozione di genocidio, quale sia cioè lo specifico giuridico di tale concetto diventato col tempo sempre più ingombrante e incandescente. Il rischio è infatti che alle misure di tipo normativo e giudiziario, le sole che propriamente possono essere attivate dal diritto internazionale, si affidino compiti eccessivi e fuori luogo, come nell'esempio sopra riportato riferito alla Bosnia, in cui alla pronuncia di un giudice internazionale su una questione di diritto internazionale si pretendeva di collegare dirette conseguenze sul piano politico-costituzionale interno. D'altro canto, individuare lo specifico giuridico della nozione di genocidio serve a pretendere dagli Stati e dagli altri attori della scena internazionale che realizzino effettivamente quelle azioni che la norma ragionevolmente impone, senza consentire loro di ricorrere ad argomentazioni extragiuridiche per sfuggire ai rispettivi obblighi.

Nelle pagine seguenti verranno dunque esaminati alcuni degli aspetti che caratterizzano il genocidio dal punto di vista del diritto internazionale positivo. Non tutti, evidentemente, e non in modo sistematico, ma soltanto quelli in cui meglio si esprime lo scarto tra la concezione giuridica del genocidio e quella che emerge dalle altre scienze sociali, nonché dal corrente dibattito politico pubblico. Con una duplice avvertenza. In primo luogo

<sup>14</sup> Vedi, tra gli altri, M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, con interventi di Salvatore Veca e Danilo Zolo, Milano, Feltrinelli, 2003.

<sup>15</sup> Cfr., di Raphael Lemkin, oltre all'ampiamente citato *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, anche, *Genocide as a Crime under International Law*, in «American Journal of International Law», vol. 41, n. 1, 1947, pp. 145-151 (p. 147: «The realities of European life in the years 1933-45 called for the creation of such a term and for the formulation of a legal concept of destruction of human groups»).

<sup>16</sup> Il crimine di genocidio è previsto negli statuti dei due tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda (artt. rispettivamente 4 e 3), nonché nello Statuto della Corte penale internazionale (art. 6; in quest'ultimo strumento tuttavia le disposizioni sulle forme della responsabilità penale sono scorperate e riprese, con modifiche, all'art. 25). La stessa definizione del reato che troviamo all'art. II della Convenzione del 1948 è anche nel Progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità adottato dalla Commissione del diritto internazionale (vedi l'ultimo *draft* in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, II, p. 386, disponibile all'indirizzo [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7\\_4\\_1996.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf)).

<sup>17</sup> Cfr. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, cit., par. 186-189.

<sup>18</sup> Cfr. il Preambolo della citata Risoluzione 96 (I) dell'11 dicembre 1946. La dimensione antropologico-culturale rintracciabile in tale atto verrà peraltro ridimensionata nel testo finale della Convenzione, che non fa rientrare, come vedremo, tra i gruppi protetti quelli «culturali».

non si vuole rivendicare alcuna superiore autorità del discorso giuridico rispetto a qualsiasi altro approccio al tema dei genocidi. Né – e questa è la seconda avvertenza – si pretende di poter costruire una nozione normativa «pura» di genocidio. Quest'ultima operazione sarebbe doppiamente infondata, perché qualunque oggetto o enunciato giuridico è profondamente radicato nella storia, nella società e nella politica; e perché ciò è particolarmente vero nel caso del genocidio, una nozione giuridica introdotta «artificialmente» in un preciso momento storico e che, nella mente del giurista che coniò il neologismo, nasceva con lo specifico obiettivo di reprimere una condotta criminale priva di esatti riscontri nell'esperienza giuridica precedente al Novecento<sup>15</sup>.

Le conclusioni di questo lavoro suggeriscono che un'analisi socio-politica è strutturalmente necessaria per qualificare quello che, al di là della fattispecie normativa del reato strettamente intesa, costituisce il contesto in cui sono commessi atti di genocidio. In questo senso, l'analisi giuridica degli elementi materiali e psicologici del reato non può prescindere da una loro appropriata contestualizzazione e quindi essere risolta in modo differenziato, secondo la specifica «precomprensione» dello scenario storico-politico sul quale sono proiettati.

## 2. Il dolo speciale

Il primo paragrafo della Convenzione del 1948 (successivamente riprodotto senza modifiche in tutti gli altri strumenti internazionali dedicati alla fattispecie<sup>16</sup>) dispone che: «[...] per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo [protetto], come tale [...]». Sembra dunque che sia la specificità dell'intenzione dell'autore del reato a caratterizzare il reato e a farne il crimine dei crimini<sup>17</sup>. Il valore giuridico tutelato risulta essere la conservazione del gruppo umano, protetto in quanto la sua distruzione «produrrebbe una grande perdita per l'umanità, in ragione del contributo culturale o di altro tipo»<sup>18</sup> apportato al genere umano da quella popolazione. Colpire una massa di individui per motivi diversi dal mero fatto di appartenere a quel dato gruppo umano protetto (per esempio in ragione della loro opinione politica), non costituirebbe

genocidio, nemmeno se quegli individui condividessero occasionalmente la stessa appartenenza religiosa o razziale, per mancanza, in capo all'agente, del prescritto elemento soggettivo<sup>19</sup>.

## 2.1. Leader e «genocidari comuni»

I maggiori problemi interpretativi legati al dolo speciale nascono probabilmente da una certa ambiguità dell'art. II nel suo complesso<sup>20</sup>. Infatti, il riferimento al dolo contenuto nel primo comma sembra preludere a una definizione della fattispecie del reato sviluppata dal punto di vista dell'agente principale, del leader di un'organizzazione il quale, con piena volontà e consapevolezza, pianifica, ordina e realizza una serie di atti con l'intento, appunto, di annientare una particolare popolazione. Invece, la gran parte delle condotte criminose richiamate nell'articolo (uccisione di membri del gruppo, lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo... ecc.) riguardano la responsabilità non dei leader, ma dei loro subordinati, gli esecutori materiali dei massacri. Ora, per gli esecutori materiali, che agiscono collettivamente partecipando in forme più o meno dirette alla messa in opera del piano genocidario, è davvero possibile parlare di un dolo specifico della stessa qualità di quello di cui è portatore il leader che ha premeditato, pianificato e scatenato i massacri? È evidente che il genocidio è un crimine collettivo, alla cui realizzazione concorre solitamente un notevole numero di persone, riunite in strutture organizzative più o meno fluide. Se da ciascun agente dovessimo pretendere lo stesso tipo di dolo di chi desidera e si prefigge in piena consapevolezza l'obiettivo di sterminare un popolo, probabilmente personaggi come Adolf Eichmann, che impersonano la «banalità del male», potrebbero al più essere condannati come *complici* del genocidio («aider and abettor»), ovvero per aver aiutato altri a commettere il crimine, ma non come diretti autori di genocidio. Lo stesso potrebbe dirsi per certi «pesci (relativamente) piccoli» che sono incappati nella rete della giustizia penale, nazionale o internazionale. Costoro, viceversa, sono stati accusati di essere autori di atti di genocidio, e non semplicemente complici nel genocidio commesso da altri, nonostante fosse riconosciuto che non avevano svolto un ruolo primario, né come ideatori o istigatori delle violenze, né quali esecutori diretti<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Questo sarebbe il senso dell'espressione «come tale» («as such») contenuta nel citato primo comma dell'art. II. Sulla formulazione di tale espressione attraverso i *Travaux Préparatoires* vedi W. Schabas, *Genocide in International Law...*, cit., pp. 245 ss. Da notare che l'esistenza del gruppo umano non è probabilmente l'unico valore protetto dalla norma. Ad esso si deve aggiungere la pace e sicurezza internazionali e la vita degli individui membri del gruppo. Cfr. C. Kreß, *The Crime of Genocide under International Law*, in «International Criminal Law Review», n. 6, 2006, pp. 461-502: 464-466.

<sup>20</sup> Vedi C. Kreß, *The Crime of Genocide...*, cit., pp. 492-497: «[T]he fundamental problem [...] thus consists in the combination of an *actus reus* list formulated from the perspective of the subordinate level with what is typically a leadership standard of *mens rea*» (p. 496).

<sup>21</sup> La decisione della Camera di primo grado del Tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso *Krstić* può essere significativa. Il generale dell'esercito serbo-bosniaco, infatti, è riconosciuto aver partecipato alla commissione del genocidio di Srebrenica come autore diretto delle uccisioni (partecipe di «joint criminal enterprise»), e non per aver semplicemente fornito assistenza alla commissione degli omicidi, nonostante i giudici riconoscano che non è stato lui a concepire il piano di uccidere i circa 8000 uomini caduti nelle mani dei serbi, né che egli abbia personalmente ucciso alcuno di loro (*Krstić*, IT-98-33 «Srebrenica-Drina Corps», Trial Chamber, 2 agosto 2001, par. 644; vedi anche par. 724. In sede di appello, peraltro, i giudici cambieranno idea, attribuendo a *Krstić* il ruolo di semplice complice (*aider and abettor*) nel genocidio.

<sup>22</sup> Cfr. la decisione della Camera d'appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia in *Krstić*: «[a]ll that the evidence can establish is that Krstić was aware of the intent to commit genocide on the part of some members of the VRS [le forze armate serbo-bosniache] Main Staff, and with that knowledge, he did nothing to prevent the use of Drina Corps personnel and resources to facilitate those killings. *This knowledge on his part alone cannot support an inference of genocidal intent.* [...] [T]herefore, [Krstić] is not guilty of genocide as a principal perpetrator» (*Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33, Appeals Chamber, 19 aprile 2004, par. 134; corsivi aggiunti). L'idea che la semplice conoscenza dell'esistenza di una politica di genocidio sia sufficiente a qualificare il dolo specifico dei meri esecutori è sostenuta invece esplicitamente in A.A.K. Greenawalt, *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, in «Columbia Law Review», n. 99, 1999, pp. 2259 ss. (si applicherebbe al genocidio uno standard analogo a quello previsto per i crimini contro l'umanità dall'art. 7.1 dello Statuto di Roma).

<sup>23</sup> Per esempio, ancora nel caso *Krstić*, la Camera di primo grado del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia ha sottolineato «the need to distinguish between the individual intent of the accused and the intent involved in the conception and commission of the crime. The gravity and the scale of the crime of genocide ordinarily presume that several protagonists were involved in its perpetration [...]. In such cases of joint participation, the intent to destroy, in whole or in part, a group as such must be discernible in the criminal act itself, apart from the intent of particular perpetrators» (*Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, cit., par. 249, corsivi aggiunti).

