

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in Relazioni Internazionali e Diplomazia



L'accertamento giudiziale del genocidio

Relatore: Prof.ssa Alessandra Pietrobon

Laureando: Alice Stillone
matricola N. 1238760

A.A. 2021/2022

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I	7
IL GENOCIDIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE	7
1.1 IL GENOCIDIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIMA DEL 1948.....	7
1.1.1 <i>Il contributo di Raphael Lemkin alla definizione di genocidio</i>	7
Il “Nazionicidio” nella Vandea, 1793-1794.....	10
La prima comparsa del termine “genocidio” in Axis Rule in Occupied Europe, 1944.....	12
Il primo saggio dell’autore sul tema: Genocide, 1946.....	18
Genocide as a Crime under International Law, 1947: il genocidio inizia ad essere considerato crimine internazionale.....	20
Soviet Genocide in Ukraine, 1953: le ragioni per cui l’Holodomor è da considerarsi un genocidio.....	21
1.1.2 <i>L’analisi dei lavori preparatori della Convenzione sul genocidio del 1948</i>	22
La risoluzione n. 96 (I) dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 11 dicembre 1948.....	23
L’analisi del primo progetto di Convenzione: Il Secretariat Draft del 1947.....	25
Le modifiche al testo apportate dall’Ad Hoc Committee: l’Ad Hoc Committee Draft, aprile-maggio 1948.....	27
Dai lavori del Sixth Committee Draft all’adozione della Convenzione, settembre-dicembre 1948.....	28
1.2 LA DEFINIZIONE DI GENOCIDIO NELLA CONVENZIONE PER LA PREVENZIONE E LA REPRESSIONE DEL CRIMINE DI GENOCIDIO DEL 1948.....	30
1.2.1 <i>Art. I: l’obbligo di prevenire e l’obbligo di punire il crimine di genocidio</i>	30
1.2.2 <i>Art. II: la definizione del crimine</i>	32
1.2.3 <i>Art. III: gli altri atti punibili</i>	33
Art. III, lett. b: l’intesa mirante a commettere genocidio.....	33
Art. III, lett. c: l’istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio.....	34
Art. III, lett. d: tentativo di genocidio.....	35
Art. III, lett. e: complicità nel genocidio.....	36
1.2.4 <i>Altre condotte che non rientrano nell’ambito di applicazione della Convenzione</i>	36
1.3 GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CRIMINE: L’ELEMENTO OGGETTIVO E L’ELEMENTO SOGGETTIVO.....	38
1.3.1 <i>L’actus reus</i>	39
Le condotte di genocidio fisico e quelle di genocidio biologico.....	39
Lo stupro e le violenze sessuali come lesioni fisiche e mentali.....	40
La gravidanza forzata come strumento per impedire nuove nascite all’interno del gruppo.....	42
1.3.2 <i>Il dolus specialis</i>	42
La distruzione del “gruppo”.....	43
La distruzione del gruppo “in tutto o in parte”.....	44
“L’intento” di distruggere il gruppo in tutto o in parte.....	45
CAPITOLO II	49
L’ACCERTAMENTO DEL CRIMINE DI GENOCIDIO	49
2.1 LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA NEI DUE CASI SEGUENTI...50	50
2.1.1 <i>Sentenza “Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro”, 26/02/2007</i>	50
Il contesto: La dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia e la nascita di nuovi Stati.....	50
La Corte identifica lo Stato convenuto unicamente nella Serbia.....	51
La Corte conclude sulla questione giurisdizionale: ha giurisdizione sulla base dell’art. IX.....	52
2.1.2 <i>Sentenza “Croazia c. Serbia”, 03/02/2015</i>	56
Il contesto: la situazione in Croazia all’indomani dell’indipendenza dalla Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia.....	56
L’analisi delle obiezioni preliminari della Serbia e del suo contro ricorso.....	58

La Corte conclude sulla questione giurisdizionale: ha giurisdizione sulla base dell'art. IX per i fatti avvenuti dopo il 27 aprile 1992	59
2.2 L'ACCERTAMENTO DEL GENOCIDIO DA PARTE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA	62
2.2.1 <i>L'Accertamento del genocidio a Srebrenica nella Sentenza "Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro", 26/02/2007</i>	62
Le accuse di genocidio dello Stato ricorrente alla Serbia	62
L'analisi dei fatti e l'accertamento dell'elemento materiale del genocidio a Srebrenica	63
La Corte rileva l'intento specifico del genocidio a Srebrenica	66
2.2.2 <i>La questione dell'attribuzione delle condotte genocidarie alla Serbia</i>	67
Il progetto di articoli sulla responsabilità statale per illeciti internazionali	67
La responsabilità per gli atti di genocidio a Srebrenica secondo l'art. III, lett. a	69
La responsabilità per le altre condotte punibili a Srebrenica	72
La responsabilità per la violazione degli obblighi di prevenzione e punizione	73
2.2.3 <i>Il mancato accertamento del genocidio nella Sentenza "Croazia c. Serbia", 03/02/2015</i>	76
CAPITOLO III	79
GLI EFFETTI GIURIDICI DEL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO EX POST ED IL FENOMENO NEGAZIONISTA	79
3.1 PUÒ LA CONVENZIONE PER LA PREVENZIONE E REPRESSIONE DEL CRIMINE DI GENOCIDIO RITENERSI RETROATTIVA?	79
3.1.1 <i>L'efficacia dei trattati nel tempo</i>	79
3.1.2 <i>La posizione della Corte internazionale di giustizia circa l'effetto retroattivo delle disposizioni della Convenzione del 1948</i>	81
3.2 IL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO ARMENO	84
3.2.1 <i>Il massacro degli armeni costituisce genocidio</i>	84
L'analisi dei fatti e l'individuazione dei due elementi caratterizzanti il crimine	84
Il riconoscimento del genocidio armeno da parte del Parlamento Europeo e della Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite	90
3.2.2 <i>La posizione attuale della Turchia e degli armeni</i>	91
Il negazionismo turco come forma di violazione della libertà d'espressione: il caso Altuğ Taner Akçam c. Turchia della Corte Europea dei diritti dell'uomo	93
3.3 IL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO DA PARTE DI STATI TERZI	96
3.3.1 <i>Il riconoscimento del genocidio come conseguenza della violazione di una norma imperativa del diritto internazionale generale</i>	96
3.3.2 <i>Gli effetti del riconoscimento del genocidio ex post da parte di uno Stato terzo</i>	98
La questione della retroattività delle norme imperative del diritto internazionale generale	98
Conseguenze della non retroattività del divieto di genocidio ai fini del riconoscimento del genocidio ex post	100
Il valore del riconoscimento del genocidio armeno da parte del Presidente Biden: il diritto alla verità e il diritto alla memoria	101
3.4 IL NEGAZIONISMO IN DIRITTO INTERNAZIONALE	104
3.4.1 <i>La definizione del fenomeno ed il confronto con il revisionismo ed il riduzionismo</i>	104
3.4.2 <i>Il negazionismo di Stato e la Convenzione sul genocidio del 1948</i>	106
3.4.3 <i>La criminalizzazione del discorso negazionista in diritto internazionale ed europeo</i>	109
3.5 IL NEGAZIONISMO DEL GENOCIDIO ARMENO	113
3.5.1 <i>Il valore dell'accertamento giudiziale da parte di un tribunale internazionale ai fini della criminalizzazione delle condotte negazioniste</i>	113
3.5.2 <i>La sentenza della Corte Edu Perinçek c. Svizzera: il diritto alla libertà d'espressione prevale sul diritto al rispetto della vita privata e della dignità della comunità armena</i>	115
3.5.3 <i>Vi è sufficiente tutela del diritto alla verità ed alla memoria del genocidio armeno?</i>	118
CONCLUSIONI	121
BIBLIOGRAFIA	127

Introduzione

Il termine *genocidio* compare per la prima volta nel Capitolo IX dell'opera *Axis Rule in Occupied Europe* pubblicata nel 1944 dal giurista polacco Raphael Lemkin e deriva dall'unione della parola greca “γένος”, avente il significato di nazione, etnia, e della parola latina “caedēs”, che indica l'uccisione, la strage ¹.

Nonostante la novità del termine, il nuovo lemma evoca una pratica di per sé antica consistente nella distruzione di una nazione o di un gruppo etnico, infatti, secondo la prima definizione contenuta in *Axis Rule*, il genocidio consiste in un piano coordinato di azioni differenti volte alla distruzione degli elementi essenziali della vita dei gruppi con l'obiettivo di disintegrarne le istituzioni politiche e sociali, della cultura, del linguaggio, dei sentimenti nazionali, della religione e della stessa sussistenza economica ².

Mentre Winston Churchill, durante un suo discorso radiofonico del 1941 si riferisce al crimine perpetrato dalla Germania nazista nei confronti degli ebrei come al “*crime without a name*”, il giurista polacco approfondiva la questione pubblicando una seconda opera, “*Genocide*” del 1946, nella quale trattava della definizione del crimine sottolineando l'esigenza di provvedere ad una denominazione ben precisa e, a distanza di un anno, nel gennaio del 1947, pubblicava “*Genocide as a Crime under International Law*” in cui ribadiva la necessità di riconoscere la natura criminale al genocidio.

Contestualmente, su iniziativa delle delegazioni di Cuba, India e Panama, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite emana la risoluzione n. 96 (I) dell'11 dicembre 1946 cui si attribuisce il merito di aver fornito una prima definizione del crimine di genocidio e di aver avviato i lavori per la stesura della Convenzione. La definizione ivi fornita, per la prima volta, qualifica il genocidio come crimine internazionale sottolineando la necessità di un impegno congiunto, da parte della comunità internazionale, nel condannarlo e nel reprimerlo. Tale natura criminale

¹ Cfr. C. D. LEOTTA, *L'invenzione del termine «genocidio» negli scritti di Raphael Lemkin*, in F. Lattanzi (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, Roma, 2020, p. 17 ss.

² Cfr. R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, 1944, p. 79.

viene successivamente ribadita nel Preambolo della Convenzione del 1948 in cui si riafferma che il genocidio è un crimine internazionale, contrario allo spirito e ai fini delle Nazioni Unite e condannato dal mondo civile.

Nella disciplina vigente il crimine è disciplinato dalla Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948 ed è definito come una delle condotte elencate all'art. II: uccisione di membri del gruppo; lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocarne la distruzione fisica, totale o parziale; imposizione di misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo; trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro, *se* commessa con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale.

Leggendo la definizione si evince che l'accertamento del genocidio necessita di due elementi, infatti la perpetrazione di una delle condotte di cui all'art. II (cioè l'elemento materiale o *actus reus*), deve essere accompagnata dall'intento specifico di distruggere il gruppo protetto in quanto tale (elemento psicologico o *mens rea*).

Oltretutto al crimine di genocidio è riservata una previsione autonoma rispetto alle altre categorie di crimini internazionali la cui prima suddivisione risale all'art. 6 dell'Accordo di Londra del 1945³. Attualmente, il genocidio è contemplato come crimine internazionale oltre che dalla Convenzione del 1948, anche dall'art. 4 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Jugoslavia (ICTY)⁴, dall'art. 2 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (ICTR)⁵ e dall'art. 6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale (ICC)⁶: gli statuti dei tribunali internazionali riprendono la definizione fornita dalla Convenzione sul genocidio.

Inoltre per la repressione del crimine di genocidio vige il principio della responsabilità duale in osservanza del quale la responsabilità può sorgere sia in capo all'individuo perpetratore, penalmente responsabile per avere fisicamente

³ L'Accordo di Londra del 1945, individuava, all'art. 6, tre diverse categorie di crimini internazionali: crimini contro la pace (art. 6, lett. a), crimini di guerra (art. 6, lett. b), crimini contro l'umanità (art. 6 lett. c), tuttavia non contemplava il crimine di genocidio.

⁴ Adottato con risoluzione del CdS n. 827 del 1993.

⁵ Adottato con risoluzione del CdS n. 955 del 1994.

⁶ Entrato in vigore nel 2002.

commesso il crimine, sia in capo agli Stati responsabili di illecito internazionale, dal momento che questi sono vincolati al rispetto degli obblighi di prevenzione e repressione del genocidio ⁷ e conseguentemente, alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, anche all'obbligo di non commettere il crimine ⁸.

Vista la peculiarità del genocidio rispetto agli altri crimini internazionali, il presente lavoro nasce dall'interesse di analizzare il crimine ed in particolare la questione centrale del suo accertamento giudiziale da parte di un tribunale internazionale.

Con tale proposito, si è cominciato anzitutto fornendo un inquadramento giuridico del crimine di genocidio nel diritto internazionale, analizzando dapprima l'evoluzione del concetto attraverso lo studio delle opere di Lemkin e, successivamente, studiando le tappe che, a partire dalla risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1946, hanno portato alla definizione attuale del crimine contenuta nella normativa vigente.

Di recente, si è parlato del "riconoscimento" del genocidio armeno da parte del Presidente degli Stati Uniti d'America, Joseph R. Biden. Ci si propone quindi di approfondire il valore di tale atto ed eventualmente i suoi effetti giuridici.

La tesi si prefigge in primo luogo di analizzare il processo di accertamento del genocidio nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, nel caso Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro del 2007. In secondo luogo, ci si occuperà del significato del riconoscimento. Questo secondo punto è collegato al problema del negazionismo dal momento che la criminalizzazione delle condotte negazioniste da parte statale presuppone, in certi casi, il previo riconoscimento del genocidio da parte di un tribunale internazionale.

⁷ L'art. I della Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio del 1948 vincola gli stati a prevenire e a punire il crimine.

⁸ Cfr. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgement of 26 February 2007, in *ICJ Reports*, 2007, parr. 166-168.

CAPITOLO I

IL GENOCIDIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

1.1 IL GENOCIDIO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIMA DEL 1948

1.1.1 Il contributo di Raphael Lemkin alla definizione di genocidio

Il diritto internazionale deve a Raphael Lemkin il merito di avere reso conoscibile il fenomeno della distruzione dei gruppi nazionali ed etnici, individuandolo come figura unitaria di crimine e conferendo ad esso un nome specifico, nonché quello di aver contribuito al suo inquadramento nel diritto penale internazionale.

Il giurista nasce in una famiglia polacca con origini e religione ebraica il 24 giugno del 1900 a Bezwodne, in territorio russo. Egli dedica la sua giovinezza agli studi di linguistica e filologia all'Università di Lwow (attuale Ucraina), iniziando a manifestare il suo interesse verso gli studi giuridici, specie a seguito dell'uccisione di Talat Pascià⁹, avvenuta nel 1921. Dopo aver conseguito la laurea in giurisprudenza, all'inizio degli anni trenta si dedica allo studio del diritto penale, dal 1929 è *Deputy Prosecutor* a Varsavia e successivamente partecipa ad alcuni dei principali eventi europei che oggi verrebbero considerati come riguardanti il diritto penale internazionale¹⁰. Tra questi, particolare rilievo assume la Conferenza di Madrid del 1933, poiché in occasione di questa Lemkin presenta una relazione dal titolo "*Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens*" che, come si dirà di seguito, può essere considerato il primo contributo alla definizione del crimine di genocidio.

Nel settembre del 1939, a seguito dell'invasione della Polonia da parte delle truppe prima tedesche e poi sovietiche, Raphael Lemkin è costretto a trasferirsi in Svezia dove inizia studiare, per conto dell'Università di Stoccolma, la comparazione

⁹ Fu uno dei leader del Movimento dei Giovani Turchi che, insieme a Ahmed Cemal e Ismail Enver, è considerato attualmente tra i maggiori responsabili del genocidio armeno.

¹⁰ D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Torino, 2013, p. 47.

sistematica dei provvedimenti assunti dal Terzo Reich nei confronti dei gruppi etnici e nazionali presenti nei territori occupati sostituiti dal regime con popolazioni di origine tedesca. Nel 1941 giunge negli Stati Uniti dove assume l'incarico di *Special Lecturer* in diritto comparato e diritto romano presso la Duke University School of Law nel North Carolina e contestualmente inizia a lavorare ad *Axis Rule*. Nel 1942 lascia la Duke University per divenire *Chief Consultant* nell'U.S. Board of Economic Warfare and Foreign Economic Administration collaborando con il War Department; nel 1945 assume il ruolo di *Legal Advisor* di Robert Jackson, *Chief Prosecutor* per gli Stati Uniti nel processo di Norimberga ¹¹.

Dopo aver passato in rassegna i principali eventi della vita, della formazione e dell'intensa attività accademica e lavorativa dello studioso, si analizzerà il contributo da egli fornito alla definizione del crimine di genocidio. A tal fine si partirà dallo studio delle sue opere fino ad arrivare, negli anni del secondo dopo guerra, all'analisi del ruolo da egli assunto nella stesura delle bozze della Convenzione sul crimine del genocidio. A tal proposito è bene in questa sede ricordare il sostegno fornito dallo studioso alla risoluzione n. 96 (I) dell'11 dicembre del 1946 con cui l'Assemblea Generale ha dichiarato il genocidio *crimine* secondo il diritto internazionale, e poi l'incarico conferitogli dal Segretario Generale delle Nazioni Unite Trygve Lie di redigere, insieme al giurista francese Henri Donnedieu de Vabres e all'esperto legale rumeno Vespasian Pella, il *Secretariat Draft* del 1947.

Un primo contributo fornito dal giurista polacco alla definizione del crimine di genocidio risale al documento proposto in occasione della V Conferenza per l'unificazione del Diritto Penale svoltasi a Madrid dal 14 al 20 ottobre 1933. In tale occasione lo studioso presenta "*Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens*" tramite il quale propone una diversa e più ampia classificazione dei *delicta juris gentium*. Lemkin infatti si distacca parzialmente dalla classificazione dei crimini precedentemente elencati in occasione della I Conferenza per l'unificazione del Diritto Penale tenutasi a Varsavia nel 1927 che qualificava come *delicta juris gentium* i seguenti crimini: a) pirateria; b) contraffazione di monete e banconote; c) tratta degli schiavi; d) tratta

¹¹ Cfr. *ivi*, p. 48.

di donne o bambini; e) uso intenzionale di ogni mezzo atto a creare un pericolo pubblico; f) traffico di stupefacenti; g) commercio di pubblicazioni oscene. Lo studioso si distacca parzialmente da questa classificazione anzitutto con riferimento al crimine della lett. e) “uso intenzionale di ogni mezzo atto a creare un pericolo pubblico” soffermandosi sul termine *pubblico*. Egli infatti ritiene che il termine non sia applicabile alla definizione di alcune categorie di crimini – si pensi per esempio al terrorismo – in quanto “pericolo pubblico” indicherebbe una minaccia verso un numero indeterminato di soggetti che si trovano in uno specifico territorio. Piuttosto il giurista ritiene più corretto parlare di “pericolo *generale*” in quanto quest’ultimo aggettivo risulta più idoneo a definire una minaccia transnazionale e generica nei confronti di abitanti appartenenti a diversi stati. In questa cornice viene quindi inserita la nuova classificazione proposta da Lemkin che prevede cinque tipi di crimini: a) atti di barbarie; b) atti di vandalismo; c) provocazione di catastrofi nelle comunicazioni internazionali; d) interruzione intenzionale di comunicazioni internazionali postali, telefoniche, e telegrafiche; e) diffusione volontaria di contagi tra persone, animali o piante.

In particolare ad influenzare maggiormente la definizione di genocidio sono senz’altro gli “atti di barbarie” poiché, secondo la definizione che ne dà Lemkin, sono atti perpetrati nei confronti di un individuo *in quanto* appartenente al gruppo. Tali atti pertanto rientrano tra i *delicta juris gentium* collocandosi all’interno del genere di condotte che provocano un pericolo *generale* e non solamente pubblico. Anche gli atti di vandalismo rientrano nella stessa fattispecie perché, pur non avendo come obiettivo gli esseri umani ma opere d’arte e di cultura, negano comunque la dimensione sociale dell’uomo. L’analisi proposta da Lemkin in occasione della V Conferenza di Madrid del 1933 risulta di primaria importanza per innescare il processo le cui tappe definiranno, in maniera sempre più accurata, il crimine di genocidio. In quest’occasione infatti Lemkin elabora l’idea del “gruppo” come oggetto di specifico attacco da cui consegue una necessità di tutela *ad hoc* nel diritto internazionale e, dal punto di vista processuale, il ricorso alla giurisdizione universale ¹².

¹² In accordo con questo principio, in nome della solidarietà internazionale contro la criminalità, ciascuno Stato può procedere contro il reo, indipendentemente dalla sua nazionalità e dal luogo in cui il crimine è stato commesso.

Il documento “*Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens*” termina con una proposta di Convenzione – composta da sette articoli – per la punizione delle cinque categorie di crimini suddetti. Nonostante il testo normativo non sia stato adottato, ad esso va riconosciuto il merito di avere definito il crimine di “atto di barbarie” come “qualsiasi aggressione contro la vita, l’integrità fisica, la libertà, la proprietà, commessa a danno di una persona appartenente a un gruppo razziale, religioso o sociale”¹³, a causa dell’odio nei confronti di tale collettività o con il fine di causarne la distruzione”¹⁴.

Questa formula – come si vedrà in seguito – ha un ruolo di primo piano nella futura definizione del crimine di genocidio, infatti, undici anni più avanti, l’autore di *Axis Rule in Occupied Europe*, la riprenderà fedelmente per definire il *nuovo* crimine.

Il “Nazionicidio” nella Vandea, 1793-1794

Prima di procedere con lo studio della definizione di genocidio, è bene ricordare un precedente storico noto come episodio di *nazionicidio*. Tale termine, venne utilizzato per la prima volta da François-Noël Babeuf nell’opera “*Du Système de Dépopulation ou la vie et les crimes de Carrier*”. L’autore studia, su incarico del deputato della Convenzione Nazionale Joseph Fouché, le misure adottate nella regione francese della Vandea militare nel 1793-1794 da parte del Comitato rivoluzionario di Nantes, soffermandosi particolarmente sulla figura di Jean-Baptiste Carrier, Procuratore del Tribunale d’Aurillac¹⁵.

Lo studio prende le mosse dalla prima guerra di Vandea, iniziata nel marzo del 1793 a causa dell’insurrezione della popolazione locale contro la leva obbligatoria, e conclusasi nel 1795 con la pace di La Jaunaye. L’autore si concentra sulla brutalità degli scontri avvenuti dopo la vittoria repubblicana di Savenay del 21 dicembre 1793, quando le truppe inviate da Parigi mettono in atto un progetto di

¹³ Nel 1933 questa era la classificazione dei gruppi protetti, si vedrà più avanti l’evoluzione di tale suddivisione fino a giungere a quella contenuta nella Convenzione per la proibizione e la repressione del crimine di genocidio del 1948.

¹⁴ Cfr. art.1 del progetto di testo normativo contenuto in “*Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens*”.

¹⁵ Cfr. F. BABEUF, *La Guerra di Vandea e il Sistema di spopolamento*, Milano, 2000, p. 125.

spopolamento e di distruzione del territorio di cui è possibile rinvenire testimonianza richiamando *in primis* il piano di annientamento totale ideato dal Ministro Bertrand Barère de Vieuzac, ed *in secundis* l'autorizzazione allo sterminio della popolazione della Regione, concessa l'8 febbraio 1794 dal Comitato di salute pubblica a Louis-Marie Turreau¹⁶. Nel settembre del 1794 la Convenzione inizia un'inchiesta sui fatti ed a novembre dello stesso anno formula dieci capi d'imputazione – tra cui esecuzioni di massa, furti e saccheggi alla popolazione, massacro indiscriminato di donne e bambini – contro Carrier il cui processo inizia il 23 novembre 1794 e si conclude il 16 dicembre con la sua condanna a morte¹⁷. La vicenda della guerra di Vandea viene ritenuta da gran parte della storiografia un caso di genocidio poiché presenta gli elementi tipici del crimine così come viene definito attualmente. A tal proposito il merito di Babeuf è quello di avere contribuito preziosamente alla definizione del crimine in oggetto poiché, nonostante il termine *genocidio* sia stato coniato successivamente da Lemkin, l'autore è stato in grado di descrivere nel dettaglio una lunga serie di eccidi avvenuti in Vandea e di anticipare profeticamente quelli del futuro. Infatti, tramite la sua narrazione dei fatti, Babeuf è riuscito a cogliere e a trasmettere ai lettori la natura delle atrocità commesse, le modalità oltraggianti con cui le vittime sono state eliminate, le torture, le violenze sessuali, la distruzione dei beni di sussistenza e delle proprietà. Tali condotte sono inserite in quello che l'autore chiama “*système de dépopulation*”, non dissimile nella sostanza dal “*plan de destruction totale*” che attualmente, stando alla giurisprudenza maggioritaria delle Corti penali è considerato non un elemento di per sé costitutivo del crimine bensì elemento probatorio per la determinazione dell'*intent to destroy*¹⁸.

¹⁶ Cfr. R. SECHER, *Il Genocidio Vandeano*, B. Corsini (a cura di), Milano, 1989, p. 160.

¹⁷ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 73-76.

¹⁸ Il problema della qualificazione del piano di genocidio come elemento di fattispecie del crimine risulta particolarmente attuale nel caso *Jelisić* del 1999 del Tribunale per la ex-Jugoslavia. Nei primi giudizi la Trial Chamber aveva affermato che le condotte messe in atto dall'imputato erano compatibili con la sussistenza della finalità di distruzione. Tuttavia il Collegio esclude la sussistenza del dolo di genocidio poiché *Jelisić* “*killed arbitrarily rather than with a clear intention to destroy a group*”. Tale posizione sembrerebbe suggerire che in assenza di un comprovato carattere sistematico non venga integrato il fine di distruzione del gruppo, in tal modo, ai fini di un giudizio penale di responsabilità, l'esistenza di un piano genocidario assurgerebbe ad elemento costitutivo del crimine. L'appello del 2001 disattende la decisione della Trial Chamber ribadendo che “*the existence of a plan or a policy is not a legal ingredient of the crime*” e confermando che l'imputato, pur essendo autore di condotte non pianificate, aveva comunque agito con *l'intent to destroy*.

La prima comparsa del termine “genocidio” in Axis Rule in Occupied Europe, 1944

Si prosegue adesso con l’analisi strutturale del saggio *Axis Rule in Occupied Europe* pubblicato da Raphael Lemkin negli Stati Uniti nel 1944. L’opera si compone di tre parti, *German Techniques of Occupation*; *The Occupied Countries* e *Laws of Occupation*, e si riferisce primariamente alle politiche nazionalsocialiste messe in atto dal regime tedesco nei confronti del gruppo religioso degli ebrei e del gruppo etnico degli zingari, presenti nel territorio dello Stato e nei territori occupati.

Al crimine di genocidio è dedicato il Capitolo IX, contenuto nella prima parte del saggio, che si articola a sua volta in tre sezioni: I. *Genocide. A new Term and a New Conception for Destruction of Nations*; II. *Techniques of Genocide in Various Fields*; III. *Recommendations for the Future*.

Avendo definito etimologicamente il crimine, l’Autore prosegue specificando che il genocidio non si consuma necessariamente tramite la distruzione contestuale e immediata del gruppo. Il nuovo concetto comprende anche il piano coordinato di differenti azioni successive volte alla distruzione degli elementi essenziali della vita dei gruppi nazionali. L’obiettivo di tale piano è la disintegrazione graduale delle istituzioni politiche e sociali, della cultura, della lingua, dei sentimenti nazionali, nonché la distruzione della libertà, della salute, della dignità e perfino della vita degli individui appartenenti a questi gruppi¹⁹. Inoltre l’Autore specifica che il genocidio è diretto contro il gruppo nazionale in quanto entità e le azioni di genocidio sono dirette contro gli individui *in quanto* appartenenti al gruppo e non per le loro caratteristiche individuali²⁰. Una definizione così enucleata anticipa quella contenuta nella Convenzione del 1948, specialmente per l’intenzionalità di perseguire i membri del gruppo unicamente a causa del fatto che appartengano a quel gruppo.

Questa prima concettualizzazione fornita dall’autore presenta inoltre degli elementi critici la cui interpretazione non è univoca. Infatti, analizzando *ex post* la definizione fornita nel saggio, risulta spinosa la questione dell’inclusione delle

¹⁹ Cfr. R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, 1944, p. 79.

²⁰ *Ibidem*.

condotte di genocidio culturale tra gli atti costituenti il crimine. Nella Convenzione del 1948 non compare alcun riferimento al genocidio culturale poiché tale previsione, presente nel *Secretariat Draft*, verrà successivamente eliminata nei progetti successivi. Ci si potrebbe chiedere infatti se, dalla lettura della definizione contenuta in *Axis Rule*, sia possibile evincere la posizione dell'autore a riguardo. Se si attribuisce enfasi alla definizione fornita nel saggio che intende il genocidio come “un piano coordinato di azioni differenti volte alla distruzione degli elementi essenziali della vita dei gruppi”²¹, nonché a “l’obiettivo di tale piano è la disintegrazione delle istituzioni politiche e sociali, della cultura, del linguaggio, dei sentimenti nazionali, della religione e della stessa sussistenza economica dei gruppi nazionali”²², si potrebbe dedurre che l'autore sia favorevole all'inclusione del genocidio culturale. Analogamente, nella Sezione II, sono definite *Tecniche di genocidio* molteplici misure politiche, sociali, morali, religiose, culturali ed economiche accanto a quelle fisiche e biologiche.

Tuttavia, stando a tale definizione, se da un lato il genocidio persegue la distruzione degli elementi essenziali dei gruppi nazionali, dall'altro richiede comunque la distruzione della struttura biologica²³, che sottolinea la dimensione primariamente fisica e biologica dell'attacco perpetrato ai membri del gruppo. Non sembrerebbe quindi possibile desumere dalla sola analisi del Capitolo IX del saggio, l'intenzione dell'Autore di includere o meno gli atti di genocidio culturale, tra le condotte costituenti il genocidio. Più verosimilmente invece si potrebbe assumere, mancando una precisa presa di posizione a riguardo, che l'autore dia rilievo alle condotte di genocidio culturale *se* correlate al genocidio fisico poiché, laddove sia messa a repentaglio l'integrità fisica di un gruppo, inevitabilmente ne sarà compromessa anche l'identità culturale.

Tuttavia, la posizione dell'Autore circa il genocidio culturale qui descritta, sembrerebbe incorrere in contraddizione se si analizza il *Secretariat Draft* in cui Lemkin si dimostra propenso ad una previsione autonoma del crimine di genocidio culturale, ponendosi in contrasto con gli altri due colleghi giuristi, Donnedieu de Vabres e Pella.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Cfr. R. LEMKIN, *Axis Rule*, cit., p. 80.

Procedendo con l'analisi della definizione fornitaci da Lemkin in *Axis Rule*, il genocidio risulta composto da due fasi, la prima consiste nella “distruzione del *national pattern* del gruppo oppresso” mentre la seconda nell’ “imposizione del *national pattern* del gruppo oppressore”²⁴. Da tale articolazione in due fasi deriva che l’obiettivo politico finale del genocidio non risiede tanto nella distruzione fisica del gruppo in quanto tale, quanto più nell’imposizione del *national pattern* del gruppo oppressore al gruppo oppresso. In effetti, la soppressione del gruppo protetto e la distruzione del suo *national pattern* sembrerebbe una tappa obbligatoria per lo scopo finale del genocidio piuttosto che il fine genocidario in sé. Procedendo, l’Autore si riferisce al termine “denazionalizzazione” e spiega perché tale termine non possa essere utilizzato in alternativa al più specifico “genocide”²⁵. In particolare, con “denazionalizzazione” si intende la distruzione dell’identità culturale di un popolo (*destruction of a national pattern*) e tale definizione non può contestualmente essere riferita al genocidio per tre principali ragioni elencate dall’Autore. Anzitutto il termine non si riferisce alla distruzione biologica o fisica del gruppo, secondariamente non descrive il processo di imposizione dell’identità nazionale del gruppo oppressore ma solamente il processo di distruzione di quella del gruppo oppresso, infine il termine “denazionalizzazione” potrebbe trarre in inganno in quanto è utilizzato da alcuni autori per intendere solamente la privazione dello status di cittadino, fenomeno che rimane ben distinto dal processo genocidario²⁶.

Prosegue ancora Lemkin nella sua analisi della specificità del genocidio comparandolo ad altri termini utilizzati da alcuni autori che descrivono solamente certi aspetti funzionali del più generico termine genocidio. Si riferisce a “Germanization”, “Magyarization”, “Italianization” – indicanti l’imposizione, da parte di una nazione più forte, della propria identità nazionale su un altro gruppo nazionale controllato da essa. L’Autore ritiene che tali termini non siano adeguati in quanto offrirebbero argomenti che porterebbero ad escludere, in questo testo, la previsione del genocidio al di fuori di una situazione di attacco fisico al gruppo e ai suoi membri. Si pensi per esempio all’uso del termine “germanizzazione” della

²⁴ Cfr. *ivi*, p. 79.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cfr. *ivi*, p. 80.

popolazione polacca, nella sua connotazione la parola indica solamente l'imposizione dell'identità nazionale tedesca sul popolo oppresso e non anche l'attacco alla popolazione, nella sua dimensione fisica e biologica, e la sostituzione di questa con il popolo oppressore²⁷.

L'Autore aggiunge inoltre che il genocidio si pone in antitesi con la *Rousseau-Portalis Doctrine* – considerata implicita nei Regolamenti dell'Aia – la quale assume che la guerra è diretta contro gli stati ed i loro eserciti e non anche contro i civili. Risulta pertanto evidente come la Germania del Secondo conflitto mondiale si ponga in antitesi alla dottrina perseguendo l'obiettivo della *total war*. In questo senso, il prodotto delle politiche nazionalsocialiste, cioè il genocidio degli ebrei e degli zingari, avendo come target principale la nazione – e quindi anche i civili nella loro dimensione fisica e biologica – risulta porsi profondamente in antitesi rispetto alla *Rousseau-Portalis Doctrine*²⁸.

Nella seconda sezione dell'opera, *Techniques of Genocide in Various Fields*, l'Autore elenca le diverse modalità tramite le quali il genocidio, volto alla realizzazione della superiorità biologica del popolo tedesco, è perpetrato nei confronti delle popolazioni dei territori occupati. A tal proposito Lemkin specifica che nelle politiche nazionalsocialiste, alcuni gruppi – come gli ebrei – dovevano essere distrutti completamente, altri – olandesi, norvegesi, fiamminghi e lussemburghesi – potevano essere germanizzati senza essere eliminati, ed infine per altri ancora – polacchi, sloveni e serbi – non era prescritta la distruzione sistematica ma la sola germanizzazione del territorio²⁹. L'Autore individua otto diversi ambiti in cui le tecniche di genocidio sono state adottate a danno dei gruppi vittima: politico, sociale, culturale, economico, biologico, fisico, religioso e morale.

Egli comincia dall'analisi delle “*tecniche politiche*”³⁰ le quali, realizzate prevalentemente in Polonia occidentale, nel Belgio orientale, nel Lussemburgo e nell'Alsazia-Lorena, prevedono lo smantellamento delle istituzioni del governo locale con la conseguente adozione del modello amministrativo tedesco, l'imposizione di nomi germanizzati sia ai luoghi sia alle persone, l'introduzione di

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Cfr. *ivi*, pp. 81-82.

³⁰ Cfr. *ivi*, pp.82-83.

provvedimenti a favore dei cittadini con origine tedesca dapprima presenti nelle zone occupate, nonché la fondazione di partiti locali di ispirazione nazionalsocialista.

Riconoscendo l'importanza vitale della struttura sociale di una nazione e del suo sviluppo nazionale, l'Autore in seconda analisi si concentra sulle “*tecniche sociali*” che si coniugano principalmente nella persecuzione delle élites e delle autorità religiose dei paesi occupati. Questo venne attuato particolarmente in Polonia e in Slovenia dove buona parte delle élites e del clero fu intenzionalmente separata dal resto della popolazione e deportata nei campi di lavoro forzato in Germania ³¹.

In seguito Lemkin affronta le “*tecniche culturali*” che consistono, ad esempio, nell'inserimento della lingua tedesca nel sistema scolastico. Si pensi al Lussemburgo, dove nel 1940 è stato imposto il tedesco come lingua scolastica e stabilito che gli insegnanti fossero di origine tedesca e fedeli al Reich, o ancora alla Polonia in cui il regime usava disincentivare la frequentazione delle scuole umanistiche in quanto atte ad ispirare sentimenti patriottici o antitotalitari nei giovani ³².

In seguito l'Autore si sofferma sulle “*tecniche economiche*” che, nel caso degli ebrei, si concretizzavano nell'immediata privazione degli “*mezzi elementari d'esistenza*”, o nel caso dei polacchi, nel trasferimento delle risorse economiche dal gruppo nazionale polacco al gruppo nazionale tedesco, in modo da impoverire il primo e contestualmente arricchire il secondo ³³.

Un'attenzione particolare è riservata dall'Autore all'analisi delle “*tecniche biologiche*” e delle “*tecniche fisiche*”. Tra le prime il giurista polacco annovera atti come lo spopolamento, il controllo delle nascite, la riduzione del tasso di natalità del gruppo vittima, l'imposizione di limiti e/o divieti al matrimonio tra membri del gruppo, la separazione della popolazione maschile da quella femminile ³⁴, la denutrizione della popolazione in età fertile. Queste misure sono volte ad alterare

³¹ Cfr. *ivi* p. 83.

³² Cfr. *ivi* pp. 84-85.

³³ Cfr. *ivi* p. 86.

³⁴ La separazione della popolazione maschile da quella femminile è un elemento che viene in rilievo nella sentenza Bosnia c. Serbia della Corte internazionale di giustizia del 2007, di cui si discuterà in seguito. Tale “tecnica di genocidio” infatti, una volta che la Corte ne abbia accertato la presenza, sarà un elemento che contribuirà a provare la presenza dell'intenzionalità dei serbi di Bosnia di eliminare il gruppo dei musulmani bosniaci nell'enclave di Srebrenica.

dal punto di vista biologico la composizione del gruppo cercando di ridurre progressivamente il numero dei membri e perseguendo come obiettivo finale la distruzione del gruppo oppresso. Tra le seconde invece, si menziona il razionamento delle risorse alimentari su base razziale, la privazione delle cure, l'uccisione dei membri del gruppo.

Infine l'autore richiama le “*tecniche religiose*” e le “*tecniche morali*” che consistono nel disincentivare le opere di formazione legate ad una confessione religiosa nel primo caso e, al fine di rompere la resistenza spirituale del gruppo nazionale, la creazione di un'atmosfera di degrado morale (*moral debasement*) nel secondo caso ³⁵.

In conclusione, nella terza sezione del saggio intitolata “Recommendations for the Future” l'Autore sottolinea l'esigenza di una regolamentazione internazionale con il precipuo obiettivo della tutela dei gruppi nazionali e religiosi, in continuità con il diritto dell'Aia, con le previsioni contenute nel trattato di Versailles, e i principi costituzionali di molti Paesi ³⁶.

Il giurista polacco ritiene che gli strumenti del diritto internazionale in vigore al tempo in cui scrive non siano efficaci, ed auspica ad un'adeguata protezione dei gruppi tramite l'adozione di un trattato internazionale. Obiettivo del trattato, secondo l'Autore, dovrebbe essere quello di vincolare gli stati ad introdurre norme penali a tutela dei gruppi nazionali, religiosi e razziali che sanzionino i responsabili ³⁷ e prosegue sottolineando la necessità di adottare, per la repressione di tale crimine, il principio della giurisdizione universale, così come lo si adotta per gli altri *delicta juris gentium* ³⁸.

Nonostante, come ribadito dall'Autore, il genocidio possa consumarsi anche in tempo di pace e non solo durante un conflitto armato, Lemkin ritiene che il crimine – nelle sue diverse manifestazioni – rappresenti una specifica violazione dei Regolamenti dell'Aia, in particolare quelli che riguardano la protezione della vita, della proprietà e dell'onore e, pertanto, considera necessario prevenire, oltre che

³⁵ Cfr. R. LEMKIN, *Axis Rule*, cit., p. 89.

³⁶ Cfr. *ivi*, p. 90.

³⁷ Cfr. *ivi*, p. 93.

³⁸ Cfr. *ivi*, pp. 93-94.

proibire, la perpetrazione di condotte genocidarie durante un'occupazione militare³⁹.

Egli conclude prospettando l'ipotesi di affidare ad un'agenzia internazionale, previa modifica dei Regolamenti dell'Aia, l'attività di controllo e di inchiesta nei territori occupati durante un conflitto⁴⁰.

Il primo saggio dell'autore sul tema: Genocide, 1946

Procedendo con la rassegna delle opere del giurista polacco, si analizzeranno rispettivamente *Genocide* del 1946, *Genocide as a Crime under International Law* del 1947 e *Soviet Genocide in Ukraine* del 1953.

Il primo tra i saggi elencati è stato pubblicato dall'Autore nel 1946, prima dell'adozione della Risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del mese di dicembre. L'opera riprende i contenuti di *Axis Rule* e pone enfasi sulla necessità di attribuire una denominazione precisa al crimine in questione, definito da Winston Churchill durante il suo discorso radiofonico del 24 agosto 1941, “*a crime without a name*”. Questo è infatti il titolo scelto dal giurista polacco per la prima parte del saggio in cui l'autore spiega l'inadeguatezza, in riferimento al genocidio, del termine “sterminio di massa” (*mass murder*) così come del termine “denazionalizzazione”. In particolare con la prima espressione non si ravvede alcun riferimento al carattere intenzionale dell'agente che, come si dirà in seguito, costituisce elemento tipico e costitutivo del crimine di genocidio nella Convenzione del 1948, e nemmeno menziona la composizione del gruppo su base razziale, etnica, religiosa o nazionale⁴¹. Neppure la seconda espressione risulta adeguata in quanto si riferisce al processo di annientamento culturale volto alla sola soppressione dell'identità nazionale del gruppo senza far riferimento alla sua alla distruzione fisica.

L'Autore si concentra successivamente sulle motivazioni per le quali il genocidio rileva come illecito sul piano internazionale ribadendo che la natura sovranazionale

³⁹ Cfr. *ivi.* p. 94.

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ Cfr. R. LEMKIN, *Genocide*, in *American Scholar*, 1946, vol. 15, n. 2, p. 227.

degli interessi protetti genera la necessità di prevenire e reprimere il crimine a livello internazionale tramite un sistema di giustizia che riconosca il principio della giurisdizione universale per la punizione dei responsabili e, in secondo luogo, sottolineando che il crimine di genocidio genera sempre conseguenze internazionali non limitate allo stato in cui il crimine è commesso ⁴². Il giurista infine conclude l'opera con l'elencazione di sette principi che avrebbero dovuto costituire i punti fondamentali di un futuro trattato internazionale stipulato tra stati e con la partecipazione delle Nazioni Unite. Secondo il *primo* punto il crimine di genocidio dovrebbe essere riconosciuto dal trattato come "conspiracy" volta allo sterminio di un gruppo nazionale, religioso o razziale. Gli atti in questione possono consistere in attacchi contro la vita, la libertà o la proprietà dei membri del gruppo in quanto individui appartenenti a quel gruppo. Il *secondo* punto sancisce il principio della giurisdizione universale e sottolinea che il crimine, così formulato, dovrebbe essere inserito nei codici di diritto penale degli stati firmatari e che i responsabili potranno essere giudicati non solo dalle corti dello Stato in cui il crimine è commesso, ma anche da quelle dello Stato in cui sono stati arrestati.

Il *terzo* punto ribadisce che il crimine di genocidio non dovrebbe essere considerato crimine politico finalizzato all'extradizione, a meno che non vi sia sufficiente evidenza che attesti che il paese richiedente l'extradizione del colpevole provvederà a processarlo.

Il *quarto* punto riguarda i colpevoli del crimine individuati in coloro che hanno dato ed eseguito gli ordini o incitato alla commissione del crimine, con qualunque mezzo, compresa la diffusione di idee a sostegno della commissione del genocidio. In tale punto l'Autore, sostenendo che saranno considerati egualmente responsabili i membri del governo o di corpi politici che hanno organizzato o acconsentito alla perpetrazione del genocidio, sancisce l'inapplicabilità dell'immunità organica ⁴³ al crimine internazionale di genocidio ⁴⁴.

⁴² Cfr. *ivi* p. 228.

⁴³ Secondo tale norma l'individuo, in qualità di organo statale, gode di immunità per gli atti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni.

⁴⁴ La responsabilità individuale è attualmente sancita nella Convenzione del 1948 all'art. IV: "Le persone che commettono il genocidio o uno degli atti elencati all'art. III saranno punite, sia che rivestano la funzione di governanti costituzionalmente responsabili o che siano funzionari pubblici o individui privati".

Il *quinto* punto sancisce che, indipendentemente dalla responsabilità individuale per genocidio, il trattato multilaterale dovrà essere strutturato in maniera tale che la responsabilità degli Stati in cui sono state consumate le condotte genocidarie sia valutata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che, prima di irrogare eventuali sanzioni, potrà avvalersi dell'attività consultiva (Advisory opinion) della Corte internazionale di giustizia.

Nel *sesto* punto l'Autore auspica ad una modifica delle Convenzioni dell'Aia e degli altri trattati in materia, in modo che prevedano l'istituzione di un corpo internazionale con lo scopo di supervisionare le condizioni della popolazione occupata in caso di conflitto e di assicurarsi che non vengano commessi atti di genocidio.

Infine, nel *settimo* ed ultimo punto, si specifica che l'adozione del trattato internazionale multilaterale non precluderà in alcun modo la possibilità di concludere trattati bilaterali o regionali tra due o più stati che vogliano una maggiore protezione contro il genocidio ⁴⁵.

Genocide as a Crime under International Law, 1947: il genocidio inizia ad essere considerato crimine internazionale

Nel gennaio del 1947 il giurista polacco pubblica il saggio “*Genocide as a Crime under International Law*” in cui ribadisce le ragioni per le quali il crimine di genocidio debba ritenersi *delictum juris gentium* – condizione che legittima l'applicazione del principio della *giurisdizione universale* – e successivamente offre alcuni spunti interpretativi per la valutazione delle condotte di genocidio. L'Autore ribadisce che il crimine può essere perpetrato tramite diverse tipologie di atti che differiscono dalla mera privazione della vita e che si concretizzano, per esempio, nell'impedimento di nuove nascite o nel danneggiamento della salute dei membri del gruppo. Tali condotte comunque devono essere finalizzate alla distruzione del gruppo o ad infliggere ad esso danni irreparabili. Concludendo il saggio Lemkin si sofferma – ribadendo quanto già sostenuto dalla Risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea Generale – sulla necessità di introdurre negli ordinamenti

⁴⁵ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 89-90.

penali interni norme contro il genocidio. Infatti, nonostante il crimine sia integrato da atti già sussumibili in fattispecie di reato, secondo l'Autore bisogna stigmatizzare, tramite precetti penali *ad hoc*, la volontà di distruzione del gruppo⁴⁶.

Soviet Genocide in Ukraine, 1953: le ragioni per cui l'Holodomor è da considerarsi un genocidio

Dopo aver partecipato alla stesura della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948, nonché ai lavori preparatori, l'Autore torna ad occuparsi del crimine di genocidio, in un preciso contesto storico, sociale e politico, soffermandosi in particolare sulla carestia indotta dall'Unione Sovietica alla popolazione ucraina tra il 1932 e il 1933⁴⁷. Nei primi anni trenta, maturarono forti tensioni tra lo Stato Sovietico ed il ceto di contadini dell'Ucraina strutturato in *kolchoz*⁴⁸ poiché quando le percentuali di raccolto richieste dal governo sovietico aumentarono eccessivamente in Ucraina e nelle Pianure del Caucaso e del Kazakistan, l'equilibrio tra produzione e prelievo si incrinò e si creò un fronte di resistenza che coinvolse contadini, contabili e direttori dei *kolchoz*⁴⁹. Fu a seguito di ciò che il governo di Mosca adottò alcuni provvedimenti⁵⁰ che ebbero come conseguenze l'epurazione degli organi di partito locali e gli arresti in massa di contadini e dirigenti dei *kolchoz* sospettati di diminuire la produzione, nonché la detenzione in campi di concentramento o la condanna a morte di coloro i quali si fossero opposti a consegnare il raccolto. A novembre 1932 seguì il sequestro di tutto il grano in possesso dei contadini inadempienti, ciò inevitabilmente causò una forte carestia che si estese geograficamente per l'intera Ucraina, le pianure del Don, del Caucaso settentrionale

⁴⁶ Cfr. R. LEMKIN, *Genocide as a Crime under International Law*, in *American Journal of International Law*, 1947, vol. 41, n. 1, pp. 145-151.

⁴⁷ La carestia è nota anche con il termine *Holodomor* derivante dall'espressione ucraina "moryty holodom", letteralmente "infliggere la morte per fame."

⁴⁸ Con il termine si intendono aziende agricole a gestione collettiva con il compito di fornire allo Stato sovietico un ammontare prestabilito di prodotti agricoli. Queste differivano dalle aziende agricole statali che lavoravano in totale dipendenza dallo Stato.

⁴⁹ Cfr. S. COURTOIS et. al, *Il libro nero del comunismo*, A. L. Dalla Fontana et al. (a cura di), Milano, 1998, p.148.

⁵⁰ Si pensi alla "legge delle spighe" del 7 agosto 1932 e alla pubblicazione della c.d. "lista nera" che elencava i distretti agricoli che non garantivano la giusta quantità di derrate alimentari.

e parte del Kazakistan, coinvolse circa quaranta milioni di persone e ne causò la morte di circa sei milioni ⁵¹.

In *Soviet Genocide in Ukraine*, pubblicato nel 1953, l'Autore affronta il tema della carestia, definendo le misure adottate dal governo sovietico delle condotte genocidarie a danno della popolazione ucraina.

Il giurista polacco apre il suo saggio con delle considerazioni sui motivi che possono indurre a perpetrare il genocidio e ritiene che *l'Holodomor* fosse un processo organizzato dal governo di Mosca e finalizzato ad imporre l'unità politica a comunità tra loro irriducibilmente differenti, in vista dell'istituzione di uno stato totalitario. Infatti, per il Governo Sovietico, l'unità nazionale non poteva essere creata tramite la comunanza di idee o culture diverse fra loro, bensì con la distruzione di tali culture e idee ⁵². Nell'analizzare gli elementi costitutivi del crimine, l'Autore si sofferma nello specificare che, pur non essendo stata eliminata completamente la popolazione ucraina è comunque ravvisabile, dall'analisi dei provvedimenti adottati dal governo, l'obiettivo di distruggere il gruppo nazionale degli ucraini in quanto tale ⁵³.

1.1.2 L'analisi dei lavori preparatori della Convenzione sul genocidio del 1948

Analizzato in breve il processo evolutivo del crimine di genocidio tramite lo studio delle opere di Raphael Lemkin affrontate in ordine cronologico, si ritiene opportuno proseguire con lo studio dei lavori preparatori della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio delle Nazioni Unite la cui analisi permette un più lucido esame della materia.

Viene in rilievo la disciplina dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1962 che prevede la possibilità di fare ricorso ai mezzi complementari d'interpretazione – ed in particolare ai lavori preparatori – allo scopo di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'art. 31, nonché di dare un significato ad una disposizione del trattato quando l'interpretazione

⁵¹ Cfr. S. COURTOIS et. al, *Il libro nero del comunismo*, cit., pp.152-153.

⁵² Cfr. R. LEMKIN, *Soviet Genocide in Ukraine*, in *Raphael Lemkin Papers*, p.130.

⁵³ *Ibidem*.

datane ai sensi dell'art. 31 lasci il significato ambiguo o porti ad un risultato chiaramente non ragionevole.

Si partirà con il richiamare la risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, per proseguire con l'analisi del primo progetto di Convenzione – il *Secretariat Draft* – a seguito del quale si analizzerà il secondo progetto, l'*Ad Hoc Committee Draft*, per poi concludere con il *Sixth Committee Draft*.

La risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 11 dicembre 1946

La risoluzione ha il merito di fornire la prima definizione normativa del genocidio e consente l'avvio dei lavori per la stesura della Convenzione, adottata dalle Nazioni Unite nel 1948. L'iniziativa proviene dalle delegazioni di Cuba, India e Panama che presentano una richiesta all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, affiancata da un progetto di risoluzione, di affrontare il tema del genocidio al fine di darne una definizione normativa. Durante la discussione emergono le posizioni di Arabia Saudita e Cile alle quali, accanto alle proposte di Regno Unito, Francia, Unione Sovietica e India, si deve rispettivamente il merito dell'iniziativa di redigere un protocollo addizionale che cataloghi le condotte genocidarie, e l'ipotesi – contenuta nell'emendamento cileno – di conferire al Consiglio Economico e Sociale il compito di redigere un progetto di trattato internazionale⁵⁴. In particolare, secondo il protocollo addizionale proposto dall'Arabia Saudita, le prime ipotesi di condotte genocidarie vengono così elencate: a) uccisione di massa (mass killing) di tutti i membri di un gruppo, di un popolo o di una nazione; b) distruzione delle potenzialità essenziali della vita di un gruppo, di un popolo o di una nazione, o la privazione intenzionale dei bisogni elementari per la salute o l'esistenza; c) disintegrazione organizzata della struttura politica, sociale o economica di un gruppo, di un popolo o di una nazione; d) sistematico degrado morale (moral debasement) di un gruppo, di un popolo o di una nazione; e) atti di terrorismo commessi con il fine specifico di creare uno stato di pericolo comune e di allarme

⁵⁴ *Amendment to the draft resolution on the crime of genocide*, 28 November 1946, UN Doc. A/C.6/94.

all'interno del gruppo, del popolo o della nazione, con l'intento di causare la loro disintegrazione politica, sociale economica o morale ⁵⁵.

Alla fine di novembre la stesura del testo è affidata al *Sub-Committee No. 3* composto dalle rappresentanze di Cile, Arabia Saudita, Cuba, Francia, India, Panama, Polonia, Unione Sovietica, Regno Unito e Stati Uniti, ed il 9 dicembre il progetto di risoluzione viene affidato all'Assemblea Generale. Si giunge quindi alla risoluzione n. 96 (I) che definisce il genocidio come una negazione del diritto all'esistenza dei gruppi umani, così come l'omicidio costituisce la negazione del diritto alla vita dei singoli esseri umani; ciò scuote la coscienza dell'umanità e risulta in un'ingente perdita consistente nel mancato contributo culturale apportato da tale gruppo all'umanità ⁵⁶.

Proseguendo nella risoluzione, l'Assemblea Generale *afferma* che il genocidio è un crimine di diritto internazionale che il mondo civile condanna e pertanto, per la commissione di esso, i principali responsabili ⁵⁷ e coloro che con essi hanno collaborato possono essere puniti; *invita* gli stati membri a legiferare adeguatamente per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio; *raccomanda* la cooperazione internazionale tra gli stati al fine di facilitare e rendere più efficiente la prevenzione e la punizione del crimine di genocidio e, a tali fini, *richiede* al Consiglio Economico e Sociale di effettuare gli studi necessari per la stesura di una convenzione sul crimine di genocidio da presentare alla successiva sessione regolare dell'Assemblea.

All'atto, che essendo una risoluzione non ha efficacia vincolante, si deve il merito di anticipare le successive previsioni del diritto internazionale penale in materia di genocidio poiché sancisce la portata internazionale del crimine ed il principio della responsabilità individuale del colpevole.

⁵⁵ Cfr. art. I del *Draft protocol for the prevention and punishment of the crime of genocide, proposed by the delegation of Saudi Arabia*, 26 November 1946, UN Doc. A/C.6/86.

⁵⁶ Cfr. UNGA *The crime of Genocide*, 11 December 1946, UN Doc. A/RES/96(I).

⁵⁷ Si noti come già in questa sede viene sradicata l'immunità organica poiché si specifica che gli individui sono responsabili e possono essere puniti indipendentemente dal fatto che essi siano *private individuals, public officials or statesmen*.

L'analisi del primo progetto di Convenzione: Il Secretariat Draft del 1947

A seguito dell'incarico ricevuto tramite risoluzione n. 47 (IV) dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite il 28 marzo 1947⁵⁸, il Segretariato generale licenzia una bozza di convenzione composta da 24 articoli⁵⁹ – nota come *Secretariat Draft* – avvalendosi della consulenza dei giuristi Lemkin, Donnedieu de Vabres e Pella. Il preambolo, dove il genocidio è definito come “*l'intenzionale distruzione di esseri umani*”, ribadisce il carattere internazionale del crimine (paragrafo 2) e la necessità che gli Stati si impegnino nella repressione e nella prevenzione di esso (paragrafo 3).

Il testo può essere suddiviso in tre macro aree: la prima, comprendente gli articoli I-V, fornisce la definizione del crimine; la seconda, costituita dagli articoli VI-XIV inclusi, sancisce i vincoli per gli Stati in vista della repressione interna del crimine e dell'istituzione di una corte internazionale; infine la terza parte, dal XV al XXIV articolo, detta disposizioni di carattere procedurale. In particolare, l'art. I par. II elenca gli atti che, diretti contro un gruppo di esseri umani con l'intento di distruggerlo in tutto o in parte, costituiscono il crimine di genocidio. Tali condotte consistono nel: causare la morte di membri del gruppo o danneggiarne la salute o l'integrità fisica (genocidio fisico); restringere le nascite tramite sterilizzazione, separazione dei sessi o limiti al matrimonio (genocidio biologico); distruggere le caratteristiche specifiche del gruppo (genocidio culturale). In particolare, nell'ultima categoria rientrano condotte come il trasferimento forzato dei bambini ad un altro gruppo umano, la proibizione dell'uso della lingua nazionale, nonché la distruzione sistematica di libri o opere religiose stampati nella lingua nazionale⁶⁰. L'art. II elenca altri atti punibili come il tentativo di commettere genocidio, gli atti preparatori al crimine, la partecipazione in atti di genocidio. Proseguendo l'art. III

⁵⁸ ECOSOC, *Resolution n. 47 (IV)*, 28 March 1947, UN Doc. E/325.

⁵⁹ ECOSOC, *Draft Convention of the crime of genocide*, 26 June 1947, UN Doc. E/447.

⁶⁰ Nell'art. I Lemkin distingue tra genocidio fisico (art. I, par I), genocidio biologico (art. I, par II) e genocidio culturale (art. I, par III). Come si analizzerà in seguito, si attenzioni il fatto che, nonostante l'intenzione del giurista polacco di includere gli atti di genocidio culturale tra quelli costituenti il crimine, la versione finale del testo – la Convenzione del 1948 attualmente in vigore – non riconosce tali atti come fattispecie del crimine di genocidio. Invero bisogna sottolineare che all'art. II della Convenzione del 1948, ed in particolare nella lett. e), è disciplinato il “*trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro*” che nel primo progetto di Convenzione rientra tra gli atti costituenti il genocidio culturale.

individua, tra gli atti puniti, tutte le forme di pubblica propaganda che, a causa del loro carattere sistematico e di odio, tendono a provocare il genocidio o a legittimarlo. Per concludere la prima parte, l'art. IV afferma che coloro che commettono genocidio saranno puniti indipendentemente dal fatto che essi siano pubblici ufficiali o privati cittadini e – a tal proposito – viene ribadito che l'ordine di un superiore non può giustificare in alcun modo la condotta genocidaria da parte del singolo (art. V).

Dall'analisi del commento all'art. I contenuto nella bozza della Convenzione, emerge un'elencazione dei gruppi umani citati nell'articolo che sono soggetti a protezione: cioè i gruppi razziali, nazionali, linguistici, religiosi e politici. A tal proposito il giurista Lemkin aveva avanzato dei dubbi circa l'inclusione, tra i gruppi protetti, di quello politico adducendo in prima analisi che i gruppi politici non hanno la stessa preminenza e le medesime caratteristiche specifiche degli altri gruppi, ed in seconda analisi sottolineando che, in virtù dell'interesse generale assunto dalla Convenzione sul genocidio, non si dovrebbe rischiare di farla fallire introducendo concetti per i quali notoriamente gli Stati assumono posizioni divergenti. Tale posizione viene ostacolata dal giurista Donnedieu de Vabres, il quale ritiene che il genocidio sia un crimine inaccettabile indipendentemente dal gruppo che ne risulta vittima e, pertanto, l'esclusione del gruppo politico dall'elenco dei gruppi protetti rischierebbe di giustificare la commissione del genocidio con riguardo a questa categoria di gruppi.

Con una nota del Segretariato Generale del 10 giugno 1947 il progetto così redatto è inviato al *Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification* ed in seguito agli Stati membri. Il 25 agosto il Segretario Generale delibera la trasmissione del testo all'Assemblea generale che, tramite la risoluzione n. 180 (II) del 21 novembre, rinnova al Consiglio Economico e Sociale l'incarico di proseguire nello studio del progetto già redatto⁶¹. Il consiglio risponde alla nuova richiesta dell'Assemblea con risoluzione n. 117 (VI) del 3 marzo 1948⁶² che istituisce l'*Ad Hoc Committee*, sancendo in questo modo il passaggio dal primo al secondo progetto di Convenzione.

⁶¹ UNGA, *Resolution n. 180 (II)*, *Draft Convention on genocide* 21 November 1947, UN Doc. A/RES/180(II).

⁶² ECOSOC, *Resolution n. 177 (VI)*, 3 March 1948, UN Doc. E/734.

Le modifiche al testo apportate dall'Ad Hoc Committee: l'Ad Hoc Committee Draft, aprile-maggio 1948

Il secondo progetto di Convenzione, noto come *Ad Hoc Committee Draft*, si compone di diciannove articoli divisi, *ratione materiae*, in tre parti principali ed ha il merito di provvedere ad una più concreta tipizzazione degli elementi costitutivi del crimine⁶³.

L'art. I ribadisce che il genocidio è un crimine di diritto internazionale indipendentemente dal fatto che venga commesso in tempo di pace o in tempo di guerra. Con riguardo alle vittime, l'art. II – diversamente da quanto previsto dal precedente progetto – non comprende tra i gruppi protetti il gruppo linguistico, riducendo quindi l'elenco ai soli gruppi nazionali, razziali, religiosi e politici, ed elenca quattro condotte genocidarie, uccisione di membri del gruppo; compromissione (*impairing*) dell'integrità fisica dei membri del gruppo; sottoposizione dei membri del gruppo a misure o condizioni di vita volte a causare la loro morte; imposizione di misure volte a impedire nuove nascite all'interno del gruppo⁶⁴.

Questo secondo progetto contempla ancora il genocidio culturale seppur rilevino meno condotte rispetto a quelle previste nell'art. I par. III del progetto del 1947. Infatti, l'art. III dell'*Ad Hoc Committee Draft* definisce condotte di genocidio anche quegli atti deliberati commessi con l'intento di distruggere la lingua, la religione o la cultura di un gruppo nazionale, razziale o religioso, che si concretizzano nella proibizione dell'utilizzo della lingua del gruppo, nella distruzione di librerie, musei, scuole, monumenti storici o altre istituzioni culturali.

Un ulteriore elemento di differenza rispetto al *Secretariat Draft* consiste nel fatto che l'art. IV del presente progetto esclude la rilevanza, a proposito degli atti punibili, degli atti preparatori, inclusa invece nel progetto del 1947.

Rispetto alla bozza precedente inoltre, assume rilevanza anche la questione del dolo in quanto, all'art. II dell'*Ad Hoc Committee Draft* il genocidio è definito come

⁶³ *Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Committee, Dr. Karin Azkoul-Rapporteur*, 24 May 1948, UN Doc. E/794.

⁶⁴ Le quattro condotte tipiche si differenziano rispetto a quelle contenute nella Convenzione del 1948, principalmente per l'assenza del trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro, contemplato alla lett. e) dell'art. II della Convenzione.

qualsiasi atto deliberato commesso “con l’intento di distruggere un gruppo nazionale, razziale, religioso o politico” pertanto, affinché la condotta abbia rilevanza penalistica la finalità è adesso totale e non più parziale ⁶⁵.

Tale progetto viene infine approvato dall’*Ad Hoc Committee* il 30 aprile del 1948 e trasmesso all’Assemblea Generale tramite risoluzione n. 153 (VII) del 26 agosto dal Consiglio Economico e Sociale ⁶⁶. Il 24 settembre 1948 l’Assemblea deferisce il testo al *Sixth Committee* che avvierà l’ultima tappa dei lavori preparatori.

Dai lavori del Sixth Committee Draft all’adozione della Convenzione, settembre-dicembre 1948

La terza e ultima fase dei lavori si svolge in un contesto di fervore della comunità internazionale sul tema della tutela dei diritti umani poiché la Convenzione sul genocidio, adottata il 9 dicembre 1948, è stata seguita con un solo giorno di distanza dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 10 dicembre dello stesso anno. I lavori affidati al *Sixth Committee* possono essere suddivisi in tre momenti: la discussione delle questioni preliminari (28 settembre-4 ottobre), la discussione degli articoli (5 ottobre-9 novembre) con conseguente trasmissione del testo al *Drafting Committee* ed infine l’esame finale – in seno al *Sixth Committee* – del testo modificato dal *Drafting Committee* (29 novembre-2 dicembre) ⁶⁷.

Per ciò che attiene alle questioni preliminari, Stati Uniti ed Unione Sovietica insistono sulla necessità di una celere approvazione del progetto, in particolare l’Unione Sovietica insiste sull’esclusione del gruppo politico e predilige sul piano processuale un sistema di giurisdizione statale. Il 4 ottobre si chiude la prima fase dei lavori e – su proposta della delegazione delle Filippine – si procede con l’analisi dei 19 articoli del progetto precedente. In particolare l’art. I viene approvato in una versione pressoché immutata rispetto a quella prevista nella Convenzione ed esplicita chiaramente i tre principi fondamentali della disciplina del genocidio: la

⁶⁵ Tale disposizione verrà disattesa nel testo finale della Convenzione nel quale l’intenzionalità di distruggere riguarda il gruppo “in tutto o in parte”.

⁶⁶ ECOSOC, *Resolution n. 153 (VII)*, 26 August 1948, UN Doc. E/1049.

⁶⁷ UNGA, *Genocide: Draft Convention and report of the economic and social council. Rapporteur: Mr. J. Spiropoulos*, 3 December 1948, UN Doc. A/760.

configurazione del crimine come fattispecie a sé di diritto penale internazionale e distinta dai crimini contro l'umanità; l'assenza di un nesso tra genocidio e conflitto; l'impegno degli Stati nell'adozione di misure repressive e preventive.

Gli artt. II e III dell'*Ad Hoc Committee* sono quelli che hanno subito maggiori modifiche in questa sede e, in particolare, si badi che la distruzione del gruppo, per rilevare, può essere anche parziale e non solamente totale, come previsto dall'art. II dell'*Ad Hoc Committee*. Si segnala inoltre – nello stesso articolo – l'eliminazione dell'attributo “*deliberate*” riferito agli *acts* di genocidio e l'aggiunta di “*as such*” dopo la parola *groups*. Per ciò che attiene le condotte tipiche elencate nell'art. II, si sostituisce “compromissione dell'integrità fisica” con “lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo”, e si aggiunge la disposizione che verrà successivamente contenuta nella lett. e) dell'art. II della Convenzione del 1948, “il trasferimento forzato di bambini ad un altro gruppo”. Il 13 novembre il *Sixth Committee* affida la disamina del Progetto al *Drafting Committee* e, nel corso delle ultime discussioni, viene eliminato il riferimento al gruppo politico dall'art. II, e nell'art. VI – nonostante l'opposizione dei paesi socialisti – viene inserito l'emendamento di Stati Uniti, Francia e Belgio sulla giurisdizione di una corte internazionale alternativa a quella statale. Il 1° dicembre 1948 il progetto composto da 19 articoli è approvato dal *Sixth Committee* ed il 9 dicembre, nel corso della 178° e della 179° seduta plenaria dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a Parigi, il testo viene approvato e adottato tramite Risoluzione 260 (III) del 1948⁶⁸.

⁶⁸ Resolution n. 260 (III) 1948. L'atto si divide in tre parti votate separatamente: *Adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide, and text of the Convention* [UN Doc. A/RES/260(III)A]; *Study by the International Law Commission of the question of an international criminal jurisdiction* [UN Doc. A/RES/260(III)B]; *Application with respect to dependent territories of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* [UN Doc. A/RES/260(III)C].

1.2 LA DEFINIZIONE DI GENOCIDIO NELLA CONVENZIONE PER LA PREVENZIONE E LA REPRESSIONE DEL CRIMINE DI GENOCIDIO DEL 1948

1.2.1 Art. I: l'obbligo di prevenire e l'obbligo di punire il crimine di genocidio

Avendo studiato l'evoluzione del crimine di genocidio sino alla sua regolamentazione attuale, nel presente paragrafo ci si prefigge di analizzare la sua definizione fornita dalla Convenzione.

Il testo normativo può essere suddivisibile in tre parti: la prima (artt. I-IV) comprende le norme di diritto penale sostanziale, nonostante prescriva all'art. I due distinti obblighi in capo agli Stati parte; la seconda (V-IX) riguarda gli impegni degli Stati contraenti; la terza (X-XIX) disciplina le questioni procedurali.

Il preambolo richiama la Risoluzione 96 (I) del 1946 dell'Assemblea generale, definendo il genocidio un crimine di diritto internazionale contrario ai fini ed allo spirito delle Nazioni Unite.

All'art. I le Parti confermano che il genocidio, indipendentemente dal fatto che sia commesso in tempo di pace o di guerra, è un crimine di diritto internazionale che esse si impegnano a prevenire e punire. Della disposizione, oltre a sottolineare il termine *confermano* che sottintende quanto già contenuto nella risoluzione dell'Assemblea Generale, se ne ribadisce la rilevanza poiché impone agli Stati contraenti due obblighi specifici e distinti: quello di *prevenire* il crimine e quello di *punirlo*.

Quanto all'obbligo di punizione, esso, oltre ad essere sancito all'art. I, viene ripreso – seppur in maniera sottintesa – in altre previsioni del trattato, ad esempio l'art. IV (responsabilità individuale) e l'art. VI (giurisdizione nazionale e internazionale)⁶⁹ nonché l'art. V (obbligo di adeguamento del diritto interno).

Relativamente all'obbligo di prevenzione invece, analizzando la disciplina dell'art. VIII si legge che “ogni parte contraente può invitare gli organi competenti delle

⁶⁹ In particolare l'art. VI individua due modalità attraverso le quali punire i responsabili di genocidio: la giustizia nazionale e quella internazionale – riguardo a quest'ultima, l'obbligo di punizione si concretizza nell'obbligo di cooperazione con un tribunale penale internazionale del quale gli Stati abbiano accettato la giurisdizione, consistente per esempio nel consegnare i responsabili al tribunale stesso.

Nazioni Unite a prendere [...] ogni misura che essi giudichino appropriata ai fini delle prevenzione e della repressione degli atti di genocidio...”. Dalla parola *può*, contrariamente a quanto disciplinato dall’art. I, non deriva un obbligo di prevenzione in capo agli stati, quanto piuttosto una *facoltà* di cui questi dispongono qualora volessero prevenire e reprimere il crimine ⁷⁰. Ciò nonostante, analizzando il testo della Convenzione alla luce del significato ordinario, secondo quanto prescritto dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, risulta che gli Stati parte abbiano l’obbligo di prevenire il genocidio poiché il significato ordinario assunto dalla disposizione dell’articolo è inequivocabile: “gli stati si impegnano a prevenire” ⁷¹. Tuttavia, seppur l’art. 31 fornisca il criterio interpretativo dell’obbligo prescritto dal Trattato, rimane ancora poco chiaro *in che modo* tale prevenzione debba essere realizzata ⁷². Per comprendere più a fondo il significato dell’obbligo di prevenzione, è possibile richiamare la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia la quale, nella sentenza del 2007, chiarisce che l’obbligo di prevenzione non vincola gli Stati parte solamente dal momento in cui comincia la perpetrazione del crimine ⁷³ ma, al contrario, sottolinea che lo Stato ha sempre il dovere di agire qualora esista un serio rischio che il genocidio venga commesso ⁷⁴.

Riguardo al contenuto dell’obbligo, sicuramente incompatibile con esso risulta il non agire, in quanto “non fare nulla” contravverrebbe l’oggetto e lo scopo della Convenzione ⁷⁵. Al contrario, una prima condizione necessaria, seppur non sufficiente, a rendere uno Stato parte conforme all’obbligo di prevenzione ⁷⁶ potrebbe senz’altro essere l’azione di identificazione di una situazione come genocidio. Questo infatti, oltre ad essere il punto di partenza a seguito del quale

⁷⁰ Cfr. B. SCHIFFBAUER, *The Duty to prevent genocide under International Law: Naming and Shaming as a measure of prevention*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 2018, p. 84.

⁷¹ Cfr. *ivi*, p. 85

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Cfr. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgement of 26 February 2007, in *ICJ Reports*, par. 429.

⁷⁴ Cfr. *ivi*, par. 431.

⁷⁵ Cfr. B. SCHIFFBAUER, *The Duty to prevent genocide under International Law*, *cit.*, p. 86.

⁷⁶ Cfr. *ivi*, p. 87.

adottare altre misure, costituisce un passaggio utile affinché la stessa azione – essendo stata etichettata come genocidio – non si verifichi nuovamente in futuro.

1.2.2 Art. II: la definizione del crimine

Si prosegue adesso con l'analisi della definizione del crimine contenuta nell'articolo successivo. A tal fine vengono in rilievo l'art. II e l'art. III della Convenzione, tra i quali il primo definisce il crimine sancendo i due elementi necessari per il riconoscimento del genocidio, le quattro categorie di gruppi protetti nonché le cinque condotte tipiche, mentre il secondo fornisce un'elencazione degli atti punibili.

In particolare l'art. II definisce il genocidio come ciascuno degli atti elencati – le cui condotte costituiscono genocidio *fisico e biologico*⁷⁷ – commessi con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico razziale o religioso, come tale (*as such*). Questa prima parte dell'articolo contiene elementi sostanziali della disciplina poiché asserisce che il genocidio è tale solamente se le condotte vengono commesse con l'intento specifico (*dolus specialis*) di distruggere uno dei quattro gruppi elencati *in quanto tale*. L'art. II quindi sancisce che, ai fini dell'individuazione del crimine internazionale come genocidio, devono necessariamente sussistere sia l'elemento oggettivo (*actus reus*) – composto da almeno una delle condotte elencate – sia anche l'elemento soggettivo (*dolus specialis*) caratterizzante il crimine. La seconda parte dell'articolo, invece, presenta un'elencazione delle cinque condotte potenzialmente costituenti il genocidio: a) uccisione di membri del gruppo; b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; c) sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; d) misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo; e) trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro.

Ai fini dell'individuazione del crimine e dei suoi elementi costitutivi, è necessario chiarire che né la definizione di genocidio contenuta nella Convenzione, né quella

⁷⁷ Si ribadisce che la suddivisione in genocidio fisico, biologico e culturale presente nei lavori preparatori, non trova spazio nella Convenzione attuale.

contenuta nello Statuto della Corte Penale Internazionale prevedono che la commissione del crimine avvenga nel quadro di una prassi sistematica o di diffusa violenza, pertanto, il genocidio non annovera, tra i suoi elementi costitutivi, una precisa *policy* genocidaria ⁷⁸. A livello probatorio ne consegue che il richiedente non è tenuto a fornire elementi che attestino la presenza della politica genocidaria al fine di provare la fondatezza dell'accusa di genocidio. Infatti, analizzando lo Statuto della Corte Penale Internazionale, emerge anzitutto che il crimine in oggetto, disciplinato dall'art. 6, ha una previsione autonoma rispetto agli altri crimini contro l'umanità (art. 7), e secondariamente che, mentre l'art. 7 definisce crimine contro l'umanità uno degli atti elencati *se* commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza dell'attacco, la stessa condizione non è prevista anche dall'art. 6.

1.2.3 Art. III: gli altri atti punibili

L'articolo successivo si focalizza sugli atti punibili, ed elenca, oltre al genocidio (lett. a), altre quattro forme di partecipazione al crimine ⁷⁹: l'intesa mirante a commettere genocidio (lett. b), l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio (lett. c), il tentativo di genocidio (lett. d), la complicità nel genocidio (lett. e). Alcune di queste – intesa, istigazione e tentativo – possono essere commesse anche se l'offesa principale non ha luogo e, in particolare l'istigazione pubblica e diretta potrebbe essere perpetrata pur senza che nessuno sia accusato di genocidio ⁸⁰.

Art. III, lett. b: l'intesa mirante a commettere genocidio

Sin dai lavori preparatori della Convenzione, l'intesa mirante a commettere genocidio è definita come l'accordo tra due o più persone a commettere il crimine,

⁷⁸ Cfr. A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, p. 189.

⁷⁹ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2 ed., New York, 2009, p. 307.

⁸⁰ *Ibidem*.

anche se il crimine in ultima analisi non viene commesso materialmente ⁸¹. Analizzando le pronunce dell'ICTR, l'intesa mirante a commettere genocidio è punibile anche se la cospirazione fallisce nel produrre il risultato cioè, nel caso di specie, è punibile anche se non risulta effettivamente nel genocidio ⁸². In altre pronunce l'ICTR specifica che coloro i quali sono accusati di tale condotta devono condividere la *mens rea* del genocidio, cioè devono essere a conoscenza dell'intento specifico di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo in quanto tale ⁸³. A livello probatorio, le prove che attestano l'elemento materiale del crimine sarebbero sicuramente di facile deduzione qualora fosse presente una certa evidenza documentata tramite le deposizioni di uno o più cospiratori, tuttavia nella gran parte dei casi, tale evidenza è difficile da raggiungere, pertanto l'accusa potrebbe far riferimento ad azioni coordinate di individui che agiscono con un obiettivo comune⁸⁴, al fine di provare la realizzazione della condotta.