<sup>24</sup> La mancanza di una simile condizione è messa in evidenza nella sentenza d'appello sul caso *Krstić*, IT-98-33, Appeals Chamber, cit., par. 223). La questione era già stata trattata dalla Camera d'appello nel caso *Jelisić*. In dottrina, vedi, per tutti, A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*,

Pur senza discostarsi dal richiedere un dolo basato su una diretta volontà di distruggere in tutto o in parte il gruppo protetto (e senza accedere pertanto a un'interpretazione che richieda al subordinato la semplice conoscenza dell'esistenza di una volontà genocidaria in capo ai leader<sup>22</sup>), la giurisprudenza internazionale ha riconosciuto il carattere «collettivo» del crimine di genocidio, e la necessità di adeguare in modo corrispondente l'apprezzamento dell'elemento psicologico. Ciò ha indotto i giudici dei tribunali internazionale penali *ad hoc* a individuare una sorta di «intento genocidario oggettivo», concepito da un numero ristretto di leader dell'organizzazione, ma fatto circolare in tutti gli apparati coinvolti nelle violenze e fatto proprio collettivamente dagli individui che agiscono ai vari livelli<sup>23</sup>. Insomma, nella fattispecie del genocidio ci dovrebbe essere qualcosa di simile a quello che l'art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale descrive come un «attacco esteso e sistematico alla popolazione civile», quale contesto sul quale si proietta la volontà della collettività degli agenti. Solo che di tale elemento di contesto non vi è traccia nella Convenzione del 1948, né negli strumenti giuridici successivi che recepiscono *verbatim* tali disposizioni<sup>24</sup>. La norma internazionale sul genocidio, come notato sopra, sembra preoccupata più di garantire la punizione dei subordinati descrivendo le possibili modalità di commissione del fatto, che di colpire i capi di un'organizzazione genocidaria. Vero è che gli *Elements of Crimes* della Corte penale internazionale aggiungono, nella descrizione delle varie fattispecie in cui si presentano gli atti di genocidio, che ciascuna di tali condotte deve realizzarsi «nel contesto di una serie manifesta di condotte simili dirette contro il particolare gruppo, ovvero sia una condotta tale da realizzare la distruzione del gruppo»<sup>25</sup>. Questo documento, tuttavia, ha il solo valore di guida per i giudici nell'applicazione degli artt. 6 (genocidio), 7 (crimini contro l'umanità e 8 (crimini di guerra) dello Statuto di Roma, e non può sostituirsi alla definizione data dalla norma pattizia. In esso comunque, così come in una certa parte della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*, trova espressione l'esigenza appena evidenziata di definire uno scenario coerente in cui collocare i singoli atti di genocidio: tale «contesto» sarà dunque il dato oggettivo (un critico letterario potrebbe parlare di «correlativo oggettivo», alla maniera di Eliot o di Montale) rispetto al quale valutare la «distanza psicologica» del singolo agente. Questi sviluppi non

Oxford, Oxford University Press, 2002, spec. vol. I, pp. 347-348.

<sup>25</sup> «The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conducts directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction» (Elements of Crimes, PCNICC/2000/1/Add.2, 30 giugno 2000). L'ipotesi che la condotta di un singolo sia suscettibile di produrre da sé un genocidio è francamente remota (anche se, data la crescente disponibilità di tecnologie di sterminio relativamente «portatili», l'ipotesi non appare del tutto fantascientifica) e sembra menzionata allo scopo di non far apparire la disposizione come un tentativo di correggere la fattispecie legale del crimine data nell'art. 6 dello Statuto di Roma. Da notare che l'articolo sul genocidio del codice penale francese (art. 211-1) collega gli atti di genocidio all'esecuzione di «un plan concerté tendant à la destruction [...]». Sulla legislazione francese vedi oltre nel testo.

<sup>26</sup> I termini con cui la Camera d'appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia pone la questione non sembrano escluderlo: «the requirement that the prohibited conduct be part of a widespread or systematic attack does not appear in the Genocide Convention and was not mandated by customary international law. Because the definition adopted by the Elements of Crimes did not reflect customary law as it existed at the time Krstić committed his crimes, it cannot be used to support the Trial Chamber's conclusion» (Krstić, IT-98-33, Appeals Chamber, cit., par. 224; corsivo aggiunto).

<sup>27</sup> Se manca la conoscenza dell'esistenza di atti di genocidio commessi da altri, il fatto di avere (involontariamente e senza consapevolezza) aiutato la commissione di un genocidio non può costituire complicità in genocidio. In tale situazione si è trovato, secondo i giudici d'appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia, il serbo Blagojević, comandante coinvolto nelle deportazioni di donne, bambini e anziani da Srebrenica, ma non informato degli eccidi dei circa 8000 uomini che avevano luogo contemporaneamente fuori della

possono modificare la fattispecie del genocidio stabilita dalle fonti scritte di diritto internazionale (in particolare, l'art. 6 dello Statuto di Roma), ma potrebbero influenzare l'evoluzione della corrispondente norma di diritto consuetudinario<sup>26</sup>.

Si possono così distinguere tre livelli di *mens rea*: quello dei leader della campagna di genocidio, per lo più operanti in strutture di governo (ma non necessariamente); quello degli esecutori partecipi dell'ideologia genocidaria, la cui adesione all'intento genocidario oggettivo può essere provata attraverso i loro comportamenti materiali, sistematicamente diretti alla distruzione del gruppo; infine, quello dei complici (*aiders and abettors*), individui consapevoli di dare un sostegno all'ideazione o attuazione di un piano di genocidio, ma la cui condotta, nel contesto della campagna di violenze, denota che non condividono l'intento genocidario oggettivo<sup>27</sup>.

La categoria di agenti più significativa è la seconda. Infatti, è proprio quando l'ideologia genocidaria diventa una convinzione diffusa tra larghe fasce di popolazione, e cioè quando si affermano apertamente nel tessuto sociale comportamenti diffusi (*manifest patterns of similar conducts*, per rifarsi agli *Elements of Crimes* della Corte penale internazionale) di carattere genocidario, che un genocidio si attua nella sua forma più piena. L'esempio forse più impressionante è quello del Ruanda nel 1994. Gli storici dibattono su quanto ampia sia stata l'adesione della popolazione tedesca all'ideologia razzista e genocidaria di Hitler, ma senz'altro un clima di indifferenza per la sorte presumibilmente atroce riservata agli ebrei è un ambiente favorevole alla diffusione di pratiche di genocidio anche presso la popolazione «normale».

Ciò non esclude che un intento genocidario sia riscontrabile anche in molte altre situazioni, dando luogo ad atti di genocidio più o meno gravi ed estesi. Anche l'istigazione pubblica e diretta a commettere genocidio è punita come genocidio, indipendentemente dall'esecuzione degli atti (art. III.c della Convenzione del 1948; articoli rispettivamente 4.3.c e 2.3.c degli statuti dei tribunali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda; art. 25.3.e dello Statuto della Corte penale internazionale), così come è punito il semplice tentativo di genocidio e, ai sensi della Convenzione del 1948, la *conspiracy* volta alla realizzazione di un genocidio (art. III.b). Ciò significa che atti posti in essere con l'intento di distruggere in tutto o in parte un gruppo umano

protetto possono aver luogo in modo sporadico o circoscritto o addirittura non avere luogo affatto e rimanere a livello di progetto irrealizzato, ed essere imputabili a un gruppo ristretto di individui, presumibilmente ai vertici (politici, intellettuali, militari...) di un'organizzazione o dello Stato. Tuttavia, è solo quando le idee e le politiche dei leader diventano un'ideologia «oggettiva» generalizzata, diffusa e condivisa, sia pure superficialmente e senza particolare consapevolezza, tra fasce ampie di popolazione, che il genocidio in tutto il suo orrore può manifestarsi. In Ruanda, nel 1994, tale condizione si è senz'altro data, per cui è relativamente agevole ricondurre singole condotte individuali a uno schema materiale e psicologico di tipo genocidario. Per l'ex Jugoslavia dei primi anni Novanta, invece, il giudizio è molto più complesso. Gli incitamenti all'odio e alla violenza si indirizzavano infatti a una forma di distruzione non propriamente genocidaria. Il contesto materiale e psicologico delle guerre balcaniche degli anni Novanta è caratterizzato piuttosto da quella che giornalmisticamente è stata definita «pulizia etnica». Come vedremo tra poco, l'intento di espellere con la forza popolazioni dal loro abituale territorio di residenza non può essere assimilato a quello di *distruggere* tali popolazioni. La Corte internazionale di giustizia, nella citata sentenza del febbraio 2007, basandosi essenzialmente su quanto accertato dal Tribunale penale internazionale *ad hoc*, ha escluso che tra il 1991 e il 1999 si potesse parlare, in ex Jugoslavia, di una «cornice istituzionale organizzata», o di una «serie concordante di comportamenti» che potessero indurre a concludere (oltre ogni ragionevole dubbio, come è richiesto ai fini di un accertamento penale) che esistesse un intento generalmente condiviso tra le istituzioni e la popolazione serba di distruggere la popolazione croata o quella bosniaco-musulmana<sup>28</sup>. Si può senz'altro provare che alcuni personaggi dell'*establishment* serbo avevano intenzioni genocidarie<sup>29</sup>; ed è stato accertato giudizialmente che a Srebrenica, nell'estate del 1995, si è consumato un atto di genocidio ai danni della locale popolazione bosniaco-musulmana. Ma è mancata la formazione di un intento genocidario oggettivo e generalizzato, o per lo meno, i fatti così come ricostruiti in decine di processi celebrati davanti al Tribunale *ad hoc* non hanno fornito indizi decisivi sull'esistenza di tale situazione. Lo stesso si può dire del Darfur (Sudan). La Commissione d'inchiesta creata dalle Nazioni Unite<sup>30</sup>, nonostante le insistenti e

sua area di operazioni, e che costituiscono un aspetto decisivo del genocidio di Srebrenica. La condanna per complicità in genocidio pronunciata dalla Camera di primo grado è stata pertanto annullata in appello (*Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Judgment, 9 maggio 2007).

<sup>28</sup> Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, cit., parr. 370-376.

<sup>29</sup> È tuttavia significativo che l'atto d'accusa emesso nei confronti di Vojislav Šešelj, uno degli ideologi del nazionalismo serbo, non contempli il genocidio. L'accusa di genocidio è stata ritirata anche nei confronti dell'ex Presidente della Repubblica Srpska, Biljana Plavšić, in seguito alla sua decisione di patteggiare dichiarandosi colpevole di crimini contro l'umanità (persecuzione).

<sup>30</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60, 25 gennaio 2005.

autorevoli voci attestanti l'esistenza di un genocidio in atto in quella regione<sup>31</sup>, ha concluso che da parte di coloro che pianificavano e organizzavano gli attacchi ai villaggi (cioè le autorità del Governo centrale) non esisteva un intento genocidario. Ciò tuttavia non esclude, aggiungeva la Commissione, che singoli individui (compresi esponenti del Governo sudanese) possano aver nutrito intenti genocidari<sup>32</sup>. Ciò che mancava in quel caso era la prova dell'esistenza di una politica ufficiale volta a distruggere delle popolazioni protette a cui potesse essere generalmente e univocamente collegato (salvo prova contraria) il dolo specifico degli esecutori «ordinari».