Art. III, lett. c: l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio

L'istigazione è una forma di *complicità* (lett. e) e, nonostante come regola generale l'istigazione sia punibile solo quando il crimine viene commesso effettivamente, nel caso del genocidio, la specificazione di istigazione "diretta e pubblica" sottolinea la volontà degli autori della Convenzione di istituire un'infrazione "autonoma" che, al fine della condanna, non richiede necessariamente la realizzazione del crimine, ma ritiene sufficiente stabilire che l'istigazione pubblica e diretta ci sia stata, che sia stata intenzionale, e che sia stata perpetrata con l'intento specifico di distruggere il gruppo in quanto tale ⁸⁵.

⁸¹ Cfr. *ivi*, p. 310.

⁸² Cfr. ICTR, Judgement and Sentence of 1 December 2003, *Prosecutor v. Kajelijeli* (Case ICTR-98-44A-T), par. 787.

⁸³ Cfr. ICTR, Decision on Defence Motions Pursuant to Rule 98bis of 20 March 2007, *Prosecutor v. Nindiliyimana et al.*, (Case ICTR-00-56-T), par. 14; ICTR Decision on Motions for Judgment of Acquittal of 2 February 2005, *Prosecutor v. Bagosora et al.* (Case ICTR-98-41-T), par. 12, ICTR, Judgment and Sentence of 16 May 2003, *Prosecutor v. Niyitegeka* (Case ICTR-96-14-T), par. 423.

⁸⁴ Per esempio, nel caso Niyitegeka, la Trial Chamber aveva formulato l'accusa di intesa mirante a commettere genocidio, tramite la partecipazione dell'accusato ad alcuni incontri tenuti con l'obiettivo di pianificare il massacro dei Tusti.

⁸⁵ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 319.

A tal proposito, occorre fare una precisazione e analizzare la differenza tra l'istigazione diretta e pubblica e l'istigazione come forma di complicità nel genocidio. Quest'ultima condotta infatti, rappresentando una forma di complicità nella perpetrazione del crimine ed essendo il crimine necessariamente avvenuto, per essere rilevata richiede l'evidenza di un sostanziale contributo alla commissione del crimine, mentre per rilevare l'istigazione diretta e pubblica è sufficiente provare che il perpetratore abbia agito con intento genocidario ⁸⁶.

Inoltre tale atto, ai sensi dell'art. III, presenta due requisiti che, se soddisfatti, costituiscono la condotta punibile: l'istigazione deve essere *diretta e pubblica*. Per risultare "pubblica" l'istigazione deve avvenire in un luogo pubblico e coinvolgere un gran numero di individui, diversamente, decretare quando l'istigazione risulti "diretta" è più complesso poiché, seppur sicuramente un "*vago o indiretto suggerimento non sia sufficiente*" ⁸⁷ ad integrare la condotta punibile, l'istigazione talvolta può risultare diretta o meno, dipendentemente dal contenuto linguistico e culturale del discorso ⁸⁸.

Art. III, lett. d: tentativo di genocidio

La Convenzione sul Genocidio non presenta linee guida utili per capire come intendere il concetto di "tentativo", né tantomeno le forniscono i lavori preparatori. Il principale problema interpretativo relativo a questo atto punibile è certamente l'individuazione della soglia oltre la quale gli atti perpetrati diventano effettivamente criminali. A tal proposito lo Statuto di Roma è il primo strumento a disciplinare che il *tentativo*, come atto criminale, si verifica quando il perpetratore, *tramite atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di*

⁸⁶ Cfr. *ivi*, p. 326.

⁸⁷ Cfr. ICTR Judgement of 28 November 2007, *Nahimana et al. v. Prosecutor* (Case ICTR-99-52-A), par. 692; ICTR, Judgement and Sentence of 1 December 2003, *Prosecutor v. Kajelijeli* (Case ICTR-98-44A-T), par. 852; ICTR, Judgement of 2 September 1998, *Prosecutor v. Akayesu* (Case ICTR-96-4-T), par. 557.

⁸⁸ Si pensi per esempio al genocidio in Ruanda durante il quale il presidente del governo ad interim esortò con un discorso la folla a "mettersi al lavoro". Per i ruandesi questa esortazione consisteva notoriamente in un invito ad uccidere il gruppo dei Tutsi, tuttavia lo stesso discorso, con lo stesso contenuto, pronunciato ad un pubblico differente, probabilmente non sarebbe stato altrettanto "diretto".

esecuzione, tenta di commettere il reato senza tuttavia portarlo a termine per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà ⁸⁹.

Art. III, lett. e: complicità nel genocidio

Per l'ultimo degli atti punibili elencati all'art. III, la Commissione di diritto internazionale ha definito la complicità nella commissione di un crimine contro la pace, di un crimine di guerra o di un crimine contro l'umanità, essa stessa un crimine internazionale ⁹⁰. Per comprendere meglio cosa si intenda per atto di complicità nel genocidio, è possibile rifarsi ad alcuni passaggi della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*. In particolare la Camera d'Appello dell'ICTY ha rilevato che, seppur siano solo alcuni individui che perpetrano fisicamente l'atto criminale, la partecipazione e il contributo di altre persone è spesso vitale per la commissione del crimine ⁹¹. La Camera d'Appello dell'ICTR invece specifica che, nel momento in cui un tribunale si trovi a dover rilevare la responsabilità individuale per uno degli atti *ex art. III* piuttosto che per un altro, è necessario, se l'accusa è di complicità, che il presunto responsabile conoscesse, al momento della commissione dell'atto, l'intento specifico del perpetratore di cui era complice (*mens rea*) ⁹². Pertanto, il complice non necessita di perseguire egli stesso l'obiettivo di commettere il genocidio per essere incriminato, al contrario basta che egli sia stato a conoscenza che l'intento del perpetratore fosse quello di commettere il crimine ⁹³.

1.2.4 Altre condotte che non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione

Vale la pena di sottolineare come la Convenzione non elenchi tra gli atti costituenti *actus reus* o tra gli atti suscettibili di pena – oltre alle condotte di genocidio culturale che erano previste in qualità di atti costituenti genocidio nei primi due progetti di

⁸⁹ Cfr. art. 25, par. 3, lett. f, Statuto di Roma.

⁹⁰ Cfr. *Report of the International Law Commission*, 5 June-29 July 1950, p. 14.

⁹¹ Cfr. ICTY, Judgement of 15 July 1999, *Prosecutor v. Tadić* (Case IT-94-1-A), par. 191.

⁹² Cfr. ICTR, Judgement of 13 December 2004, *Prosecutor v. Ntakirutimana* (Case ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A), par. 364.

⁹³ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 351.

Convenzione ma non nella disciplina attuale – nemmeno le condotte di pulizia etnica o di ecocidio.

Relativamente alla pulizia etnica, ossia l'espulsione forzata di civili, appartenenti ad un determinato gruppo, da un'area, un villaggio o una città⁹⁴, dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia ed in particolare dalla sentenza *Bosnia c. Serbia del 2007*, si evince che né l'intento di rendere un'area etnicamente omogenea, e neppure le operazioni implementate sulla base di tale intento, possono di per sé costituire genocidio. La conclusione è raggiunta dalla Corte in quanto l'elemento caratterizzante il crimine rimane "l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un particolare gruppo in quanto tale" e, pertanto, le operazioni di pulizia etnica, deportazione o sparizione forzata, seppur perpetrate con la forza, non necessariamente equivalgono alla distruzione del gruppo⁹⁵. La Corte prosegue chiarendo che gli atti di pulizia etnica potrebbero costituire genocidio qualora fossero accompagnati da una delle condotte elencate all'art. II, nonché dall'intento specifico di distruggere il gruppo, nella sua totalità o parzialità, in quanto tale⁹⁶. Tuttavia, nonostante ai sensi della Convenzione la pulizia etnica non rilevi legalmente, la Corte non esclude che i crimini a essa connessi possano verificarsi parallelamente agli atti proibiti dal testo normativo, ed essere per ciò indicativi della presenza dell'intento specifico⁹⁷.

Infine, relativamente all'ecocidio – il cui termine viene in rilievo nei casi di distruzione ambientale per indicare l'alterazione, spesso irreparabile, dell'ambiente tramite ad esempio esplosioni nucleari o l'uso di armi chimiche – si ritiene che questo debba avere una previsione autonoma rispetto alla Convenzione sul genocidio⁹⁸.

A tal proposito è possibile fare riferimento ad una pronuncia della Corte internazionale di giustizia, il parere dell'8 luglio 1996 sulla liceità della minaccia o dell'uso di armi nucleari.

⁹⁴ Cfr. A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., p. 189.

⁹⁵ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 190.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 235.

In tale occasione alcuni Stati, nel sostenere l'illegalità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, avevano avanzato un'osservazione secondo la quale il loro utilizzo sarebbe contrario alla proibizione di commettere genocidio contenuta nella Convenzione sul genocidio. La Corte, richiamando la definizione di genocidio *ex art. II* della Convenzione, ritiene che, seppur il numero di morti causati dall'utilizzo di armi nucleari potrebbe essere sufficientemente consistente e potrebbe includere persone di un particolare gruppo etnico, nazionale, razziale o religioso, la Convenzione sul genocidio risulterebbe proibire l'uso di tali armi solamente se i perpetratori vi avessero fatto ricorso con l'intento specifico di distruggere un gruppo in quanto tale. La Corte conclude sul punto sottolineando che, solamente analizzando caso per caso e valutando la presenza dell'intento specifico, si potrebbe dedurre il divieto dell'uso di armi nucleari dalla Convenzione sul genocidio in quanto essa disciplina e punisce, definendole "genocidio", solo quelle condotte perpetrate con la precipua intenzione di distruggere il gruppo, in tutto o in parte, in quanto tale ⁹⁹.

1.3 GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CRIMINE: L'ELEMENTO OGGETTIVO E L'ELEMENTO SOGGETTIVO

Due sono gli elementi costitutivi del genocidio la cui presenza deve essere dimostrata, quello materiale o oggettivo (*actus reus*) e quello soggettivo (*dolus specialis*). Il primo è composto da almeno uno degli atti elencati all'art. II costituenti le condotte genocidarie, mentre il secondo configura un elemento soggettivo di dolo specifico rilevabile qualora il perpetratore del crimine metta in atto una delle suddette condotte con la finalità specifica di distruggere, in tutto o in parte, una delle quattro categorie di gruppi protetti ¹⁰⁰.

⁹⁹ Cfr. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, in *ICJ Reports*, par. 26.

¹⁰⁰ Cfr. art. II della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948.

1.3.1 L'actus reus

Rispetto alle cinque condotte costituenti l'elemento materiale, le prime tre – uccisione di membri del gruppo, lesioni gravi all'integrità fisica o mentale dei membri del gruppo e sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocarne la distruzione fisica – per potersi ritenere integrate richiedono di fatto un risultato, mentre le rimanenti due – misure miranti all'impedimento di nascite nel gruppo e trasferimento forzato di fanciulli – non richiedono il raggiungimento del risultato ma l'intenzione di raggiungerlo nel momento in cui le condotte vengono messe in atto ¹⁰¹.

Si badi che l'elencazione degli atti sarebbe stata differente qualora fosse stata accolta la proposta di emendamento della delegazione siriana, presentata in occasione della terza sessione dei lavori del *Sixth Committee*, che prevedeva l'integrazione dell'elenco con un'ulteriore condotta genocidaria: “l'imposizione di misure intese ad obbligare i membri del gruppo ad abbandonare le loro case al fine di fuggire a minacce o a conseguenti maltrattamenti” ¹⁰².

Le condotte di genocidio fisico e quelle di genocidio biologico

Nonostante ciascuna delle condotte costituisca di per sé *actus reus* di genocidio, la dottrina distingue tra atti di genocidio fisico e atti di genocidio biologico ¹⁰³. Tra i primi si annoverano gli atti di cui alle lettere a), b), c), mentre tra le condotte costituenti genocidio biologico rilevano l'imposizione di misure finalizzate all'impedimento di nascite all'interno del gruppo (lett. d) ed il trasferimento forzato di bambini del gruppo in un altro (lett. e).

Invero, si sottolinea che la condotta di cui all'art. II, lett. e – trasferimento forzato di fanciulli dal gruppo vittima in un altro – risultava, durante i lavori preparatori, come una fattispecie di genocidio culturale. Infatti, se nella prima bozza di Convenzione, il *Secretariat Draft* del 1947, la condotta genocidaria rientrava tra gli

¹⁰¹ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 179.

¹⁰² Cfr. *Draft Convention (E/794) and Report of the Economic and Social Council, Syria: Amendment to art. II*, UN Doc. A/C.6/234.

¹⁰³ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, cit., p. 258.

atti di cui all'art. I par. 2 volti a distruggere le caratteristiche specifiche del gruppo, nella disciplina vigente, come ribadito nella giurisprudenza dell'ICTY, il genocidio culturale, distinto da quello fisico e biologico, è stato specificatamente escluso dalla Convenzione¹⁰⁴. Pertanto, nonostante il trasferimento forzato di bambini prescindendo dal causare la morte o un'offesa corporale ai membri del gruppo, la fattispecie può comunque essere ricondotta al genocidio fisico o biologico qualora la sottrazione dei fanciulli coinvolga un numero di bambini tale da minacciare concretamente la conservazione fisica del gruppo¹⁰⁵. A tal proposito, nonostante la Convenzione non specifichi cosa si intenda con il termine "bambino" (*children*) e nonostante in diritto internazionale la parola indichi qualsiasi individuo di età inferiore ai 18 anni¹⁰⁶, nel caso di specie è ragionevole fissare una soglia di età inferiore in quanto la condotta di trasferimento persegue l'obiettivo di privare i bambini dei caratteri identitari del gruppo oppresso al quale appartengono e, contestualmente, far assumere loro l'identità culturale del gruppo nel quale vengono trasferiti. Tale fine infatti non sarebbe raggiungibile se i bambini fossero trasferiti ad un'età pressoché adulta alla quale abbiano già fatto propri i caratteri identitari del gruppo vittima¹⁰⁷.

Lo stupro e le violenze sessuali come lesioni fisiche e mentali

Inoltre, si vuole porre l'attenzione sulla seconda condotta genocidaria di cui alla lett. b dell'art. II – lesioni gravi all'integrità fisica e mentale dei membri del gruppo. In particolare, sin dai lavori preparatori il concetto di "lesione mentale" è stato molto discusso tra i delegati¹⁰⁸ e neppure nella disciplina vigente viene specificato come debba essere tale lesione. La Convenzione sul genocidio non specifica, in effetti, se la lesione debba essere permanente, ma impone solamente che sia "grave" e, in tal senso, la Commissione di diritto internazionale ha specificato che "le lesioni

¹⁰⁴ Cfr. ICTY, Judgement of 31 July 2003, *Prosecutor v. Stakić*, (Case IT-97-24-T), par. 518.

¹⁰⁵ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, cit., p. 274.

¹⁰⁶ Cfr. art. 1, Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, New York, 1989.

¹⁰⁷ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 182.

¹⁰⁸ Cfr. *Continuation of the consideration of the draft convention on genocide: report of the Economic and Social Council*, UN Doc. A/C.6/SR.65.

La delegazione Cinese, per esempio, proponeva un emendamento all'art. II, lett. b attraverso il quale intendeva introdurre la droga come metodo per la perpetrazione del genocidio tramite la provocazione di gravi lesioni mentali.

fisiche o mentali inflitte ai membri del gruppo debbano essere gravi a tal punto da minacciare la distruzione del gruppo, in tutto o in parte”¹⁰⁹.

Relativamente a questa condotta genocidaria, si ritiene interessante analizzare la collocazione degli atti di stupro o di violenze sessuali, perpetrati a danno dei membri del gruppo oppresso. Nel caso *Akayesu*, la Camera di primo grado dell’ICTR ha affermato che lo stupro e altri crimini di violenza sessuale possono integrare la condotta genocidaria di cui alla lett. b dell’art. II. La Camera ha infatti ribadito che tali condotte certamente infliggono gravi lesioni fisiche e mentali alle vittime, integrando certamente l’*actus reus* di cui alla lett. b dal momento che le vittime di tale condotta percepiscono, durante lo stupro o la violenza sessuale, contestualmente lesioni sia fisiche che psicologiche¹¹⁰. Nel caso *Akayesu*, infatti, gli stupri erano sistematici ed avevano come risultato la distruzione fisica e psicologica delle donne appartenenti al gruppo vittima dei *Tusti* poiché la violenza sessuale era parte di un processo di distruzione specificatamente indirizzato alle donne appartenenti a tale gruppo e accompagnato da atti di mortificazione pubblica delle vittime.

In generale lo stupro e la violenza sessuale possono qualificarsi come atti genocidari se vengono consumati in ragione dell’appartenenza delle vittime al gruppo e se effettivamente l’atto contribuisce sul piano oggettivo alla distruzione del gruppo in quanto tale. È infatti pertinente sottolineare che quando tali atti soddisfano il requisito dell’intento di distruggere il gruppo, differenziandosi pertanto dagli stupri e dalle violenze “occasional”, costituiscono un crimine discriminatorio su base etnica, razziale, religiosa o nazionale e non su base del genere, come risulterebbe un “comune” stupro¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session*, 6 May-26 July 1996, UN Doc. A/51/10, p. 91.

¹¹⁰ Cfr. ICTR, Judgement of 2 September 1998, *Prosecutor v. Akayesu*, (ICTR-96-4-T), par. 731.

¹¹¹ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, cit., p. 283.

La gravidanza forzata come strumento per impedire nuove nascite all'interno del gruppo

In seconda analisi, è possibile ritenere l'atto di stupro come potenzialmente rientrante nella categoria di cui all'art. II lett. d), misure miranti ad impedire le nascite all'interno del gruppo. Infatti, una delle ipotesi più ricorrenti di stupro si verifica quando, a seguito del crimine, si innesca un processo individuale e sociale che, a prescindere dalla causazione o meno di una lesione, impedisce o limita le nuove nascite all'interno del gruppo. Lo stupro in questo caso è finalizzato a provocare nella donna una gravidanza forzata e, contestualmente, a provocare in essa il rifiuto del compimento di qualsiasi atto procreativo, conseguentemente causandone l'esclusione dal gruppo d'appartenenza¹¹². Secondo quanto rilevato dal Tribunale per il Ruanda, perpetrare uno stupro al fine di causare una gravidanza forzata risulta una misura atta ed idonea ad impedire le nascite all'interno del gruppo poiché, nel caso specifico della società ruandese, l'appartenenza al gruppo del nascituro dipende dall'identità etnica del padre. Di conseguenza, nel momento in cui la donna vittima di stupro dovesse rimanere incinta, il figlio, che apparterrà al gruppo del carnefice, automaticamente verrà escluso dal gruppo di appartenenza della madre.

In conclusione, affinché lo stupro inteso a provocare una gravidanza forzata nella vittima rilevi come atto di genocidio, e quindi integri, la condotta di cui all'art. II, lett. d), è necessario che il carnefice perpetri il crimine perseguendo non tanto il fine generico di alterare la composizione etnica del gruppo, quanto piuttosto quello precipuo di distruggerlo, tramite l'imposizione di misure volte ad impedire nuove nascite all'interno di esso.

1.3.2 Il *dolus specialis*

Quanto all'elemento soggettivo, esso è descritto dall'art. II par. 1 della Convenzione come "l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, razziale, etnico o religioso in quanto tale". Tale definizione richiede

¹¹² Cfr. *ivi*, p. 284-286.

pertanto che, al fine di rilevare la presenza di genocidio e, conseguentemente, di incriminare gli imputati, i tribunali penali accertino che l'agente abbia perseguito una finalità che non si esaurisce con la consumazione di una delle condotte illecite ai sensi dell'art. II, ma che – attraverso una di esse – abbia voluto perseguire il fine ultimo della distruzione del gruppo ¹¹³.

La distruzione del “gruppo”

Oltre ad analizzare *quali* siano i gruppi protetti e l'evoluzione della loro suddivisione in categorie di cui si è detto nel precedente paragrafo, è interessante soffermarsi sulla modalità con la quale la Corte, richiamando quanto già enucleato in precedenti pronunce dell'ICTY, chiarisca *come* sia possibile individuare un gruppo protetto.

La Corte ha infatti rigettato la costruzione *negativa* del concetto di gruppo protetto, proposta dall'accusa della Bosnia ed Erzegovina nel caso del 2007 ¹¹⁴, nonché quella *soggettiva*, basata sulla percezione che gli appartenenti al gruppo o i perpetratori del crimine hanno del gruppo stesso ¹¹⁵. La Corte sembrerebbe piuttosto concordare con quanto emerso dai lavori preparatori della Convenzione nei quali si conferma la necessità di giungere ad una definizione di gruppo protetto che tenga conto delle specifiche caratteristiche positive che distinguono tali gruppi da quelli la cui previsione è stata esclusa dalla Convenzione (si pensi ai gruppi politici) ¹¹⁶. In conclusione la Corte, riprendendo quanto rilevato dall'*Appelas Chamber* dell'ICTY nel caso *Stakić* ¹¹⁷, rileva che il gruppo protetto debba essere definito, da un punto di vista legale, positivamente e non negativamente ¹¹⁸.

¹¹³ Cfr. A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, cit., pp. 189-190.

¹¹⁴ Nella sua accusa la Bosnia aveva individuato il gruppo vittima in maniera *negativa* identificandolo nei *non serbi di Bosnia*. Tale accezione non verrà accettata dalla Corte la quale infatti proseguirà con l'esame dei fatti riferendosi al gruppo protetto, definito positivamente, dei *musulmani di Bosnia*.

¹¹⁵ C. KREß, *The International Court of Justice and the Elements of the crime of genocide*, in *The European Journal of International Law*, 2007, vol. 18, no. 4, p. 623.

¹¹⁶ Cf. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 194.

¹¹⁷ Cfr. *ivi*, par. 195.

¹¹⁸ Cfr. *ivi*, par. 196.

La distruzione del gruppo “in tutto o in parte”

Per ciò che riguarda l'intento di distruggere il gruppo *in tutto o in parte*, la Corte, in via esemplificativa e non esaustiva, riprende alcuni criteri già enucleati dall'*Appeal Chamber* dell'ICTY nel caso *Krstić*¹¹⁹ e utili ai fini dell'interpretazione del concetto di “*in parte*”.

In prima analisi la Corte individua il *requisito di sostanzialità* in accordo con il quale la porzione dei membri del gruppo soggetti agli attacchi deve essere “sufficientemente ampia al punto di essere rilevante per il gruppo nella sua interezza”¹²⁰. Pertanto, per poter rilevare l'intento specifico, la Corte deve accertarsi, tramite la valutazione di questo requisito, che la porzione del gruppo vittima oggetto degli attacchi, sia una parte consistente del gruppo.

In secondo luogo la Corte ritiene che, al fine di rilevare il *dolus specialis*, l'intento di distruggere il gruppo possa essere rivolto anche ad un'area geografica delimitata dove il gruppo è situato¹²¹, senza necessariamente riguardare la distruzione dei membri del gruppo in ogni parte del mondo ove essi si trovino¹²².

Infine la Corte, nell'interpretare il significato di “*in parte*”, adotta un *criterio qualitativo* ponendo attenzione sul ruolo assunto dalla porzione del gruppo oggetto degli attacchi per l'esistenza del gruppo stesso. Infatti, il numero di individui vittime dovrebbe essere valutato non in termini assoluti in quanto, se una *parte* specifica del gruppo è emblematica per l'esistenza del gruppo stesso, la *parte* in questione potrebbe già qualificarsi come *sostanziale* ai sensi dell'art. II della Convenzione¹²³.

¹¹⁹ Cfr. *ivi*, par. 201.

¹²⁰ Cfr. *ivi*, par. 198.

¹²¹ Come si dirà nel prossimo capitolo, quanto rilevato dalla Corte assume estrema importanza in una fase successiva della sentenza, quando la Corte, ritenendo che, ai fini di accertare il genocidio, l'intento possa essere rivolto anche ad un'area geograficamente limitata ove il gruppo si trovi, ha rilevato l'avvenuto genocidio nell'enclave musulmana di Srebrenica.

¹²² Cfr. *Bosnia c. Serbia cit.*, par. 199.

¹²³ Cfr. *ivi*, par. 200.

“L’intento” di distruggere il gruppo in tutto o in parte

L’individuazione dell’intento, cioè dell’elemento soggettivo, non è immediata in sede di accertamento giudiziale del crimine, in quanto risulta complesso per i giudici concludere, ammesso che si sia verificata almeno una delle condotte costituenti *actus reus*, che dalle prove presentate dall’accusa sia deducibile la presenza della *mens rea*.

Nello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale è presente un primo tentativo di codificazione dell’elemento psicologico di un generico crimine, che risulta essere composto da due componenti: l’intento (o intenzione) e la consapevolezza ¹²⁴. Ai sensi della disposizione, è presente *l’intento* quando in relazione ad un comportamento, una persona intenda adottare quel comportamento (art. 30, par. 2, lett. a) mentre, in relazione ad una conseguenza, quando una persona intenda causare tale conseguenza o è consapevole che quest’ultima si verificherà nel corso normale degli eventi (art. 30, par. 2, lett. b). La *consapevolezza* invece è definita come la conoscenza dell’esistenza di una determinata circostanza da cui deriverà una certa conseguenza nel corso normale degli eventi (art. 30, par. 3). Dalle due componenti, rilevanti entrambe per la *mens rea* di genocidio, derivano due differenti indirizzi giurisprudenziali, l’uno basato sull’intento e l’altro basato sulla consapevolezza. La principale differenza tra i due consiste nel fatto che l’adozione del “*purpose-based approach*” (basato sull’intento) si focalizza primariamente sulla perpetrazione del crimine da parte dell’individuo spinto da personali motivi, al contrario il “*knowledge-based approach*” (basato sulla consapevolezza) si concentra sulla necessità di provare l’esistenza di un piano o di una politica di uno Stato o di un gruppo, evidenziando la dimensione collettiva del crimine di genocidio ¹²⁵.

C’è una certa riluttanza nei confronti di quest’ultima interpretazione da parte dei Tribunali in quanto il requisito della consapevolezza, ai fini della rilevanza del crimine di genocidio, non è prescritto né nello Statuto di Roma, come nel caso degli altri crimini contro l’umanità, né tantomeno nell’art. II della Convenzione sul

¹²⁴ Cfr. Statuto di Roma, art. 30 par. 1, 2.

¹²⁵ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 243.

genocidio la quale non richiede esplicitamente l'essere a conoscenza della presenza di un contesto genocidario come elemento costitutivo del crimine ¹²⁶.

Nonostante il generale rifiuto di tale approccio possa risultare per certi versi contro intuitivo, se si considera che il genocidio richiede di per sé un'organizzazione e una programmazione, la premeditazione del crimine non costituisce, come specificato durante i lavori preparatori della Convenzione del 1948, un elemento necessario alla fattispecie legale del crimine di genocidio. La previsione è stata rimossa nelle fasi successive in quanto appariva superflua e avente l'effetto di aggravare ulteriormente l'onere della prova. Da tale omissione pertanto deriva che, già in fase di lavori preparatori, l'organizzazione o la programmazione del crimine, consistenti per esempio nella c.d. *policy* genocidaria, non risultassero elementi costitutivi del genocidio e, per ciò, che non venisse esclusa la possibilità di disciplinare l'azione solitaria di un individuo intento a distruggere un gruppo in quanto tale ¹²⁷. In Appello viene ribadita la visione per la quale l'accertamento del genocidio non richieda alcun piano o policy di distruzione, dal momento che la Camera conferma che l'esistenza di tale piano o policy non costituisce un elemento del crimine. Tale pronuncia risulta ad ogni modo rilevante in quanto viene sottolineato che, nel provare la presenza dell'intento specifico, l'esistenza di un piano o di una policy genocidaria, può assumere una certa rilevanza al fine dell'accertamento del crimine ¹²⁸.

Per ciò che attiene all'approccio basato sull'intento è necessario specificare che *l'intento* contenuto nella definizione del genocidio è particolare in quanto va oltre quello richiesto per l'accertamento di qualsiasi crimine, caratterizzandosi per essere rivolto alla distruzione di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale ¹²⁹.

Provare che l'imputato abbia agito con dolo specifico è complesso perché nella gran parte dei casi non sono presenti dichiarazioni o discorsi sul genocidio che possano direttamente incriminare l'imputato. A tal proposito la Camera d'Appello

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Cfr. ICTY, Judgement of 14 December 1999, *Prosecutor v. Jelisić*, (Case No. IT-95-10-T), par. 100.

¹²⁸ Cfr. ICTY, Judgement of 5 July 2001, *Prosecutor v. Jelisić*, (Case No. IT-95-10-A), par. 48.

¹²⁹ W. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, cit., p. 257.

dell'ICTR ha spiegato che per sua natura, l'intento non è normalmente suscettibile di prova diretta in quanto solamente l'imputato può avere una consapevolezza reale del suo intento al momento della commissione del crimine ¹³⁰.

Generalmente infatti, l'accusa fa riferimento a fatti rilevanti e a circostanze particolari, tra le quali è possibile annoverare il contesto generale di perpetrazione degli atti, il fatto che questi siano diretti sistematicamente nei confronti dello stesso gruppo, la scala delle atrocità commesse, l'individuazione delle vittime dipendentemente dalla loro appartenenza al gruppo o la ripetizione costante degli stessi atti distruttivi e discriminatori ¹³¹.

¹³⁰ Cfr. ICTR, Judgement (Reasons) of 1 June 2001, *Prosecutor v. Kayishema et al.*, (Case No. ICTR-95-1-A), par. 525.

¹³¹ L'ICTR ha definito tali tipi di prove come prove di *evidenza circostanziale*.

CAPITOLO II

L'ACCERTAMENTO DEL CRIMINE DI GENOCIDIO

Oltre che costituire crimine internazionale dell'individuo, il genocidio rappresenta un illecito internazionale dello Stato che lo abbia commesso tramite i propri organi e, pertanto, per la sua repressione vige il principio della responsabilità duale ¹³².

Il presente capitolo intende analizzare l'accertamento del crimine da parte della Corte Internazionale di Giustizia che è competente a pronunciarsi circa le responsabilità, sorte in capo agli Stati, a seguito di violazioni degli obblighi su di essi incombenti in virtù della Convenzione sul genocidio, accertando in prima analisi che le condotte genocidarie siano state effettivamente consumate.

Al fine di studiare la base della giurisdizione della Corte e, successivamente, il processo attraverso il quale la Corte accerta o meno il genocidio, si analizzano i casi concernenti l'applicazione della Convenzione sul genocidio: Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro (2007) e Croazia c. Serbia (2015).

¹³² Il genocidio, essendo un crimine internazionale, ha natura penale e, pertanto, a livello individuale viene accertato dai Tribunali Penali Internazionali. I tribunali penali sono istituiti tramite risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, infatti questi possono giudicare in una finestra temporale limitata stabilita dalla risoluzione stessa. I tribunali, giudicando gli individui, ammettono sempre il doppio grado di giudizio al contrario della Corte internazionale di giustizia che, come si analizzerà nel presente capitolo, emana sentenze definitive e con efficacia di *res judicata*. Tuttavia, gli Stati possono chiedere alla Corte un'interpretazione della pronuncia, ai sensi dell'art. 60 dello Statuto, oppure un'istanza di revisione, qualora sussistano le condizioni di cui all'art. 61 dello Statuto.

2.1 LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA NEI DUE CASI SEGUENTI

2.1.1 Sentenza “Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro”, 26/02/2007

Il contesto: La dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia e la nascita di nuovi Stati

Nell’ultimo decennio del XX secolo la Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia (SFRY), ai tempi composta da Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Macedonia, Montenegro, Serbia e Slovenia, va incontro alla dissoluzione. La Bosnia dichiara l’indipendenza nel 1991 e viene ammessa come nuovo membro alle Nazioni Unite nel 1992 tuttavia, essendo una regione profondamente multi etnica, contava la presenza di un gran numero di serbi, di croati e di musulmani. Al momento della disintegrazione della SFRY, la porzione dei Serbi presenti nella regione spingeva verso l’annessione alla Serbia ed infatti, dopo la secessione della Bosnia, cominciarono immediatamente i primi conflitti armati tra i differenti gruppi etnici¹³³.

A seguito della dissoluzione della Repubblica Socialista Federale, il 27 aprile 1992 si costituisce la Repubblica Federale di Jugoslavia (FRY) composta dall’unione delle repubbliche di Serbia e Montenegro¹³⁴.

Tramite il ricorso presentato il 20 marzo 1993, la Bosnia, invocando come base giurisdizionale della Corte l’art. IX della Convenzione sul genocidio, accusava la FRY di aver violato e di continuare a violare, nel territorio della Bosnia e nel periodo compreso tra il 1992 ed il 1995, gli obblighi legali derivanti dalla stessa convenzione¹³⁵.

¹³³ W. A. SCHABAS, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, in *Oxford Public International Law*, 2008, p. 2.

¹³⁴ Nel 2003, la Repubblica muterà il suo nome da “FRY” a “Repubblica di Serbia e Montenegro”.

¹³⁵ Cfr. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgement of 26 February 2007, in *ICJ Reports*, par. 64.

L'8 aprile 1993, la Corte, tramite un'ordinanza, impone alla FRY delle misure provvisorie, e specifica che entrambe le Parti si dovranno astenere dal fare alcunché che possa aggravare la situazione già esistente.

L'11 luglio 1996, nell'esaminare le questioni preliminari ¹³⁶ formulate dalla FRY, la Corte, afferma la propria giurisdizione sulla base dell'art. IX e, conseguentemente, sottolinea di potersi pronunciare solamente su quelle dispute relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità degli Stati.

La Corte identifica lo Stato convenuto unicamente nella Serbia

Nella sentenza del 2007, prima di affrontare nuovamente la questione giurisdizionale ¹³⁷, la Corte si trova a dover identificare lo Stato convenuto dal momento che la Bosnia, ritenendo la Repubblica di Serbia e Montenegro responsabile dei fatti accaduti nel lasso temporale considerato, considerava sia la Serbia che il Montenegro responsabili. La Corte, ripercorrendo le tappe a partire dall'indipendenza del Montenegro ¹³⁸, ritiene che, in conseguenza del fatto che la

¹³⁶ La FRY presenta sette obiezioni preliminari che verranno respinte dalla Corte, se ne citano alcune: il ricorso della Bosnia è inammissibile in quanto una guerra civile, quale è il conflitto in questione, non costituisce una disputa internazionale, pertanto non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. IX (I); Considerando che Alija Izetbegovic non ricopriva la carica di presidente della Repubblica di Bosnia nel momento in cui è stata concessa l'autorizzazione ad avviare il procedimento e che tale decisione non è stata presa da organi competenti (né dalla presidenza né dal governo), essendo l'autorizzazione in violazione di una norma di diritto interno, il ricorso della Bosnia è da considerarsi inammissibile (II); Poiché la Bosnia, nell'ottenere l'indipendenza, ha violato doveri discendenti da alcuni principi, quali quello all'autodeterminazione dei popoli, la notifica di successione della Bosnia alla Convenzione del 1948 non ha effetto legale. Da ciò deriva che la Repubblica di Bosnia non può essere diventata Stato parte della Convenzione, pertanto la Corte non ha giurisdizione (III); dal momento che il caso in questione riguarda un conflitto interno tra quattro parti e del quale la FRY non fa parte, la FRY non esercita alcuna giurisdizione sull'area in questione e nel periodo di tempo considerato, pertanto non c'è alcuna disputa ai sensi dell'art. IX della Convenzione e, conseguentemente, la Corte non ha giurisdizione per pronunciarsi sul caso (V).

¹³⁷ Nonostante la Corte avesse già rilevato la sua giurisdizione nella pronuncia sulle obiezioni preliminari del 1996, ritornerà sulla questione giurisdizionale anche nella pronuncia del 2007 a seguito di un'obiezione posta dalla Serbia.

¹³⁸ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., parr. 67-77.

Il 3 giugno 2006 l'Assemblea Nazionale di Montenegro emana la dichiarazione di indipendenza dalla Repubblica di Serbia e Montenegro. A seguito di ciò, l'attuale Presidente della Repubblica di Serbia comunica al Segretario Generale delle Nazioni Unite che è quest'ultima Repubblica ad assumere diritti ed obblighi derivanti dai trattati di cui la Repubblica di Serbia e Montenegro era Stato parte. Infine, il 28 giugno 2006 la Repubblica di Montenegro viene ammessa all'ONU come Stato indipendente rispetto alla Serbia.

Serbia avesse comunicato di essere il successore legale della precedente Repubblica, la responsabilità di eventuali violazioni dei trattati dei quali la FRY era Parte, sarebbe ricaduta esclusivamente su questo Stato e non anche sulla nascente Repubblica di Montenegro. La Corte, sottolineando il principio per il quale nessuno Stato può, senza avere espresso il consenso, essere soggetto alla giurisdizione della Corte, conclude che la Serbia è da considerarsi l'unico Stato convenuto nella disputa.

La Corte conclude sulla questione giurisdizionale: ha giurisdizione sulla base dell'art. IX.

Prima di procedere con l'analisi della questione sulla giurisdizione, si ritiene utile ricordare che la Corte internazionale di giustizia, inquadrata nel sistema delle Nazioni Unite, succede alla Corte di giustizia permanente esistente al tempo della Società delle Nazioni¹³⁹, ha sede all'Aia e si compone di quindici giudici, in carica per nove anni¹⁴⁰.

Secondo lo Statuto, la giurisdizione della Corte ha base consensuale pertanto gli Stati la accettano tramite una propria manifestazione di volontà che può essere contenuta in un compromesso – stipulato dopo l'insorgere della controversia – o tramite una clausola compromissoria generalmente inserita in un trattato, oppure tramite il meccanismo previsto dall'art. 36, par. 2 dello Statuto¹⁴¹.

Nella Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio, la clausola compromissoria è contenuta nell'art. IX che disciplina la possibilità di ciascuno Stato parte di adire la Corte circa questioni interpretative ed esecutive della Convenzione, permettendo quindi il ricorso unilaterale di un altro Stato parte che non abbia avanzato riserva¹⁴². Infatti, nel caso in cui una Parte avesse apposto

¹³⁹ Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, p. 280.

¹⁴⁰ Ai sensi dell'art. 4, par. 1 dello Statuto, i quindici giudici vengono eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla base di una lista di persone designate dalla Corte Permanente d'Arbitrato.

¹⁴¹ Cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 281.