Da queste considerazioni emerge il ruolo cruciale che gioca il contesto generale di violenze, condizionato principalmente dalla politica dei governi, nel qualificare le condotte collettive e individuali, anche nel senso di riscontrarvi o meno l'intento del genocidio. Se esiste una politica di Stato (*state policy*) orientata al genocidio, non solo è più plausibile che masse di persone, formate all'obbedienza, al conformismo, alla superficialità, possano condividere la volontà genocidaria (il dolo speciale) dei capi, ma sarà anche molto più agevole provare per via indiziaria dai comportamenti materiali l'esistenza nei singoli di una simile *mens*<sup>33</sup>. D'altro canto, per accusare un individuo di genocidio non è necessario provare che esista, oltre alla condotta del singolo, una politica di Stato (il cui accertamento può essere estremamente difficile, data la prudenza con cui i governi trattano informazioni che li potrebbero compromettere). In questo caso però, gli individui che, indipendentemente da una politica generale, realizzano una condotta genocidaria, saranno più probabilmente quelli della prima «fascia»: leader politici, capi militari, intellettuali influenti – ossia, per chiudere il cerchio – personaggi che possono creare o condizionare una *state policy*.

Il genocidio, quindi, pur non essendo un crimine imputabile ai leader né tantomeno un crimine di Stato, come è tipicamente il caso dell'aggressione, tuttavia è *anche* un crimine di leader e un crimine di Stato. Ciò rende significativo esaminare in che modo lo Stato può diventare genocida, cosa che si esaminerà oltre.

## 2.2. «Distruzione» e «distruzione parziale»

Al di là di queste considerazioni sulle forme in cui si deve con-

<sup>31</sup> Il 9 settembre 2004, in una comunicazione al Senato americano, l'allora Segretario di Stato Colin Powell denunciava l'esistenza in Sudan di un possibile genocidio ai danni di certe popolazioni del Darfur e chiedeva alle Nazioni Unite di creare una Commissione d'inchiesta (US State Dept., 2004/954, online all'indirizzo <http://www.state.gov/secretary/former/powell/remarks/36032.htm>).

<sup>32</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur..., cit., par. 518-522. Sul lavoro della Commissione e in particolare sulle conclusioni in merito al genocidio, con una comparazione con le argomentazioni della Corte internazionale di giustizia nel caso *Bosnia c. Serbia*, vedi A.B. Loewenstein, S.A. Kostas, *Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide. The Darfur Commission of Inquiry and the ICJ's Judgment in the Genocide Case*, in «Journal of International Criminal Justice», 2007, pp. 1-19.

<sup>33</sup> Cfr. la sentenza del Tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso *Jelisić*, IT-95-10A, Appeals Chamber, 5 luglio 2001, par. 48: «[T]he existence of a plan or policy is not a legal ingredient of the crime. However, in the context of proving specific intent, the existence of a plan or policy may become an important factor in most cases. The evidence may be consistent with the existence of a plan or policy, or may even show such existence, and the existence of a plan or policy may facilitate proof of the crime».

cepire il dolo specifico del genocidio, i problemi più rilevanti per la pratica della giurisprudenza internazionale attengono ai due altri termini che compaiono nella disposizione del citato primo comma dell'art. II della Convenzione sul genocidio: il concetto di «distruzione» e la nozione di «distruzione parziale». Per quanto riguarda il termine «distruzione», l'interpretazione prevalente, conforme al diritto consuetudinario, fa riferimento all'intento di eliminare fisicamente o biologicamente tale gruppo, attraverso l'omicidio dei suoi membri o altre azioni deliberatamente finalizzate a causarne la morte o a impedirne la riproduzione<sup>34</sup> (impedimento delle nascite o trasferimento di bambini: lettere d) ed e) dell'art. II della Convenzione del 1948).

C'è da notare però che questa nozione, limitata agli aspetti fisici/biologici del gruppo, appare oggi messa in discussione. Essa non copre, infatti, azioni che mirano a distruggere il gruppo come *entità sociale*, obiettivo che può essere raggiunto teoricamente anche senza puntare all'eliminazione fisica dei suoi membri, bensì attraverso deportazioni o misure di «pulizia etnica», o anche distruggendo i luoghi o i simboli che rappresentano il gruppo umano. È spesso ricordato che il genocidio culturale (o etnocidio) è stato espressamente espunto dai redattori della Convenzione del 1948, al pari del genocidio politico. Allo stesso modo, un emendamento avanzato dalla Siria e mirante a qualificare come atto di genocidio l'imposizione di «misure volte a costringere membri di un gruppo ad abbandonare le proprie case per sfuggire alla minaccia di maltrattamenti» era stato respinto in sede di discussione del testo della Convenzione del 1948. Se si integrasse nella nozione di dolo specifico per il crimine di genocidio anche la distruzione sociale di un gruppo, la rottura dei legami sociali che lo fanno esistere come tale, allora si aprirebbe probabilmente la via al riconoscimento della natura genocidaria delle pratiche di «pulizia etnica». Il trasferimento forzato di popolazioni, infatti, pur non proponendosi di annientare fisicamente il gruppo, indubbiamente è compatibile con lo scopo di spezzare il legame sociale.

Ora, l'orientamento di alcuni Stati che hanno recepito la Convenzione sul genocidio e che applicano proprie norme interne ricavate da questa, punta decisamente in questa direzione, nel senso cioè di riconoscere l'intento genocidario anche nella volontà di distruggere un gruppo protetto facendolo scomparire come *entità sociale* e non *biologica*. È il caso della Germania,

<sup>34</sup> Vedi, tra gli altri, W. Schabas, *Genocide in International Law...*, cit., p. 229.

come emerge dalla giurisprudenza della sua Corte costituzionale<sup>35</sup>. Anche il Tribunale per l'ex Jugoslavia è sembrato aprire spiragli in questo senso. Nel caso *Blagojević*, la Camera di primo grado aveva avanzato l'idea che la distruzione (fisico-biologica, a suo dire) del gruppo, poteva essere condotta anche attraverso la pratica del trasferimento forzato, specie considerando le circostanze con cui a Srebrenica era stata organizzata la deportazione della popolazione bosniaco-musulmana, cioè separando la popolazione maschile da quella femminile. In questo modo però la Camera del Tribunale descrive in verità una distruzione «sociale», più che fisico-biologica. La cosa non è sfuggita alla Camera d'appello, che ha ribadito che «displacement is not equivalent to destruction», confermando la linea interpretativa tradizionale. Il confronto, a questo punto, si sposta su un altro fronte: quello dell'elemento materiale del reato, ovvero della possibilità di includere, in qualche modo, tra i gruppi protetti, anche minoranze culturali e politiche, che possono essere «distrutte», in quanto tali, anche «socialmente» e «politicalmente». A questo si accennerà oltre nel testo.

L'altra questione controversa, sempre relativa al dolo speciale richiesto per il genocidio, riguarda il possibile carattere «parziale» della distruzione del gruppo. La questione è stata sollevata con grande risalto in relazione ai fatti di Srebrenica, dove lo sterminio di circa un quinto della popolazione concentratasi nella *safe area* cittadina da tutta la zona, a sua volta rappresentativa di circa 1/35 dell'intera popolazione bosniaco-musulmana (costituita da circa 1 milione e 400.000 individui), è stato qualificato appunto come genocidio. La giurisprudenza *Krstić* ha affermato che, in primo luogo, l'intento genocidario non deve necessariamente riguardare tutti gli appartenenti a un determinato gruppo, ma può limitarsi a volere la distruzione di una parte del gruppo, identificata in quanto residente in una certa zona geografica. In secondo luogo, per aversi genocidio l'intento non deve necessariamente investire tutti i membri del gruppo nell'area considerata, ma una parte «sostanziale» del gruppo. Nel determinare in che cosa consista una «parte sostanziale» del gruppo (parziale) oggetto della violenza, si possono tenere in considerazione diverse variabili: la sua consistenza numerica in termini di percentuale della popolazione del gruppo (nella sua consistenza totale o parziale); ma anche la composizione sociale del gruppo vittima, alla luce dei rapporti sociali, politici e di

<sup>35</sup> Vedi la decisione della Corte costituzionale federale del 12 dicembre 2000 (2 BvR 1290/99), secondo cui «gli elementi del crimine di genocidio [secondo la norma tedesca] tutelano [...] l'esistenza di un gruppo come entità sociale [...]». L'intento di distruggere il gruppo [ai sensi del codice penale tedesco] ha un significato più ampio dell'annientamento fisico-biologico» (disponibile online anche in inglese all'indirizzo [http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rk20001212\\_2bvr129099en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rk20001212_2bvr129099en.html), e citata anche in *Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, cit., par. 579). Il caso tedesco è pervenuto anche innanzi alla Corte europea dei diritti umani, che ha riconosciuto la legittimità della linea interpretativa seguita dal giudice tedesco, escludendo che nel caso sussistesse violazione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti umani (*nullum crimen sine lege*): *Jorgić v. Germany*, Application n. 74613/01, sentenza del 12 luglio 2007.

genere che caratterizzano quel gruppo: nel caso di Srebrenica, la diffusa «cultura patriarcale» avrebbe reso particolarmente letale, per la sopravvivenza biologica della comunità, la strage di tre generazioni di uomini, nonostante alle donne fosse risparmiata la vita. Di rilievo è anche la circostanza che a Srebrenica, contestualmente ai massacri di uomini, avveniva il trasferimento forzato di oltre 25.000 altri bosgnacchi (donne, anziani, bambini): la combinazione di uccisioni e deportazioni non poteva che produrre – viene suggerito – l'estinzione della presenza dei bosniaco-musulmani su quel territorio. Tra gli elementi considerati dalla Camera di primo grado come indizi della volontà genocidaria delle truppe serbe si menzionano anche: la contestuale distruzione di case e moschee; la sepoltura dei cadaveri in fosse comuni e la dispersione delle ossa in più siti (cosa che rende impossibile ai musulmani svolgere propriamente i riti per i morti: *humare humanum est*); nonché la collocazione strategica di Srebrenica, che giustificava l'accanimento degli uomini di Mladić<sup>36</sup>.

Si tratta di argomentazioni condivisibili in generale, anche se condotte sul filo di un ragionamento non del tutto rigoroso. Molte delle considerazioni svolte dai giudici, per esempio, sarebbero più convincenti se riferite al gruppo vittima inteso come gruppo sociale<sup>37</sup>, quando addirittura non prefigurano quello che si è svolto a Srebrenica come un genocidio culturale. È comunque intuitivo che più il genocidio è circoscritto, e quindi più ci si allontana dall'idea di distruggere un gruppo umano *in toto* e ci si concentra su un segmento di tale gruppo, più la prova del dolo speciale si fa ardua e si lambisce la categoria dei crimini contro l'umanità.

### 3. Genocidio e crimini contro l'umanità

Il genocidio si è affermato sul piano del diritto internazionale, nell'immediato dopoguerra, perché permetteva di qualificare come crimini internazionali i massacri del tempo di pace. Infatti, la caratteristica della nozione di genocidio che appariva all'epoca più innovativa – e che oggi viene un po' data per scontata – era quella che svincolava la commissione del reato dall'esistenza di un concomitante conflitto armato<sup>38</sup>, nonché quella che generalizzava (al di là del caso specifico della Germania sconfit-

<sup>36</sup> Krstić, IT-98-33, Trial Chamber, cit., parr. 581-599.