¹⁴² Cfr. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28th May 1951, in *ICJ Reports*, p. 12.

riserva a tale articolo, manca il consenso ad essere sottoposta alla giurisdizione della Corte e pertanto, nell'eventualità in cui la stessa parte riservante fosse chiamata in causa, i giudici dell'Aia non potrebbero fare altro se non rilevare il difetto di giurisdizione.

Nel caso specifico, la Corte ritiene di avere giurisdizione in quanto la Serbia non aveva apposto riserva all'art. IX. Tuttavia, nella pronuncia del 2007 la Corte ritorna sulla questione per rispondere all'argomentazione serba secondo cui la FRY non dovrebbe considerarsi il successore legale della SFRY – divenuta parte della Convenzione il 29 agosto 1959 – e, pertanto, non essendo vincolata ai trattati internazionali precedentemente ratificati dalla SFRY, non avrebbe potuto ritenersi parte dello Statuto della Corte e nemmeno parte della Convenzione sul genocidio, ritenendo in tal modo che la Corte mancasse della giurisdizione *ratione personae* per pronunciarsi sul caso.

La Serbia sostiene tale difesa sottolineando che il 27 ottobre 2000 aveva fatto richiesta di ammissione all'organizzazione delle Nazioni Unite e ciò confermava che prima di allora – nel periodo che intercorre dal 1992 al 2000 – effettivamente non fosse un membro delle Nazioni Unite e, quindi, non potesse considerarsi Stato successore della SFRY ¹⁴³. Lo Stato convenuto ribadisce che nel 1992, sia il Consiglio di Sicurezza che l'Assemblea Generale dell'Onu avevano ritenuto che la FRY non fosse il successore legale della SFRY e che, pertanto, avrebbe dovuto

Per quanto riguarda la possibilità di apporre riserve alla Convenzione sul genocidio, si fa riferimento al parere richiesto alla Corte Internazionale di Giustizia del 1951. In tale occasione, la Corte risponde alle tre questioni che le sono poste ritenendo che:

uno Stato che abbia apposto riserva contestata da una o più parti della Convenzione possa essere considerato parte della Convenzione qualora la riserva sia compatibile con l'oggetto e con lo scopo del Trattato, in caso contrario lo Stato non verrà considerato Parte della Convenzione (I);

se una Parte della Convenzione si oppone ad una riserva che essa ritiene incompatibile con l'oggetto e con lo scopo della Convenzione, la Parte potrà non considerare lo Stato che ha apposto la riserva come Parte della Convenzione (II, a), se, al contrario, una Parte accetta la riserva poiché la ritiene compatibile con l'oggetto e con lo scopo della Convenzione, essa potrà considerare lo Stato che ha apposto riserva come Parte della Convenzione (II, b);

un'obiezione, ad una riserva, di uno Stato firmatario che non abbia ancora ratificato la Convenzione, può avere effetto giuridico dal momento in cui lo Stato ratifica (III, a), mentre un'obiezione, ad una riserva, di uno Stato intitolato a firmare o ratificare che non l'abbia ancora fatto, è priva di qualsiasi effetto giuridico (III, a).

Il parere assume rilievo perché, nell'analizzare le origini ed il carattere della Convenzione, la Corte rileva che i principi in essa sanciti – la condanna del genocidio e la necessità della cooperazione tra gli Stati per liberare l'umanità da un “*così odioso flagello*” – sono riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti gli stati, pur senza alcun obbligo convenzionale, e assumono un carattere universale, caratterizzandosi pertanto come norme imperative del diritto internazionale (*jus cogens*).

¹⁴³ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 81.

richiedere di essere ammessa all'Organizzazione come nuovo Stato parte. Ancora, la Serbia richiama il precedente *Legality of the Use of Force Case*, nel quale la Corte aveva rigettato il ricorso della FRY sulla base del fatto che la Repubblica non poteva ritenersi parte dell'Organizzazione delle Nazioni Unite prima del 2000 e, pertanto, che non aveva accesso alla Corte ai sensi dell'art. 35, par. 1 e 2 dello Statuto della Corte ¹⁴⁴.

Dopo aver provveduto, al fine di procedere con maggiore chiarezza, ad un esame delle relazioni tra la FRY e l'Organizzazione delle Nazioni Unite tra il 1992 e l'1 novembre 2000, data in cui la domanda di ammissione presentata dalla FRY all'Organizzazione viene accettata ¹⁴⁵, la Corte passa in rassegna alcune delle sue precedenti pronunce per verificare se la stessa questione sulla Repubblica di Serbia e Montenegro fosse stata già affrontata o meno ¹⁴⁶. La Corte si sofferma anzitutto sulla pronuncia del 1996 sulle obiezioni preliminari, in cui effettivamente la Serbia non aveva sollevato tale questione e, successivamente, sulla pronuncia del 2003 emanata a seguito di un'istanza di revisione della sentenza del 1996 presentata dalla Serbia alla Corte ¹⁴⁷. La Serbia giustifica la sua istanza di revisione ritenendo che la sua ammissione all'Onu l'1 novembre 2000, potesse rilevare come un fatto decisivo che, al momento della pronuncia del 1996, fosse ignorato dalla Corte e dallo Stato convenuto stesso e che, pertanto, potesse giustificare un'istanza di revisione ¹⁴⁸. Tuttavia, secondo la Corte l'istanza di revisione serba è irricevibile ¹⁴⁹ dal momento che l'ammissione della FRY all'Onu non può essere considerato un elemento *decisivo e nuovo* tale da indurre la Corte ad accettare l'istanza di revisione, in quanto non riguarda fatti già esistenti al momento della pronuncia, bensì una decisione di quattro anni successiva alla sentenza della Corte. La Corte comunque non ritiene che nella sua pronuncia del 2003, sia contenuto alcun passaggio utile al fine di valutare se, ed in che modo, fosse stata affrontata la

¹⁴⁴ Cfr. *ivi* par. 83.

¹⁴⁵ Cfr. *ivi* par. 87.

¹⁴⁶ Cfr. *ivi* par. 104.

¹⁴⁷ Cfr. *ivi*, par. 108.

¹⁴⁸ Cfr. art. 61 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

¹⁴⁹ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 111.

questione per la quale la Repubblica di Serbia e Montenegro potesse apparire di fronte alla Corte ¹⁵⁰.

I giudici proseguono con l'analisi del principio di *res judicata* valutando se questo possa essere applicabile o meno alla pronuncia del 1996 sulle obiezioni preliminari, in occasione della quale la Corte aveva già rilevato la sua giurisdizione. A tal proposito lo Stato ricorrente, la Bosnia, ritiene che qualsiasi modifica apportata dalla Corte alla sua precedente sentenza del 1996, avrebbe costituito una violazione del principio di *res judicata*, nonché degli artt. 59, 60, 61 dello Statuto ¹⁵¹, mentre lo Stato convenuto sostiene che, pur essendo stata già rilevata la giurisdizione, qualora sorgano altre obiezioni la Corte possa riaprire la questione giurisdizionale. A tal proposito la Corte chiarisce il principio di *res judicata*, codificato all'art. 60 dello Statuto ¹⁵², sottolineando che, in virtù dei due propositi che esso presuppone – porre fine definitivamente al contenzioso e garantire l'interesse di ciascuna delle Parti a che il contenzioso non venga riaperto ¹⁵³ - le decisioni della Corte sono definitive. Pertanto, i giudici dell'Aia passano a verificare se il principio di *res judicata* sia o meno applicabile alla sentenza del 1996.

La Corte, pur riconoscendo le “difficoltà legali” derivanti dal riconoscimento dello *status* della FRY, si basa sulla dichiarazione del 27 aprile 1992, tramite la quale la FRY palesava la sua volontà a rimanere vincolata ai trattati internazionali di cui la SFRY precedentemente era Parte, e ricorda che tali questioni relative ai rapporti tra lo Stato convenuto e l'Organizzazione delle Nazioni Unite, non erano stati sollevati in occasione della precedente pronuncia sulle obiezioni preliminari ¹⁵⁴. Prosegue la Corte aggiungendo che, dal momento che la facoltà di uno Stato di comparire in un procedimento davanti alla Corte attiene alla giurisdizione *ratione personae* che presuppone quella *ratione materiae* per rilevare la sua giurisdizione sulla base

¹⁵⁰ Cfr. *ivi*, par. 113.

¹⁵¹ Cfr. *ivi*, par. 114.

¹⁵² L'art. 60 dello Statuto sancisce che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia è definitiva e senza appello e, in caso di contestazione sul significato e la portata della pronuncia, spetta alla Corte interpretarla su richiesta di una delle Parti.

¹⁵³ Cfr. *Bosnia c. Serbia cit.*, par. 116.

¹⁵⁴ Cfr. *ivi*, par. 132.

dell'art. IX nel procedimento del 1996, la Corte doveva aver già ritenuto che lo Stato convenuto potesse comparire di fronte ad essa¹⁵⁵.

È su questa base che la Corte ribadisce di avere giurisdizione nel presente caso ritenendo che la sentenza del 1996 avesse forza di *res judicata* e che, pertanto, in virtù di tale principio, fosse preclusa la possibilità di riesaminarla¹⁵⁶.

2.1.2 Sentenza “Croazia c. Serbia”, 03/02/2015

Il contesto: la situazione in Croazia all'indomani dell'indipendenza dalla Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia

La Croazia dà avvio al provvedimento di fronte alla Corte contro la FRY il 2 luglio 1999 accusandola di aver violato la Convenzione sul genocidio nel periodo che intercorre tra il 1991 ed il 1995 ed, in particolare, di essere responsabile per coloro i quali hanno commesso atti di genocidio contro il gruppo etnico croato, per coloro i quali hanno incitato a commettere atti di genocidio¹⁵⁷ e per aver violato gli obblighi di prevenzione e repressione sanciti nel trattato¹⁵⁸.

A seguito dell'indipendenza della Croazia e della Slovenia, proclamata il 25 giugno 1991 ma avente effetti a partire dall'8 ottobre 1991¹⁵⁹, le tensioni politiche nel territorio croato crebbero dal momento che la minoranza dei serbi di Croazia richiedeva l'indipendenza¹⁶⁰. Già il 20 dicembre 1990 la minoranza dei serbi croati aveva proclamato la nascita di tre regioni autonome: la Regione Autonoma Serba di Krajina (c.d. SAO Krajina), la Regione Autonoma Serba della Slavonia Occidentale e la Regione Autonoma Serba della Slavonia Orientale, Baranja e

¹⁵⁵ Cfr. *ivi*, par. 136

¹⁵⁶ Cfr. *ivi*, par. 140.

¹⁵⁷ In particolare la Croazia accusa la FRY di avere violato l'art. II lett. a, b, c, d della Convenzione sul genocidio.

¹⁵⁸ Cfr. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Croatia v. Serbia and Montenegro*, Judgement of 3 February 2015, in *ICJ Reports*, par. 51.

In particolare, per ciò che attiene la violazione dell'obbligo di repressione, la Croazia ritiene la Serbia responsabile di non aver processato i presunti colpevoli di genocidio che si trovavano sotto la sua giurisdizione e di non aver condotto una ricerca efficiente dei croati scomparsi a seguito degli atti genocidari.

¹⁵⁹ Cfr. *Croazia c. Serbia cit.*, par. 55.

¹⁶⁰ Nel marzo del 1991 il 78% della popolazione in Croazia era di etnia croata, mentre il 12% era appartenente al gruppo etnico dei serbi.

Sirmia occidentale ¹⁶¹. Successivamente, durante l'estate del 1991, nei territori interessati, ha inizio un conflitto durante il quale, secondo la Croazia, sono state commesse delle violazioni della Convenzione sul genocidio da parte dell'attuale Serbia. Secondo lo Stato ricorrente durante gli scontri, la minoranza dei serbi croati, nelle tre suddette regioni autonome, era sostenuta dall'esercito nazionale jugoslavo (JNA), gruppo di forze armate regolari della SFRY ¹⁶².

Il 19 dicembre 1991 i serbi di SAO Krajina proclamano la repubblica Serba di Krajina (RSK) ¹⁶³ riuscendo a controllare circa un terzo del territorio croato ¹⁶⁴.

Tra la fine del 1991 e l'inizio del 1992, hanno inizio delle negoziazioni internazionali tra rappresentanti del gruppo dei croati e dei serbi ed alcuni delegati della SFRY che risultano nel *Vance Plan*, dal nome dell'inviato speciale delle Nazioni Unite per la Jugoslavia, e nello United Nations Protection Force (UNPROFOR). Né gli obiettivi del *Vance Plan*, né tantomeno quelli dell'UNRPFOR saranno mai del tutto raggiunti, tuttavia il primo prevedeva un cessate il fuoco tra le Parti, la demilitarizzazione delle zone croate sotto controllo della minoranza serba e delle forze armate della SFRY, il ritorno dei profughi, nonché la creazione di condizioni favorevoli ad una soluzione al conflitto, mentre il secondo era diviso in quattro settori operativi: est, ovest, nord e sud ¹⁶⁵. Infine, nella primavera del 1995 la Croazia riuscì a ristabilire il controllo su una buona parte dei territori precedentemente occupati dalla RSK tramite una serie di operazioni militari volte al recupero della Slavonia Ovest attraverso l'Operazione Lampo e al recupero della Krajina attraverso l'Operazione Tempesta ¹⁶⁶.

¹⁶¹ Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., par. 63.

¹⁶² Da ciò, secondo la Croazia, sarebbe derivata la responsabilità della SFRY per le presunte condotte genocidarie e, conseguentemente il trasferimento di tale responsabilità in capo alla FRY – e quindi all'attuale Serbia – dal momento che la FRY è ritenuta lo Stato successore della SFRY.

¹⁶³ La RSK nasce dall'unione delle tre regioni autonome di Krajina, della Slavonia Occidentale e della Slavonia Orientale, Baranja e Sirmia occidentale.

¹⁶⁴ Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., par. 69.

¹⁶⁵ Cfr. *ivi*, par. 71.

¹⁶⁶ Cfr. *ivi*, par. 73.

Come si dirà in seguito, la Corte affronterà i fatti accaduti durante l'Operazione Tempesta in quanto la Serbia, nel suo contro ricorso dichiarato ammissibile, accuserà la Croazia di aver anch'essa violato la Convenzione sul Genocidio durante le operazioni militari volte alla riconquista di Krajina.

L'analisi delle obiezioni preliminari della Serbia e del suo contro ricorso

Analizzato il contesto storico, si passa adesso a citare le obiezioni preliminari serbe che vengono in rilievo per alcune questioni giurisdizionali affrontate nella Sentenza finale del 2015.

In particolare, secondo la prima eccezione preliminare serba, la Corte non avrebbe giurisdizione *ratione materiae* in quanto la FRY, non considerandosi successore legale della precedente SFRY, non era parte della Convenzione sul genocidio prima del 12 marzo 2001.

La prima eccezione viene respinta dalla Corte durante il procedimento sulle obiezioni preliminari del 18 novembre 2008 in quanto, i giudici dell'Aia, rifacendosi alla dichiarazione del 27 aprile 1992 adottata in nome dei “rappresentanti del popolo della Repubblica di Serbia e Montenegro”, che sanciva la nascita della FRY, affermandone la continuità con la precedente personalità politica e giuridica della SFRY, ritenevano la FRY vincolata da tutti gli impegni che la SFRY aveva assunto a livello internazionale¹⁶⁷. La Corte ritiene che la dichiarazione del 1992 debba essere considerata come una notificazione di successione ai trattati internazionali e che, pertanto, esprima l'intenzione della nascente FRY di rimanere vincolata anche alla Convenzione sul genocidio, ratificata dalla SFRY il 29 agosto 1950¹⁶⁸.

La seconda obiezione preliminare riguardava invece l'irricevibilità dei ricorsi croati per atti avvenuti prima del 27 aprile 1992, data in cui la FRY si è effettivamente costituita. L'analisi di questa obiezione, avanzata dalla Serbia e riguardante la giurisdizione *ratione temporis* della Corte, verrà analizzata nella sentenza finale del 2015.

A seguito della pronuncia sulle obiezioni preliminari la Serbia aveva avanzato un contro ricorso ai sensi dell'art. 80, par. 1 del Regolamento della Corte. Secondo tale articolo, un contro ricorso è ammissibile qualora rientri nella competenza della Corte e sia direttamente connesso con l'oggetto del ricorso originario. Secondo la Serbia, la Croazia avrebbe violato gli obblighi derivanti dalla

¹⁶⁷ Cfr. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Croatia v. Serbia*, Judgement of 18 November 2008 on preliminary objections, par. 98.

¹⁶⁸ Cfr. *ivi*, par 111.

Convenzione sul Genocidio durante l'Operazione Tempesta per la riconquista della Regione Autonoma di Krajina nell'estate del 1995. Poiché la Corte ha ritenuto il contro ricorso direttamente connesso al ricorso, in quanto entrambi hanno come base legale la Convenzione sul genocidio, conclude che sussistono i presupposti indicati dall'art. 80 del regolamento e che, pertanto, il contro ricorso è ammissibile¹⁶⁹.

La Corte conclude sulla questione giurisdizionale: ha giurisdizione sulla base dell'art. IX per i fatti avvenuti dopo il 27 aprile 1992

La Corte quindi analizza le due argomentazioni della Croazia, quella "principale" e quella "alternativa".

Nella principale la Croazia ritiene la Serbia responsabile degli atti avvenuti prima del 27 aprile 1992 sulla base del fatto che la Convenzione fosse applicabile retroattivamente o che, in alternativa, ai sensi dell'art. 10, par. 2 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali, le condotte della leadership serba fossero attribuibili alla FRY e, quindi, alla Serbia.

Non avendo esaurito l'esame delle obiezioni preliminari la Corte, per accertare la propria giurisdizione, affronta la seconda obiezione serba riguardante la giurisdizione della stessa corte a pronunciarsi su fatti avvenuti prima del 27 aprile 1992, data in cui si è costituita la FRY.

Dopo aver escluso la retroattività delle disposizioni della Convenzione sul genocidio¹⁷⁰, la Corte si trova adesso a verificare se gli atti avvenuti prima del 27 aprile 1992, rientrino comunque nella sua giurisdizione. A tal proposito, la Croazia richiama l'art. 10, par. 2 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali il quale sancisce che la condotta di un movimento, che riesce a costituirsi come un nuovo Stato in parte del territorio dello Stato precedente, sarà considerato come un atto del nuovo Stato ai sensi del diritto internazionale.

¹⁶⁹ Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., parr. 120-123.

¹⁷⁰ L'analisi della Corte circa la retroattività delle disposizioni della Convenzione sul genocidio si rimanda al Capitolo III del presente lavoro dove viene in rilievo a proposito della questione del riconoscimento *ex post* di un genocidio.

Dopo aver valutato le posizioni degli Stati ricorrente e convenuto, la Corte ritiene che l'art. 10, par. 2, riguardi l'attribuzione delle condotte al nuovo Stato ma non crei obblighi in capo a quest'ultimo ¹⁷¹. Pertanto, secondo la Corte, l'art. 10, par. 2 non può considerarsi avente l'effetto di far rientrare gli atti avvenuti prima del 27 aprile 1992 nell'ambito di applicazione dell'art. IX, quindi conclude sul punto sostenendo che la FRY è da ritenersi vincolata alla Convenzione a partire dal 27 aprile 1992 e che quindi, per gli atti precedenti a questa data, la Corte non ha giurisdizione.

Nell'argomentazione così detta "alternativa", la Croazia sostiene che, dal momento che la FRY è il successore legale della SFRY, oltre ad avere "ereditato" gli obblighi derivanti dai trattati internazionali, la nuova Repubblica avrebbe ereditato anche la responsabilità per le violazioni della Convenzione sul genocidio eventualmente commesse dalla SFRY ¹⁷². Riguardo a questa seconda argomentazione della Croazia, la Corte si trova a stabilire anzitutto se gli atti a cui si riferisce la Croazia effettivamente siano avvenuti ed, eventualmente, se questi possano o meno essere considerati contrari alla Convenzione; se la prima condizione è soddisfatta la Corte passerà ad analizzare l'attribuibilità di tali atti alla SFRY; infine, qualora venga rilevata una responsabilità in capo alla SFRY, la Corte analizzerà se la responsabilità degli atti possa essere trasferita alla FRY ¹⁷³. La Corte, avendo accertato che la controversia rientri nell'ambito di applicazione dell'art. IX, ritiene di potersi pronunciare su tutto il ricorso croato e sottolinea che non è necessario che i giudici accertino nella fase preliminare se la FRY abbia o meno ereditato le responsabilità di SFRY, qualora esse fossero sorte ¹⁷⁴. Infatti, dal momento che la Corte – come si dirà nel prossimo paragrafo – non rileverà alcuna violazione della Convenzione a causa dell'assenza del *dolus specialis*, non riterrà necessario pronunciarsi sui punti successivi riguardanti la responsabilità in capo alla SFRY e l'eventuale trasferimento di questa in capo alla FRY ¹⁷⁵.

¹⁷¹ Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., par. 104.

¹⁷² Cfr. *ivi*, par. 106.

¹⁷³ Cfr. *ivi*, par. 112.

¹⁷⁴ Cfr. *ivi*, par. 117.

¹⁷⁵ F. PADDEU, *Ghosts of genocides past? State responsibility for genocide in the former Yugoslavia*, in *The Cambridge Law Journal*, 2015, vol. 74, n. 2, p. 201.

La Corte, riprendendo quanto già affermato nella precedente pronuncia sul genocidio in Bosnia del 2007¹⁷⁶, ribadisce che la giurisdizione stabilita sulla base dell'art. IX riguarda solamente questioni concernenti l'applicazione, l'interpretazione o l'esecuzione della Convenzione. Richiamando il parere consultivo del 1951¹⁷⁷, la Corte ricorda che i principi sanciti nella Convenzione sul genocidio – divieto di commettere genocidio e necessità di cooperazione tra Stati per scongiurare il pericolo che il crimine venga commesso nuovamente – costituiscono norme di *jus cogens* e che la Convenzione crea in capo agli stati delle obbligazioni *erga omnes*¹⁷⁸.

Pur tuttavia, richiamando la Sentenza *Congo c. Ruanda*, la Corte sottolinea che il carattere *erga omnes* di una norma ed il consenso di uno Stato a sottoporsi alla giurisdizione sono due cose distinte in quanto, il fatto che una norma abbia tale carattere non comporta automaticamente che la Corte abbia giurisdizione nel pronunciarsi sulla violazione di essa, e lo stesso dicasi per le norme consuetudinarie. Infatti, a meno che il Trattato non specifichi diversamente, il fatto che esso contenga delle norme consuetudinarie non significa che la clausola compromissoria contenuta nel testo abiliti le dispute che sorgono a riguardo di tali norme ad essere portate in un procedimento di fronte alla Corte. Nel caso presente, l'art. IX è chiaro nel definire che la giurisdizione della Corte riguarda solo le dispute circa l'interpretazione, l'applicazione e l'esecuzione della Convenzione, incluse quelle riguardanti la responsabilità di uno Stato per genocidio o per altri atti proibiti dal trattato¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., parr. 147-149.

¹⁷⁷ Cfr. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28th May 1951, in *ICJ Reports*.

¹⁷⁸ Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., parr. 86-87

¹⁷⁹ Cfr. *ivi*, par. 88.

2.2 L'ACCERTAMENTO DEL GENOCIDIO DA PARTE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

2.2.1 L'Accertamento del genocidio a Srebrenica nella Sentenza "Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro", 26/02/2007

Le accuse di genocidio dello Stato ricorrente alla Serbia

Si analizzerà ora la motivazione della sentenza in cui la Corte internazionale di giustizia ha accertato se gli atti commessi a Srebrenica costituissero genocidio ai sensi dell'art. II della Convenzione e, successivamente, se questo potesse essere attribuito alla Serbia.

La Bosnia, ricorrente, nel sostenere le accuse di genocidio contro lo Stato convenuto, sostiene che vi siano stati stretti legami, di natura finanziaria e amministrativa, tra il governo della Serbia e le autorità della Repubblica serba di Bosnia, sospettate di avere commesso il genocidio, e presupponeva che l'esercito della Repubblica serba di Bosnia (così detto VRS), fosse direttamente controllato dalla Serbia ¹⁸⁰.

Il 15 maggio 1992, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, tramite risoluzione n. 752 chiese che le rimanenti unità della JNA presenti in Bosnia ed Erzegovina fossero ritirate o passassero sotto il controllo del governo di Bosnia. A seguito di tale risoluzione il 19 maggio 1992 l'esercito jugoslavo si era ufficialmente ritirato dalla Bosnia, ma la ricorrente riteneva che, nel 1993, ancora circa milleottocento ufficiali del VRS fossero sotto controllo dell'esercito della Serbia ¹⁸¹.

La Bosnia pertanto, sostenendo che l'esercito della Repubblica serba di Bosnia fosse controllato dal VRS, e quindi dalla Serbia, accusa quest'ultima di essere responsabile delle condotte genocidarie consumatesi tra il 1991 ed il 1995 nel

¹⁸⁰ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 237.

¹⁸¹ Cfr. *ivi*, par. 238.

territorio dello Stato ricorrente e per mano dei serbo bosniaci sui quali l'esercito serbo esercitava il controllo.

La Corte, nell'accertare che gli atti genocidari si siano consumati effettivamente, analizza per ciascuna delle condotte costituenti genocidio ai sensi dell'art. II, le prove presentate dallo Stato ricorrente per poi definire, caso per caso, se sia possibile considerare tali atti come genocidio. I giudici dell'Aia ritengono che la Bosnia abbia presentato prove sufficienti per rilevare tre delle condotte costituenti l'elemento materiale del genocidio: uccisione di membri del gruppo, lesioni gravi alla loro integrità fisica o mentale e sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni intese a provocarne la distruzione fisica, totale o parziale (art. II, lett. a, b, c) ¹⁸². Tuttavia, seppur la Corte abbia rilevato *l'actus reus* per violazione delle condotte di cui sopra, solamente in relazione ai fatti di Srebrenica ed in una breve finestra temporale del luglio 1995, vi era evidenza conclusiva che attestasse il *dolus specialis*, in presenza del quale è stato possibile accertare il genocidio.

L'analisi dei fatti e l'accertamento dell'elemento materiale del genocidio a Srebrenica

La situazione presso Srebrenica nel mese di luglio 1995 era molto tesa. Nonostante il Consiglio di Sicurezza dell'Onu avesse emanato una risoluzione che imponeva il divieto di attacchi armati o di altre ostilità militari presso l'*enclave* di Srebrenica, alcune unità dell'esercito dei Serbi di Bosnia (VRS) attaccarono la città. Ciò causò in pochi giorni la dispersione di circa venticinquemila musulmani bosniaci che vivevano nell'area, molti dei quali donne, bambini ed anziani che vennero caricati in autobus delle forze serbo bosniache e trasportati fuori da Srebrenica. La restante

¹⁸² Relativamente alla condotta di cui all'art. II lett. c – sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni intese a provocarne la distruzione fisica, totale o parziale – la Corte analizzerà le prove presentate dallo Stato ricorrente relative alle accuse di accerchiamento, bombardamento e riduzione alla fame dei membri del gruppo protetto; deportazione ed espulsione; distruzione delle proprietà storiche, religiose e culturali. In particolare, in relazione alla distruzione delle proprietà storiche, religiose e culturali la posizione assunta dalla Corte è di rilievo poiché, nonostante ci fossero prove che tali condotte di distruzione del patrimonio culturale, storico o religioso fossero effettivamente avvenute, i giudici dell'Aia, richiamando i lavori del *Sixth Committee*, non hanno ritenuto che tali condotte costituissero *actus reus* di genocidio in quanto gli atti di genocidio culturale, in fase di lavori preparatori, erano stati intenzionalmente esclusi dalle condotte costituenti il crimine ai sensi dell'art. II.

parte dei membri del gruppo vittima, cioè gli uomini in età da combattimento, vennero fatti prigionieri, detenuti in condizioni disumane e successivamente uccisi¹⁸³.

La Bosnia sostiene che l'organizzazione dell'attacco finale a Srebrenica fosse stata preparata prima del luglio 1995 e, a testimonianza di ciò, fa riferimento ad un Rapporto del 4 luglio 1994 del comandante della *Bratunac Brigade* nel quale si dichiarava l'obiettivo finale dell'esercito VRS: la sconfitta militare dell'*enclave* di Srebrenica¹⁸⁴. Inoltre la ricorrente si rifà ad un incontro avvenuto il 7 marzo 1995 tra il comandante dell'UNPROFOR ed il generale Mladić¹⁸⁵, durante il quale quest'ultimo aveva espresso insoddisfazione per il regime instaurato nella *safe area*, comunicando di voler intraprendere delle azioni militari.

Il 2 luglio il comandante del Drina Corps¹⁸⁶, comunicando che l'obiettivo riguardante Srebrenica fosse quello di ridurre l'*enclave* alla sua sola area urbana, diede inizio all'attacco il 6 luglio 1995¹⁸⁷ ma, stando a quanto rilevato dalla Camera nel *caso Blagojević*, mentre le operazioni progredivano, l'obiettivo militare progressivamente andava mutando dal ridurre l'*enclave* alla sua area urbana, alla presa della città di Srebrenica. Già dalla mattina dell'11 luglio, il cambio d'obiettivo dell'operazione militare aveva raggiunto le unità in campo e, a metà pomeriggio, l'esercito aveva ricevuto l'ordine di entrare a Srebrenica¹⁸⁸.

Nel frattempo un *compound* olandese, precedentemente posizionatosi nell'*enclave*, l'11 luglio aveva indirizzato i rifugiati presso il quartier generale dell'UNPROFOR a Potočari non riuscendo tuttavia ad evitare che alcuni dei musulmani si disperdessero tra i boschi e venissero uccisi dalle forze VRS.

¹⁸³ Cfr. ICTY, Judgement of 02 August 2001, *Prosecutor v. Kristić*, (Case IT-98-33-T), par. 1.

Si calcola che nei giorni in cui avvenne il massacro, vennero uccisi circa settemila uomini musulmani tra i 16 ed i 60-70 anni precedentemente separati da donne e bambini.

¹⁸⁴ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 279.

¹⁸⁵ Ratko Mladić fu il comandante militare dei serbo-bosniaci durante la guerra in Bosnia. Dopo il suo arresto, avvenuto il 26 maggio 2011, venne accusato di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio. Venne processato dall'ICTY dal maggio 2012 al novembre 2017 ed il processo si concluse con la condanna all'ergastolo.

¹⁸⁶ Il Drina Corps è uno dei sei corpi in cui era suddiviso il VRS, ognuno di essi era subordinato al generale Mladić ed al comandante in capo Karadžić.

¹⁸⁷ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 283.

¹⁸⁸ Cfr. ICTY, Judgement of 17 January 2005, *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, (Case IT-02-60-T), par. 130.

La Camera nel caso *Blagojević* riporta un incontro dell'11 luglio alle ore 20:00 tra un colonnello del compound olandese ed il generale Mladić durante il quale i due negoziavano un ritiro pacifico della popolazione musulmana di Bosnia dall'area di Potočari. Il generale dei serbi di Bosnia assicurò il colonnello olandese del fatto che la popolazione civile non fosse l'obiettivo del VRS e chiese al rappresentante della comunità dei musulmani di Bosnia di abbandonare le armi ¹⁸⁹. La mattina seguente si tenne un altro incontro tra i rappresentanti dei musulmani di Bosnia ed il generale Mladić in cui il secondo chiedeva assoluta cooperazione da parte della popolazione civile pur senza fare chiarezza sulle modalità organizzative di un trasporto sicuro per la popolazione dall'interno dell'enclave sino all'esterno ¹⁹⁰. L'incontro del 12 luglio si concluse con un accordo secondo il quale le truppe VRS avrebbero trasportato i civili musulmani bosniaci fuori dall'enclave, ed in territorio controllato dall'esercito della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, con l'assistenza dell'UNPROFOR.

A partire dallo stesso giorno, il 12 luglio, il VRS separò gli uomini di età compresa tra i 16 ed i 60-70 anni dal resto della popolazione per trasportarli nella c.d. "White House" per interrogarli. Durante il pomeriggio, mentre donne e bambini venivano caricati sui bus provenienti da Potočari e dalla Serbia e scortati da veicoli del compound olandese per essere trasportati fuori dall'enclave, l'esercito VRS, intercettò gli autobus, rubò i veicoli olandesi, e prese il controllo del convoglio uccidendo tutti coloro che cercavano di fuggire ¹⁹¹.

La Corte, analizzando i fatti e riprendendo quanto già rilevato dalla Camera dell'ICTY nei casi *Kristić e Blagojević*, ritiene che si siano verificate le prime due condotte elencate all'art. II – uccisione di membri del gruppo e lesioni gravi alla loro integrità fisica o mentale – e che pertanto *l'actus reus* di genocidio fosse configurabile.

¹⁸⁹ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 286.

¹⁹⁰ Cfr. *ivi*, par. 287.

¹⁹¹ Stando a quanto rilevato dalla Camera dell'ICTY nel caso *Kristić*, in quei giorni vennero brutalmente uccisi circa settemila uomini e molte donne e bambini furono vittime di esecuzioni o maltrattamenti.

La Corte rileva l'intento specifico del genocidio a Srebrenica

La questione dell'intento è in parte chiarita dalla Camera dell'ICTY nel *caso Kristić* in quanto i giudici del tribunale sono pienamente convinti dell'esistenza dell'intento specifico nelle azioni dell'imputato, grazie al piano, messo in atto dai serbi di Bosnia, volto all'esecuzione dei musulmani bosniaci presenti in loco senza operare distinzione tra i soldati e la popolazione civile ¹⁹². La Camera infatti rileva che, mentre inizialmente l'esercito dei serbi di Bosnia aveva come obiettivo i bosniaci combattenti, l'evidenza mostra che, a partire da un certo punto, le forze serbe smisero di distinguere i combattenti dai civili, catturando ed uccidendo tutti gli uomini musulmani di Bosnia indiscriminatamente ¹⁹³. Tuttavia la Camera non è stata in grado di definire precisamente la data a partire dalla quale fosse stata presa la decisione di uccidere tutti gli uomini in età militare ¹⁹⁴.

A tal proposito, infatti, a quanto già rilevato dalla Camera nel *caso Kristić*, la Corte aggiunge che l'intento necessario per riconoscere il genocidio non è riscontrabile prima del momento in cui è cambiato l'obiettivo militare dal "ridurre l'enclave alla sua area urbana" a "conquistare Srebrenica", circa il 13 luglio.

La Corte inoltre valuta le motivazioni del respingimento del ricorso del generale Kristić da parte della Camera d'Appello secondo le quali, avendo cercato di eliminare parte dei musulmani di Bosnia, le forze serbo bosniache avessero commesso genocidio, dal momento che i musulmani di Srebrenica rappresentavano una parte consistente dei musulmani di Bosnia nella loro totalità ¹⁹⁵.

Richiamando la definizione di genocidio, ai fini dell'accertamento del crimine, la Corte deve rilevare che l'intento di distruzione fosse diretto nei confronti del gruppo, in tutto o in parte. Per definire il concetto di "gruppo" e di "in parte", la Corte richiama quanto già affrontato nei precedenti paragrafi della pronuncia ¹⁹⁶ e

¹⁹² Cfr. ICTY, Judgement of 02 August 2001, *Prosecutor v. Kristić*, (Case IT-98-33-T), par. 546.

¹⁹³ Cfr. *ivi*, par. 547.

¹⁹⁴ Cfr. *ivi*, par 591-598.

¹⁹⁵ Il generale Kristić aveva presentato un ricorso alla Camera d'Appello dell'ICTY nel quale sosteneva che nessun genocidio fosse avvenuto a Srebrenica, a seguito della pronuncia della Camera nella quale i giudici ritenevano che la distruzione di un così considerevole numero di uomini (circa un quinto della popolazione dei musulmani di Bosnia a Srebrenica) sarebbe inevitabilmente risultata nella scomparsa fisica del gruppo protetto.

¹⁹⁶ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., parr. 197-201.

rileva che, ai fini dell'individuazione del *dolus specialis*, non bisogna solamente considerare l'aspetto quantitativo che attiene al gruppo vittima. Infatti, a tal proposito, è sufficiente rilevare l'intento dei perpetratori – i serbi di Bosnia – di eliminare la comunità dei musulmani anche solo dall'*enclave* di Srebrenica, senza che sia necessario provare l'intento di eliminare il gruppo dei musulmani nella sua totalità¹⁹⁷.

Per arrivare a tale conclusione la Corte pertanto ha, anzitutto identificato positivamente il gruppo vittima nei “musulmani di Bosnia”, e, successivamente, ritenuto che il *dolus specialis* potesse configurarsi anche con riferimento al gruppo nell'area geografica limitata di Srebrenica in quanto, adottando un criterio qualitativo e non meramente quantitativo e riprendendo la pronuncia della Camera d'Appello nel caso *Krstić*, la Corte sostiene che non fosse necessario perseguire l'intento di distruggere tutti i musulmani di Bosnia per dirsi integrata la *mens rea* dell'art. II.

In conclusione la Corte ritiene che gli atti commessi a Srebrenica integrino l'art. II lett. a, b della Convenzione sul genocidio e che questi siano stati commessi con l'intento specifico di distruggere *in parte* il gruppo dei musulmani di Bosnia ed Erzegovina in quanto tale. Tali atti costituenti genocidio, furono perpetrati dai membri dell'esercito della Repubblica serba di Bosnia a partire dal 13 luglio presso Srebrenica e nei suoi dintorni¹⁹⁸.

2.2.2 La questione dell'attribuzione delle condotte genocidarie alla Serbia

Il progetto di articoli sulla responsabilità statale per illeciti internazionali

Dopo avere riconosciuto il genocidio unicamente in relazione ai fatti di Srebrenica, una questione cruciale che la Corte si trova ad affrontare è quella dell'attribuzione degli atti genocidari allo Stato convenuto, ai fini dell'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato, che deriva dalla violazione di un obbligo internazionale dello Stato. Nel momento in cui si accerta la violazione di un obbligo

¹⁹⁷ Cfr. *ivi*, par. 199.

¹⁹⁸ Cfr. *ivi*, par. 297.

internazionale, si pone la questione dell'attribuzione di tale atto ad uno Stato e, nel caso in oggetto, la Corte non avrà prove sufficienti per attribuire le condotte genocidarie dell'esercito VRS alla Serbia.

Prima di studiare in che modo la Corte abbia concluso in tal senso, si ritiene utile analizzare il progetto di articoli della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati per illeciti internazionali del 2001.

Oltre ai principi generali riguardanti la responsabilità degli Stati contenuti al Capitolo I¹⁹⁹, il secondo Capitolo risulta decisivo per questa analisi poiché riguarda la questione dell'attribuzione di una condotta allo Stato.