<sup>37</sup> Indicativi di una certa confusione alcuni passaggi della sentenza. Per esempio: «the VRS troops were fully cognisant that by killing all the military aged men, they would profoundly disrupt the bedrock social and cultural foundations of the group» (par. 592) (un genocidio culturale, dunque?); oppure, citando dalla memoria finale del Procuratore: «what remains of the Srebrenica community survives in many cases only in the biological sense, nothing more» (par. 593) (ma il genocidio non dovrebbe annientare appunto *biologicamente* una comunità?).

<sup>38</sup> L'art. I della Convenzione del 1948 recita: «Le Parti contraenti confermano che il genocidio, *sia che venga commesso in tempo di pace, sia che venga commesso in tempo di guerra*, è un crimine di diritto internazionale che essi si impegnano e prevenire e a punire» (corsivi aggiunti). W. Schabas, *Whither Genocide? The International Court of Justice Finally Pronounces*, in «Journal of Genocide Research», 2007, pp. 183-192, in particolare pp. 186 ss. Commentatori dell'epoca confermano questa lettura: il genocidio è un modo per estendere i principi di Norimberga, nati per essere applicati al solo contesto della guerra contro la Germania, al tempo di pace. Cfr. G.A. Finch, *The Genocide Convention*, in «American Journal of International Law», 1949, pp. 732-738: 734: «The Genocide Convention is an attempt to carry over into time of peace the so-called Nuremberg principle under which captured enemies were held personally liable for acts of aggression and crimes against humanity».

ta), la rilevanza internazionale di certe politiche nazionali, contro la regola che le voleva sottratte a qualunque interferenza da parte della comunità internazionale<sup>39</sup>.

Tali caratteristiche sono oggi riconosciute anche alla categoria dei crimini contro l'umanità, ma in effetti è stato soltanto in virtù di un *obiter dictum* «evolutivo» della Camera d'appello del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia nel 1995 che questa interpretazione è stata per la prima volta formalizzata<sup>40</sup>.

Fino ad anni recentissimi, quindi, l'unico modo per poter affermare il carattere criminoso secondo il diritto internazionale di un massacro non connesso a un conflitto armato, consisteva nel ricondurlo all'ipotesi di genocidio.

La maggior parte delle situazioni che la pubblicistica generale assimila al genocidio sono in effetti qualificabili, in aggiunta o in alternativa, come crimini contro l'umanità. La definizione di tale categoria di reati, a uno sguardo superficiale, potrebbe sembrare non aver conosciuto grandi sviluppi successivamente alla prima formulazione esplicita, avvenuta appunto nello statuto del Tribunale di Norimberga<sup>41</sup>. In realtà, nella più significativa operazione di codificazione della norma, che nel frattempo era evoluta come consuetudine internazionale, ossia in occasione dell'adozione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, sono state introdotti importanti cambiamenti<sup>42</sup>. L'art. 7 dello Statuto di Roma esclude ogni necessità di connessione con una sottostante situazione di guerra; esso inoltre arricchisce sostanzialmente la lista degli atti rientranti nella fattispecie penale, e introduce una più compiuta descrizione dell'elemento soggettivo del reato. Quest'ultimo richiede che l'agente debba avere consapevolezza (conoscenza) dell'esistenza di un «attacco», da intendersi come una forma di azione meno strutturata rispetto alla «policy» o al «piano»<sup>43</sup>.

Dal punto di vista dell'elemento psicologico del reato, insomma, si è assistito a un progressivo avvicinamento tra le due categorie di crimine. Il rapporto tuttavia, *de lege lata*, resta di differenziazione e non di specialità, come ricordato nelle pagine precedenti. Di conseguenza, è affermata la possibilità di cumulare una condanna per crimini contro l'umanità (per esempio: sterminio o persecuzione) con una condanna per genocidio, mentre nel concorso tra un'accusa di atti inumani (come crimine contro l'umanità) e una di persecuzione (sempre come crimine contro l'umanità), esistendo un rapporto di generale a speciale

<sup>39</sup> Si ricordi che nel 1948, i più autorevoli manuali di diritto internazionale ancora riportavano formule equivalenti alla seguente: «nei propri territori la libertà di ciascuno Stato è illimitata verso i propri cittadini secondo il diritto internazionale generale» (G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 382).

<sup>40</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 ottobre 1995, par. 140-141.

<sup>41</sup> Accordo tra il Governo del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda, il Governo degli Stati Uniti d'America, il Governo provvisorio della Repubblica Francese e il Governo dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche per il giudizio e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse europeo (con Statuto del Tribunale militare internazionale), Londra, 8 agosto 1945, art. 6.c.

<sup>42</sup> Statuto della Corte penale internazionale permanente, adottato a Roma il 17 luglio 1998. Entrata in vigore internazionale: 1° luglio 2002. Gli Stati parti, al maggio 2008, sono 106. Il primo comma dell'art. 6 (crimini contro l'umanità) dispone che «[a]i fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati commesso nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro una popolazione civile con la consapevolezza dell'attacco».

<sup>43</sup> La Camera d'appello del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia ha escluso che per aversi crimine contro l'umanità sia necessario accertare l'esistenza di una *policy* o di un piano (cfr. *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23/1-A, sentenza, 12 giugno 2002, par. 98-99). Si osserva che lo standard fissato dal Tribunale *ad hoc* appare forse troppo basso, tale da far rientrare nella fattispecie di crimini contro l'umanità anche certi *raids* vandalici o azioni della criminalità comune.

(*in toto iure genus per speciem derogatur*), la condanna per persecuzione sussume quelle per atti inumani e le due non possono cumularsi<sup>44</sup>.

### 3.1. I gruppi protetti: entità discrete o elementi di una nozione complessiva?

Sul versante dell'elemento materiale, ciò che sembra caratterizzare il genocidio rispetto al crimine contro l'umanità, è che, a differenza del secondo, che può avere come vittima una qualsiasi popolazione (civile), nel genocidio il novero dei gruppi protetti è circoscritto tassativamente a una lista esaustiva: gruppi nazionali, etnici, razziali o religiosi.

Queste quattro categorie, «sopravvissute» alla discussione svoltasi, in particolare, presso la Sesta Commissione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sarebbero caratterizzate da una particolare «stabilità», che invece manca ai gruppi identificati secondo criteri culturali, politici o sociali. Si tratta di una giustificazione condotta *a posteriori*: in realtà, non solo il criterio della stabilità (relativa) può essere esteso ad altri gruppi (si pensi alle società dove vige un sistema di caste), ma la portata stessa delle quattro categorie è controversa. Nel primo caso di processo davanti a un Tribunale internazionale per il crimine di genocidio, i giudici del Tribunale *ad hoc* per il Ruanda si sono visti costretti a «forzare» la nozione di gruppo etnico, operando quella che ad alcuni è parsa un'interpretazione analogica *in malam partem* del dato normativo, contraria al fondamentale principio *nullum crimen sine lege*<sup>45</sup>. Nel caso *Akayesu*, i giudici hanno ritenuto che la protezione accordata dall'art. 2 dello Statuto del Tribunale *ad hoc* ai quattro gruppi «canonici» dovesse estendersi anche a qualsiasi gruppo stabile e permanente<sup>46</sup>. Quindi, i Tutsi ruandesi, pur non costituendo propriamente un gruppo etnico distinto da quello degli Hutu, dovevano comunque considerarsi un gruppo protetto ai sensi della norma sul genocidio, il riferimento al gruppo «etnico» (*faut de mieux*) essendo giustificato dalla terminologia introdotta dal regime coloniale e mantenuta nel sistema amministrativo dello Stato<sup>47</sup>.

La dottrina *Akayesu*, che tendenzialmente rimuoveva la necessità di collocare il gruppo dentro una delle categorie tipiche, purché avesse caratteristiche di stabilità e permanenza, non ha avuto però seguito. Successive pronunce dello stesso Tribunale

<sup>44</sup> Per una serie di esempi in questa materia si veda, tra le sentenze già citate, *Krstić*, IT-98-33, Appeals Chamber, cit., par. 216-233. In dottrina vedi F.M. Palombino, *Should Genocide Subsume Crimes against Humanity?*, in «Journal of International Criminal Justice», n. 3, 2005, pp. 778-789.

<sup>45</sup> Vedi, per tutti, P. Akhavan, *The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence*, in «Journal of International Criminal Justice», n. 3, 2005, pp. 989-1006.

<sup>46</sup> Cfr. *Prosecutor v. Akayesu* (ICTR 96-4T), Trial Chamber, 2 settembre 1998, par. 513: «the intention of the drafters of the Genocide Convention [...] was patently to ensure the protection of any stable and permanent group».

<sup>47</sup> *Ibidem*, par. 702. La Corte non dice che i Tutsi sono gruppo etnico, ma che sono identificati e si auto-identificano come un gruppo etnico, perché a ciò li induce il sistema amministrativo ereditato dal colonialismo belga.

l'hanno smentita, muovendosi piuttosto lungo una difficile strada: quella di definire il gruppo tipico (etnico/nazionale, razziale o religioso) come richiesto dalla norma, ma secondo una prospettiva non solo «oggettiva» (via che avrebbe condotto inesorabilmente a negare la natura di etnia distinta alla popolazione tutsi e quindi a negare che in Ruanda avesse avuto luogo un genocidio), ma anche «soggettiva»<sup>48</sup>, ossia imperniata sull'immagine dell'altro elaborata dal gruppo delle vittime e (fattore quest'ultimo decisivo) dal gruppo degli aggressori. Un gruppo etnico, nazionale, religioso o razziale esiste come tale se, oltre all'indispensabile presenza di caratteristiche «oggettive» che lo distinguono da altre popolazioni, riveste anche un'identità distinta nella percezione degli appartenenti al gruppo e nella percezione degli autori delle violenze.

La Commissione d'inchiesta delle Nazioni Unite sul Darfur ha adottato una posizione simile. Infatti, dopo aver riconosciuto che le categorie di cui parla la norma sul genocidio sono comunque delle «costruzioni sociali», e non dei «fatti» suscettibili di un accertamento oggettivo in senso scientifico<sup>49</sup>, la Commissione osserva che è attraverso il progressivo e storico consolidarsi di una percezione e di un'auto-percezione di differenza che si formano le diversità «oggettive» tra gruppi umani che possiamo ricondurre alle categorie di nazionalità, etnia, religione o razza. In questo modo, l'approccio soggettivo viene a integrare quello oggettivo (o piuttosto, in una visione costruttivista, quello oggettivo integra e sancisce *ex post* il punto di vista soggettivo)<sup>50</sup>.

Un diverso approccio, più radicale e pragmatico, mira invece ad annullare tendenzialmente la distinzione tra genocidio e crimini contro l'umanità. Secondo una lettura avanzata dalla Camera di primo grado nel processo *Krstić*<sup>51</sup>, i quattro gruppi elencati nella fattispecie del genocidio rinviano in realtà, presi nel loro insieme, a un'unica nozione: quella, tradizionale negli anni precedenti la Seconda Guerra Mondiale, di «minoranza nazionale»<sup>52</sup>. Non sarebbe quindi necessario inscrivere il singolo gruppo vittima di violenze in uno dei quattro gruppi menzionati, né c'è bisogno di estrapolare artificialmente dai quattro tipi un «minimo comun denominatore», che sarebbe dato da stabilità e permanenza. Ciò che conta è la possibilità di ricondurre un certo gruppo, in considerazione delle particolari circostanze storiche in cui vive, a una condizione di «minoranza», resa vulnerabile in

<sup>48</sup> Le pronunce più significative sono quelle nei casi *Kayshema* e *Rutaganda*, ambedue decise nel 1999. Per un commento vedi P. Akhavan, *The Crime of Genocide...*, cit., pp. 1000-1003.

<sup>49</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur..., cit., par. 499, che cita a sua volta G. Verdirame, *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals*, in «International and Comparative Law Quarterly», 2000, pp. 578-598: 592.

<sup>50</sup> Cfr. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur..., cit., par. 500. L'esigenza di combinare criterio oggettivo e criterio soggettivo per giungere a identificare un gruppo protetto in casi «dubbi» è tanto più avvertita in quanto, in casi come quelli del Ruanda, l'esistenza di un intento volto alla distruzione del gruppo avversario da parte degli autori delle violenze è accertata senza possibilità di dubbio (*Ibidem*).

<sup>51</sup> *Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, cit., par. 556.

<sup>52</sup> Vedi, per esempio, *Brđanin*, IT-99-36, Trial Chamber, 1 settembre 2004, par. 682.

ragione di certe caratteristiche che anche al giorno d'oggi sono generalmente alla base delle forme più odiose e inaccettabili di discriminazione: la razza, l'origine nazionale o etnica, la religione. È certo, insomma, che la «razza», come nozione scientifica è ampiamente screditata, ma non per questo il termine «razzismo» è privo di significato nel nostro contesto sociale. Allo stesso modo, la «religione» può essere un dato culturale e antropologico sfuggente, ma l'odio religioso è qualcosa di ben concreto e riconoscibile. I quattro tipi sono quindi articolazioni (non scientificamente rigorose) di una singola realtà, difficile da restringere in un solo termine, ma in cui gli elementi «razza», «etnia», «nazionalità» e «religione» giocano un ruolo cruciale<sup>53</sup>. Ciò potrebbe giustificare anche (al di là delle note ragioni «politiche» che consigliavano al delegato sovietico di non inserire riferimenti al «genocidio sociale», o agli Stati occidentali coloniali di non menzionare il «genocidio culturale», temendo che politiche peculiari dei rispettivi regimi potessero essere descritte come genocidarie) perché sia rimasto escluso l'etnocidio (genocidio culturale) o il genocidio politico. In effetti, lo sterminio deliberato di masse di persone motivato dal solo fatto, per esempio, di parlare una certa lingua o di avere una certa idea politica, senza rapporto con, di volta in volta, la loro nazionalità, origine etnica, razza o appartenenza religiosa, o con tutti questi elementi messi insieme, non sembra storicamente documentato e appare anche oggi difficilmente ipotizzabile (nel futuro però le cose potrebbero cambiare).

<sup>53</sup> Schabas propone di usare sinteticamente l'espressione «gruppi etnici», come equivalente contemporaneo della più datata nozione di «minoranza nazionale»: cfr. W. Schabas, *Genocide in International Law...*, cit., 113 (vedi anche, più in generale, pp. 109-114). Secondo questo autore, mantenere una considerazione analitica delle quattro tipologie di gruppo, considerando ognuna come autonoma, costringe l'interprete a uno sforzo insostenibile: «[t]here is a danger that a search for autonomous meanings for each of the four terms will weaken the overarching sense of the enumeration as a whole, forcing the jurist into an untenable Procustes bed» (*ibidem*, p. 112). In senso contrario, a sostegno della necessità di un'interpretazione condotta su ciascuna parola del testo giuridico, vedi C. Kreß, *The Crime of Genocide...*, cit., pp. 475 ss.

La prospettiva descritta, tuttavia, se portata alle estreme conseguenze, potrebbe comportare l'annullamento, *sul piano dell'elemento materiale del reato*, della distinzione tra genocidio e crimine contro l'umanità, qualora l'evoluzione socio-culturale di una collettività dovesse portare a considerare gruppo protetto quello che oggi non si presenta come tale. Ciò ha a che fare con alcune aporie che toccano l'*actus reus* del genocidio.

Dalle considerazioni fatte deriva infatti, tra l'altro, che il gruppo contro cui viene esercitata la violenza debba essere comunque identificato «come tale», quale popolazione distinta dalle altre in senso «positivo», non meramente in senso «negativo». Si tratta ancora di genocidio, quando vittime del massacro sono non già gli appartenenti a un gruppo individualmente determinato, ma «tutti quelli diversi da noi» (per esempio, tutti i non-serbi)? La questione si è posta in *Jelisić*, *Brđanin* e *Stakić*, senza trovare

<sup>54</sup> La Camera di primo grado in *Jelišić* (IT-95-10-T, sentenza del 14 dicembre 1999, par. 71) ha affermato che anche un mero criterio negativo può essere sufficiente a configurare genocidio. Tale posizione, è stata nettamente respinta in *Stakić* (IT-97-24-A, Trial Chamber, sentenza del 20 settembre 2005, conforme *Brđanin*, IT-99-36-T, Trial Chamber, sentenza del 1° settembre 2004, par. 685), ma contestata dal giudice M. Shahabuddeen nel suo parere dissenziente annesso alla sentenza d'appello in *Stakić*, IT-97-24, sentenza del 22 marzo 2006, par. 8-18.

<sup>55</sup> Né gli statuti dei due tribunali *ad hoc*, né quello della Corte penale internazionale istituiscono alcun rapporto di minore o maggiore gravità tra le categorie di crimini perseguiti, come riconosciuto anche nel rapporto della Commissione d'inchiesta sul Darfur (parr. 505-506, che cita in particolare Appeals Chamber, *Kayshema and Ruzindana*, ICTR-95-1-1394, par. 367). In *Erdemović* (IT-96-22, Appeals Chamber, 7 ottobre 1997, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, par. 21), due giudici del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia riconoscevano una certa maggior gravità dei crimini contro l'umanità rispetto a quelli di guerra. Nello stesso senso, sempre in *Erdemović*, vedi Trial Chamber, sentenza del 29 novembre 1996. Più delicato è pronunciarsi sulla eventuale gerarchia di gravità tra genocidio e crimini contro l'umanità. Il Tribunale per il Ruanda (vedi, per esempio, *Kambanda*, ICTR-97-23-S, Judgement and Sentence, 4 settembre 1998, par. 10-16) colloca il genocidio al primo posto nella scala di gravità, in forza del suo *dolus specialis*; il Tribunale per l'ex Jugoslavia però non sembra aver seguito la stessa strada (vedi, in generale, *Blaskić*, IT-95-14, Trial Chamber, 3 marzo 2000, par. 797-802). Cfr., tra gli altri, M. Frulli, *Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?*, in «European Journal of International Law», n. 2, 2001, pp. 329-350.

<sup>56</sup> In effetti, in Israele, sulla base della legge per la punizione dei nazisti e dei loro collaboratori (1° agosto 1950 - 18 av 5710; successiva-

una soluzione definitiva<sup>54</sup>. Massacri condotti indiscriminatamente contro «gli stranieri immigrati» (i non-nazionali), potrebbero costituire genocidio, o no? Potrebbe essere questo un caso in cui un gruppo sociale (quello degli immigrati) assurge al rango di gruppo protetto, o si tratterebbe di un'indebita estensione per via analogica della norma incriminatrice del genocidio?

Sulla stessa linea, un altro caso dubbio: può essere genocidaria l'azione di chi persegue la distruzione non di *un* gruppo umano, ma *del* gruppo umano – l'intera specie *homo sapiens*? Sarebbe paradossale che il «crimine dei crimini» non coprisse tale evenienza – anche se l'alternativa di considerare il reato un crimine contro l'umanità non comporterebbe certo alcun ridimensionamento della gravità del fatto commesso dall'individuo<sup>55</sup>, ma «solo» il venir meno dello stigma legato al genocidio. Tuttavia, una simile ipotesi si scontrerebbe, oltre che con alcuni problemi di logica (può l'umanità intera essere considerata un gruppo umano distinto?), anche con un ulteriore dubbio: può un genocidio essere realizzato da parte di uno o più individui membri dello stesso gruppo da eliminare? Non c'è forse contraddizione nel perseguire il genocidio del *proprio* gruppo di appartenenza<sup>56</sup>? D'altro canto, non si può disconoscere che certi *regimi* (e gli individui che li impersonano), in situazioni estreme di dispotismo, perseguano un vero e proprio progetto di autodistruzione genocidaria. Si potrebbe pensare al regime hitleriano negli ultimi mesi della guerra, o al regime di Pol Pot in Cambogia oppure, secondo certe ricostruzioni, all'attuale regime nordcoreano (dove, significativamente, la carica di presidente è attribuita a un defunto: il semi-divinizzato Kim Il-sung. Qualcuno parla di «thanatocrazia»<sup>57</sup>).

### 3.2. Il delitto di essere nato

Il genocidio come delitto – implicante quindi una responsabilità penale individuale – presenta una serie di peculiarità non facili da trattare, né sul piano storico-sociologico, né su quello strettamente giuridico. Esso, da un lato appare effettivamente come il più odioso tra i crimini internazionali, in ragione del suo carattere disumanizzante, teso ad annullare l'individualità della vittima, che scompare dietro l'appartenenza al gruppo; ad annullare quindi l'«umanità» (*humanness*) della persona (la sua

mente annullata con effetto *ex tunc* con un emendamento adottato il 6 agosto 1963 - 16 av 5723), sono stati celebrati circa 33 processi contro «collaboratori» ebrei dei nazisti. Nonostante la legge prevedesse anche il reato di «crimini contro il popolo ebraico» – equivalente al genocidio –, non ci sono state decisioni adottate in base a tale norma. Come è stato osservato, tuttavia, la Corte «stopped short of opening up the real question: Is it normatively possible for a persecuted person to harm the persecuted collectivity of which s/he is a member? [...] Can a persecuted Jew be construed as a Nazi?» (O. Ben-Naftali, Y. Tuval, *Punishing International Crimes Committed by the Persecuted. The Kapo Trials in Israel (1950s-1960s)*, in «Journal of International Criminal Justice», n. 1, 2006, pp. 128-178: 157).

57 C. Hitchens, *Deadly Disinterest. Why Has the Bush Administration Lost Interest in North Korea?*, in «Slate - Online Magazine», 24 dicembre 2007, all'indirizzo <http://www.slate.com/id/2180464/>.