In particolare stabilisce che il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come atto statale ai sensi del diritto internazionale (art. 4)²⁰⁰ e che il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato se la persona o il gruppo di persone agiscono su istruzione o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere il comportamento (art. 8). Pertanto, nel caso affrontato dalla Corte, la questione che viene in rilievo è se le violazioni della Convenzione sul Genocidio, perpetrate dall'esercito della Repubblica dei serbi di Bosnia, possano essere attribuite alla Serbia. Alla luce degli articoli appena citati, per determinare ciò la Corte analizzerà il rapporto tra il VRS ed il governo della FRY e valuterà se il primo possa considerarsi organo statale del secondo ai sensi dell'art. 4 o se, alternativamente, possa dedursi che l'esercito della Repubblica dei Serbi di Bosnia agisse su istruzione o sotto direzione o controllo della FRY, ai sensi dell'art. 8.

¹⁹⁹ I principi generali contenuti al Capitolo I: ogni atto internazionalmente illecito di uno Stato comporta la sua responsabilità internazionale (art. 1); un atto internazionalmente illecito di uno Stato sussiste quando un comportamento consistente in un'azione o in un'omissione può essere attribuito allo Stato alla stregua del diritto internazionale (art. 2, lett. a), e costituisce una violazione di un obbligo internazionale dello Stato (art. 2, lett. b); la qualificazione di un atto di uno Stato come internazionalmente illecito è regolata dal diritto internazionale e su di essa non influisce la qualificazione dell'atto come lecito in base al diritto interno (art. 3).

²⁰⁰ L'art. 4, par. 2 specifica che per organo statale si intende qualsiasi persona o ente che rivesta tale posizione secondo il diritto interno dello Stato.

La responsabilità per gli atti di genocidio a Srebrenica secondo l'art. III, lett. a

In prima analisi la Corte valuta se possa essere attribuita alla Serbia la responsabilità per gli atti avvenuti a Srebrenica ai sensi dell'art. 3, lett. a, contenente la prima condotta punibile: il genocidio.

La Bosnia afferma che lo Stato convenuto abbia pubblicamente riconosciuto di avere responsabilità legale per gli atti costituenti genocidio avvenuti a Srebrenica tramite una dichiarazione ufficiale del Consiglio dei Ministri della Repubblica di Serbia e Montenegro del 2005²⁰¹. Tuttavia, la Corte ritiene che la dichiarazione del 15 giugno 2005 avesse natura politica e non legale e, secondariamente, che questa non fosse stata intesa dal governo di Serbia e Montenegro come una dichiarazione pubblica attestante la responsabilità dello Stato per la commissione del crimine²⁰². La Corte adesso passa a valutare, attraverso il c.d. *test di responsabilità*, se gli atti avvenuti a Srebrenica possano essere attribuiti alla Serbia, prima di tutto verificando se gli atti di genocidio siano ad essa attribuibili ai sensi del diritto internazionale consuetudinario sulla responsabilità degli Stati.

In seconda analisi la Corte valuterà se sia possibile rilevare la responsabilità in capo alla Serbia per gli altri atti punibili di cui all'art. III, lett. b, c, e (rispettivamente: intesa mirante a commettere genocidio, istigazione diretta e pubblica a commetterlo, complicità nel genocidio) ed infine, la Corte valuterà se possa sorgere responsabilità in capo allo Stato convenuto per violazione degli obblighi internazionali di prevenzione e repressione del genocidio ai sensi dell'art. I della Convenzione²⁰³.

I giudici dell'Aia affronteranno le tre questioni separatamente e nell'ordine elencato poiché, per esempio, qualora sorga responsabilità per la commissione di genocidio, sarebbe superfluo valutare se la stessa sussista in capo allo Stato convenuto anche per violazione degli obblighi di prevenzione e punizione in quanto, qualora sia

²⁰¹ Con tale dichiarazione il governo di Serbia e Montenegro asseriva che coloro che avevano commesso le uccisioni di Srebrenica, così come coloro che avevano organizzato il massacro non rappresentavano né la Serbia né tantomeno il Montenegro, quanto piuttosto un regime non democratico. Il governo inoltre condanna i crimini di guerra e chiede che fosse rilevata la responsabilità penale per coloro i quali li commettono, ne ordinano la commissione o li organizzano.

²⁰² Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 378.

²⁰³ Cfr. *ivi*, par. 379.

accertato che abbia commesso genocidio, uno Stato avrebbe automaticamente violato l'obbligo di prevenirlo.

Per ciò che attiene la prima questione la Corte analizzerà se gli atti genocidari siano stati commessi da organi statali della FRY e, solo in caso di risposta negativa alla prima domanda, valuterà se gli atti in questione siano stati perpetrati, seppur non direttamente da organi della Serbia, sotto sue istruzioni²⁰⁴. Relativamente alla questione dell'attribuzione degli atti di genocidio ad organi statali della Serbia la Corte, richiamando l'art. 4 del Progetto di Articoli sulla responsabilità statale per illeciti internazionali, ritiene che non vi sia nulla da cui dedurre che le atrocità di Srebrenica siano state commesse da persone o entità aventi lo *status* di organi della FRY, e neppure è stato dimostrato che l'esercito della FRY avesse preso parte al massacro di Srebrenica o che i leader politici avessero partecipato alla sua organizzazione. La Corte rileva una sufficiente evidenza del fatto che l'esercito ufficiale della Repubblica Federale di Jugoslavia avesse partecipato ai conflitti in Bosnia schierandosi dalla parte dei serbi di Bosnia, tuttavia tale evidenza riguarda gli eventi precedenti al massacro di Srebrenica. Nella visione della Corte, non può essere ritenuto nemmeno che la Repubblica dei Serbi di Bosnia o il suo esercito (VRS) fossero organi *de jure* della Repubblica Federale di Jugoslavia, dal momento che nessuno di essi aveva lo status di organo statale della FRY nel suo diritto interno²⁰⁵.

A tale posizione della Corte, la Bosnia risponde sostenendo che la Repubblica dei Serbi di Bosnia, il suo esercito, così come altre milizie paramilitari²⁰⁶ operanti al loro fianco, potessero essere considerati organi non *de jure*, bensì *de facto* della FRY. Per valutare ciò la Corte richiama la sua Sentenza del 27 giugno 1986 del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America, Merits Judgment, ICJ Merits, pp. 62-64)*, in occasione della quale aveva rilevato che persone, gruppi di persone o entità possono, ai fini della responsabilità internazionale, essere equiparati ad organi dello Stato anche se tale *status* non è sancito nel diritto interno, purché di fatto tali persone, gruppi o

²⁰⁴ Cfr. *ivi*, par. 384.

²⁰⁵ Cfr. *ivi*, par. 386.

²⁰⁶ I gruppi paramilitari che parteciparono al massacro di Srebrenica e ritenuti dalla Bosnia organi *de facto* della FRY sono gli *Scorpions*, i *Red Berets*, le *Tigers* ed i *White Eagles*.

entità agiscano “in completa dipendenza” dallo Stato. Tuttavia la Corte, ritiene che, nel luglio 1995, né la Repubblica dei Serbi di Bosnia, né il suo esercito, né tantomeno i gruppi paramilitari, potessero considerarsi in completa dipendenza dalla FRY in quanto, al tempo rilevante, le istituzioni politiche e le organizzazioni militari dei serbi di Bosnia non potevano essere equiparate ad organi della FRY. I giudici dell’Aia pertanto concludono che non vi sono elementi per attribuire gli atti di genocidio *ex art. III, lett. a*, ad organi statali della FRY.

Poiché è stato accertato che gli atti di genocidio commessi a Srebrenica non fossero stati perpetrati da organi statali della FRY, per rilevare eventualmente la responsabilità serba, la Corte passa a valutare se possa essere provato che gli atti genocidari siano stati commessi non propriamente da organi statali della Serbia ma da persone, gruppi o entità che agivano sotto il controllo o le istruzioni della FRY²⁰⁷. A tal proposito la Corte richiama l’art. 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità statale per illeciti internazionali da leggere alla luce della giurisprudenza della Corte, la Sentenza del caso “*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*”. Da tale lettura deriva che non è necessario dimostrare che i perpetratori del crimine agissero in “completa dipendenza” dallo Stato convenuto, ma piuttosto che fosse sufficiente provare che agivano in accordo con le istruzioni di tale Stato o sotto il suo “controllo effettivo”²⁰⁸.

La Corte passa ad analizzare le prove e, in particolare, il rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite dal quale, pur non rilevando un coinvolgimento diretto del Presidente Milošević²⁰⁹ nel massacro, si evince che Belgrado fosse comunque consapevole dell’intenzione di attaccare Srebrenica.

Secondo un altro rapporto, *Balkan Battlegrounds*, le narrazioni e le prove disponibili suggeriscono che solamente le truppe serbo bosniache, e non anche l’esercito della Repubblica Federale di Jugoslavia, furono effettivamente impiegate

²⁰⁷ Si badi che un’eventuale risposta affermativa a questo quesito non proverebbe che le persone, i gruppi o le entità che hanno commesso genocidio siano da considerarsi organi statali. Quest’ultimo punto è infatti stato già affrontato dalla Corte la quale ha concluso che non è possibile considerare i gruppi in questione come organi, né *de jure* né *de facto*, della FRY.

²⁰⁸ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 400.

²⁰⁹ Egli fu il Presidente della Repubblica Federale di Jugoslavia dal 1997 sino al 2000 in qualità di leader del Partito Socialista della Serbia, e fu accusato dall’ICTY per crimini contro l’umanità e per operazioni di pulizia etnica perpetrate dall’esercito jugoslavo contro i musulmani in Croazia, Bosnia ed Erzegovina e Kosovo.

nelle atrocità e nelle esecuzioni che si verificarono durante le operazioni militari a Srebrenica.

Pertanto la Corte conclude che il genocidio di Srebrenica non è imputabile alla Serbia in quanto non è possibile stabilire che le entità che hanno perpetrato i crimini fossero organi dello Stato convenuto, né che questi agissero sotto controllo o istruzioni degli organi della FRY. Poiché non è possibile attribuire tali atti alla FRY, consegue che lo Stato convenuto, l'attuale Serbia, non è responsabile internazionalmente per atti di genocidio *ex art. III lett. a* ²¹⁰.

La responsabilità per le altre condotte punibili a Srebrenica

Non avendo rilevato la responsabilità dello Stato convenuto per gli atti di genocidio, la Corte passa a valutare se questa possa sorgere per le altre condotte punibili.

Per ciò che attiene l'intesa mirante a commettere genocidio (art. III, lett. b) il fatto che i massacri siano avvenuti a causa di perpetratori che non possono essere considerati organi dello Stato convenuto né tantomeno agenti sotto sue istruzioni o controllo effettivo, è sufficiente ad escludere la responsabilità della Serbia per tale condotta.

²¹⁰ Si precisa che il ragionamento seguito dalla Corte secondo il quale, interpretando l'art. 1 alla luce dell'oggetto e dello scopo della Convenzione sul genocidio, gli Stati abbiano l'obbligo di non commettere genocidio e, pertanto, in capo ad essi possa sorgere responsabilità internazionale per la commissione del crimine, non è condiviso unanimemente.

In questa sede appare d'interesse citare la posizione di Paola Gaeta, docente di diritto penale internazionale presso l'Università di Ginevra. L'autrice non ritiene che dalla commissione di un crimine da parte dell'individuo possa direttamente derivare la responsabilità statale ed infatti, sottolineandone le differenze con la responsabilità individuale, ribadisce che la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi circa la responsabilità della Serbia per la presunta commissione di atti di genocidio a Srebrenica poiché l'obbligo vincolante gli Stati di non commettere genocidio non è deducibile dalla Convenzione.

Gli Stati sono certamente tenuti ad astenersi dal commettere genocidio, ma tale obbligo non deriva direttamente dalla Convenzione, quanto piuttosto da una norma imperativa del diritto internazionale. Infatti la Convenzione, sradicando l'istituto dell'immunità organica, sancisce la punibilità degli individui per atti di genocidio, ma da ciò non deriva automaticamente la responsabilità statale per i crimini dei singoli. Inoltre l'autrice ritiene che solamente riconoscendo la differenza tra la responsabilità penale (che discende da condotte individuali) e la responsabilità statale è possibile comprendere a pieno il regime di responsabilità duale presente in diritto internazionale. Questi due distinti regimi giuridici sono volti a proteggere gli stessi valori ma, adottando punti di vista differenti, si riferiscono a soggetti diversi.

Cfr. P. GAETA, *On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?*, in *The European Journal of International Law*, 2007, pp. 641-644.

Relativamente all'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio (art. III, lett. c), nessuna delle prove presentate alla Corte è sufficiente per stabilire che organi dello Stato convenuto o, in alternativa, che persone, gruppi o entità agenti sotto sue istruzioni, abbiano direttamente e pubblicamente incitato alla commissione del genocidio.

Infine, per ciò che attiene la complicità nel genocidio (art. III, lett. e) la Corte anzitutto chiarisce che la condotta consiste, per esempio, nella fornitura di mezzi per consentire o facilitare la commissione del crimine, pertanto, al fine di rilevare la responsabilità internazionale della Serbia, valuterà se lo Stato convenuto abbia fornito "aiuto o assistenza" ai perpetratori²¹¹. La Corte inoltre sottolinea che la condotta di un organo statale che fornisca aiuto o assistenza all'autore del genocidio, non può essere considerata complicità ai sensi dell'art. III, lett. e, a meno che l'organo non abbia agito conoscendo l'intento specifico della persona, gruppo o entità a cui prestava aiuto o assistenza. La Corte, pur riconoscendo che indubbiamente l'aiuto di natura politica, militare e finanziario fornito dalla FRY alla Repubblica dei serbi di Bosnia fosse rilevante, non è pienamente convinta che le autorità della FRY abbiano fornito aiuto e assistenza in un momento in cui erano consapevoli che il genocidio stava per avere luogo o era già in corso²¹², di conseguenza la Corte conclude non rilevando la responsabilità internazionale della FRY nemmeno per la condotta di complicità nel genocidio.

La responsabilità per la violazione degli obblighi di prevenzione e punizione

La Corte, dopo aver chiarito che quelli di prevenzione e punizione sono due obblighi distinti, sottolinea che lo Stato è responsabile di violazione dell'obbligo di prevenzione se ha evidentemente fallito nel prendere tutte le misure a sua disposizione necessarie a prevenire il genocidio.

²¹¹ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 419.

²¹² Cfr. *ivi*, par. 422-423.

A tal proposito risulta rilevante ricordare che non era stato dimostrato che la decisione di eliminare fisicamente la popolazione maschile adulta nell'enclave di Srebrenica fosse stata portata alla conoscenza delle autorità di Belgrado. Infatti, se ciò fosse stato dimostrato, sarebbe stato più facile per la Corte dedurre che la FRY fosse consapevole dell'intento genocidario della Repubblica dei serbi di Bosnia.

La Corte analizza i fatti e sottolinea che, durante il periodo considerato, la FRY influenzava i serbo bosniaci ed era vincolata da precedenti ordinanze della Corte, pertanto, nonostante non sia stato rilevato dalle prove presentate dalla ricorrente che a Belgrado fosse chiara l'imminenza del genocidio a Srebrenica, la Corte ritiene che la FRY dovesse comunque essere consapevole dei rischi derivanti dall'occupazione di Srebrenica da parte dell'esercito dei serbi di Bosnia e che, di conseguenza, vi fosse un grave rischio di genocidio nell'*enclave*²¹³. Da ciò la Corte deduce che gli organi della FRY abbiano violato l'obbligo di prevenzione da cui deriva la responsabilità internazionale della Serbia²¹⁴.

La Bosnia inoltre chiedeva alla Corte di dichiarare che la Serbia avesse violato, e stesse continuando a violare, l'obbligo di punizione del crimine di genocidio dal momento che ha fallito nel punire gli atti genocidari e nel trasferire gli individui accusati di genocidio, o di uno degli altri atti punibili, all'ICTY.

Questa affermazione è collegata all'art. VI della Convenzione che sancisce che le persone accusate di genocidio dovranno essere processate da un tribunale competente dello Stato in cui gli atti sono stati commessi o da un tribunale penale internazionale di cui le Parti contraenti abbiano accettato la giurisdizione²¹⁵.

La Corte anzitutto nota che gli atti genocidari non si sono verificati in territorio sotto giurisdizione dello Stato convenuto, pertanto conclude che la Serbia non possa essere ritenuta responsabile di aver mancato nel processare gli accusati di genocidio.

I giudici dell'Aia passano quindi a valutare se la Serbia possa essere ritenuta responsabile di avere violato l'obbligo di cooperazione con il tribunale penale

²¹³ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 436.

²¹⁴ La Corte chiarisce meglio il contenuto dell'obbligo di prevenzione rapportandolo alla condotta punibile di complicità (art. III, lett. e). Nella pronuncia la Corte sottolinea che la complicità richiede sempre azioni concrete mentre la violazione dell'obbligo di prevenire risulta da un fallimento nell'adozione di misure, in altre parole la complicità risulta da azioni mentre la violazione dell'obbligo di prevenzione risulta da omissioni. In secondo luogo la Corte ricorda che non vi è complicità di uno Stato a meno che i suoi organi non siano a conoscenza dell'imminenza del genocidio, mentre è possibile ritenere che uno Stato sia in violazione dell'obbligo di prevenzione anche se non aveva alcuna certezza che il genocidio stesse per essere commesso. Affinché lo Stato incorra in responsabilità internazionale per violazione di quest'obbligo è infatti sufficiente che lo Stato fosse a conoscenza, o avrebbe normalmente dovuto esserlo, del grave pericolo di commissione di atti di genocidio. È in tal modo che la Corte si convince che la FRY, pur non essendo responsabile di condotte di complicità, "non poteva non sapere che vi fosse il rischio di genocidio".

²¹⁵ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 441.

internazionale e, a tal proposito, vengono in rilievo due questioni: se l'ICTY possa essere considerato tribunale penale internazionale ai sensi dell'art. VI della Convenzione e se sia possibile ritenere che lo Stato convenuto ne avesse accettato la giurisdizione²¹⁶. Avendo risposto affermativamente ad entrambe le questioni, la Corte passa a considerare se lo Stato convenuto abbia cooperato con l'ICTY o meno e, a tal proposito, ricorda che il generale Mladić, accusato dall'ICTY di genocidio, si è trovato in territorio della FRY in diverse occasioni senza che le autorità serbe facessero nulla per arrestarlo. Da ciò la Corte deduce che lo Stato convenuto abbia fallito nel cooperare pienamente con l'ICTY e che tale fallimento costituisca una violazione del Dayton Agreement. Dal momento che dall'accordo è possibile dedurre l'accettazione della giurisdizione dell'ICTY da parte della FRY, il mancato arresto di Mladić risulta anche in una violazione dell'obbligo di cooperazione sancito all'art. VI della Convenzione sul genocidio. A seguito delle considerazioni suddette la Corte conclude che la Serbia ha violato, oltre all'obbligo di prevenzione, anche quello di punire il genocidio e che, per tali violazioni, è responsabile internazionalmente²¹⁷.

Successivamente, di fronte alla richiesta della Bosnia di dichiarare violate dalla Serbia le misure provvisorie contenute nelle ordinanze dell' 8 aprile e del 13 settembre 1993, la Corte ricorda che queste avevano effetto vincolante e contenevano misure provvisorie che la Serbia avrebbe dovuto rispettare. In particolare, tramite queste, la Corte invitava la FRY a prendere tutte le misure a sua disposizione per prevenire la commissione del genocidio e ad assicurarsi che nessuna unità armata commettesse atti genocidari. Secondo i giudici dell'Aia, con

²¹⁶ Ad entrambe le questioni la Corte risponde positivamente in quanto: la nozione di "tribunale penale internazionale" ai sensi dell'art. VI si riferisce a tutti i tribunali criminali internazionali creati anche dopo l'adozione della Convenzione, senza riferimento alla natura dello strumento legale attraverso il quale il tribunale è stato istituito (nel caso dell'ICTY la risoluzione del CdS n. 827 del 1993).

La Corte ritiene che la FRY abbia accettato la giurisdizione dell'ICTY e che quindi sia vincolata all'obbligo di cooperazione di cui all'art. VI dal momento che, a partire dal 14 dicembre 1995, essa ha ratificato il Dayton Agreement tra Bosnia ed Erzegovina, Croazia e FRY, che contiene una clausola per la quale gli Stati Parte sono tenuti a cooperare con l'ICTY, ciò ovviamente presuppone l'accettazione della giurisdizione del tribunale. La Corte non ha giurisdizione per pronunciarsi su violazioni altre rispetto a quelle della Convenzione sul Genocidio, tuttavia ciò non toglie che possa rilevare, visti i precedenti obblighi assunti internazionalmente dalla Serbia, che essa sia vincolata all'obbligo di cooperazione.

²¹⁷ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., parr. 449-450.

riferimento ai fatti di Srebrenica, la FRY ha mancato di osservare le misure provvisorie indicate dalla Corte e, per ciò, è responsabile a livello internazionale²¹⁸.

2.2.3 Il mancato accertamento del genocidio nella Sentenza “Croazia c. Serbia”, 03/02/2015

Al contrario della Sentenza appena analizzata, nella pronuncia del 2015 la Corte non è in grado di rilevare il genocidio né per i presunti atti commessi dalla Serbia di cui si parla nel ricorso croato, né tantomeno per quelli asseritamente commessi dalla Croazia secondo il controricorso serbo.

La Corte, richiamando quanto già rilevato nella sentenza del 2007, ribadisce che le accuse eccezionalmente gravi contro uno Stato debbano essere sostenute da prove che siano “pienamente conclusive”²¹⁹ e, applicando tale standard probatorio, rileva che le forze serbe abbiano ucciso e causato gravi lesioni, all’integrità fisica o mentale, ai membri del gruppo, e che, di conseguenza, sia rilevabile l’*actus reus* di genocidio. Tuttavia, esaminando le argomentazioni avanzate dalla Croazia miranti a provare la presenza del *dolus specialis*, la Corte ritiene che la ricorrente non abbia dimostrato che le azioni costituenti *actus reus*, siano state commesse con l’intento di distruggere, in tutto o in parte, il gruppo protetto dei croati²²⁰.

Circa il controricorso della Serbia la Corte, esaminando le uccisioni di civili risultanti dal bombardamento indiscriminato delle città da parte croata, il

²¹⁸ La Corte conclude con l’esame delle riparazioni per le quali ritiene sufficiente che lo Stato convenuto adotti tre dichiarazioni che attestino il mancato rispetto degli obblighi derivanti dalle misure provvisorie, nonché la violazione degli obblighi di prevenzione e punizione.

²¹⁹ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., parr. 177-179.

²²⁰ Cfr. *ivi*, parr. 418-440.

In particolare la Croazia ha avanzato due argomentazioni che avrebbero potuto far concludere alla Corte la presenza dell’intento di distruggere il gruppo. Anzitutto si riferisce al *contesto* ritenendo che gli atti commessi dall’esercito della FRY e dalle forze serbe contro i croati tra il 1991 ed il 1995 rappresentassero l’implementazione dell’obiettivo della “Grande Serbia” e che la distruzione dei croati nell’area fosse necessaria per il raggiungimento di tale obiettivo. In seconda analisi la Croazia si riferisce all’*opportunità* che l’esercito JNA e le forze serbe avevano di distruggere la popolazione croata. Relativamente all’ultimo fattore la Croazia ritiene che l’esercito jugoslavo e le forze serbe avessero sistematicamente commesso gli atti costituenti *actus reus* di genocidio non appena ne avessero avuto l’opportunità. Entrambi i fattori, secondo la Croazia, costituivano due argomentazioni in grado di provare che l’intento dei perpetratori fosse quello di distruggere il gruppo dei croati in tutto o in parte.

dislocamento forzato della popolazione serba dalla regione di Krajina nonché i maltrattamenti inflitti ai serbi durante l'Operazione Tempesta, è pienamente convinta del fatto che tali atti, commessi ai danni della popolazione serba durante la suddetta operazione, costituissero uccisioni di membri del gruppo e lesioni gravi alla loro integrità fisica o mentale.

Per ciò che attiene la prova della presenza dell'intento specifico la Serbia fa riferimento alla trascrizione di un incontro tenutosi a Brioni il 31 luglio 1995 riguardante le condotte adottate dalle forze croate durante l'Operazione Tempesta. Nel corso dell'incontro il Presidente della Repubblica di Croazia dichiarò che le forze croate avrebbero dovuto far capitolare le aree controllate dai serbi in pochi giorni ²²¹. Questo documento, secondo la Serbia, era sufficiente a far dedurre l'intenzione di eliminare fisicamente i serbi presenti a Krajina tuttavia, nella visione della Corte, da ciò si deduceva solamente che i leader croati si aspettavano la dispersione di gran parte della popolazione dei serbi della regione a seguito dell'offensiva militare ²²².

La Corte afferma di non poter concludere nemmeno per il controricorso, che gli atti perpetrati dalle forze armate croate, seppur costituenti *actus reus*, siano stati commessi con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, il gruppo dei serbi presenti nella regione di Krajina.

A differenza della sentenza del 2007, nel caso presente non essendo stato rilevato il genocidio per mancanza dell'intento specifico, non è necessario che la Corte si ponga il problema dell'attribuzione degli atti alla Serbia o alla Croazia e, conseguentemente, non viene in rilievo neppure la questione delle riparazioni.

La Corte comunque conclude invitando entrambe le Parti del procedimento alla cooperazione al fine di assicurare il risarcimento alle vittime e di contribuire alla costruzione della pace e della stabilità nella regione ²²³.

²²¹ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 502.

²²² Cfr. *ivi*, par. 510.

A tal proposito la Corte ricorda la differenza tra pulizia etnica e genocidio, già rilevata nella sua precedente pronuncia del 2007. In particolare le operazioni di "pulizia etnica" non costituiscono di per sé genocidio in quanto quest'ultimo presuppone l'intento di eliminare fisicamente un gruppo umano in quanto tale, e non quello di eliminarlo da uno specifico territorio, pertanto, atti di pulizia etnica possono essere elementi genocidari se esiste già un'intenzione di eliminare fisicamente il gruppo vittima.

²²³ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 523.

La trattazione delle due sentenze della Corte internazionale di giustizia si prefigge lo scopo di analizzare i meccanismi – non esenti da critiche – di cui la Corte si è servita al fine del riconoscimento del genocidio nonché di evidenziare le complessità, riscontrate dai giudici dell’Aia, relative all’attribuzione del crimine ad uno Stato.

Invero, da tale analisi, si evince che la difficoltà nei processi di riconoscimento e attribuzione del crimine ad uno Stato è dovuta anche alla particolare natura del genocidio rispetto agli altri crimini internazionali. In particolare si fa riferimento all’intento specifico del crimine che, essendo elemento costitutivo del genocidio, risulta imprescindibile ai fini del riconoscimento, diversamente da ciò che accade per i crimini di guerra, i crimini contro l’umanità o i crimini contro la pace il cui accertamento, non presupponendo contestualmente la presenza dell’elemento materiale e di quello soggettivo, risulta di più facile deduzione per i giudici.

CAPITOLO III

GLI EFFETTI GIURIDICI DEL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO *ex post* ED IL FENOMENO NEGAZIONISTA

3.1 PUÒ LA CONVENZIONE PER LA PREVENZIONE E REPRESSIONE DEL CRIMINE DI GENOCIDIO RITENERSI RETROATTIVA?

In questo Capitolo ci si propone di analizzare quali siano gli effetti giuridici del riconoscimento di un genocidio da parte di Stati terzi e/o organismi internazionali, in assenza di un accertamento giudiziale da parte di una corte o di un tribunale.

Viene in considerazione prima di tutto, al riguardo, il genocidio armeno per il quale occorre considerare la questione dell'applicabilità della nozione di genocidio ad eventi che, essendo avvenuti durante la Prima guerra mondiale, precedono l'entrata in vigore della Convenzione del 1948.

Si pone pertanto il problema della possibile retroattività della Convenzione del 1948.

3.1.1 L'efficacia dei trattati nel tempo

L'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede che, salvo che una diversa intenzione non risulti dal trattato o non sia altrimenti accertata, le disposizioni di esso non vincolano una Parte per quanto riguarda un atto o un fatto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato stesso nei confronti di tale Parte, o per una situazione cominciata in precedenza ma che abbia cessato di esistere in tale data.

Dall'analisi della disposizione, si evince pertanto che nessuno Stato potrà ritenersi vincolato dagli obblighi assunti a seguito della ratifica del trattato internazionale, per la commissione di atti precedenti alla data in cui il trattato è entrato in vigore o

per l'adozione di condotte in violazione della disposizione che comunque si siano concluse prima dell'entrata in vigore del trattato.

Più specificatamente, in diritto internazionale in sole tre ipotesi un trattato internazionale può essere applicato ad un evento avvenuto prima dell'entrata in vigore del trattato stesso. La prima ipotesi, direttamente deducibile dalla prima frase dell'art. 28 ²²⁴, è relativa al caso in cui gli Stati parte dichiarino, in un'apposita clausola del trattato stesso, la loro intenzione di renderne retroattive le disposizioni. In secondo luogo, in assenza di un'intenzione espressa, una disposizione di un trattato può essere di fatto applicata ad eventi occorsi in precedenza alla sua entrata in vigore quando questa codifica una norma preesistente di diritto internazionale consuetudinario, dal momento che lo Stato, anche in assenza della norma che la codificava, risultava comunque vincolato al rispetto della norma consuetudinaria ²²⁵. Infine, le disposizioni di un trattato possono applicarsi ad un fatto o ad una situazione iniziati prima della data in cui il trattato è entrato in vigore e che tuttavia perdurino anche dopo tale momento.

Relativamente alla prima ipotesi, la Convenzione sul genocidio non contiene alcuna clausola che espressamente attesti l'intenzione degli Stati parte di conferire effetto retroattivo al trattato. Infatti la minoranza di giuristi che riscontra un possibile effetto retroattivo alla Convenzione, fa leva principalmente sulla seconda ipotesi: i massacri avvenuti prima del 1948, ed in particolare quelli degli armeni, costituiscono crimini della peggiore natura già regolamentati da norme consuetudinarie e, pertanto, la Convenzione si limita a codificare norme preesistenti di diritto internazionale ²²⁶. Tuttavia, come si evincerà dall'analisi della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in materia, questa argomentazione non regge giuridicamente, in quanto nonostante alcuni articoli

²²⁴ Cfr. art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, "*A meno che un'intenzione diversa non si ricavi dal trattato o non risulti per altra via, le disposizioni di un trattato non obbligano una Parte per un atto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato...*".

²²⁵ Cfr. S. PINTON, *The Armenian Massacre in International Law*, in *Q. Rassicurazione e memoria. Per dare un futuro alla pace*, 2012, p. 50.

²²⁶ Tra coloro che sostengono che la Convenzione sul genocidio possa applicarsi retroattivamente grazie al suo carattere dichiarativo di norme preesistenti di diritto internazionale si cita, ad esempio, A. de Zayas, *Memoranda on the Genocide against the Armenians and the Application of the 1948 Genocide Convention*.

della Convenzione abbiano carattere dichiarativo di norme preesistenti, ciò non è sufficiente a far dedurre l'effetto retroattivo delle disposizioni della Convenzione.

Nel senso della non retroattività della Convenzione si è pronunciato, tra gli altri, il giudice Kreća con la sua opinione dissidente nel caso sulle obiezioni preliminari concernente l'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, *Bosnia ed Erzegovina c. Jugoslavia*, del 1996. In tale occasione, nel pronunciarsi riguardo la giurisdizione *ratione temporis* rilevata dalla Corte nel caso, il giudice ribadisce la necessità d'applicare la regola generale della non retroattività per la quale le disposizioni della Convenzione si applicano solamente agli atti occorsi successivamente alla data della sua entrata in vigore. Richiamando l'art. 24, par. 3 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il giudice ritiene che la Corte avesse illegittimamente rilevato la sua giurisdizione *ratione temporis* in quanto, secondo l'articolo suddetto, quando il consenso di uno Stato a vincolarsi a un trattato viene espresso successivamente alla data di entrata in vigore di quest'ultimo, il trattato entrerà in vigore per lo Stato solo nel momento in cui la Parte abbia espresso il consenso a vincolarsene. Secondo l'opinione del giudice quindi, la Convenzione risulta applicabile tra le Parti unicamente nel momento a partire dal quale entrambe l'abbiano ratificata e, pertanto, Kreća ritiene che prima di questo momento, la Corte non avrebbe potuto affermare la propria giurisdizione sulla base dell'art. IX ²²⁷.

3.1.2 La posizione della Corte internazionale di giustizia circa l'effetto retroattivo delle disposizioni della Convenzione del 1948

Nel ritenere la giurisdizione nel caso *Croazia c. Serbia* del 2015, la Corte risponde alle eccezioni della Serbia, convenuta in giudizio, affrontando la questione della retroattività delle disposizioni della Convenzione sul genocidio. In particolare la convenuta aveva ritenuto che la disputa portata di fronte alla Corte non rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. IX per gli atti – a cui la Croazia faceva

²²⁷ Cfr. Dissenting Opinion of Judge Kreća, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, (Preliminary Objections), Judgement of 11 July 1996, in *ICJ Reports*, par. 120.

riferimento nel ricorso – avvenuti prima del 27 aprile 1992. D'altro canto la ricorrente riteneva che dalla mancanza di limitazioni temporali nell'art. IX della Convenzione, fosse possibile dedurre l'effetto retroattivo delle disposizioni.

La Corte si pronuncia nel senso della non retroattività della Convenzione dal momento che l'assenza di limiti temporali nell'art. IX non è sufficiente per poter fondare la giurisdizione della Corte per gli eventi occorsi prima del 27 aprile 1992. Infatti, seppur l'art. IX non presenti riferimenti temporali che ne limitino l'efficacia nel tempo, l'ambito di applicazione temporale dell'art. IX deve essere dedotto da altre disposizioni della Convenzione ²²⁸. Sulla questione, la Croazia tenta di concludere argomentando che almeno le disposizioni sostanziali della Convenzione fossero applicabili ad eventi avvenuti prima dell'entrata in vigore nei suoi confronti. In particolare, secondo lo Stato ricorrente, l'obbligo di prevenire e punire il genocidio di cui all'art. I, vincola le Parti ogni volta che il crimine si verifica e non solamente quando si realizza in un momento successivo all'entrata in vigore della Convenzione nei confronti di un particolare Stato ²²⁹.

In relazione all'obbligo di prevenzione la Corte, richiamando l'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, nota come l'obbligo di prevenire la commissione di certi atti non possa applicarsi agli eventi occorsi prima della data alla quale lo Stato è divenuto vincolato dall'obbligazione, dal momento che qualcosa di già verificato non può logicamente essere prevenuto. Da ciò i giudici dell'Aia deducono che l'obbligo di prevenire il genocidio possa essere applicato solo agli atti avvenuti dopo l'entrata in vigore della Convenzione sul genocidio, e notano come la retroattività di tale disposizione non possa essere dedotta né dall'analisi dei lavori preparatori della Convenzione, né tantomeno dall'esistenza di un'equivalente norma di diritto internazionale consuetudinario ²³⁰. Relativamente a quest'ultimo punto infatti, se uno Stato attualmente si astenesse dal prevenire la commissione del genocidio prima di essere parte della Convenzione del 1948, incorrerebbe sicuramente in una violazione dell'obbligo di diritto internazionale generale, ma non potrebbe, nel momento in cui avrà ratificato, essere

²²⁸ Cfr. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, Croatia v. Serbia*, Judgement of 3 February 2015, in *ICJ Reports*, par. 93.

²²⁹ Cfr. *ivi*, par. 94.

²³⁰ Cfr. *ivi*, par. 95.

considerato parimenti in violazione dell'obbligo convenzionale di prevenire ²³¹. Infatti, il fatto che la Convenzione abbia codificato norme di diritto internazionale consuetudinarie, non implica che le sue disposizioni possano essere applicate retroattivamente.

Anche per ciò che attiene l'obbligo di punizione la Corte non è in grado di concludere nel senso della retroattività della disposizione dal momento che uno Stato non può ritenersi vincolato a punire atti proibiti da un trattato prima che quest'ultimo sia entrato in vigore anche nei suoi confronti. A conferma di ciò la Corte richiama la storia negoziale della Convenzione la quale lascia intendere che l'obbligo di punire gli atti di genocidio fosse applicabile a condotte successive all'entrata in vigore della Convenzione e che, di contro, non poteva riferirsi agli atti avvenuti durante la Seconda guerra mondiale o addirittura precedentemente ad essa²³².

Relativamente all'obbligo di punizione del crimine di genocidio la Corte richiama la sentenza "*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* ICJ Judgment Reports 2012 (II), nella quale aveva rilevato che l'obbligo, in capo agli Stati parte alla Convenzione sulla tortura, di delegare alle autorità giudiziarie i casi concernenti persone sospette di aver commesso il crimine, fosse assimilabile all'obbligo di punizione di cui all'art. I della Convenzione sul genocidio, e che fosse applicabile solo agli atti avvenuti successivamente all'entrata in vigore della Convenzione contro la tortura nei confronti dello Stato ²³³.

Il richiamo alla propria precedente giurisprudenza porta i giudici dell'Aia a concludere che gli obblighi di prevenzione e punizione vincolano gli Stati parte solo per le condotte successive al momento in cui la Convenzione è entrata in vigore tra gli stessi Stati, in tal modo escludendone definitivamente la retroattività ²³⁴.

²³¹ Ibidem.

²³² Cfr. *Croazia c. Serbia* cit., par. 96-97.

A tal proposito la Corte richiama le dichiarazioni dei rappresentanti di Cecoslovacchia, Filippine e Perù nelle quali essi sottolineano la necessità di punire coloro i quali, *nel futuro*, tentino o perpetrino il crimine di genocidio e ribadisce che non è possibile dedurre che la Convenzione fosse intesa ad imporre un'obbligazione per gli Stati parte a punire gli atti di genocidio commessi nel passato.

²³³ Cfr. *ivi*, par. 98.

²³⁴ Cfr. *ivi*, par. 100.

Dall'analisi delle disposizioni di diritto internazionale vigenti ²³⁵, nonché dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, è possibile concludere che le disposizioni della Convenzione sul genocidio non sono da considerarsi retroattive ma che, piuttosto, gli obblighi in essa sanciti risultano vincolanti gli Stati solamente dopo che la Convenzione è entrata in vigore e, dal punto di vista delle singole Parti, dal momento in cui queste abbiano deciso di vincolarsene.

Tale conclusione risulta cruciale per la questione del riconoscimento del genocidio *ex post*: nel caso degli armeni, le disposizioni della Convenzione non possono venire in rilievo per giudicare eventi occorsi nel biennio del 1915-1916.

Più concretamente la non retroattività della Convenzione comporta l'impossibilità di affermare a posteriori la responsabilità della Turchia – Stato successore dell'Impero ottomano – per violazione degli obblighi di prevenzione e punizione dal momento che lo Stato turco non può ritenersi vincolato al rispetto di quest'ultimi, per atti avvenuti prima dell'entrata in vigore della Convenzione.

Da ciò deriva anche l'impossibilità di un qualsiasi Stato parte di istaurare un contenzioso davanti alla Corte circa l'applicazione, o la presunta violazione, della Convenzione sul genocidio, ai sensi dell'art. IX, da parte della Turchia.

3.2 IL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO ARMENO

3.2.1 Il massacro degli armeni costituisce genocidio

L'analisi dei fatti e l'individuazione dei due elementi caratterizzanti il crimine

Ad ogni modo, il fatto che la Convenzione non sia retroattiva non implica l'impossibilità di utilizzare la nozione che essa individua per qualificare, *ex post*, i massacri degli armeni come genocidio, verificando se gli atti perpetrati ai danni della comunità armena, corrispondano all'elemento materiale del crimine come attualmente definito e fossero stati commessi con intento di genocidio.

²³⁵ Cfr. art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969.

La persecuzione degli armeni avvenne in un contesto politico particolare in cui la comunità cristiana subiva discriminazioni, su base etnica e razziale, da parte del governo centrale dell'Impero ottomano.

Nel periodo dei massacri, durante la prima guerra mondiale e in particolare tra il 1915 ed il 1916, il governo ottomano era retto dal movimento dei Giovani Turchi che ha avuto origine dal "Comitato di Unione e Progresso" (CUP). Dopo aver depresso il sultano Abdul Hamid II, a partire dal 1909 i Giovani Turchi si posero alla guida dell'Impero ottomano tramite un solido esecutivo riunitosi nel c.d. "triumvirato" e composto da tre figure principali: Talat Pascià (ministro dell'Interno), Enver Pascià (ministro della guerra) e Cemal Pascià (ministro della Marina)²³⁶. All'interno dell'Impero, caratterizzato per la compresenza di numerosi *millet*²³⁷, la comunità armena contava circa tre milioni di persone, principalmente localizzate nell'area sud-orientale della penisola anatolica, in alcune zone a confine con il Caucaso e la Persia, nonché, seppur in misura ridotta, nelle grandi città dell'Impero²³⁸. Dal canto suo, il movimento dei Giovani Turchi aveva fatto propria l'ideologia del Panturanesimo che, diversamente dall'Ottomanismo, insisteva sui concetti di razza ed etnia sottolineando l'esistenza di un legame tra i Turchi ottomani e i loro antenati, i condottieri del passato. Da quest'ideologia deriva da un lato l'idea di un conflitto inevitabile tra il mondo turco ed il suo nemico storico, l'Occidente cristiano, e dall'altro la rappresentazione della comunità armena come uno dei principali ostacoli per la creazione di una nazione turca omogenea dal punto di vista etnico e religioso²³⁹.

Nel primo decennio del XX secolo, ed in particolare allo scoppio del primo conflitto mondiale, lo schieramento dell'Impero ottomano a fianco della Germania, ufficializzatosi nel novembre del 1914, assume rilievo se si pensa al fatto che la giustificazione ufficiale utilizzata dal governo ottomano per il massacro della comunità armena, a seguito della decisione degli armeni di rimanere neutrali, è stata l'accusa, rivolta alla comunità cristiana, di essersi schierata dalla parte dei russi e

²³⁶ Cfr. M. MORIGGI, *Il genocidio degli armeni*, 2008, p. 4.

²³⁷ Con il termine si intende ciascuna comunità religiosa non musulmana presente nell'Impero ottomano, dotata di un'organizzazione amministrativa e governativa autonoma, all'epoca la comunità greca, ortodossa, armena ed ebraica.

²³⁸ Cfr. M. MORIGGI, *Il genocidio degli armeni* cit., p. 2.

²³⁹ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale*, Torino, 2013, pp. 37-38.

di averli supportati nella guerra contro l'Impero ottomano di cui essi stessi erano cittadini²⁴⁰.

Nonostante l'esordio del genocidio armeno possa generalmente essere individuato nel 24 aprile del 1915, è doveroso ricordare che, anche prima di questa data, si verificarono alcuni episodi che lasciarono presagire l'adozione di ulteriori provvedimenti ostili alla comunità armena, anticipando sostanzialmente il genocidio avvenuto poco dopo. Si cita, a titolo esemplificativo, la sollevazione di Van di metà aprile 1915 dove vi fu una rivolta da parte della comunità armena a seguito delle continue vessazioni da parte del governo di Cevdet Bey, cognato di Enver Pascià. L'occupazione russa della zona si verificò successivamente, a circa un mese dall'inizio del genocidio tuttavia, la sollevazione armena contro il governo ottomano e la successiva occupazione di Van da parte delle truppe zariste, crearono la convinzione che la comunità armena intendesse schierarsi con la Russia²⁴¹. Specificatamente l'insurrezione di Van, dal punto di vista armeno, fu l'ultimo disperato tentativo di contrastare il disegno turco di distruzione della comunità armena, mentre da parte turca costituì l'espedito per dare effettivamente inizio al massacro della minoranza cristiana, inizialmente limitato alla regione della rivolta²⁴².

In questo clima di tensione, nel marzo 1915, il Comitato di Unione e Progresso (CUP) individuò nella deportazione degli armeni l'unica soluzione per ovviare al problema ed il 24 aprile 1915, tramite una direttiva del ministero dell'Interno, il governo ottomano ordinò l'arresto degli esponenti delle classi sociali più elevate della comunità armena²⁴³.

Tra il 24 aprile ed il 25 maggio si concretizzarono una serie di iniziative governative contro gli armeni della regione della Cilicia²⁴⁴ e, nello stesso periodo, si assistette all'emanazione della dichiarazione congiunta da parte dell'Intesa il 24 maggio 1915

²⁴⁰ Cfr. *ivi*, p. 39.

²⁴¹ Cfr. M. MORIGGI, *Il genocidio degli armeni* cit., p. 7.

²⁴² Cfr. D. BLOXHAM, *The Great Game of Genocide. Imperialism, Nationalism and the Destruction of the Ottoman Armenians*, New York, 2005, p. 70.

²⁴³ La decisione di arrestare gli appartenenti alle élites viene considerato il punto d'inizio del genocidio armeno poiché tale misura fu volta all'eliminazione della parte economicamente più forte, nonché di quella politicamente più matura, del gruppo etnico presente nell'Impero ottomano.

²⁴⁴ Cfr. D. BLOXHAM, *The Armenian Genocide of 1915-1916: Cumulative Radicalization and the Development of a Destruction Policy*, in *Past & Present Oxford Academic*, 2003, p. 141.

con cui Gran Bretagna, Francia e Russia informarono l'Impero ottomano di ritenere responsabili i membri del suo governo per le violenze compiute a danno degli armeni a partire dal mese di aprile ²⁴⁵.

Nonostante la dichiarazione delle potenze dell'Intesa, il 27 maggio 1915 il governo turco emanò la “Legge temporanea di deportazione” che permetteva alle autorità militari di procedere al trasferimento coatto della popolazione armena, seguita il 10 giugno dello stesso anno dalla “Legge temporanea di espropriazione e confisca” la quale prevedeva il sequestro dei beni dei deportati e la successiva vendita ²⁴⁶. Le due leggi, emanate a distanza di pochi giorni l'una dall'altra, rendevano chiaro come l'obiettivo del governo ottomano fosse quello di espellere, non temporaneamente bensì definitivamente, gli armeni dai luoghi dove storicamente vivevano, cioè dall'Anatolia e dalla Cilicia ²⁴⁷.

Nel biennio 1915-1916, quando il numero di vittime e di deportati raggiunse il picco massimo, gli uomini vennero incarcerati o uccisi mentre le donne, i bambini e gli anziani furono costretti ad emigrare verso le regioni a sud deserte – attualmente parte della Siria e dell'Iraq – e verso i campi di detenzione. Durante la marcia molti di essi furono oggetto di stupri, rapimenti, mutilazioni da parte dei soldati ottomani e delle truppe irregolari composte da musulmani, e molti altri morirono di fame e di sete ²⁴⁸. Il massacro risultò, nella finestra temporale considerata, nella morte di circa un milione di armeni – due terzi dei quali persero la vita nei campi di detenzione – e nella conversione all'Islam di molti di coloro i quali riuscirono a sopravvivere ²⁴⁹.

²⁴⁵ La dichiarazione congiunta è di rilievo per i successivi sviluppi del Diritto Penale Internazionale in quanto i governi delle potenze dell'Intesa accusarono la Turchia di aver commesso “nuovi crimini contro l'umanità e la civiltà” e, a seguito di ciò, considerarono il governo ottomano responsabile di tali crimini.

Cfr. *Joint Declaration of France, Great Britain and Russia*, 24 May 1915, disponibile al sito: https://www.armenian-genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html

²⁴⁶ Cfr. E. PISTOIA, *Una questione di identità. La lite turco-armena sul nome “genocidio” per i massacri del 1915-1916*, in F. Lattanzi (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, Roma, 2020, p. 110.

²⁴⁷ Cfr. M. FLORES, *Historical Introduction: World War I and the Dynamics of the Armenian Genocide*, in F. Lattanzi, E. Pistoia, *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later*, 2019, p. 20.

²⁴⁸ Cfr. D. BLOXHAM, *The Armenian Genocide of 1915-1916: Cumulative Radicalization and the Development of a Destruction Policy* cit., p. 141-142.

²⁴⁹ *Ibidem*.

Dopo la fine della prima guerra mondiale, dalla quale l'Impero ottomano uscì sconfitto e prossimo alla disgregazione, i governi delle potenze dell'Intesa manifestarono l'intenzione di sottoporre a giudizio i responsabili dei massacri e, sotto loro pressione, le autorità turche procedettero ai primi arresti di dirigenti locali. L'intenzione delle potenze dell'Intesa di punire i massacri avvenuti contro la comunità armena, è riscontrabile anche nelle clausole del Trattato di Sèvres le quali, pur non essendo entrate in vigore, assumono senza dubbio rilievo nella storia delle fonti sulla repressione del genocidio.

Si ricorda, a tal proposito, che la War Crime Commission delle Nazioni Unite del 1948, ha affermato che l'art. 230 del Trattato, vincolante il governo turco a consegnare agli Alleati le persone accusate di massacri commessi durante la guerra, nonché a riconoscere le decisioni di un tribunale costituito dagli Alleati o dalla Lega delle Nazioni, costituisce un modello per le successive previsioni sui crimini contro l'umanità della Carta di Londra (art. 6) e della Carta di Tokyo (art. 5). Assumono inoltre rilievo tre clausole che riconoscono ulteriori diritti alle minoranze, in particolare: l'uguaglianza di tutela delle nazionalità presenti sul territorio (art. 141); la previsione di strumenti volti a tutelare la vita economica, sociale, culturale e religiosa delle minoranze – tramite ad esempio la restituzione delle proprietà confiscate durante il genocidio alla comunità – e adottati al fine di garantire il ritorno delle popolazioni allontanate durante la guerra (art. 144); l'estensione, alle minoranze, dei diritti civili e politici spettanti agli altri cittadini (art. 145)²⁵⁰.

Il fatto che gli atti commessi dall'Impero ottomano contro gli armeni rivelino gli elementi determinanti per la qualificazione di genocidio, così come definiti nella Convenzione del 1948 e applicati dai tribunali penali per la ex-Jugoslavia ed il Ruanda, nonché dalla Corte internazionale di giustizia, risulta un fattore determinante ai fini della qualificazione del massacro contro la comunità armena come genocidio. Dall'analisi dei fatti è possibile infatti dedurre, oltre evidentemente all'elemento materiale, la presenza dell'intento di sterminare le vittime in quanto appartenenti allo specifico *millet* della comunità armena nel biennio 1915-1916²⁵¹.

²⁵⁰ Cfr. D.C. LEOTTA, *Il Genocidio nel diritto penale internazionale* cit., pp. 41-42.

²⁵¹ Cfr. E. PISTOIA, *Una questione di identità. La lite turco-armena sul nome "genocidio" per i massacri del 1915-1916* cit., p. 112.

A tal proposito infatti, sulla base dei documenti a disposizione, è possibile dedurre che il Dipartimento dell'Interno dell'Impero ottomano abbia elaborato uno schema segreto per la deportazione della comunità armena e, successivamente, abbia trasmesso l'informazione ai governatori delle regioni attraverso canali interni. Da un telegramma inviato dal Ministero dell'Interno il 9 maggio 1915 ai governatori della regione orientale, si deduce la presenza di una precedente direttiva indirizzata al governatore di Van per la deportazione degli armeni della zona a seguito della sollevazione. Dalle stesse fonti si evince inoltre che mentre il Dipartimento dell'Interno trasmetteva la decisione di deportare gli armeni ai governatori delle regioni, che a loro volta la trasmettevano alla gendarmeria locale, il Comitato centrale del CUP trasmetteva la decisione di procedere con il genocidio attraverso i segretari di partito ²⁵².

Inoltre, a testimonianza delle modalità di eliminazione del gruppo armeno, sono presenti numerose testimonianze fotografiche e scritte da parte di testimoni oculari²⁵³. In particolare, tra le produzioni più importanti, si cita quella di Henry Morgenthau, ambasciatore degli Stati Uniti a Costantinopoli tra il 1913 ed il 1916, il quale analizzò il processo politico che portò alla decisione degli eccidi etichettati da egli con l'indicativa espressione "morte di una nazione" ²⁵⁴.

In mancanza di un accertamento giudiziale, la presenza dell'intento specifico non può che essere dedotta da tali evidenze storiche che in questo caso risultano consistenti per giungere a rilevare il dolo. Infatti, l'esistenza di un piano specifico volto all'eliminazione degli armeni riscontrabile nei documenti citati, seppur – come già ribadito nel Capitolo I – non costituisca elemento necessario ai fini della definizione del crimine, contribuisce a provare la presenza dell'intento. Pertanto, l'esistenza dell'elemento psicologico, essendo elemento caratterizzante del crimine, induce a qualificare gli atti della suddetta finestra temporale come atti costituenti crimine di genocidio ²⁵⁵.

²⁵² Cfr. T. AKÇAM, *From Empire to Republic. Turkish Nationalism and the Armenian Genocide*, Londra e New York, 2004, pp. 168-170.

²⁵³ Cfr. E. PISTOIA, *Una questione di identità. La lite turco-armena sul nome "genocidio" per i massacri del 1915-1916* cit., p.109.

²⁵⁴ H. MORGENTHAU, *United States diplomacy on the Bosphorus: the diaries of Ambassador Morgenthau, 1913-1916*, Londra, 2010.

²⁵⁵ Tra altre produzioni che vengono in rilievo ai fini della rilevazione dell'intento specifico si cita lo scritto "Testimonianze" del 1940 di Giacomo Gorrini, console italiano a Trebisonda. Egli preparò

Il riconoscimento del genocidio armeno da parte del Parlamento Europeo e della Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite

In questa sede si analizzeranno alcune delle dichiarazioni di istituzioni europee e di organismi internazionali che hanno provveduto al riconoscimento del genocidio armeno nell'unico modo attualmente possibile, cioè tramite l'adozione dei parametri forniti dalla disciplina vigente per qualificare gli eventi passati: con ciò, tuttavia, non si vuole sostenere l'applicabilità della Convenzione sul genocidio ad atti avvenuti prima della sua entrata in vigore, cosa che come si è visto è da escludersi.

Il Parlamento europeo ha adottato diverse risoluzioni volte al riconoscimento dei massacri perpetrati dall'Impero ottomano ai danni della comunità armena come genocidio. Tra queste, la risoluzione su una soluzione politica della questione armena del 1987²⁵⁶, ha provveduto a dichiarare che i tragici eventi intercorsi dal 1915 al 1917, riguardanti gli armeni nei territori dell'Impero ottomano, costituiscano genocidio ai sensi della Convenzione del 1948 ed aggiungendo che l'attuale Stato turco non possa essere ritenuto responsabile degli eventi accaduti più di un secolo fa. Invero la risoluzione, oltre a riconoscere che i fatti rientrano nella cornice fornita dalla normativa vigente e che pertanto costituiscano genocidio, invita l'attuale governo turco a riconoscere il genocidio promuovendo il dialogo tra la Turchia e i rappresentanti armeni.

Nel 1985 inoltre la Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite, nel rapporto sulla questione della prevenzione e repressione del crimine di genocidio adottato a seguito della risoluzione 1983/33 del 27 maggio 1983 del Consiglio Economico e Sociale, studia la questione tenendo in considerazione i diversi punti di vista dei

anche un Memoriale, datato 14 novembre 1918, che venne utilizzato nelle conferenze di Sèvres, Ginevra e Losanna.

Si cita inoltre la raccolta fotografica di Armin Wegner che, tra i testimoni oculari, documentò con centinaia di scatti le condizioni dei deportati e dei deceduti.

²⁵⁶ European Parliament, 18 June 1987, *Resolution on a political solution to the Armenian question*. Doc. A2-33/87.

membri della Sottocommissione e della Commissione dei Diritti Umani ²⁵⁷. In questa sede il rapporto risulta rilevante dal momento che, nell'inquadrare l'Olocausto all'interno della cornice legale della Convenzione sul genocidio del 1948, precisa come quello degli ebrei durante la seconda guerra mondiale, non fosse stato l'unico esempio di genocidio perpetrato nel XX secolo ma che, al contrario, fosse parimenti da considerarsi genocidio - tra gli altri elencati ²⁵⁸- quello avvenuto ai danni della comunità armena e per mano dell'Impero ottomano nel 1915-1916²⁵⁹.

3.2.2 La posizione attuale della Turchia e degli armeni

Al contrario di quanto rilevato dalla Corte per i fatti di Srebrenica, il mancato accertamento del genocidio armeno da parte di una Corte internazionale causa l'impossibilità di definire giuridicamente in maniera univoca i massacri avvenuti ai danni degli armeni dell'Impero ottomano, dal momento che, mancando una pronuncia giudiziale, potrà sempre essere opinabile che i massacri in questione costituiscano genocidio. A tal proposito, infatti, occorre accennare brevemente alla posizione della Turchia la quale si rifiuta ancora oggi di accettare la qualificazione dei massacri come genocidio, nonostante il governo attuale, appurata la non retroattività della Convenzione, non possa essere ritenuto responsabile del genocidio armeno.

Se da un lato diversi Stati ²⁶⁰, organizzazioni internazionali ed istituzioni europee hanno a più riprese, tramite loro atti ufficiali, provveduto al riconoscimento dei massacri contro gli armeni come atti genocidari, la Turchia, assume una posizione

²⁵⁷ Cfr. *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide prepared by Mr. B. Whitaker, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, p. 1, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6.

²⁵⁸ Secondo il rapporto della Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze delle Nazioni Unite, oltre a quello armeno e all'Olocausto, a partire dal XX secolo sono parimenti da considerarsi genocidi il massacro tedesco degli Herero nel 1904, il pogrom ebreo in Ucraina del 1919, il massacro degli Hutu da parte dei Tutsi in Burundi nel 1965 e nel 1972, il massacro degli indiani Aché avvenuto con la complicità del governo del Paraguay, il genocidio in Cambogia nel periodo 1975-1978, le uccisioni dei Baha'i in Iran.

²⁵⁹ Cfr. *Report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide* cit., p. 9.

²⁶⁰ Attualmente sono circa 30 gli Stati che hanno riconosciuto il genocidio armeno, tra i quali si annovera il recente riconoscimento del presidente degli Stati Uniti d'America, Joe Biden, di cui si discuterà successivamente.

Cfr. <http://www.comunitaarmena.it/il-genocidio-armeno/riconoscimenti/>

di radicale opposizione. Lo Stato turco nega tale qualificazione per due motivi principali, l'uno riguardante l'efficacia delle norme della Convenzione sul genocidio nel periodo considerato, e l'altro riguardante la motivazione che ha spinto l'Impero a commettere i massacri, dovuti a suo dire alla necessità di neutralizzare un nemico interno a fronte dell'esigenza di mantenere la compattezza sociale nell'imminenza dell'entrata in guerra contro le potenze dell'Intesa²⁶¹.

Relativamente al primo motivo nonostante, come già sottolineato nel precedente paragrafo, non sia possibile riconoscere alle disposizioni della Convenzione effetto retroattivo, resta comunque vero che l'analisi dei fatti avvenuti nel biennio 1915-1916, rivela – *ex post* – la presenza degli elementi necessari ai fini della qualificazione del crimine come genocidio. Inoltre, l'argomentazione secondo la quale i massacri sarebbero stati motivati dalla necessità di neutralizzare un nemico interno non convince pienamente dal momento che le ipotesi riguardanti l'imminente pericolo di una rivolta armena di ampio raggio nei territori dell'Impero ottomano ed in sostegno delle truppe zariste, non sono mai state provate. In ogni caso, questa motivazione potrebbe valere ad escludere l'intento di genocidio, non certo a giustificare la gravità della condotta del governo turco.

Le motivazioni profonde che spiegano la posizione attuale della Turchia possono essere rintracciate nel periodo subito successivo alla disgregazione dell'Impero ottomano, a seguito della Prima guerra mondiale, quando il Trattato di Losanna portò alla nascita della nuova repubblica di Turchia, fondata nel 1923 come Stato successore dell'Impero e guidata da Mustafa Kemal, primo Presidente turco. La nuova Repubblica avrebbe dovuto costituire un punto di svolta con il passato nonché un momento di rottura con la precedente forma di governo, tramite la creazione di uno Stato completamente rinnovato, con una nuova identità e legittimazione. È probabile che le origini del negazionismo turco del genocidio armeno, pertanto, affondino le radici nella volontà della nuova Repubblica di disconoscere il suo passato rifiutandosi di fare i conti con esso. Da ciò consegue

²⁶¹ Cfr. E. PISTOIA, *Una questione di identità. La lite turco-armena sul nome "genocidio" per i massacri del 1915-1916* cit., p. 112.

che il riconoscimento da parte del governo turco del genocidio armeno, presupponga un tentativo di riconciliazione dello Stato con il proprio passato ²⁶². L'origine del negazionismo turco si rintraccia pertanto in una questione di orgoglio nazionale basata sull'assunto per il quale un passato colpevole possa gravare sull'onorabilità attuale della nazione turca ²⁶³. Dal punto di vista degli armeni, specialmente dei discendenti dei sopravvissuti al *Metz Yeghern* ²⁶⁴, il riconoscimento da parte del governo turco del dramma vissuto dalla propria comunità risulterebbe cruciale in quanto rappresenterebbe la c.d. *soddisfazione*, cioè la principale, e ormai unica possibile, forma di riparazione all'illecito internazionale perpetrato dall'Impero ottomano ²⁶⁵. Contestualmente, la negazione del genocidio costituisce per gli armeni una continuazione del torto patito e, pertanto, la memoria del genocidio costituisce una questione attorno alla quale si genera un consistente dibattito internazionale polarizzato da un lato sulla posizione armena e degli Stati che hanno provveduto al riconoscimento del genocidio e dall'altro su quella degli Stati negazionisti, primo fra tutti la Turchia.

Il negazionismo turco come forma di violazione della libertà d'espressione: il caso Altuğ Taner Akçam c. Turchia della Corte Europea dei diritti dell'uomo

L'art. 301 dell'attuale codice penale turco, disciplina il c.d. reato di “vilipendio all'identità nazionale turca”, sancendo la punibilità di tutti coloro che degradino pubblicamente la Nazione Turca, la Repubblica Turca e la Grande Assemblea Nazionale, nonché le organizzazioni militari e di sicurezza. Sulla base del suddetto articolo, diversi scrittori e intellettuali sono stati condannati dalle Corti turche ²⁶⁶.

²⁶² G. DEL ZANNA, *Il dibattito sul genocidio armeno nella Turchia contemporanea*, in *Ventesimo Secolo*, 2015, p. 43.

²⁶³ Cfr. *ivi*, p. 37.

²⁶⁴ Letteralmente “Il grande male”, è il termine con cui la comunità armena si riferisce alle stragi del 1915-1916.

²⁶⁵ Cfr. E. PISTOIA, *Una questione di identità. La lite turco-armena sul nome “genocidio” per i massacri del 1915-1916* cit., p. 113.

²⁶⁶ Tra gli intellettuali incriminati del reato *ex art.* 301, si citano lo scrittore premio Nobel Ömer Seyfani per aver affrontato la questione delle restrizioni alla libertà di opinione in Turchia, specialmente relativamente ai massacri degli armeni; la condanna a sei mesi di detenzione del giornalista turco-armeno Hrant Dink per la pubblicazione di alcuni articoli relativi al rapporto tra armeni e turchi nella rivista AGOS da lui fondata; o ancora la condanna per vilipendio all'identità

Esemplare il caso di Taner Akçam, storico che – al momento dell'accusa – da più di vent'anni si occupava dei fatti del 1915 aventi ad oggetto la popolazione armena dell'Impero ottomano.

Egli, dopo aver ricevuto svariate accuse, a partire dal 6 ottobre 2006, e a seguito della pubblicazione di un articolo nella rivista AGOS in cui criticava l'ingiusta persecuzione, ai sensi dell'art. 301 del codice penale turco, di Hrant Dink, venne accusato, oltre che di vilipendio all'identità nazionale turca, di incitamento a commettere un'offesa, di elogio di un crimine o di un criminale, di incitamento all'odio e all'ostilità tra le persone²⁶⁷ seppur, dal momento che le sue affermazioni erano compiute a valle di una ricerca storica pluriennale, egli non venne mai condannato.

Due anni più tardi, il 14 gennaio 2008, Akçam adì la Corte europea dei diritti dell'uomo ritenendo che le accuse verso la sua persona, relative alla presunta commissione del reato di vilipendio all'identità nazionale turca, gli avessero causato forte stress nonché la paura di ricevere ulteriori accuse e, conseguentemente, di essere condannato. Secondo il ricorrente ciò influenzava negativamente il normale corso delle sue ricerche storiche ed inevitabilmente costituiva una continua e diretta violazione del suo diritto alla libertà d'espressione sancito all'art. 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU)²⁶⁸. Egli infatti riteneva che il continuo rischio a cui era sottoposto, di essere accusato di vilipendio all'identità della nazione turca, gli avrebbe precluso la possibilità di affrontare con lucidità la questione armena e di pubblicare eventualmente altri articoli a riguardo.

Dal canto suo il governo turco aveva sostenuto che Akçam non potesse ritenersi vittima ai sensi dell'art. 34 della CEDU²⁶⁹, in quanto non vi era stata alcuna

nazionale turca della scrittrice Elif Şakaf successivamente assolta con sentenza del 21 settembre 2006.

²⁶⁷ I reati di cui Akçam venne accusato corrispondono rispettivamente alla violazione degli artt. 301, 214, 215, 216 del Codice penale turco.

²⁶⁸ Cfr. *Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, App no 27520/07 (ECtHR, Judgment of 25 October 2011), par. 53.

²⁶⁹ Secondo l' art. 34 la Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa, o un gruppo di privati che sostenga d'essere *vittima* di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli.

condanna a carico del ricorrente che avrebbe potuto sortire l'effetto di violare la sua libertà d'espressione ²⁷⁰.

La Corte rilevava che la paura di essere sanzionati potesse avere un effetto limitante della libertà *ex art. 10* che avrebbe potuto portare l'individuo a modificare – eventualmente riducendo – la portata delle sue opinioni. Infatti, nel caso di specie, i giudici di Strasburgo notavano che nonostante le corti turche avessero deciso di non perseguire il ricorrente, Akçam continuava ad essere potenzialmente soggetto ad ulteriori indagini della stessa natura, risultanti dalle denunce penali di individui che sostenevano la violazione dell'art. 301 ²⁷¹.

Nel valutare se la violazione all'art. 10 della CEDU fosse riscontrabile, la Corte nota anzitutto se l'interferenza con il diritto alla libertà d'espressione di Akçam, fosse o meno fondata su una previsione di legge – primo requisito per legittimare la limitazione di un diritto individuale da parte di uno Stato. Per fare ciò la Corte richiama l'emendamento all'art. 301 adottato dal governo turco l'8 maggio 2008, volto a prevenire applicazioni arbitrarie dell'articolo, ritenendo tuttavia che anche dopo tali modifiche le disposizioni dell'articolo emendato rimanessero troppo vaghe. Di conseguenza la Corte ha ritenuto che l'art. 301 fosse in contrasto con il requisito della “*quality of law*” necessaria per rendere la disposizione penale sufficientemente chiara e prevedibile nei suoi effetti ai cittadini ²⁷² e che, pertanto, l'interferenza con il diritto alla libertà d'espressione di Akçam non potesse considerarsi giustificata da una adeguata previsione di legge. Da ciò la Corte deduceva e concludeva che la limitazione al diritto del ricorrente, derivante non tanto dalla condanna – che per l'appunto non c'era stata – quanto più dalla presenza dell'art. 301 nel codice penale, costituisse una violazione dell'art. 10 della CEDU da parte dello Stato turco.

²⁷⁰ Cfr. *Akçam v. Turkey* cit., par. 66.

²⁷¹ Cfr. *ivi*, par. 71-72.

²⁷² Cfr. *ivi*, par. 95.

3.3 IL RICONOSCIMENTO DEL GENOCIDIO DA PARTE DI STATI TERZI

3.3.1 Il riconoscimento del genocidio come conseguenza della violazione di una norma imperativa del diritto internazionale generale

Cruciale risulta la collocazione della norma sul divieto di genocidio non solo nella cornice della Convenzione del 1948, ma nel più ampio quadro delle norme imperative del diritto internazionale, di cui essa fa parte. Prendendo a riferimento il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, è possibile individuare degli effetti derivanti dal riconoscimento da parte di uno Stato terzo di un genocidio, tuttavia, nel caso del genocidio armeno, gli effetti del suo riconoscimento *ex post*, a causa del lungo tempo trascorso, risultano ridotti.

Il “riconoscimento del genocidio” da parte di uno Stato terzo, consistente per esempio nella dichiarazione di un governo volta a qualificare i fatti come atti genocidari o in un atto legislativo avente lo stesso intento²⁷³, potrebbe vedersi come comportamento lecito, connesso alla violazione di una norma imperativa di diritto internazionale generale²⁷⁴.

Secondo l’art. 41 par. 2 del Progetto di articoli, nessuno Stato dovrà riconoscere come legittima una situazione creatasi attraverso una violazione di una norma imperativa del diritto internazionale generale, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere in vigore la situazione illegittima. Infatti, dal momento che la norma che vieta il genocidio è imperativa del diritto internazionale generale, il genocidio rileva ai sensi dell’art. 41 par. 2 come violazione di una norma imperativa del diritto internazionale, per la quale è previsto che gli Stati della comunità internazionale, anche quelli non direttamente coinvolti, possano assumere iniziative volte a contenere gli effetti dell’illecito. A questo proposito, si può ritenere che sia lecito,

²⁷³ Si fa riferimento, in via esemplificativa, al riconoscimento degli Stati Uniti avvenuto tramite una dichiarazione del Presidente Biden dalla Casa Bianca, ed alla *Loi n. 2001-70 du janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915* il cui art. 1 sancisce il riconoscimento, da parte dello Stato francese, del genocidio armeno del 1915.

²⁷⁴ Cfr. E. PISTOIA, *Dal 24 aprile 1915 al 24 aprile 2021: il riconoscimento del genocidio armeno da parte del presidente Biden nel diritto internazionale*, SIDIBlog, 2021.

Articolo disponibile su:

<http://www.sidiblog.org/2021/05/14/dal-24-aprile-1915-al-24-aprile-2021-il-riconoscimento-del-genocidio-armeno-da-parte-del-presidente-biden-nel-diritto-internazionale/>

da parte degli Stati terzi, assumere una posizione di contestazione del crimine, assumendo che appunto di genocidio si sia trattato.

Inoltre, il riconoscimento del genocidio da parte di uno Stato terzo può costituire una conseguenza del fatto che la commissione del suddetto crimine risulti in un illecito considerato *erga omnes*. Infatti, dal momento che ciascuno stato diverso dallo Stato leso è legittimato a invocare la responsabilità di un altro Stato se l'obbligo violato sussiste nei confronti della comunità internazionale nel suo complesso²⁷⁵, lo Stato terzo potrebbe riconoscere il genocidio e richiedere, ai sensi dell'art. 48, par. 2, l'adempimento all'obbligo di riparazione, nell'interesse dello Stato offeso o dei beneficiari dell'obbligo violato, allo Stato che ha posto in essere l'illecito²⁷⁶. Il genocidio infatti è una situazione che deriva dalla violazione di un obbligo *erga omnes* – che riguarda cioè la comunità internazionale nel suo complesso – la cui responsabilità statale può essere invocata da ogni Stato diverso dallo Stato leso²⁷⁷.

Infine uno Stato diverso dallo Stato leso che sia legittimato, ai sensi dell'art. 48 par. 1, ad invocare la responsabilità di un altro Stato per presunta commissione di un illecito, mantiene la possibilità di adottare misure lecite contro lo Stato in violazione dell'obbligo internazionale per assicurarsi la cessazione dell'illecito e la riparazione nell'interesse dello Stato leso o dei beneficiari dell'obbligo violato²⁷⁸.

Tuttavia, nel caso di un riconoscimento *ex post*, la situazione si complica in quanto, a causa del tempo trascorso, il genocidio si è concluso, e diviene opinabile la ricostruzione dei fatti e soprattutto la prova del dolo specifico di genocidio. Relativamente al caso del genocidio armeno le difficoltà risiederebbero non tanto nell'individuazione dello Stato eventualmente responsabile, che risulta essere facilmente identificabile nella Turchia in qualità di Stato successore dell'Impero ottomano, quanto piuttosto nell'attribuzione a tale Stato degli atti genocidari avvenuti più di un secolo fa, in un tempo in cui la Convenzione non era in vigore e,

²⁷⁵ Cfr. art. 48, par. 1, lett. b, Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

²⁷⁶ Cfr. art. 48, par. 2, lett. b, Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

²⁷⁷ In particolare, relativamente al genocidio armeno, nessuno Stato può essere considerato come Stato leso dal momento che le vittime erano gli appartenenti alla comunità armena i quali erano comunque sudditi dell'Impero ottomano.

²⁷⁸ Cfr. art. 54, Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

parimenti, in un momento storico in cui il divieto di genocidio non assurgeva a norma imperativa del diritto internazionale generale ²⁷⁹.

3.3.2 Gli effetti del riconoscimento del genocidio *ex post* da parte di uno Stato terzo

La questione della retroattività delle norme imperative del diritto internazionale generale

In questa sede si procederà con l'analisi dei possibili effetti del riconoscimento, da parte di uno Stato terzo, di un genocidio avvenuto in passato, cioè prima che la Convenzione del 1948 entrasse in vigore e prima che si cristallizzasse la norma imperativa del diritto internazionale generale sul divieto di genocidio. A tal proposito si prenderà chiaramente a riferimento il genocidio degli armeni e, allo scopo di studiare gli effetti del suo riconoscimento da parte di uno Stato terzo, si analizzerà la dichiarazione della Casa Bianca risalente al 24 aprile 2021 ed emanata in occasione del 106° anniversario del *Metz Yeghern*.

Poiché nel primo paragrafo del presente Capitolo si è già esclusa la possibilità di applicare retroattivamente le disposizioni della Convenzione, bisogna interrogarsi sulla questione dell'applicabilità retroattiva della norma imperativa del diritto internazionale generale del divieto di genocidio, al fine di valutare se gli effetti appena analizzati possano derivare anche dal riconoscimento di un genocidio avvenuto nel passato. Analizzando le pronunce della Corte internazionale di giustizia, nonché i lavori preparatori dei progetti della Commissione di diritto internazionale sul diritto dei trattati e sulla responsabilità degli Stati, si evince l'esistenza del divieto di commettere genocidio per gli Stati, il carattere consuetudinario ed imperativo della norma ed il fatto che la violazione di tali norme generi delle conseguenze internazionali ai sensi del Progetto di articoli sulla responsabilità statale ²⁸⁰. Tuttavia, ai fini della presente analisi, oltre ad accertarsi

²⁷⁹ Cfr. F. LATTANZI, *The Armenian Massacres as the Murder of a Nation?*, in F. Lattanzi, E. Pistoia, *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later*, 2018, p. 41.

²⁸⁰ A. GIANELLI, *Is customary Law on the Prohibition to States to commit acts of genocide applicable to the Armenian massacres?*, in F. Lattanzi, E. Pistoia, *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later*, 2018, p. 133.

della qualifica del divieto di genocidio come norma imperativa del diritto internazionale ²⁸¹, è necessario individuare anzitutto il momento a partire dal quale il divieto di genocidio ha iniziato ad esistere come norma imperativa del diritto internazionale e, successivamente, se a tale norma possa essere riconosciuto effetto retroattivo.

Relativamente alla prima questione, il divieto di genocidio assume il carattere di norma imperativa a seguito della Seconda guerra mondiale e, in particolare, successivamente alle consapevolezze maturate dalla comunità internazionale in occasione dell'Olocausto ²⁸².

Per ciò che attiene invece la retroattività della norma, richiamando la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ai sensi dell'art. 53 della Convenzione ²⁸³, si noti come sia da considerarsi nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Altrettanto rilevante risulta l'art. 64 della stessa Convenzione il quale sancisce che, nell'ipotesi di un'eventuale sopravvenienza di una nuova norma imperativa del diritto internazionale, qualsiasi trattato esistente che sia in conflitto con tale norma, diviene nullo e si estingue. In particolare dall'analisi di quest'ultima disposizione risulta evidente come il principio della non retroattività della norma imperativa sia presupposto nell'art. 64, dal momento che gli effetti del trattato che si rivela in contrasto alla sopravvenuta norma di *jus cogens*, vengono annullati *ex nunc*, cioè a partire dal momento della sopravvenienza di una nuova norma

²⁸¹ Tale qualifica è facilmente riscontrabile in diversi passaggi della giurisprudenza della Corte: Cfr. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28th May 1951, in *ICJ Reports*, p. 23, “the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation”.

Cfr. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Croatia v. Serbia*, Judgement of 3 February 2015, in *ICJ Reports* par. 87, “In addition, the Court has made clear that the Genocide Convention contains obligations erga omnes. Finally, the Court has noted that the prohibition of genocide has the character of a peremptory norm (jus cogens)”.

²⁸² A. GIANELLI, *Is customary Law on the Prohibition to States to commit acts of genocide applicable to the Armenian massacres?* cit., p. 133.

²⁸³ Tale articolo assume rilievo perché introduce il concetto di norma imperativa di diritto internazionale, contemporaneamente fornendone una definizione: “è norma imperativa di diritto internazionale generale (jus cogens) una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come norma inderogabile e che può essere modificata solo da una successiva norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere”.

imperativa del diritto internazionale generale e non anche prima che la norma imperativa sopravvenga ²⁸⁴.