58 Cfr. G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 2005<sup>2</sup>.

59 «The Genocide Convention establishes genocide as a discrete category of crime [...]. Genocide, instead, should be conceptualized as a point on a *continuum* in a comprehensive criminal code» (M. Lippman, *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later*, in «Arizona Journal of International and Comparative Law», 1998, pp. 415-514: 508).

60 «[La fattispecie del genocidio] does not require that the genocidal acts be premeditated over a long period» (Krstić, IT-98-33, Trial Chamber, cit., par. 572). La premeditazione può essere considerata quindi tutt'al più una circostanza aggravante. Tuttavia, come osserva dal rappresentante di Haiti nel corso della discussione alla Sesta Commissione dell'Assemblea Generale, la premeditazione è implicita nel fatto che gli atti preparatori richiesti per mettere in atto un genocidio sono numerosi e com-

storia, il suo pensiero, le sue relazioni, i suoi progetti...), relegando le vittime allo *status* meramente biologico e senza identità della «nuda vita»<sup>58</sup>. Dall'altro però, nel tentativo di individuare il *ground zero* della violenza «biopolitica», la definizione giuridica non può che mostrarsi insufficiente, ambigua o addirittura fuorviante. Ciò è legato, mi sembra, a due ordini di fattori. Il primo, già messo in evidenza, ha a che vedere con la mancata (benché consapevole) netta distinzione tra il genocidio come delitto degli esecutori, e il genocidio come delitto dei leader o delitto di Stato. Considerata sotto il primo profilo, l'accusa di genocidio si presta ad essere estesa a dismisura e arrivare a colpire – come di fatto avvenuto nel caso del Ruanda – migliaia di persone: crimine *di massa* e crimine *delle masse*. In questo modo, però, il male assoluto può risultare «banalizzato» e lo stigma finisce per essere applicato a casaccio o in modo talmente esteso da risultare ben poco stigmatizzante.

L'altro limite ha a che fare con l'assolutizzazione del crimine di genocidio e la tendenza a non vederne il naturale collegamento (storico-fattuale e ideale) con una serie di altre condotte criminose. Gli atti di genocidio, in altri termini, si collocano sempre all'interno di un processo dinamico in cui trovano attuazione una serie di atti criminosi, spesso riconducibili alle categorie dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità (per non parlare del collegamento tra genocidio e crimine di aggressione)<sup>59</sup>.

In effetti, i casi di genocidio «puro», ovvero quelli in cui le violenze e i massacri sono interamente riconducibili al genocidio, sono rari (l'esempio forse più calzante – ma, come abbiamo visto, anch'esso per certi versi discutibile – è quello del Ruanda), mentre la regola è che, in uno stesso contesto di violenze, vari «filoni» di condotte criminali possono coesistere e venire in evidenza a fasi alterne. È vero che, come prefigurato in maniera un po' fumosa in *Krstić*, al genocidio non è a rigori necessaria una premeditazione e quindi non si richiede per la sua esecuzione una particolare durata, con la conseguenza che esso potrebbe teoricamente esplodere *ex abrupto*, senza connessioni con precedenti condotte; ma se questo può essere sostenuto sul piano della formazione della *mens rea*<sup>60</sup>, risulta difficile ipotizzarlo sul fronte dell'*actus reus*, non foss'altro perché in mancanza di un piano (*policy*) di eliminazione articolato nel tempo per una certa durata, la *mens* risulterebbe ben difficile da provare. Le stesse forme incoate del reato (il tentativo, il pubblico e aperto incita-

pleSSI (cfr. UN Doc. A/C.6/SR.72; vedi W. Schabas, *Genocide in International Law...*, cit., pp. 215-217, il quale osserva come la discussione sul punto, in sede di Travaux Préparatoires, sia stata comunque incompleta e «confusing»). Mi sembra comunque inopportuno prefigurare il genocidio come una specie di reato d'impeto. Il genocidio non si presta ad essere trattato in questi termini. L'opportunità di mettere in atto il genocidio non può essere realisticamente riportata a una improvvisa determinazione dell'agente, sganciata da comportamenti precedenti che avessero messo in evidenza il formarsi di un intento criminale.

<sup>61</sup> A proposito del caso cambogiano, vedi i numeri 22 (ottobre 2001), 23 (novembre 2001), 24 (dicembre 2001) e 25 (gennaio 2002) di «Searching for the Truth. Magazine of Documentation Center of Cambodia» ([http://www.dccam.org/Projects/Magazines/Magazine\\_Searching.htm](http://www.dccam.org/Projects/Magazines/Magazine_Searching.htm)), con interventi di S. Linton, R. Johansen, W. Schabas e G.H. Stanton.

<sup>62</sup> Quest'ultimo inciso risolveva la questione dell'irragionevolezza di fondare la fattispecie di genocidio su una determinazione puramente soggettiva del gruppo vittima operata dall'autore del genocidio. Si tenga conto tuttavia che l'interpretazione indiscussa del crimine contro l'umanità, che si esplicita, per usare la formula di Frossard, nell'idea di uccidere un individuo «per il fatto di essere nato», individua nel gruppo vittima non una collettività «qualsiasi», ma un gruppo contro il quale è in corso un attacco che comporta violenze e persecuzioni, determinate da ragioni oggettivamente identificabili (razziali, etnicorazziali, religiose, ma anche politiche o sociali) (A. Frossard, *Le crime d'être né*, Paris, Desclée de Brouwer, 1989).

<sup>63</sup> Code Pénal, art. 211-1. Le disposizioni di legge in materia di genocidio e crimini contro l'umanità riprendono in larga misura l'impostazione suggerita dalla giurisprudenza *Barbie*: Cour de Cassation, Crim., 20 décembre 1985 (3<sup>ème</sup> arrêt Barbie), Bull. Crim. n. 407.

mento al genocidio, la *conspiracy*), per poter essere fatte rientrare nella fattispecie criminale, necessariamente devono avere alle spalle un piano, per quanto non attuato o realizzato solo «sulla carta».

Non sarebbe quindi del tutto inappropriato parlare di «genocidio cambogiano». Infatti, nonostante il contesto generale non fosse segnato da un genocidio «pieno» secondo un'interpretazione rigorosa della norma internazionale, tuttavia singoli atti genocidari non possono essere esclusi (analogamente a quanto osservato in Sudan dalla Commissione per il Darfur), quali prosecuzione di violenze già in atto sistematicamente condotte contro la popolazione civile<sup>61</sup>.

Da questo punto di vista, la tendenza (di tipo pragmatico) a ridurre le distanze tra il genocidio e i crimini contro l'umanità, fino a fare del primo una forma aggravata di crimine contro l'umanità, potrebbe rappresentare un modo accettabile di «razionalizzare» la materia.

Appare significativo, da questa prospettiva, considerare il modo in cui il genocidio è regolato nel nuovo codice penale francese, entrato in vigore il 1° marzo 1994. L'art. 211-1, collocato nel Titolo I del Libro II del codice, titolo dedicato ai «crimini contro l'umanità», definisce il genocidio come il fatto di commettere o far commettere atti che compromettono la vita, l'integrità fisica ecc., dei membri di un gruppo, «en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle» di tale gruppo; il gruppo in questione deve essere «national, ethnique, racial ou religieux», ovvero «*déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*»<sup>62</sup> (corsivo aggiunto). Il genocidio non è altro quindi che il primo dei crimini contro l'umanità<sup>63</sup>. Un'ulteriore rifinitura sistematica intervenuta nel 2004 e introdotta (circo stanza significativa) dalla nuova legge sulla bioetica<sup>64</sup>, ha collocato la sezione in cui si trovano i reati di genocidio e gli «altri crimini contro l'umanità», all'interno di un titolo denominato *Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine*, che comprende anche, nella sezione dei «crimini contro la specie umana», il reato di pratiche eugenetiche e quello di clonazione riproduttiva<sup>65</sup>.

Nella concezione che ha trovato espressione nel codice penale francese, è il crimine contro l'umanità, quindi, di cui il genocidio non è che una forma aggravata, il «crimine dei crimini», il limite estremo che nessuno deve oltrepassare. Con tale reato si

persegue non soltanto un massacro, ma la «distruzione metafisica» dell'umanità, la «negazione dello sforzo con cui l'uomo ha costruito la propria umanità [...] il crimine contro l'umanità è intollerabile perché contraddice lo sforzo di omniazione che costituisce simbolicamente il vero "patrimonio comune dell'umanità"»<sup>66</sup>. In questa prospettiva si giustifica il mancato inserimento di un requisito «quantitativo» nella definizione del reato<sup>67</sup>: ciò che conta non è tanto l'estensione del massacro, ma lo scopo che il massacro persegue: il dolo specifico del genocidio, oppure uno scopo politico, ideologico ecc. che disumanizza la persona.

L'esigenza – *de lege ferenda* – di modificare la fattispecie fissata nella Convenzione del 1948, introducendo nuovi tipi di gruppi protetti, è stata espressa da alcuni autori, ma non ha prodotto finora alcun esito. In tutti i casi in cui si è trattato di stabilire delle norme in materia sul piano internazionale (e, a dire il vero, anche sul piano nazionale, salvo alcune eccezioni, tra cui la più rilevante è appunto quella francese), la scelta è stata di tipo nettamente conservatore. Anzi, talune caratteristiche «avanzate» del reato come descritto nel 1948, sono state espunte nelle successive formulazioni: è il caso della *conspiracy* quale forma di partecipazione al reato, giudicata incompatibile con il modo di disporre della legge penale in un certo numero di ordinamenti giuridici nazionali<sup>68</sup> e quindi insuscettibile di comparire in una norma che voglia rispecchiare il diritto internazionale generale e il massimo consenso degli Stati<sup>69</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, si può abbozzare una parziale conclusione. Tra le interpretazioni possibili del reato di genocidio, sembrerebbe da privilegiare quella che ne sottolinea la natura di crimine dei leader, piuttosto che di crimine imputabile a masse di esecutori. Questo mi sembra infatti l'inquadramento interpretativo che crea meno contraddizioni in sede giuridica e che può meglio adattarsi alla varietà e mobilità dei contesti storici e sociali in cui i massacri avvengono. Tale approccio dovrebbe indurre a considerare plausibile l'ipotesi del genocidio in tutti i casi in cui emergono elementi di un crimine contro l'umanità («attacco esteso o sistematico alla popolazione civile [...] con [almeno] la consapevolezza dell'attacco», più propriamente, con la volontà di distruggere la suddetta popolazione), poiché l'attacco alla popolazione civile (qualificabile in termini di *policy*) scatenato dai leader può realisticamente sfociare in atti

<sup>64</sup> Legge n. 2004-800, 6 agosto 2004.

<sup>65</sup> Code Pénal, art. 214-1-3. Le pratiche di eugenetica erano precedentemente sanzionate dal codice penale francese in una sezione a parte, lontana dal titolo dedicato ai delitti contro la persona.

<sup>66</sup> M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, pp. 192-193 (mia traduzione).