Nello stesso senso può essere interpretato l'art. 13 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati il quale sancisce che l'atto di uno Stato non costituisce una violazione di un obbligo internazionale se lo Stato non è vincolato dall'obbligo in questione al momento in cui l'atto è compiuto. Dall'analisi del commento all'art. 13 infatti si evince che la *ratio* dell'articolo è quella di limitare l'effetto retroattivo delle disposizioni del trattato in relazione alla responsabilità internazionale di uno Stato, per evitare cioè che uno Stato possa essere ritenuto responsabile internazionalmente della commissione di atti divenuti illeciti successivamente al momento in cui lo Stato ha adottato la condotta. In particolare, nel commento all'articolo sono espressamente citate le norme imperative del diritto internazionale a riguardo delle quali, richiamando l'art. 64 della Convenzione di Vienna, viene sancita la non retroattività degli effetti ai fini dell'invocazione della responsabilità internazionale di uno Stato ²⁸⁵.

Pertanto, non potendo concludere che le norme di *jus cogens* sono retroattive, seppur attualmente il divieto di genocidio si qualifichi, oltre che come un'obbligazione derivante dalla Convenzione del 1948, anche come una norma imperativa del diritto internazionale, il genocidio degli armeni non si può ritenere in violazione di una norma imperativa dal momento che, al tempo dei fatti, il divieto di genocidio non si era cristallizzato come norma inderogabile del diritto internazionale.

Conseguenze della non retroattività del divieto di genocidio ai fini del riconoscimento del genocidio ex post

Dalla conclusione secondo la quale la norma di *jus cogens* sul divieto di genocidio non ha effetto retroattivo, derivano alcune conseguenze relative agli effetti del riconoscimento del genocidio *ex post* da parte di uno Stato terzo.

²⁸⁴ A. GIANELLI, *Is customary Law on the Prohibition to States to commit acts of genocide applicable to the Armenian massacres?* cit., p. 137.

²⁸⁵ Cfr. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, p. 58, UN Doc. A/56/10.

In particolare, non essendo la norma in vigore ai tempi del genocidio armeno, il riconoscimento dei massacri come genocidio non potrà avere l'effetto, ai sensi dell'art. 41 del progetto di articoli, di contestare il crimine realizzatosi a seguito della violazione di una norma imperativa del diritto internazionale, dal momento che nessuna norma inderogabile proibitiva del genocidio era in vigore nel periodo considerato ²⁸⁶.

Parimenti, il riconoscimento del genocidio armeno da parte di uno Stato terzo non potrà essere strumentale all'invocazione della responsabilità turca e al richiedere l'adempimento dell'obbligo di riparazione ai sensi dell'art. 48, par. 2, lett. b, in quanto manca la legittimazione dello Stato terzo ad invocare la responsabilità turca dal momento che, non essendoci stata nel 1915 una norma imperativa del diritto internazionale che vietasse il genocidio, la Turchia non si sarebbe potuta porre in violazione di uno specifico divieto internazionale ²⁸⁷.

Allo stesso modo, dal momento che manca la legittimazione dello Stato terzo ad invocare la responsabilità turca per i massacri, il riconoscimento del genocidio armeno *ex post* da parte di uno Stato terzo non può nemmeno sortire l'effetto di avviare la decisione di adottare misure lecite contro la Turchia volte ad assicurare un risarcimento alle vittime ²⁸⁸. Del resto, la Turchia potrebbe ritenere che il riconoscimento del genocidio armeno da parte degli stati terzi costituisca una illegittima interferenza nei propri affari interni.

Il valore del riconoscimento del genocidio armeno da parte del Presidente Biden: il diritto alla verità e il diritto alla memoria

Arrivati a questo punto, si procede con l'analisi degli effetti giuridici derivanti dal riconoscimento *ex post*, con particolare riguardo alla dichiarazione del presidente degli Stati Uniti d'America del 24 aprile 2021.

²⁸⁶ Cfr. A. GIANELLI, *Is customary Law on the Prohibition to States to commit acts of genocide applicable to the Armenian massacres?*, cit., p. 138.

²⁸⁷ Cfr. art. 48 par. 1, lett. b, Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

²⁸⁸ Cfr. art. 54, Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

Ai sensi di questo articolo uno Stato, se legittimato ai sensi dell'art. 48 par. 1 ad invocare la responsabilità internazionale di un altro Stato, può adottare misure lecite contro lo Stato che ha commesso l'illecito.

Il riconoscimento di Biden consiste in una dichiarazione, lo “*Statement on Armenian Remembrance Day*”, attraverso il quale, per la prima volta e nonostante i precedenti riconoscimenti di tutti gli Stati federati – ad esclusione del Mississippi – e del Congresso, un Presidente degli Stati Uniti si riferisce ai massacri del 1915-1916, perpetrati ai danni degli armeni, con il *nomen* di genocidio ²⁸⁹.

Aldilà del valore politico attinente le relazioni bilaterali USA-Turchia, la dichiarazione di Biden assume anche un valore giuridico dal momento che, tramite questa, gli Stati Uniti, così come gli altri Stati che hanno riconosciuto il genocidio armeno, di fatto confermano quanto sopra sostenuto circa la possibilità di qualificare massacri precedenti all’entrata in vigore della Convenzione del 1948, secondo i parametri da essa forniti. Provvedere al riconoscimento del genocidio significa ravvedere, tra le evidenze storiche disponibili, i due elementi costituenti il crimine, e pertanto riconoscere che i massacri avvenuti, costituenti elemento materiale del crimine, fossero commessi con l’intento specifico di distruggere il gruppo degli armeni in quanto tale.

Riprendendo a riferimento gli artt. 41, par. 2; 48 par. 2, lett. b; 54 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, si noti come gli effetti da essi derivanti, di cui si è discusso precedentemente, non possono ravvedersi a seguito del riconoscimento del genocidio armeno da parte del Presidente degli Stati Uniti d’America. Ciò perché, nel periodo rilevante, il divieto di genocidio non si era ancora cristallizzato come norma di *jus cogens* e, del resto, dal testo della dichiarazione di Biden non si riscontra l’intenzione del Presidente di invocare la responsabilità turca, né quella di esortare la Turchia a provvedere a una qualche forma di riparazione nei confronti dei discendenti delle vittime, e neppure è ravvisabile nel testo l’intenzionalità di invitare il governo turco a procedere con il riconoscimento del genocidio ²⁹⁰.

²⁸⁹ Cfr. F. SIRONI DE GREGORIO, *L’amministrazione Biden, il diritto internazionale e il valore “simbolico” del riconoscimento del genocidio armeno*, SIDIBlog, 2021.

Articolo disponibile su:

<http://www.sidiblog.org/2021/05/26/lamministrazione-biden-il-diritto-internazionale-e-il-valore-simbolico-del-riconoscimento-del-genocidio-armeno/>

²⁹⁰ Statement by President Joe Biden on Armenian Remembrance Day, 24 April 2021.

Disponibile su:

<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/04/24/statement-by-president-joe-biden-on-armenian-remembrance-day/>

Sembrerebbe piuttosto che la dichiarazione del Presidente voglia prevenire la commissione di futuri atti del genere infatti, dall'esordio della dichiarazione "*each year on this day, we remember the lives of all those who died in the Ottoman-era Armenian genocide*" e in particolare dalla frase "*and recommit ourselves to preventing such an atrocity from ever again occurring*"²⁹¹, così come da altre frasi della dichiarazione²⁹², il riconoscimento del Presidente sembra principalmente ispirato alla necessità di scongiurare la ripetibilità di un genocidio in futuro²⁹³.

Infatti è possibile riscontrare nel testo della dichiarazione l'interesse sensibilissimo di rendere giustizia ai discendenti delle vittime ed alla comunità armena nel suo insieme, al fine di assicurare il diritto alla memoria e alla verità²⁹⁴.

In particolare, nella cornice delle Nazioni Unite, tra gli strumenti di *soft law*, il diritto alla memoria e quello alla verità sono sanciti nel Rapporto della Commissione dei diritti umani dell'8 febbraio 2015²⁹⁵ e rientrano tra i principi generali del generico diritto alla conoscenza (*right to know*).

Il diritto alla verità è definito come un diritto inalienabile, spettante a ciascuna persona, di conoscere la verità sugli eventi passati concernenti la perpetrazione di crimini efferati, le circostanze e le ragioni che hanno portato, tramite violazioni sistematiche o di massa, alla perpetrazione di tali crimini²⁹⁶.

Il diritto alla preservazione della memoria è invece definito come il diritto spettante a un popolo di conoscere la storia della sua oppressione riconoscendola come parte

Significativa appare l'espressione "*not to cast blame*" tramite la quale il Presidente conferma di non voler fare riferimento alle responsabilità del governo turco né tantomeno di invitarlo direttamente a riconoscere il genocidio armeno.

²⁹¹ Cfr. Statement by President Joe Biden on Armenian Remembrance Day, 24 April 2021.

²⁹² Cfr. Statement, "*We honor their story. We see that pain. We affirm the history*". "*We do this not to cast blame but to ensure that what happened is never repeated*".

²⁹³ Cfr. E. PISTOIA, *Dal 24 aprile 1915 al 24 aprile 2021: il riconoscimento del genocidio armeno da parte del presidente Biden nel diritto internazionale*, SIDIBlog, 2021.

Articolo disponibile su:

<http://www.sidiblog.org/2021/05/14/dal-24-aprile-1915-al-24-aprile-2021-il-riconoscimento-del-genocidio-armeno-da-parte-del-presidente-biden-nel-diritto-internazionale/>

²⁹⁴ A proposito del diritto alla verità si noti la frase "*We affirm the history*" contenuta nella dichiarazione, tramite la quale si sostiene che il genocidio armeno costituisce verità storica che gli Stati Uniti si impegnano a tutelare.

²⁹⁵ Cfr. Economic and Social Council, 8 February 2005, *Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, UN Doc E/CN.4/2005/102/Add.1.

²⁹⁶ Cfr. *ivi*, p. 7.

del suo patrimonio, da garantire tramite misure statali di preservazione di archivi e di prove riguardanti le violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario ²⁹⁷.

Si noti come il Rapporto, oltre a contenere la definizione in senso stretto del diritto alla verità e di quello alla memoria, precisi la finalità e l'importanza dell'implementazione dei due diritti dal momento che il rispetto del primo costituisce una garanzia di non ripetizione della violazione, mentre la preservazione del patrimonio di un popolo è finalizzata a prevenire l'insorgere e lo sviluppo di teorie revisioniste e negazioniste ²⁹⁸.

Pertanto, nel caso del genocidio degli armeni, la dichiarazione del Presidente Biden – seppur, come si è visto, risulti svuotata di conseguenze prettamente concrete quali per esempio l'invocazione della responsabilità della Turchia dalla quale potrebbe discendere la richiesta di adempimento all'obbligo di riparazione *ex art. 48 par. 2, lett. b* del Progetto di articoli – può avere l'effetto di contribuire alla verità storica e, in tal senso, di scongiurare la ripetizione del genocidio nonché, contemporaneamente, la nascita di teorie revisioniste e negazioniste dei fatti.

Per ciò, il riconoscimento del genocidio armeno da parte di Biden, nella prospettiva della memoria e della verità a beneficio delle vittime, contribuisce alla prevenzione di un genocidio futuro ²⁹⁹, integrando l'obbligo di prevenzione *ex art. I* della Convenzione sul genocidio.

3.4 IL NEGAZIONISMO IN DIRITTO INTERNAZIONALE

3.4.1 La definizione del fenomeno ed il confronto con il revisionismo ed il riduzionismo

Il negazionismo è definito come un fenomeno culturale, politico e giuridico volto a contestare la realtà del genocidio sistematico degli ebrei perpetrato dai nazisti

²⁹⁷ Ibidem.

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ Cfr. E. PISTOIA, *Dal 24 aprile 1915 al 24 aprile 2021: il riconoscimento del genocidio armeno da parte del presidente Biden nel diritto internazionale*, SIDIBlog, 2021.

Articolo disponibile su:

<http://www.sidiblog.org/2021/05/14/dal-24-aprile-1915-al-24-aprile-2021-il-riconoscimento-del-genocidio-armeno-da-parte-del-presidente-biden-nel-diritto-internazionale/>

durante la Seconda guerra mondiale. Pur non volendo essere qualificati come “negazionisti”, coloro che adottano tale posizione ³⁰⁰ rivendicano la necessità di liberare dalla “menzogna” la storia, ricostruendola, portandone alla luce le verità celate ed emancipando l’attualità da un passato che considerano falso ³⁰¹.

In particolare i negazionisti ritengono che, seppur vi siano stati sicuramente dei morti tra gli ebrei viventi in Europa durante la Seconda guerra mondiale, ciò rientrava nelle logiche del conflitto e nulla aveva a che fare con la volontà, da parte del Terzo Reich, di procedere allo sterminio degli ebrei. Essi giustificano infatti il concentramento dei civili nei campi ritenendo che tale prassi fosse dovuta a ragioni militari – per esempio alla necessità di sottrarre la popolazione ai luoghi di combattimento ed impedire loro di intralciare il corso delle operazioni – e di sicurezza – ovvero il bisogno di tenere sotto controllo coloro che potessero risultare pericolosi o avversi allo sforzo bellico. Pur ammettendo che gli ebrei senz’altro abbiano subito violenze e vessazioni, non viene parimenti riconosciuto che essi fossero oggetto di una politica di sterminio che avesse come obiettivo l’assassinio sistematico del gruppo ³⁰².

Da una prospettiva giuridica pertanto, i sostenitori delle teorie negazioniste sembrerebbero negare in parte l’elemento materiale del crimine, dal momento che, nonostante riconoscano le violenze e le vessazioni di cui furono oggetto gli ebrei, tendono a ridurre fortemente il numero dei morti, e, contestualmente, a non rilevare l’elemento psicologico del genocidio dal momento che disconoscono l’esistenza di una politica genocidaria da parte nazista e la conseguente finalità di distruzione del gruppo degli ebrei. Inoltre, dal disconoscimento dei campi di sterminio propriamente intesi – cioè quelli in cui l’obiettivo era l’eliminazione del più gran numero di deportati nel minor tempo possibile – vengono messi in discussione tre elementi essenziali dello sterminio: la sua natura tecnologica, cioè il ricorso alle

³⁰⁰ Tra gli autori negazionisti di lingua francese si annoverano Serge Thion, autore di *“Vérité historique ou vérité politique?”* (1980), Pierre Guillaume. Tra quelli di lingua inglese si cita l’inglese David Irving, autore del testo *“Hitler’s War”* (1977), e gli americani Austin J. App, autore di *“The Six million Swindle”* (1973) e Arthur Butz, autore di *“The Hoax of the Twentieth Century”*. Infine l’italiano Cesare Saletta il quale, pur non negando la concretezza storica dello sterminio degli ebrei, ritiene che esso non sia derivato da una politica di annientamento, ma fu piuttosto l’inevitabile collasso del sistema tedesco dei campi di concentramento.

³⁰¹ Cfr. C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma, Bari, 2013, pp. 4-6.

³⁰² Cfr. *ivi*, p. 10.

camere a gas ed ai forni crematori; la sua dimensione quantitativa ed infine la sua intenzionalità e progettualità ³⁰³.

Dalla nozione di negazionismo devono comunque tenersi distinte quelle di revisionismo e riduzionismo. Al contrario del negazionista che generalmente propone una verità basata sulla negazione dei fatti storici – per esempio l’esistenza delle camere a gas – evitando un confronto scientifico, il revisionista non nega completamente che i fatti storici siano avvenuti ma, pur cercando di fornire una nuova lettura degli eventi, rimane fedele alle testimonianze che costituiscono verità storica proponendone una sua nuova interpretazione. Infine tra i revisionisti, i riduzionisti sono coloro che non negano i fatti accaduti, né tanto meno li reinterpretano, bensì ne riducono la portata, generalmente non concordando sui numeri delle vittime ³⁰⁴.

Nonostante il negazionismo nasca e si sviluppi con riferimento all’Olocausto, il fenomeno riguarda non solamente il genocidio degli ebrei ma, più in generale, gli altri genocidi e crimini contro l’umanità ³⁰⁵.

3.4.2 Il negazionismo di Stato e la Convenzione sul genocidio del 1948

In questa sede pertanto ci si propone di analizzare il negazionismo del genocidio armeno, dapprima fornendo un inquadramento giuridico del fenomeno negazionista, accennando agli strumenti che lo disciplinano a livello internazionale e che consentono agli Stati di procedere all’incriminazione delle condotte negazioniste.

In prima analisi è necessario sottolineare che il fenomeno del negazionismo di stato, che si riferisce a situazioni in cui uno Stato sviluppa, supporta o tollera teorie negazioniste senza frenarne la diffusione tra la popolazione ³⁰⁶, non ha avuto esempi nella prassi, con l’unica eccezione dell’Iran il cui Presidente si è impegnato nella

³⁰³ Cfr. *ivi*, p. 11.

³⁰⁴ Cfr. C. D. LEOTTA, *Profili penali del negazionismo. Riflessioni alle luce della sentenza della Corte EDU sul genocidio armeno (2015)*, Milano, 2016, p. 12-14.

³⁰⁵ Cfr. *ivi*, p. 6.

³⁰⁶ Cfr. A. PIETROBON, *State Negationism and the Rule of Law*, in A. Gattini, R. Garciandia, P. Webb *Human Dignity and International Law*, 2021, p. 168-171.

diffusione della teoria negazionista dell'Olocausto tramite sue dichiarazioni ufficiali ³⁰⁷.

Per valutare se uno Stato negazionista sia in violazione di una norma di diritto internazionale, si procederà anzitutto facendo riferimento alla Convenzione sul genocidio del 1948 che, pur non contenendo alcun divieto in capo alle Parti di supportare o tollerare la diffusione di teorie negazioniste, contiene alcuni obblighi e divieti di cui uno Stato negazionista potrebbe essere in violazione.

In particolare, oltre agli obblighi di prevenzione e repressione di cui all'art. I della Convenzione, secondo quanto enucleato nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Bosnia c. Serbia del 2007 ³⁰⁸, gli Stati parte hanno assunto l'obbligo di non commettere genocidio né le altre condotte elencate all'art. III, lett. b-e della Convenzione: istigare a commettere genocidio, incitamento diretto e pubblico a commetterlo, tentativo di genocidio e complicità nel crimine.

In particolare, nel rilevare un'eventuale violazione della Convenzione da parte di uno Stato negazionista, vengono in rilievo l'obbligo di prevenzione, il divieto di complicità e quello di incitamento diretto e pubblico a commettere il crimine.

Relativamente alla condotta di complicità, uno Stato negazionista potrebbe essere ritenuto responsabile se, nel caso vi sia un genocidio in corso, la sua attività tendesse a proteggere e giustificare i perpetratori del crimine, o cercasse di evitare o tardare la risposta della comunità internazionale. Tuttavia, prendendo a riferimento la giurisprudenza dell'ICTR, per poter ritenere uno Stato negazionista responsabile della condotta di complicità ai sensi dell'art. III lett. e, è necessario che se ne rilevi il *dolus specialis*, che generalmente consiste nella conoscenza e condivisione dell'intento specifico dei perpetratori di distruggere il gruppo protetto in quanto tale ³⁰⁹.

³⁰⁷ L'unico effettivo caso di negazionismo di stato è quello dell'Iran il cui Presidente, sin dalla sua elezione nel 2005, in più occasioni, ha negato la verità storica dell'Olocausto definendola un "mito" e dichiarando la necessità di eliminare fisicamente lo Stato d'Israele dalla carta geografica.

³⁰⁸ Cfr. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgement of 26 February 2007, in *ICJ Reports*, par. 166-168 "the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide".

³⁰⁹ Cfr. ICTR, Judgement of 13 December 2004, *Prosecutor v. E. Ntakirutimana and G. Ntakirutimana*, (cases ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A), par. 364.

Il contenuto dell'obbligo di prevenzione, ulteriormente chiarito dalla giurisprudenza della Corte nel caso Bosnia c. Serbia del 2007, consiste nell'obbligo degli Stati di impegnarsi, *utilizzando tutti i mezzi a loro disposizione*³¹⁰, nel prevenire la commissione del genocidio. Alla luce del contenuto dell'obbligo, uno Stato negazionista potrebbe dirsi in violazione di questo qualora favorisca la diffusione di teorie negazioniste dei fatti storici, dal momento che non risulterebbe adottare tutti i mezzi a sua disposizione per prevenire la commissione del crimine. Tuttavia, alla luce della giurisprudenza della Corte³¹¹, uno Stato risulta in violazione dell'obbligo di prevenzione solo nel momento in cui il genocidio si verifica e, pertanto, uno Stato negazionista risulterebbe logicamente in violazione del suddetto obbligo solo a partire dal momento in cui il genocidio è stato effettivamente commesso. È necessario comunque fare riferimento al caso specifico in cui lo Stato faccia propaganda negazionista o promuova discorsi d'odio nei confronti del gruppo protetto. Se infatti, all'interno dello Stato negazionista, dovesse risiedere una popolazione precedentemente vittima di genocidio, lo Stato, essendo consapevole del rischio di ripetizione del genocidio derivante dall'adozione di queste azioni concrete, potrebbe risultare in violazione dell'obbligo di prevenzione³¹².

Infine, per ciò che attiene la violazione della Convenzione sul genocidio per incitamento a commettere il crimine, ai sensi dell'art. III, lett. c, è necessario che lo Stato, oltre a perseguire la finalità di distruzione del gruppo, provveda ad un'istigazione "diretta" e "pubblica" a perpetrare il crimine. Nel caso di specie la propaganda negazionista potrebbe costituire un incitamento *pubblico* a commettere genocidio qualora il discorso sia tenuto in un luogo aperto al pubblico e coinvolga un gran numero di uditori. Stabilire quando la propaganda risulti *diretta*, invece, è più complesso dal momento che la qualificazione di "diretto" dipende anche dal contenuto linguistico e culturale del discorso³¹³.

Cfr. ICTR, Judgement of 2 September 1998, *The Prosecutor v. J.P. Akayesu*, (case ICTR-96-4-T), par. 538 ss.

³¹⁰ Cfr. *Bosnia c. Serbia* cit., par. 430.

³¹¹ Cfr. *ivi*, par. 431.

³¹² Cfr. A. PIETROBON, *State Negationism and the Rule of Law* cit., pp. 171-175.

³¹³ Nel caso del genocidio in Ruanda il presidente del governo ad interim esortò tramite un discorso la folla a "mettersi al lavoro". Per i ruandesi quest'esortazione consisteva in un invito ad uccidere il

Pertanto, la propaganda negazionista, a condizione che siano soddisfatti i requisiti suddetti e, ovviamente, a condizione che non costituisca solamente un discorso d'odio ma sia finalizzata alla distruzione del gruppo, potrebbe essere considerata come un incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio e, pertanto, sufficiente a far sorgere in capo allo Stato negazionista la responsabilità per violazione dell'art. III, lett. c ³¹⁴.

3.4.3 La criminalizzazione del discorso negazionista in diritto internazionale ed europeo

Sebbene non esista a livello internazionale una norma che vieti il negazionismo di Stato, vi sono degli strumenti di natura pattizia che impegnano gli Stati parte a criminalizzare i discorsi che neghino, giustifichino o minimizzino il genocidio e gli altri crimini contro l'umanità.

La sola norma che criminalizza propriamente un tipo di condotte negazioniste è l'art. 6, par. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione sul Cybercrime relativa alla criminalizzazione di atti di natura razzista o xenofoba perpetrati attraverso sistemi informatici. Tale norma sancisce che ciascuno Stato parte debba adottare le misure legislative necessarie per criminalizzare la condotta di distribuzione, tramite un sistema informatico al pubblico, di materiale che nega, minimizza grossolanamente, approva o giustifica atti costituenti genocidio o altri crimini contro l'umanità. L'articolo si riferisce pertanto direttamente al discorso negazionista ed impone agli Stati firmatari di adottare tutte le misure legislative necessarie per criminalizzare tale condotta ammesso che questa sia volta a negare – minimizzare, approvare o giustificare – genocidi e crimini contro l'umanità che siano riconosciuti come tali da una decisione vincolante di un Tribunale militare internazionale, stabilito ai sensi dell'Accordo di Londra del 1945, o di un'altra qualsiasi corte internazionale la cui giurisdizione sia accettata dalla Parte ³¹⁵.

gruppo dei Tutsi ma un tale significato non è assoluto, dipende piuttosto dalle caratteristiche socio-culturali del pubblico che ascolta il discorso.

³¹⁴ Cfr. A. PIETROBON, *State Negationism and the Rule of Law* cit., p. 174.

³¹⁵ Si noti come al paragrafo 2 dell'articolo sia ammessa la possibilità per gli Stati di apporre riserve al paragrafo 1 (art. 6, par. 2, lett. b), così come è ammessa quella di criminalizzare il discorso negazionista solo se commesso con l'intento di incitare il pubblico all'odio, alla discriminazione o

Pur non facendo espressamente riferimento al discorso negazionista, l'art. 20, par. 2 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), vincola gli Stati a proibire qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza ³¹⁶. Tale articolo deve però essere letto dagli Stati parte alla luce dell'art. 19 dell'ICCPR che sancisce il diritto alla libertà d'espressione. Un bilanciamento tra le due norme è fornito dal Commento n. 34 all'art. 19, secondo il quale le leggi che vietano l'espressione di opinioni riguardo a fatti storici sono incompatibili [...] al rispetto della libertà d'espressione ed opinione, anche nel caso in cui tali opinioni dovessero essere scorrette e/o forniscano un'interpretazione sbagliata degli eventi ³¹⁷. Tuttavia, dalla lettura dello stesso Commento, si evince che un'eventuale limitazione alla libertà d'espressione ed opinione è ammessa solamente con riguardo alle specifiche forme di espressione ai sensi dell'art. 20 del Patto ³¹⁸. Da ciò si deduce pertanto che le leggi nazionali che vietano il negazionismo dei crimini contro l'umanità sono compatibili con le disposizioni del Patto solamente se penalizzano una condotta che costituisce un appello all'odio nazionale razziale o religioso che inciti alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza. Al contrario infatti, la criminalizzazione di un discorso negazionista, seppur neghi i fatti o fornisca un'interpretazione erronea degli eventi storici, risulterebbe una violazione dell'art. 19 dell'ICCPR ³¹⁹.

Parimenti, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CERD) sancisce, all'art. 4, lett. a, che gli Stati contraenti debbano impegnarsi a dichiarare crimini punibili dalle legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, ogni incitamento alla discriminazione razziale, nonché ogni atto di violenza, o di incitamento, diretto contro ogni gruppo di individui discriminati sulla base del colore della pelle o dell'origine etnica. Tale norma differisce da quella precedentemente analizzata dell'ICCPR dal momento

alla violenza, contro qualsiasi gruppo di individui, basata sulla razza, il colore della pelle, l'etnia e la religione (art. 6, par. 2, lett. a).

³¹⁶ Cfr. M. SPATTI, *Denying the Armenian Genocide in International and European Law*, in F. Lattanzi, E. Pistoia, *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred years later*, 2018, p. 239.

³¹⁷ Cfr. *General comment no. 34 to article 19 of ICCPR*, Human Rights Committee, 12 September 2011, par. 49, UN Doc. CCPR/C/GC/34.

³¹⁸ Cfr. *ivi*, par. 52.

³¹⁹ Cfr. M. SPATTI, *Denying the Armenian Genocide in International and European Law*, *cit.*, p. 240.

che l'art. 20, par. 2 del Patto contiene un generico obbligo di proibizione del discorso d'odio mentre, in accordo con l'art. 4, lett. a della Convenzione, gli Stati parte hanno l'obbligo di dichiarare tali condotte "crimini punibili dalla legge"³²⁰. Ad ogni modo, in entrambi, la criminalizzazione del discorso negazionista o di giustificazione dei crimini di genocidio o contro l'umanità, è subordinata al fatto che il discorso inciti all'odio o alla violenza razziale. Tramite la Raccomandazione generale n. 35, il Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale raccomanda che il negazionismo o la giustificazione di tali crimini internazionali vengano resi punibili da legge a patto che costituiscano chiaramente un incitamento alla violenza razziale o all'odio, sottolineando inoltre che l'espressione della propria opinione riguardo a fatti storici, ai sensi del Commento generale n. 34 del Comitato sui diritti umani, non può essere punita o proibita³²¹.

A tal proposito occorre citare anche la risoluzione n. 60/7 dell'1 novembre 2005, tramite la quale l'Assemblea generale delle Nazioni Unite invita gli Stati a rifiutare qualsiasi negazione dell'Olocausto come evento storico³²². Si noti come tale raccomandazione, adottata per *consensus*, seppur riveli un'opinione generale diffusa tra gli Stati, non è sufficiente a far dedurre l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinaria che crei l'obbligo di criminalizzazione delle condotte negazioniste dell'Olocausto in capo agli Stati. Ciò primariamente poiché l'atto, essendo una raccomandazione, non è vincolante e, secondariamente, perché molti Stati hanno opinioni differenti circa l'interpretazione dell'invito dell'Assemblea al "rifiuto del negazionismo". Molti di essi infatti criminalizzano il discorso negazionista e la diffusione di tali teorie, mentre altri considerano altre vie per contrastare il fenomeno – per esempio prediligono l'educazione alla non ripetizione della condotta piuttosto che la sua penalizzazione³²³.

A livello europeo, nel novembre 2001 la Commissione Europea ha proposto al Consiglio l'adozione della decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale,

³²⁰ Ibidem.

³²¹ Cfr. *General recommendation no. 35*, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 26 September 2013, par. 14, UN Doc. CERD/C/GC/35.

³²² UNGA, *Resolution "Holocaust Remembrance"*, 1 November 2005, UN Doc. A/RES/60/7.

³²³ Cfr. A. PIETROBON, *State Negationism and the Rule of Law* cit., p. 169.

avente come proposito anche quello di rendere penalmente punibili le condotte negazioniste ³²⁴.

Ai sensi dell'art. 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per rendere punibili l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra – così come definiti dagli artt. 6, 7, 8 dello Statuto della Corte penale internazionale – dirette pubblicamente contro un gruppo di persone individuato in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'origine nazionale o etnica e ammesso che i comportamenti siano atti ad istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro ³²⁵.

Tuttavia, tale norma è accompagnata dalla possibilità, spettante a ciascun Stato membro, di ridurre i casi in cui la condotta può essere criminalizzata. Si cita anzitutto l'art. 1, par. 2 – la c.d. *clausola tedesca* – ai sensi del quale gli Stati membri possono decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare l'ordine pubblico o che siano minacciosi, offensivi o ingiuriosi.

In seconda analisi si cita la c.d. *clausola francese*, contenuta nel paragrafo 4 del suddetto articolo, che stabilisce la possibilità per ciascuno Stato di rendere punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra solo qualora questi siano stati previamente accertati da una decisione passata in giudicato di un organo giurisdizionale di detto Stato membro e/o di un tribunale internazionale.

Pertanto la portata dell'art. 1, criminalizzante la condotta di apologia, di negazionismo e di minimizzazione grossolana dei crimini internazionali, risulta limitata dalla possibilità spettante agli Stati membri di presupporre, alla punibilità della condotta, due condizioni che ne restringono l'ambito d'applicazione: il turbamento dell'ordine pubblico (art. 1, par. 2), e il riconoscimento del crimine

³²⁴ Tale decisione verrà adottata solamente nel 2008 a causa delle opposizioni da parte degli Stati membri preoccupati delle conseguenze che tale atto avrebbe potuto avere sulla tutela del diritto alla libertà d'espressione. Tuttavia, a tutela di questo diritto la stessa decisione prevede l'art. 7, par. 2 che precisa come l'atto non abbia l'effetto di imporre agli Stati membri l'adozione di misure che siano in contrasto con i principi fondamentali riguardanti la libertà d'associazione e la libertà d'espressione.

³²⁵ Cfr. art. 1, par. 1, lett. c, d, decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, 2008/913/GAI, del 28 novembre 2008.

negato o minimizzato da parte di una Corte nazionale dello Stato che si accinge a criminalizzare la condotta e/o da un tribunale internazionale (art. 1, par. 4).

3.5 IL NEGAZIONISMO DEL GENOCIDIO ARMENO

3.5.1 Il valore dell'accertamento giudiziale da parte di un tribunale internazionale ai fini della criminalizzazione delle condotte negazioniste

Analizzati gli strumenti di diritto internazionale che permettono agli Stati di criminalizzare le condotte negazioniste, vale la pena di valutare se questi siano efficienti per criminalizzare tali condotte riferite al genocidio armeno.

Come già evidenziato, relativamente agli strumenti contenuti nell'ICCPR e nella CERD, i comportamenti negazionisti, per essere criminalizzati, devono precisamente consistere in un incitamento all'odio e alla violenza³²⁶, infatti, ai sensi degli artt. 20, par. 2 del Patto e 4, lett. a della CERD, una condotta negazionista che non incita all'odio o alla violenza rientra nell'esercizio della libertà d'espressione e di opinione dei cittadini e, pertanto, non è penalmente perseguibile.

Sempre in riferimento alla criminalizzazione delle condotte, un ostacolo per gli Stati intenti a criminalizzare, è posto dall'art. 6, par. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione sul Cybercrime, secondo il quale la criminalizzazione della condotta negazionista deve necessariamente presupporre il riconoscimento del crimine di genocidio o del crimine contro l'umanità da parte del Tribunale militare internazionale di Norimberga o di un altro tribunale internazionale la cui giurisdizione sia riconosciuta dalla Parte che si accinge a punire la condotta.

La decisione quadro prevede anch'essa la facoltà per gli Stati di stabilire che la negazione, l'apologia o la minimizzazione grossolana dei crimini internazionali siano penalmente perseguibili solamente a seguito di un accertamento giudiziale che riconosca i suddetti crimini. Ai sensi dell'art. 1, par. 4, infatti, ciascuno Stato membro può decidere di criminalizzare tali condotte che si riferiscono ad un crimine internazionale – genocidio, crimine contro l'umanità, o crimine di guerra –

³²⁶ Cfr. M. SPATTI, *Denying the Armenian Genocide in International and European Law* cit., p. 246.

solamente nel caso in cui la decisione di un tribunale internazionale o, alternativamente, di un organo giurisdizionale dello Stato che criminalizza la condotta, ne abbia accertato la natura di crimini internazionali.

Relativamente al genocidio armeno le condotte negazioniste o che minimizzano la portata dei massacri, sono più difficili da criminalizzare. Infatti, con riferimento specifico all'art. 6, par. 1 del Protocollo addizionale, il mancato riconoscimento da parte di un tribunale internazionale dell'avvenuto genocidio, rende impossibile la criminalizzazione della diffusione di materiali, tramite mezzo informatico, che negano, minimizzano, approvano o giustificano gli atti perpetrati dall'Impero Ottomano ai danni della comunità armena nel 1915-1916.

Per ciò che attiene invece la decisione quadro del Consiglio, seppur il riconoscimento del genocidio non sia un elemento necessario per la criminalizzazione del comportamento di apologia, negazione o minimizzazione del genocidio armeno, ciascuno Stato può decidere, ai sensi dell'art. 1, par. 4, di rendere punibili tali comportamenti solo qualora il genocidio sia stato accertato da un tribunale internazionale e/o da un organo giurisdizionale di detto Stato membro.

In tal caso, subordinare la possibilità di perseguire penalmente le condotte negazioniste solo all'eventualità in cui sia presente un previa decisione giudiziaria, significa privare di protezione la memoria dei crimini internazionali che, seppur ben documentati, mancano di un accertamento giudiziale da parte di una Corte ³²⁷. È ciò che avviene nel caso del genocidio armeno in cui il requisito necessario dell'accertamento giuridico da parte di una Corte rende impossibile agli Stati appellarsi all'art. 6, par. 1 del Protocollo e, nel momento in cui gli Stati membri decidano di vincolarsi alla clausola francese, parimenti, limita il ricorso all'art. 1 della decisione quadro.

Seppur infatti tra il 1919 ed il 1920, su spinta delle Potenze dell'Intesa, in Turchia vi siano stati svariati processi, conclusisi con condanne a carico dei perpetratori del crimine, tali pronunce non valgono, ai sensi dell'art. 1, par. 4, della decisione quadro, per criminalizzare le condotte negazioniste del genocidio. Anzitutto tali pronunce non potrebbero avere l'effetto di riconoscere il genocidio dal momento

³²⁷ Cfr. *ivi*, p. 247.

che l'inquadramento giuridico del crimine risale a un periodo successivo ³²⁸. Secondariamente le pronunce, per venire in rilievo ai fini della punibilità dei comportamenti negazionisti, sarebbero dovute essere emanate da un organo giurisdizionale dello Stato che criminalizza la condotta. Dal momento che sono state emanate dai tribunali militari dell'Impero ottomano, e quindi da un organo giurisdizionale riconducibile alla Turchia in qualità di Stato successore, non potranno mai rilevare per integrare il requisito dell'art. 1, par. 4 ³²⁹.

Nonostante la spinta per l'adozione di tali strumenti derivi dall'interesse della comunità internazionale di combattere il negazionismo principalmente in relazione all'Olocausto, questi potrebbero essere utilizzati anche per punire le condotte negazioniste relative al genocidio armeno, seppur, in quest'ultimo caso, si ponga l'ostacolo non indifferente del mancato accertamento giudiziale del crimine.

3.5.2 La sentenza della Corte Edu Perinçek c. Svizzera: il diritto alla libertà d'espressione prevale sul diritto al rispetto della vita privata e della dignità della comunità armena

Nel caso del genocidio armeno la questione della punibilità delle condotte negazioniste si lega alla necessità particolare di tutelare il diritto alla memoria ed alla verità della comunità armena, dal momento che, a causa del lungo tempo trascorso, ai discendenti delle vittime non rimane che onorare la memoria e la verità storica dei massacri avvenuti più di un secolo fa.

Al riguardo, è opportuno considerare la pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Perinçek c. Svizzera*.

Doğu Perinçek è un politico turco a capo del partito dei lavoratori della Turchia che nel 2005, durante alcuni eventi pubblici in Svizzera, aveva dichiarato che le deportazioni di massa e i massacri perpetrati ai danni della comunità armena e da parte dell'Impero ottomano nel biennio 1915-1916, non costituirono genocidio

³²⁸ Seppur il genocidio non fosse ancora un crimine internazionale con un inquadramento e una definizione propria, tali pronunce avrebbero potuto comunque riconoscere la perpetrazione di crimini contro l'umanità a danno della comunità armena, per la negazione dei quali la decisione quadro prevede la punibilità.