<sup>67</sup> Si noti che anche la definizione di crimine contro l'umanità dello Statuto di Roma considera alternativi e non cumulativi i requisiti dell'ampiezza e della sistematicità.

<sup>68</sup> In particolare, la punibilità della cospirazione non seguita dall'effettiva commissione (o tentativo di commissione) del reato, è esclusa nei sistemi di *civil law*, compreso il nostro (cfr. l'art. 115 del nostro codice penale: «Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo»). Ciò non ha impedito che la legge n. 962/1967 riproducesse la formula della *conspiracy* (art. 7: accordo per commettere genocidio).

<sup>69</sup> L'art. 25 dello Statuto della Corte penale internazionale non prevede l'ipotesi della «cospirazione al fine di commettere genocidio», che invece è richiamata negli statuti dei due tribunali *ad hoc*.

di genocidio, dei quali chi ha dato corso alla violenza dovrà, con ogni probabilità, rispondere. E ciò dovrebbe valere anche quando gli obiettivi perseguiti dalla *policy* violenta non sembrano rivelare *prima facie* l'intento di distruggere in tutto o in parte un gruppo protetto, ma si presentano piuttosto come obiettivi politici, economici, «di potenza», di sicurezza, di mantenimento dell'ordine ecc. L'intento genocidario, infatti, può emergere, ai vari livelli della «catena di comando», anche in tali contesti: anzi, è propriamente in tali contesti che esso si fa strada.

Le masse genocidarie, insomma, non si attivano e non agiscono spontaneamente, e ogni tentazione di collocare al livello dei meri esecutori le responsabilità di un massacro, attribuendo il formarsi di un intento genocidario di massa a realtà fantomatiche quali ancestrali odi interetnici, incompatibilità tra fedi religiose o inevitabili scontri di civiltà, non può che essere liquidato per quel che è: il tentativo di oscurare la realtà del *crimine* di genocidio – un delitto attribuibile in primo luogo alle élite sociali e politiche – dietro la cortina fumogena della *violenza* come dato meramente antropologico (sganciato da una *mens* criminale). Di questa mistificazione, tanto cara alle élite di tutte le latitudini, si fanno fautori mass media o osservatori esterni più o meno indipendenti, quando danno eccessivo peso alle motivazioni etniche, razziali, religiose o nazionalistiche sbandierate dai perpetratori diretti della violenza, e non si avvedono delle manipolazioni attuate dai leader.

Si dovrebbe insomma ribaltare l'immagine che gradualmente (e forse artatamente) si è formata del reato di genocidio. L'immagine prevalente lo descrive come un crimine delle masse, esplosione quasi anonima di violenza «brutale», ascrivibile a qualche oscuro fattore quasi biologico (l'inimicizia «naturale» tra popoli, «razze», religioni o civiltà diverse), dove il ruolo dei leader è quello di interpretare e «disciplinare» una presunta volontà omicida che nasce «spontanea» nel cuore di tenebra della società. Viceversa, il genocidio è anche e principalmente un crimine delle élite. Sono le élite a orientare consapevolmente le paure, le frustrazioni e gli impulsi di una società contro determinati gruppi-vittima, con l'intento di causarne la distruzione, per motivi *lato sensu* politici.

Le élite sono portatrici infatti di un *intento* genocidario (un dolo specifico), ma non sono generalmente mosse da *motivi* legati all'odio razziale, etnico, religioso o nazionale. Il dolo

non va confuso con il motivo. L'intento è la distruzione del gruppo, ma il motivo non è l'odio razziale, etnico o ideologico-religioso, come è (ma generalmente a un livello di «banalità») per le masse degli esecutori finali. La motivazione per lo scatenamento della violenza altrui consiste piuttosto, nel caso dei leader, nel desiderio di conservare o accrescere il proprio potere politico, la propria influenza economica ecc. Questa divaricazione tra intento e motivo, paradossalmente, ha giocato storicamente a vantaggio delle élite, che hanno potuto celare dietro motivazioni nobilmente politiche, o addirittura di civiltà e di progresso, quello che era un vero e proprio intento genocidario.

Queste osservazioni sul peso decisivo delle élite conducono a trattare la dimensione della responsabilità dello Stato, e non solo quella dell'individuo, per il crimine di genocidio. La Convenzione del 1948, infatti, non si limita a punire gli individui che commettono tale reato, ma afferma anche che è responsabilità degli Stati prevenire e punire la commissione di tale delitto. Dietro il crimine degli individui, dunque, specialmente se quegli individui appartengono all'élite di una comunità, si profila la responsabilità internazionale dello Stato.

#### 4. *Ius cogens*

La Corte internazionale di giustizia ha più volte affermato il carattere generale della proibizione del genocidio: esso non è un reato solo per gli Stati parti della Convenzione del 1948, ma per tutti i membri della comunità internazionale, e ciò in ragione di un rapidissimo processo di formazione di una corrispondente norma consuetudinaria, accertata dalla Corte già in una pronuncia del 1951<sup>70</sup>. In più, la stessa Corte in varie occasioni ha ribadito l'appartenenza della norma al gruppo di regole che gli Stati devono rispettare e far rispettare, anche se non subiscono conseguenze dirette dalla loro mancata osservanza (*erga omnes*)<sup>71</sup> e che ad esso va altresì riconosciuto il carattere di norma imperativa (*ius cogens*)<sup>72</sup>.

La violazione di un simile obbligo da parte di uno Stato non è propriamente un «reato», così almeno si è convenuto dopo che per oltre vent'anni l'idea di sanzionare i «crimini degli Stati» era stata coltivata dalla Commissione di diritto internazionale<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> *Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, 28 maggio 1951, ICJ Report 1951, 15 (all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>), par. 23.

<sup>71</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment*, 11 luglio 1996, ICJ Reports 1996, 595 (all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf>), par. 31.

<sup>72</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, 3 febbraio 2006, ICJ Reports 2006, 6) (all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>), cfr. par. 64. Per la nozione di norma *erga omnes*, vedi Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 53.

<sup>73</sup> Un riferimento a «crimini dello Stato» era contenuto nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati che la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha adottato a titolo provvisorio nel corso della sua 48a sessione del 1996. La locuzione «crimini dello Stato» contenuta nell'art. 19 e richiamata agli artt. 40, 51 e 52 del Progetto del 1996, è stata in seguito abbandonata e l'illecito internazionale, nel Progetto di articoli del 2001, è concepito in modo unitario, salvo il regime speciale per le gravi violazioni di obblighi di *ius cogens* di cui agli artt. 40 e 41, nonché i corollari di cui agli artt. 48 e 54 (vedi nota successiva). Si osserva comunque che nello stesso Progetto del 1996, in una nota all'art. 40, si evidenziava l'intenzione di «avoiding the penal implication of the term».

Tuttavia, pur senza configurare una responsabilità penale degli Stati, l'attuale orientamento del diritto internazionale generale impone a questi ultimi, in caso di atti di genocidio o altre violazioni di norme imperative attribuibili a uno Stato, obblighi aggiuntivi rispetto a quelli ordinari, pur senza creare un regime speciale caratterizzato in modo marcato. Il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato per atto illecito prevede infatti che la violazione grave degli obblighi derivanti da norme imperative di diritto internazionale generale (cioè una violazione «evidente o sistematica - *gross or systematic*») comporta, da parte di tutti gli Stati, il dovere di cooperare per porvi fine con mezzi pacifici, di non riconoscere come legittima la situazione creata da tale violazione, né prestare assistenza per mantenerla in essere<sup>74</sup>. Ciò, si intende, in aggiunta agli ordinari obblighi, gravanti sull'autore dell'illecito, di cessare dall'azione contraria al diritto, offrire garanzie di non reiterazione, riparare il pregiudizio causato attraverso misure di *restitutio in integrum*, risarcimento o soddisfazione.

L'accertamento di tale responsabilità segue tuttavia le vie individuate dai singoli strumenti internazionali: solo in presenza di esplicite norme secondarie che ne fondino la giurisdizione contenziosa, la Corte internazionale di giustizia o un'altra giurisdizione interstatale può occuparsene<sup>75</sup>. Quanto alle corti internazionali penali, queste, come noto, si occupano solo delle responsabilità individuali<sup>76</sup>, mentre per quanto concerne le corti penali interne, i principi sull'immunità degli organi statali sembrano essersi persino rafforzati dopo l'affacciarsi della giurisdizione penale internazionale<sup>77</sup>. Spiragli invece si sono aperti sul fronte della responsabilità «civile» degli Stati esteri, in relazione ad alcune iniziative legislative e giurisprudenziali orientate alla tutela delle vittime di atrocità attribuibili a regimi statali o assimilabili agli Stati<sup>78</sup>.

La Convenzione sul genocidio prevede uno specifico meccanismo per il controllo, a livello interno e internazionale, della condotta degli Stati in tema di rispetto della norma internazionale. L'art. VI individua gli organi giudiziari competenti a giudicare e punire gli individui che commettono genocidio: le corti nazionali dello Stato sul cui territorio ha luogo il crimine o una futura Corte penale internazionale. Si tratta di disposizioni che, per quanto riguarda il ruolo dei tribunali nazionali, appaiono superate dalla prassi successiva degli Stati, i quali

<sup>74</sup> Cfr. Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ILC Yearbook, 53rd Session, 2001), artt. 40 e 41.

<sup>75</sup> Cfr., per esempio, *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, sentenza della Corte internazionale di giustizia del 30 giugno 1995, ICJ Reports 1995, p. 90, § 29.

<sup>76</sup> Statuto di Roma, art. 25.1; Statuto del Tribunale per l'ex Jugoslavia, art. 6; Statuto del Tribunale per il Ruanda, art. 5.

<sup>77</sup> Si veda la decisione della Corte internazionale di giustizia nel caso *Yeroda*: ICJ, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo vs Belgium)*, Judgement, 14 febbraio 2002, cfr. par. 58-59.

<sup>78</sup> Cfr. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur..., cit., par. 591-600, in particolare par. 598: «at present, whenever a gross breach of human rights is committed which also amounts to an international crime, customary international law not only provides for the criminal liability of the individuals who have committed that breach, but also imposes an obligation on States of which the perpetrators are nationals, or for which they acted as *de jure* or *de facto* organs, to make reparations (including compensation) for the damage done». Il principio è stato applicato nel noto giudizio *Ferrini* della Corte di cassazione italiana (Cassazione - Sezioni unite civili - sentenza 6 novembre 2003-11 marzo 2004, n. 5044 - cfr. par. 9.1). Per ragionate considerazioni critiche sulla praticabilità di tale approccio interpretativo vedi A. Gattini, *War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision*, in «Journal of International Criminal Justice», 2005, pp. 224-242.

79 A partire dal caso *Eichmann* si è affermato in alcuni Paesi il principio della «giurisdizione universale» sui *crimina iuris gentium*. L'adesione allo Statuto della Corte penale internazionale è stata accompagnata o preceduta in vari Stati dall'adozione di norme di questa natura. Si prefigura inoltre una specie di «giurisdizione universale civile». Negli Stati Uniti, la sezione 1350 del titolo 28 dello US Code, che riprende una norma introdotta con il Judiciary Act del 1789, integrata dal successivo Torture Victim Prevention Act, 1991 (P.L. 102-256, Mar. 12, 1992, 106 Stat. 73 - v. 28 U.S.C. 1350 - note), permette a cittadini stranieri di presentare davanti a corti degli Stati Uniti casi di risarcimento per condotte poste in essere all'estero che violano «il diritto delle nazioni», tra cui un posto particolare hanno naturalmente gli atti che costituiscono crimini secondo il diritto internazionale. La norma è stata usata, a partire dal 1980 (il caso *Filartiga v. Pena Irala*, no. 191, Docket 79-6090, 876, US Court of Appeals, Second Circuit, 630), contro funzionari o governanti stranieri e recentemente, a partire dal caso *Aguinda v. Texaco Inc.* (No. 93 Civ. 7527 (JSR), 625, US District Court for the Southern District of New York, 945), contro imprese multinazionali. Per quanto riguarda le azioni per danni contro Stati esteri, la regola dell'immunità trova delle eccezioni, nell'ordinamento degli Stati Uniti, nel quadro della normativa sull'immunità degli Stati esteri (28 U.S.C. 1602 ss.) modificata dall'Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act, 1996 (P.L. 104-132, Apr. 23, 1996): in base alla sezione 1605.7 dello US Code, i cittadini americani possono citare in giudizio uno Stato estero i cui agenti abbiano commesso nei loro confronti tortura, esecuzioni extragiudiziali, dirottamento aereo, presa di ostaggi e in generale atti di terrorismo, qualora lo Stato estero in questione sia designato dal Governo americano come sponsor del terrorismo. Nel 2007 rientravano in tale categoria: Corea del Nord, Cuba, Iran, Siria, Sudan. Come contro misura, anche Cuba e Iran hanno emanato disposizioni simili, utilizzate contro gli Stati Uniti. Vedi J.K.

hanno attivato in alcuni casi la giurisdizione universale per la repressione di tale delitto<sup>79</sup>.

Più interessante, dal nostro punto di vista, è invece l'art. IX della stessa Convenzione, che sottopone alla Corte internazionale di giustizia le controversie tra Stati sull'interpretazione, applicazione ed esecuzione della Convenzione, nonché quelle che vertono sulla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio. Questa norma, nei primi anni di vigenza della Convenzione, è stata oggetto di riserva da parte di un certo numero di Stati, tra cui, in particolare, quelli del blocco sovietico. Nel 1989, tuttavia, l'Unione Sovietica ritirava la riserva, seguita da vari Paesi ex sovietici; quasi contemporaneamente la Convenzione sul genocidio era ratificata da parte degli Stati Uniti, che apponevano a loro volta riserva all'art. IX, sottraendosi pertanto alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia.

Il meccanismo dell'art. IX è stato attivato solo in anni recenti, a partire proprio dal caso *Bosnia v. Serbia*, deciso in via definitiva nel 2007. Ora, l'apporto più importante e positivo dato da questa sentenza al diritto internazionale<sup>80</sup> è con ogni probabilità il fatto di aver argomentato e riconosciuto la responsabilità internazionale dello Stato serbo per non aver impedito gli atti di genocidio che sono stati commessi a Srebrenica. Vero è che la stessa Corte si è rifiutata di trarre la conseguenza pratica più significativa che dovrebbe derivare da tale riconoscimento, ossia l'imposizione alla Serbia di corrispondere una riparazione allo Stato vittima della colpevole inerzia dei suoi governanti. Ciò perché, osserva la Corte, il mancato intervento da parte del Governo serbo sugli autori del genocidio per indurli a desistere dal loro intento ha sì reso possibile i fatti di Srebrenica, ma non ne è stato la causa determinante. Manca, in altre parole, il nesso causale diretto e certo tra l'illecito commesso dallo Stato serbo (non essersi attivato per impedire il genocidio) e il danno prodotto allo Stato bosniaco dal genocidio di cui la popolazione bosgnacca è stata vittima<sup>81</sup>.

Nonostante ciò, la decisione che applica la Convenzione sul genocidio rappresenta probabilmente, ad oggi, la più autorevole base giuridica della «Responsibility to Protect», affermata a partire almeno dal 2001 nell'ambito della dottrina sulla «Human Security», e che ha sostituito, negli anni recenti, la screditata nozione di «ingerenza umanitaria»<sup>82</sup>.

L'obbligo di proteggere popoli e individui da condotte genoci-

darie esprime, dunque, nella forma più intensa il carattere cogente di una norma internazionale. Infatti, i principi sopra richiamati circa la nozione di *ius cogens* e di obbligo *erga omnes* ammettono non solo che certe norme internazionali abbiano una maggiore resistenza rispetto alle fonti consuetudinarie e pattizie del diritto internazionale, ma anche che la loro violazione da parte di uno Stato possa essere invocata da un altro Stato, sia per proporre una causa giudiziaria davanti a un'eventuale Corte internazionale competente, sia per adottare contromisure lecite. Tale facoltà è riconosciuta sia allo Stato direttamente leso dall'illecito altrui, sia allo Stato che non ha subito alcun danno dall'illecito, ma che agisce in rappresentanza della comunità internazionale nel suo complesso<sup>83</sup>. In caso di genocidio, quindi, qualsiasi Stato avrebbe la facoltà di agire contro lo Stato il cui regime attua il genocidio, non ne previene efficacemente l'insorgere o non punisce i suoi autori; tale iniziativa può manifestarsi in azioni giudiziarie (ex art. IX della Convenzione del 1948) o contromisure lecite, nel rispetto, in particolare, dei requisiti dell'art. 50 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato. Ciò che la prospettiva della Convenzione sul genocidio aggiunge (e che la dottrina della «Responsibility to Protect» recepisce, sia pure a titolo di indirizzo politico) è che l'adozione di tali «contromisure lecite» non è una mera facoltà, ma un obbligo degli Stati. Un obbligo che può portare il Consiglio di Sicurezza (e solo il Consiglio, naturalmente, stante il perdurante divieto di ricorso unilaterale alla forza) ad adottare misure coercitive ex Capitolo VII della Carta dell'ONU anche contro la volontà dello Stato territoriale<sup>84</sup>. Si può comprendere, da queste ultime considerazioni, come l'accertamento in sede giudiziaria penale della fondatezza di un'ipotesi di genocidio acquisti una forte rilevanza politica. Su tale fondamento infatti l'azione del Consiglio di Sicurezza deve ritenersi pressoché dovuta, visto che l'occorrenza di atti di genocidio è pressoché inseparabile da un fatto commissivo o omissivo dello Stato. Gli Stati membri del Consiglio di Sicurezza subirebbero quindi una specie di messa in mora, finalizzata all'adempiimento del loro dovere di proteggere la popolazione vittima della violenza. D'altra parte, è anche da sottolineare come questa stessa impostazione stimoli fortemente le Nazioni Unite, le altre organizzazioni internazionali e gli Stati a dotarsi di strumenti di *early warning* e di prevenzione del genocidio (e degli

Elsa, *Suits against Terrorist States by Terrorist Victims*, CRS Report for Congress, aggiornato al dicembre 2007 all'indirizzo <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL31258.pdf>.

<sup>80</sup> W. Schabas, *Whither Genocide?...*, cit., p. 184.

<sup>81</sup> Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, cit., par. 462.

<sup>82</sup> Il tema è stato elaborato in particolare dalle Nazioni Unite in occasione della Risoluzione dell'AG n. 60/1 «World Summit Outcome», 24 ottobre 2005, in particolare par. 138. Il mutamento di prospettiva tra la terminologia ispirata al «diritto di intervento umanitario» a quella della responsabilità di proteggere è descritto, per esempio in International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, IDRC, Ottawa, 2001, all'indirizzo [http://www.idrc.ca/en/ev-9436-201-1-DO\\_TOPIC.html](http://www.idrc.ca/en/ev-9436-201-1-DO_TOPIC.html), par. 2.28-2.33.

<sup>83</sup> Cfr. art. 48 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, cit.

<sup>84</sup> Vedi, per esempio, J. Wouters, S. Verhoeven, *The Prohibition of Genocide as a Norm of Ius Cogens and Its Implications for the Enforcement of the Law of Genocide*, in «International Criminal Law Review», 2005, pp. 401-416.

altri crimini di massa) ben più validi ed efficienti di quelli finora messi a punto<sup>85</sup>, nonché strumenti per la mediazione e la gestione del conflitto in fase precoce che riducano il ricorso alla forza militare a un'opzione estrema e rendano l'azione *ex post* promossa dal diritto penale (a livello internazionale o nazionale) una modalità marginale di affrontare tali crisi.

## 5. Conclusione

L'analisi condotta ha cercato di mostrare il carattere complesso e sfaccettato della nozione giuridica di genocidio. In conclusione, ritengo che si tratti di un termine la cui lettura, senza naturalmente sfociare in forme di interpretazione analogica che, in quanto applicate nel contesto di un giudizio penale, sarebbero in contrasto con il principio di legalità, esige tuttavia un'interpretazione evolutiva. Ciò vale, in particolare, quando si tratta di individuare e colpire – con misure in campo penale, ma soprattutto nell'ambito della «Responsability to Protect» – le condotte riconducibili a politiche statali o di soggetti assimilabili ai governi di uno Stato. È in questo ambito infatti che penso si debba sviluppare l'azione di prevenzione, che dovrebbe investire non solo le «classiche» manifestazioni dell'intento genocidario, ma anche le condotte contrarie al senso di umanità e tendenzialmente genocidarie che presentano caratteri inediti. Lo spazio della «biopolitica» ne offre numerosi e inquietanti esempi, legati allo sviluppo tecnologico in ambito biomedico, alle tecnologie dell'informazione, alla manipolazione dell'ambiente naturale. È anche in relazione a queste «nuove» istanze politiche che si declinerà nel prossimo futuro la fattispecie del genocidio.

<sup>85</sup> Il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha recentemente creato uno *Special Adviser/Representative* (cfr. S/2004/567; vedi l'indirizzo [http://www.un.org/depts/dpa/prev\\_genocide/index.htm](http://www.un.org/depts/dpa/prev_genocide/index.htm); all'argentino Juan Méndez è succeduto nel 2007 il sudanese Francis Deng, a cui è stato attribuita la nuova denominazione di *Special Representative for the Prevention of Genocide and Mass Atrocities*). Alla fine del 2007, il Segretario Generale Ban Ki-moon ha creato un posto di *Special Adviser* sulla *Responsibility to Protect* (si tratta dell'americano Ed Luck: per informazioni, si veda l'indirizzo <http://www.responsibility-toprotect.org/index.php/eupdate/1347>). È dell'inizio del 2008 la creazione presso il Ralph Bunche Institute for International Affairs, alla presenza del Segretario Generale Ban Ki-moon, di un *Global Centre for the Responsibility to Protect* (dichiarazione disponibile all'indirizzo <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=3000>).