³²⁹ Cfr. M. SPATTI, *Denying the Armenian Genocide in International and European Law* cit., p. 247.

e pertanto fossero “*an international lie*”³³⁰. Per tali affermazioni, il politico era stato incriminato dalle corti svizzere per violazione dell’art. 261 bis, par. 4 del Codice penale svizzero che punisce con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria, chiunque pubblicamente, mediante parole, scritti [...], discrediti o discrimini una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione, orientamento sessuale o che, per le medesime ragioni, neghi, minimizzi grossolanamente o cerchi di giustificare il genocidio o altri crimini contro l’umanità. Dopo aver esaurito i mezzi di ricorso interni, nel 2008 Prinçek presenta ricorso alla Corte EDU ritenendo che la condanna da parte della Svizzera violasse la sua libertà d’espressione, sancita all’art. 10 della CEDU³³¹. Una prima pronuncia proviene dalla Camera il 12 novembre 2013 che rileva una violazione dell’art. 10, a questa segue, successivamente alla richiesta del governo svizzero di demandare la questione alla Grande Camera ai sensi dell’art. 43, par. 1 CEDU (rinvio alla Grande Camera)³³², una pronuncia di quest’ultima in data 15 ottobre 2015 che confermava quanto già rilevato nella precedente sentenza del 2013³³³.

Nel procedimento la Corte si trova a bilanciare due diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la libertà d’espressione del ricorrente (art. 10 CEDU) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare della comunità armena (art. 8 CEDU). Per attuare tale bilanciamento, la Corte dovrà verificare se la limitazione del diritto alla libertà d’espressione di Perinçek possa essere giustificata dalla presenza di tre condizioni cumulative, prescritte all’art. 10, par. 2. Ai sensi di detto paragrafo, ciascuno Stato infatti potrà limitare la libertà d’espressione dei cittadini

³³⁰ Cfr. C. D. LEOTTA, *Criminalizing the Denial of 1915-1916 Armenian Massacres and the European Court of Human Rights: Perinçek v Switzerland*, in F. Lattanzi, E. Pistoia, *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred years later*, 2018, p. 251.

³³¹ Il diritto alla libertà d’espressione presuppone tre ulteriori diritti spettanti agli individui: il diritto di avere opinioni, il diritto di diffondere idee ed informazioni, il diritto di riceverle. In particolare il diritto ad avere delle opinioni, che implica che uno Stato non possa indottrinare i cittadini o discriminarli per le loro opinioni ed idee, presuppone tutte le altre garanzie di cui all’art. 10 e non può essere ristretto in alcun caso.

³³² L’art. 43, par. 1 CEDU disciplina il rinvio dinnanzi alla Grande Camera e sancisce che, entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni parte alla controversia è legittimata, in situazioni eccezionali, a chiedere che il caso sia rinviato dinnanzi alla Grande Camera.

³³³ Cfr. C. D. LEOTTA, *Criminalizing the Denial of 1915-1916 Armenian Massacres and the European Court of Human Rights: Perinçek v Switzerland* cit., p. 252.

purché: la limitazione sia prescritta da legge, sia volta a perseguire uno scopo legittimo, e sia necessaria in una società democratica ³³⁴.

La Corte valuta pertanto le tre condizioni che devono sussistere per rendere ammissibile la limitazione al diritto alla libertà d'espressione e ritiene anzitutto che l'interferenza abbia una base legale – l'art. 261 bis, par. 4 del Codice penale svizzero – che la rende “prescritta dalla legge” e, pertanto, ciò integra la prima condizione di cui all'art. 10, par. 2 ³³⁵. Successivamente la Corte ritiene soddisfatto anche il requisito dello scopo legittimo dal momento che la condanna era intesa a proteggere i “diritti altrui” ³³⁶, cioè l'onore e la memoria degli armeni, vittime dei massacri ³³⁷.

Infine, per valutare l'integrazione del requisito della necessità della limitazione del diritto in una società democratica, la Corte opera un bilanciamento tra il diritto alla vita privata, familiare e alla dignità della comunità armena (art. 8 CEDU), ed il diritto alla libertà d'espressione del ricorrente (art. 10 CEDU), basandosi su sette criteri. Il primo riguarda la natura delle dichiarazioni del ricorrente che la Corte non ritiene atte ad incitare all'odio o alla violenza nei confronti degli armeni ³³⁸. Successivamente la Corte valuta il contesto dell'interferenza al diritto ed in particolare i fattori storico-geografici e temporali, in relazione ai quali i giudici di Strasburgo ritengono che non vi sia un legame diretto tra il luogo in cui sono stati pronunciati i discorsi negazionisti (la Svizzera) e i territori dove è stato perpetrato il massacro (nei territori dell'ex Impero ottomano). Ancora la Corte valuta la misura in cui le dichiarazioni del ricorrente intacchino i diritti dei membri della comunità armena ritenendo, a tal proposito, che le dichiarazioni che contestano i fatti storici non possano essere considerate come atte ad intaccare i diritti di un gruppo nazionale ³³⁹. In seguito, valuta l'esistenza di un *consensus* tra le Alte Parti contraenti relativamente alla criminalizzazione del negazionismo negli strumenti

³³⁴ Cfr. *ivi*, p. 254.

³³⁵ Cfr., *Perinçek v. Switzerland*, App no 27510/08 (ECtHR, Grand Chamber, Judgement of 15 October 2015), parr. 137-140.

³³⁶ Ai sensi dell'art. 10, par. 2 CEDU, la protezione della reputazione o dei diritti altrui è uno degli scopi legittimi per i quali ammettere una restrizione alla libertà d'espressione, a patto che questa comunque sia prescritta da legge e sia necessaria in una società democratica.

³³⁷ Cfr. *Perinçek v. Switzerland* cit., parr. 145-157.

³³⁸ Cfr. *ivi*, par. 239.

³³⁹ Cfr. *ivi*, par. 253.

legali europei³⁴⁰ e l'esistenza eventuale di un obbligo internazionale vincolante la Svizzera a perseguire tali comportamenti negazionisti che possa giustificare la limitazione del diritto alla libertà d'espressione del ricorrente. A tal proposito, i giudici di Strasburgo ritengono che un tale obbligo non possa essere dedotto dal diritto internazionale consuetudinario e tantomeno da quello pattizio, anche con specifico riferimento ai già citati CERD ed ICCPR³⁴¹. Infine la Corte passa a valutare il metodo adottato dalla Svizzera per giustificare la condanna del ricorrente³⁴², e il grado di severità dell'interferenza al diritto alla libertà d'espressione³⁴³. Valutati gli elementi nel loro complesso, la Grande Camera afferma che la condanna di *Perinçek* fosse in contrasto con l'art. 10 della Convenzione e conclude che le autorità svizzere non abbiano provveduto a spiegare sufficientemente bene perché la limitazione alla libertà d'espressione del ricorrente fosse necessaria in una società democratica³⁴⁴.

3.5.3 Vi è sufficiente tutela del diritto alla verità ed alla memoria del genocidio armeno?

Il caso *Perinçek* assume risonanza a livello internazionale sollevando molte critiche, relative soprattutto al metodo adottato dalla Corte che si discosta dalla sua precedente giurisprudenza in materia.

La Corte, nel formulare la sua pronuncia, non sembra aver operato un bilanciamento tra l'art. 10 e l'art. 8 della Convenzione: i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la Svizzera abbia violato l'art. 10, par. 2 non tanto perché giustifichi le affermazioni

³⁴⁰ Cfr. *ivi*, parr. 255-257.

La Corte nota che la posizione della Svizzera, che criminalizza il negazionismo di qualsiasi genocidio senza subordinare tale criminalizzazione al fatto che la condotta inciti all'odio o alla violenza, si pone distante da quella degli altri Stati contraenti.

³⁴¹ Cfr. *Perinçek v. Switzerland* cit., par. 258-268.

³⁴² Cfr. *ivi*, par. 269-271.

Pur non pronunciandosi sul metodo utilizzato dalle corti svizzere per raggiungere la conclusione per la quale il massacro armeno costituisce genocidio ai sensi della legge penale svizzera, la Corte valuta gli effetti che questa decisione ha sul diritto alla libertà d'espressione del ricorrente.

³⁴³ Cfr. *Perinçek v. Switzerland* cit., par. 272-273.

La Corte analizza le conseguenze concrete dell'interferenza e osserva che la condanna penale è una delle più serie forme di interferenza con il diritto alla libertà d'espressione.

³⁴⁴ Cfr. C. D. LEOTTA, *Criminalizing the Denial of 1915-1916 Armenian Massacres and the European Court of Human Rights: Perinçek v Switzerland*, cit., p. 267.

del ricorrente ritenendole non lesive della dignità della comunità armena, quanto piuttosto perché le sue dichiarazioni non erano volte ad incitare alla violenza, all'odio o alla discriminazione ³⁴⁵. In realtà negare che un genocidio abbia effettivamente avuto luogo offende la dignità e l'identità del gruppo vittima dal momento che, seppur le dichiarazioni non abbiano incitato alla violenza, il solo fatto che neghino il crimine, che nel caso del genocidio armeno è ben documentato da evidenze storiche, rappresenta comunque un attacco al gruppo vittima ³⁴⁶.

Inoltre, con riferimento ai casi precedenti in cui la Corte si è trovata a pronunciarsi sulla criminalizzazione di condotte negazioniste, si nota, nel caso di specie, un radicale cambio d'approccio. Infatti nel caso *M'Bala M'Bala* (2015), riguardante un comico condannato al pagamento di 10.000 euro da una Corte parigina per aver pubblicamente insultato persone con origini o fede ebraica, la Corte si era trovata ad operare un bilanciamento tra la libertà d'espressione del ricorrente (art. 10 CEDU) e il divieto di abuso del diritto (art. 17 CEDU), respingendo il ricorso del ricorrente e facendo prevalere il secondo articolo. Nel caso *Perinçek* invece la Grande Camera, pur richiamando le precedenti pronunce della Corte, ritiene che l'art. 17 sia applicabile solamente in casi eccezionali e non comunque nel caso in oggetto ³⁴⁷. Ancora nel caso *Garaudy* (2003), la Corte aveva rilevato che la negazione o la revisione dei fatti storici dell'Olocausto avrebbe rimesso in discussione i valori relativi alla lotta contro il razzismo e l'antisemitismo e avrebbe potuto turbare gravemente l'ordine pubblico ³⁴⁸.

La differenza tra gli approcci usati dalla Corte e le motivazioni addotte per far valere il diritto alla libertà d'espressione sul diritto alla vita privata e di tutela della dignità della comunità armena – tra le quali il c.d. “fattore temporale” per il quale, a causa del lungo tempo trascorso dal genocidio armeno, le dichiarazioni negazioniste di Perinçek essenzialmente non offendessero le vittime – fanno ritenere, secondo alcuni, che vi sia una maggiore propensione a preservare la

³⁴⁵ Cfr. *ivi*, p. 268.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ Cfr. *Perinçek v. Switzerland* cit., par. 87.

³⁴⁸ Cfr. C. D. LEOTTA, *Criminalizing the Denial of 1915-1916 Armenian Massacres and the European Court of Human Rights: Perinçek v Switzerland*, cit., p. 259.

memoria dell'Olocausto, a livello europeo ed internazionale, rispetto a quella di altri genocidi ³⁴⁹.

Seppur sia evidente che i due genocidi si differenzino per il fatto che alcuni dei sopravvissuti all'Olocausto siano ancora in vita, dall'analisi degli strumenti di diritto internazionale e dalla giurisprudenza della Corte, non pare che il diritto alla memoria ed alla verità della comunità armena, così come definiti dal Rapporto della Commissione dei diritti umani dell'8 febbraio 2015 ³⁵⁰, siano stati adeguatamente tutelati.

Infatti, la diffusione di teorie e condotte negazioniste del genocidio armeno e la scarsa incisività degli strumenti internazionali e della giurisprudenza della Corte EDU nel combatterla, non garantiscono un'adeguata tutela del diritto alla verità, il cui pieno ed effettivo esercizio potrebbe arginare il rischio di ripetizione del crimine ³⁵¹. Parimenti, non si può ritenere sufficientemente tutelato nemmeno il diritto alla memoria della comunità armena dal momento che la storia della loro oppressione, costituente parte del patrimonio del popolo ³⁵², viene messa in discussione da condotte negazioniste che, in quanto non direttamente incitanti all'odio o alla discriminazione verso il popolo armeno, non possono essere criminalizzate.

La difficoltà nel criminalizzare le condotte negazioniste deriva anche dalla mancanza di una pronuncia giudiziale internazionale che riconosca il genocidio armeno come tale, nonostante la gran parte dei giuristi e degli storici, sulla base delle evidenze fattuali, sia concorde nel qualificare i massacri degli armeni come genocidio. Tuttavia, essendo ormai defunti i sopravvissuti al genocidio, la possibilità di perseguire penalmente le condotte negazioniste senza necessariamente subordinarne la criminalizzazione al fatto che incitino all'odio, alla violenza o alla discriminazione, rimane l'unico mezzo concreto per fornire una tutela ai discendenti delle vittime.

³⁴⁹ Cfr. *ivi*, p. 270.

³⁵⁰ Cfr. Economic and Social Council, 8 February 2005, *Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, p. 7, UN Doc E/CN.4/2005/102/Add.1.

³⁵¹ *Ibidem*.

³⁵² *Ibidem*.

Conclusioni

Attraverso il presente lavoro si è voluto in prima analisi ripercorrere il processo dell'accertamento giudiziale del crimine di genocidio tramite lo studio di due pronunce della Corte internazionale di giustizia, soffermandosi in particolare sul caso Bosnia ed Erzegovina c. Serbia e Montenegro.

A tal fine, dopo aver approfondito la questione della giurisdizione, che la Corte fonda sull'art. IX della Convenzione sul genocidio, si è analizzato il processo attraverso il quale i giudici dell'Aia hanno accertato la perpetrazione di un genocidio, e ciò ha richiesto la prova dei due elementi costitutivi del crimine.

In seguito, si è affrontata la questione dell'attribuzione di tali atti genocidari alla Serbia in quanto l'aver individuato che le condotte perpetrate dall'esercito dei serbi di Bosnia costituissero genocidio, lascia irrisolto il problema della loro attribuzione allo Stato convenuto a giudizio (la Serbia). A tal proposito i giudici dell'Aia, dopo aver escluso che l'esercito dei serbi di Bosnia potesse essere considerato organo statale serbo ai sensi dell'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati o che agisse sotto controllo, direzione o su istruzioni della Serbia ai sensi dell'art. 8 del Progetto di articoli, concludono che la Serbia non possa essere ritenuta responsabile della commissione del genocidio ai sensi dell'art. III, lett. a della Convenzione.

La Corte passa a valutare se possa sorgere responsabilità in capo allo Stato convenuto per gli altri atti punibili, *ex art.* III lett. b, c, e – rispettivamente: intesa mirante a commettere genocidio, incitamento diretto e pubblico a commetterlo, complicità nel genocidio – per i quali la Bosnia invocava la responsabilità serba. Tuttavia la Corte conclude rilevando la responsabilità dello Stato convenuto unicamente per la violazione degli obblighi di prevenzione e punizione del genocidio ai sensi dell'art. I della Convenzione, e delle misure provvisorie contenute nelle ordinanze della Corte dell'8 aprile e del 13 settembre 1993.

Dopo aver concluso con l'analisi delle tappe che hanno portato la Corte a rilevare il genocidio a Srebrenica e ad invocare la responsabilità serba per le suddette violazioni, si sono volute analizzare le questioni del riconoscimento del genocidio *ex post* e del fenomeno negazionista – in particolare la criminalizzazione

delle sue condotte – in mancanza di una pronuncia giudiziale che accerti la presenza del crimine di genocidio.

Relativamente alla prima questione, si è fatto riferimento al massacro degli armeni del 1915-1916 il cui riconoscimento *ex post* come genocidio, mancando una pronuncia giudiziale, deriva da dichiarazioni o atti legislativi di Stati terzi e/o da organismi internazionali. A proposito di ciò, ci si è chiesto che valore conferire ad un simile riconoscimento e che effetti giuridici questo possa sortire in capo ai discendenti delle vittime, dal momento che la Convenzione sul genocidio non era in vigore nel biennio considerato ed il divieto di commissione del crimine non si era cristallizzato come norma di *jus cogens*. Dopo aver appurato la non retroattività sia della Convenzione sia della norma imperativa di diritto internazionale generale, si è rilevato che gli effetti di un riconoscimento *ex post* non possano consistere nell'invocazione, da parte di uno Stato terzo, di una responsabilità turca per violazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione sul genocidio. Inoltre, uno Stato terzo, non essendo legittimato ad invocare la responsabilità della Turchia, non potrebbe reclamare dallo Stato responsabile l'adempimento dell'obbligo di riparazione nell'interesse dei discendenti delle vittime, dal momento che la Turchia, nonostante sia lo Stato successore dell'Impero ottomano, non può essere ritenuta responsabile di aver violato una norma di *jus cogens* tramite la commissione di atti precedenti al momento in cui il divieto assurgesse a norma imperativa di diritto internazionale generale.

Pertanto, con particolare riferimento alla dichiarazione del 24 aprile 2021 del Presidente Biden volta al riconoscimento del genocidio armeno, si è rilevato che, avendo escluso gli effetti di cui si è discusso sopra, un riconoscimento *ex post* derivante da una simile dichiarazione, ha l'effetto di onorare il diritto alla verità ed alla memoria della comunità armena nell'ottica della non ripetibilità del crimine, integrando in tal modo l'obbligo di prevenzione di cui all'art. I della Convenzione. Per ogni altro aspetto, pur avendo un importante rilievo politico, la dichiarazione non produce specifici effetti giuridici.

In relazione al negazionismo del genocidio armeno, la mancanza di una pronuncia giudiziale internazionale che accerti che i massacri abbiano costituito genocidio, rende complessa la criminalizzazione delle condotte negazioniste.

Infatti, come si è analizzato nell'ultimo Capitolo, alcuni strumenti internazionali adottati a tal fine ³⁵³, presuppongono che il genocidio o il crimine internazionale negato siano previamente accertati da una decisione di un tribunale internazionale o di un organo giurisdizionale dello Stato che si accinge a criminalizzare la condotta.

Peraltro, se fosse possibile la criminalizzazione delle condotte negazioniste pur mancando l'accertamento giudiziale da parte di un tribunale, vi sarebbe una maggiore tutela del diritto alla memoria ed alla verità storica che attualmente, non sembrano essere sufficientemente garantiti alla comunità armena, come risulta anche dalla sentenza nel caso *Perinçek c. Svizzera* della Corte EDU.

Del resto, il rispetto di tali diritti sembra essere l'unica effettiva e realizzabile forma di tutela di cui possono godere i discendenti delle vittime dal momento che, non essendo invocabile la responsabilità turca, l'eventualità di ricevere una forma di riparazione dell'illecito – consistente per esempio nella *soddisfazione* – presuppone la volontà della Turchia di riconciliarsi con il suo passato ammettendo che i massacri perpetrati dall'Impero ottomano abbiano costituito genocidio. Tuttavia tale eventualità, considerata la posizione che il governo turco ha assunto riguardo la qualificazione dei massacri sin dal momento della nascita della Repubblica turca nel 1923, pare piuttosto remota.

In tale panorama, spicca l'iniziativa, unica nel suo genere, del Gambia il quale, ai sensi dell'art. IX della Convenzione sul genocidio ha dato inizio ad una procedura giudiziale davanti alla Corte internazionale di giustizia contro il Myanmar accusato di violare la Convenzione nei confronti del gruppo etnico dei Rohingya, residente nel territorio dello Stato convenuto.

L'11 novembre 2019 il Gambia presenta alla Corte internazionale di giustizia una richiesta di misure provvisorie contro lo Stato convenuto. In particolare, attraverso il ricorso, il Gambia chiede alla Corte di accertare la violazione degli artt. I, III, IV, V, VI ³⁵⁴ della Convenzione, e conseguentemente a condannare il Myanmar alla

³⁵³ Si fa riferimento all'art. 6, par. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione sul Cybercrime del 28/01/2003, ed all'art. 1, par. 4 della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio.

³⁵⁴ Il Gambia chiede alla Corte di accertare che il Myanmar abbia violato gli obblighi di prevenzione e repressione del genocidio (art. I), che abbia commesso genocidio o uno degli altri atti punibili (art. III), che non abbia provveduto alla punizione dei perpetratori del crimine, sia che essi rivestano la qualità di funzionari pubblici, sia che siano individui privati (art. IV), che non abbia adeguatamente

cessazione dell'illecito, alla punizione dei colpevoli, a provvedere ad una riparazione per le vittime, ed alla prestazione di adeguate garanzie di non ripetizione³⁵⁵.

Secondo quanto riportato da organi delle Nazioni Unite, da media e da ONG, a partire dal 9 ottobre 2016 l'esercito e vari altri gruppi militari hanno commesso gravi violazioni dei diritti umani nei confronti dei Rohingya, provocando più di 10.000 morti³⁵⁶. Inoltre, dal rapporto del 18 settembre 2018 della United Nations Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (IIMM), emerge che gli altri 600.000 membri del gruppo etnico sono in grave pericolo, data anche la perpetrazione dell'*hate speech* da parte statale e la sistematicità degli stupri nei confronti delle donne, due elementi che, stando alla giurisprudenza della Corte e dei tribunali militari dell'ex-Jugoslavia e del Ruanda, possono contribuire alla prova dell'intento specifico.

Alla richiesta del Gambia la Corte risponde con un'ordinanza del 23 gennaio 2020 a seguito della quale, dopo aver rilevato la sua giurisdizione *prima facie*, emana alcune misure provvisorie nei confronti del Myanmar.

Il ricorrente ritiene che la Corte possa fondare la sua giurisdizione sugli artt. 36, par. 1 del suo Statuto – riguardante la competenza della Corte³⁵⁷ – e sull'art. IX della Convenzione, contenente la clausola compromissoria del trattato. In particolare, secondo l'art. IX le controversie tra le Parti contraenti relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della Convenzione saranno sottoposte alla Corte internazionale di giustizia su richiesta di ognuna della parti alla controversia. Dal momento che né il Gambia né tantomeno il Myanmar avevano apposto alcuna riserva all'articolo, non sembra si possa dubitare dell'applicabilità della clausola giurisdizionale. In effetti, la Corte ha rigettato

legiferato per dare attuazione alle disposizioni della Convenzione (art. V), che non abbia provveduto a far processare dai propri tribunali interni le persone accusate di genocidio o di uno degli altri atti punibili ai sensi dell'art. III (art. VI).

³⁵⁵ Cfr. L. ACCONCIAMESSA e F. SIRONI DE GREGORIO, *Genocidio dei Rohingya? Sulle misure cautelari della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, in *SIDIBlog*, 2020. <http://www.sidiblog.org/2020/02/13/genocidio-dei-rohingya-sulle-misure-cautelari-della-corte-internazionale-di-giustizia-nel-caso-gambia-c-myanmar/>

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ L'art. 36, par. 1 sancisce che “la competenza della Corte si estende a tutti gli affari che le parti le sottoporrono, come pure a tutti i casi specialmente previsti nella Carta delle Nazioni Unite e nei trattati e nelle convenzioni in vigore”.

l'eccezione del Myanmar per la quale l'aver apposto una riserva all'art. VIII – ai sensi del quale ciascuno Stato contraente può invitare gli organi competenti delle Nazioni Unite a prendere ogni misura che essi giudichino appropriata ai fini della prevenzione e della repressione degli atti di genocidio – implicherebbe l'impossibilità di adire la Corte. In realtà, nonostante la Corte sia un organo delle Nazioni Unite, la riserva all'art. VIII non pregiudica la possibilità di ricorrere alla clausola compromissoria, avente una funzione ed un ambito di applicazione ben distinti ³⁵⁸.

Per poter ritenere la propria giurisdizione, la Corte si è accertata che vi fosse una controversia valutando le diverse azioni allegate all'atto con cui il Gambia ha instaurato il giudizio e a cui il Myanmar non ha risposto, volte a sollecitare il convenuto nella cessazione del comportamento illecito ³⁵⁹.

Seppur la Corte non valuti, nel giudizio sulle misure provvisorie, l'esistenza dell'*actus reus* e del *dolus specialis* poiché ne rimanda l'analisi al giudizio sul merito, dopo aver valutato la presenza dei presupposti per l'adozione di misure cautelari ³⁶⁰, conclude che lo Stato convenuto debba adottare tutte le misure in suo potere per prevenire la commissione delle condotte genocidarie di cui all'art. II, in particolare l'uccisione di membri del gruppo, il causare lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo, la sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocarne la distruzione fisica, l'adozione di misure miranti a impedire le nascite all'interno del gruppo; che si assicuri che nel suo territorio l'esercito, così come anche le unità armate irregolari e tutte le altre organizzazioni sotto controllo dello Stato, non commettano atti di genocidio e nessuna delle altre condotte punibili ai sensi dell'art. III; che adotti misure effettive per prevenire la distruzione di qualsiasi prova, contestualmente garantendone la

³⁵⁸ Cfr. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Gambia v. Myanmar*, Order of 23 January 2020, *Provisional measures*, par. 35.

³⁵⁹ Secondo quanto rilevato dalla Corte nel caso *Marshall Islands* del 2016, affinché vi sia una controversia è sufficiente che lo Stato convenuto fosse consapevole che le proprie posizioni erano state contrastate dallo Stato attore e, viste le azioni del Gambia a cui il Myanmar non ha risposto, la Corte conclude sul punto ritenendo che vi sia una controversia.

³⁶⁰ Cfr. L. ACCONCIAMESSA e F. SIRONI DE GREGORIO, *Genocidio dei Rohingya? Sulle misure cautelari della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, in *SIDIBlog*.

I presupposti per l'adozione di misure cautelari sono la plausibilità dell'esistenza del diritto di cui si chiede la protezione; la sussistenza di un nesso tra tale diritto e le misure richieste; il rischio di un pregiudizio irreparabile e l'urgenza di adottare misure provvisorie di protezione.

conservazione; ed infine che provveda alla redazione di report entro il termine di quattro mesi, e successivamente ogni sei mesi, per valutare l'adempimento alle misure provvisorie indicate dalla Corte ³⁶¹.

Nonostante per il Gambia sarà difficile, nel procedimento sul merito, presentare prove che attestino il dolo del Myanmar, l'azione assume rilievo e costituisce un esempio per ciascuno Stato parte alla Convenzione. Infatti, dal momento che, ai sensi dell'art. IX, ciascuna Parte è legittimata a sottoporre alla Corte qualsiasi controversia sorta con un'altra parte contraente, purché nessuna delle due abbia apposto riserva all'art. IX, ciascuno Stato parte ha la facoltà di avviare un procedimento di fronte alla Corte volto all'accertamento del genocidio. Relativamente al presunto genocidio dei Rohingya, all'azione del Gambia si deve il non indifferente merito di aver sottoposto all'attenzione dei giudici dell'Aia un caso di presunto genocidio e, pur qualora tale crimine non dovesse essere qualificato come genocidio nella pronuncia sul merito, l'iniziativa dello Stato ricorrente ha comunque avuto come primo esito l'adozione di misure provvisorie nei confronti del Myanmar che, come tiene a ribadire la Corte, hanno effetto vincolante³⁶².

Dal momento che la facoltà di sottoporre una controversia alla Corte è aperta a tutti gli Stati parte, l'iniziativa del Gambia è lodevole perché sottolinea l'esistenza di uno strumento per combattere la violazione di un obbligo *erga omnes* – il divieto di commettere genocidio – che, in quanto tale, lascia spazio all'iniziativa di ogni Stato, anche di quelli non direttamente coinvolti nella controversia ³⁶³.

Invero, attualmente, questo pare l'unico strumento effettivamente disponibile per la comunità internazionale per scongiurare la ripetibilità del "crimine dei crimini", dal momento che, anche qualora il genocidio non dovesse essere rilevato, a tale procedura si deve il merito di aver portato all'attenzione della comunità internazionale una situazione di grave violazione dei diritti umani di un gruppo vittima e, come nel caso in oggetto, di aver spinto verso l'adozione di misure provvisorie che lo tutelino.

³⁶¹ Cfr. *Gambia v. Myanmar* cit., parr. 76-83.

³⁶² Cfr. *ivi*, par. 84.

³⁶³ Cfr. A. PIETROBON, *State Negationism and the Rule of Law* cit., p. 176.

Bibliografia

MONOGRAFIE

AKÇAM T., (2004), *From Empire to Republic. Turkish nationalism and the Armenian Genocide*, London e New York, Zed Books.

BLOXHAM D., (2005), *The Great game of Genocide. Imperialism, Nationalism and the Destruction of the Ottoman Armenians*, New York, Oxford University Press.

CASSESE A. et al., (2009), *The Oxford Companion to International Criminal justice*, Oxford, Oxford University Press.

CASSESE A., GAETA P., (2017), *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, il Mulino.

COURTOIS S. et al., (1998), *Il libro nero del comunismo*, Milano, Mondadori.

GALAND A. S., (2019), *Conceptions of Courts and their Jurisdictions*, Leiden, Brill NV.

LEMKIN R. (1944), *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for redress*, Washington, Carnegie Endowment For International Peace, Division Of International Law.

LEOTTA C. D., (2013), *Il genocidio nel diritto penale internazionale: dagli scritti di Raphael Lemkin allo statuto di Roma*, Torino, G. Giappichelli Editore.

LEOTTA C. D., (2016), *Profili penali del negazionismo. Riflessioni alla luce della sentenza della Corte EDU sul genocidio armeno*, Padova, Cedam.

MORIGGI M., (2008), *Il genocidio degli Armeni*, Seminario sui genocidi del Novecento.

PORTINARO P., (2017), *L'imperativo di uccidere: genocidio e democidio nella storia*, Roma, Laterza.

QUIGLEY J., (2006), *The Genocide Convention. An International Law Analysis*, Burlington, Ashgate Publishing.

RONZITTI N., (2011), *Diritto Internazionale dei conflitti armati*, Torino, G. Giappichelli Editore.

RONZITTI N., (2013), *Introduzione al Diritto Internazionale*, Torino, G. Giappichelli Editore.

SCHIFFBAUER B. et al, (2014), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Monaco, C. H. Beck.

SCHABAS W., (2009), *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press.

VERCELLI C., (2013), *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Bari, Editori Laterza.

ARTICOLI DI RIVISTE

ACCONCIAMESSA L. e SIRONI DE GREGORIO F., (2020) *Genocidio dei Rohingya? Sulle misure cautelari della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, in *SIDIBlog*.

AHARON E. B., (2019), *Recognition of the Armenian Genocide after its Centenary: A Comparative Analysis of Changing Parliamentary Positions*, in *Israel Journal of Foreign Affairs*, pp. 339-352.

BAUER Y., (2020), *Creating a “Usable” Past: On Holocaust Denial and Distortion*, in *Israel Journal of Foreign Affairs*, pp. 209-227.

BAYRAKTAR S., (2015), *The Grammar of Denial: State, Society, and Turkish-Armenian relations*, in *International Journal of Middle East Studies*, vol. 47, n. 4, pp. 801-806.

BLOXHAM D., (2003), *The Armenian Genocide of 1915-1916: Cumulative Radicalization and the Development of a Destruction Policy*, in *Past & Present*, n. 181, pp. 141-191.

BLUEN K., (2016), *Globalizing justice, homogenizing sexual violence: the legacy of the ICTY and ICTR in terms of sexual violence*, in *The American Journal of International Law*, vol.110, pp. 214-219.

BLUM Y. Z., (2009), *Consistently Inconsistent: The International Court of Justice and the Former Yugoslavia (Croatia v. Serbia)*, in *The American Journal of International Law*, vol. 103, n. 2, pp. 264-271.

BORGNA G., (2015), *Il genocidio armeno (non) passa in giudicato: in margine al caso Perinçek*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 9, n. 3, pp. 697-704.

- BREHM H. N., (2016), *Punishing genocide: A Comparative Empirical Analysis of Sentencing Laws and Practices at the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Rwandan Domestic Courts, and Gacaca Courts*, in *Genocide studies and prevention: An international Journal*, vol.10, pp. 59-80.
- CASTELLANA M., (2019), *Il negazionismo tra abuso del diritto e limite alla libertà di espressione in una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Medialaws*, pp. 311-322.
- CASSESE A., (2007), *The Nicaragua and Tadić tests revisited in light of the ICJ judgement on Bosnia*, in *The European Journal of International Law*, vol. 18, n. 4, pp. 649-668.
- CERULLI F., (2017), *Il genocidio culturale nel diritto Internazionale*, in *Science & Philosophy*, vol. 5(1), pp. 109-128.
- CRAWFORD J. R. (2006) *State responsibility*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- DANIELE L., (2017), *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, pp. 80-104.
- DEL ZANNA G., (2015), *Il dibattito sul genocidio armeno nella Turchia contemporanea*, in *Ventunesimo Secolo*, vol. 14, n. 37, pp. 37-64.
- GAETA P., (2007), *On what conditions can a state be held responsible of genocide?*, in *The European journal of International Law*, vol.18, pp. 631-648.
- GALAZZO G., (2016), *Reato di negazionismo e libertà di manifestazione del pensiero: una riflessione*, in *Giurisprudenza Penale*.
- GATTINI A., (2007), *Breach of the obligation to prevent and reparation thereof in the ICJ's genocide Judgment*, in *The European journal of International Law*, vol.18, pp. 695-713.
- HAMILTON R., (2019), *Atrocity prevention in the new media landscape*, in *The American Journal of International law*, vol. 113, pp. 262-266.
- JAVED F., (2015), *Dodging History: Turkey One Century after the Armenian Genocide*, in *Harvard international Review*, vol. 37, n. 1, pp. 14-16.
- KARAZSIA Z. A., (2018), *An Unfulfilled promise: the genocide convention and the obligation of prevention*, in *Journal of Strategic Security*, vol. 11, n. 4, pp. 20-31.

KREB C., (2007), *The International Court of justice and the elements of the crime of Genocide*, in *The European journal of International Law*, vol. 18, pp. 619-629.

KUHN. A. K., (2017), *The Genocide Convention and State Rights*, in *The American Journal of International law*, vol. 43, pp. 498-501.

KUNZ J. L., (2017), *The United Nations Convention on Genocide*, in *The American Journal of International law*, vol. 43, pp. 738-746.

LEMKIN R., (1946), *Genocide in American Scholar*, vol. 15, n. 2, pp. 227-230.

LEMKIN R., (1947), *Genocide as a Crime Under International law*, in *The American Journal of International Law*, vol. 41, no. 1, pp. 145-151.

LEMKIN R. (1953), *Soviet Genocide in Ukraine*, in *Journal of International Criminal Law*, n. 7, pp. 125-130.

MURPHY S. D., (2018), *Immunity ratione materiae of state officials from foreign criminal jurisdiction: where is the State practice in support of exceptions?*, in *The American Journal of International law*, vol. 112, pp. 4-8.

PADDEU F., (2015), *Ghosts of genocides past? State Responsibility for genocide in the former Yugoslavia*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 74, n. 2, pp. 198-201.

PIETROBON A., (2007), *Un giudice internazionale per il negazionismo*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 4, pp. 1-9.

PINCH. G. A., (2017), *The Genocide Convention*, in *The American Journal of International law*, vol. 43; pp. 732-738.

PISTOIA E., (2021), *Dal 24 aprile 1915 al 24 aprile 2021: il riconoscimento del genocidio armeno da parte del presidente Biden nel diritto internazionale*, in *SIDIBlog*.

QUIGLEY J., (2007), *International Court of Justice as a forum for genocide cases*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, pp. 243-263.

SCHABAS W. A., (2008), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*.

SCHÄFER R., (2019), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide case (Croatia v. Serbia)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*.

- SCHIFFBAUER B., (2018), *The Duty to prevent genocide under International Law: Naming and Shaming as a measure of prevention*, in *Genocide studies and prevention: An international Journal*, vol. 12, pp. 83-94.
- SEGESSER D. M., (2008), *Dissolve or punish? The international debate among jurists and publicists on the consequences of the Armenian genocide for the Ottoman Empire, 1915-1923*, in *Journal of Genocide research*, vol. 10(I), pp. 95-110.
- SEYMOUR J., (2007), *Jurisdiction and responsibility by necessary implication: genocide in Bosnia*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 66, n. 2, pp. 249-253.
- SIRONI DE GREGORIO F., (2021), *L'amministrazione Biden, il diritto internazionale e il valore "simbolico" del riconoscimento del genocidio armeno*, in *SIDIBlog*.
- SMITH R. W., (2014), *Genocide denial and prevention*, in *Genocide studies International*, vol. 8, n. 1, pp. 102-109.
- SMITH R. W., (2016), *How does one address the 100th Anniversary of the Armenian Genocide and Modern denial?*, in *Genocide studies International*, vol. 10, n. 1, pp. 100-104.
- THIENEL T, ZIMMERMANN A., (2019), *Yugoslavia, Cases and Proceedings before the ICJ*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- YAVUZ M. H., (2019), *The Tragedy of the Ottomans: Muslims in the Balkans and Armenians in Anatolia*, in *Journal of Muslim Minority Affairs*, pp. 273-281.
- VAN DEN HERIK L., (2015), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (I.C.J.)*, in *International Legal Materials*, vol. 54, n. 5, pp. 787-889.

OPERE COLLETTIVE

LATTANZI F., PISTOIA E. (2018), *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later. Open Questions and Tentative Answers in International Law*, Springer.

LATTANZI F., (2020), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, Roma, Roma tre-press.

PIETROBON A., (2021), *State Negationism and the rule of law*, in Gattini A., Garcianidia R., Webb P., *Human dignity and International Law*, Leiden, Boston, Brill NV, pp. 164-180.

PINTON S., (2013), *The Armenian Massacres in International Law*, in M. L. Forlati *Quaderno della Fondazione Venezia per la ricerca sulla pace*, Giappichelli Editore.

ZAGATO L., CANDIOTTO L. (a cura di), (2018), *Il genocidio. Declinazioni e risposte di inizio secolo*, Torino, G. Giappichelli Editore.

SITOGRAFIA

United Nation: <https://www.un.org/en/>

United Nation Digital Library: <https://digitallibrary.un.org/>

International Court of Justice: <https://www.icj-cij.org/>

International Criminal Court for the Former-Yugoslavia: <https://www.icty.org/>

International Criminal Court for Ruanda: <https://unictr.irmct.org/>

Il blog della società italiana di Diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea (SIDIBlog): <http://www.sidiblog.org/>

Comunità armena: <http://www.comunitaarmena.it/il-genocidio-armeno/riconoscimenti/>

Armenian National Institute: <https://www.armenian-genocide.org/>

GIURISPRUDENZA

International Court of Justice

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (The Gambia v. Myanmar). Request for the indication of provisional measures, Order of 23 January 2020.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia). Judgement of 3 February 2015.

ICJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or extradite* (Belgium v. Senegal). Judgement of 20 July 2012.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia). Preliminary Objections, Judgement of 18 November 2008.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgement of 26 February 2007.

ICJ, *Dissenting Opinion of Judge Kreća, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)). Preliminary Objections, Judgement of 11 July 1996.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)). Preliminary Objections, Judgement of 11 July 1996.

ICJ, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. Advisory Opinion of 8 July 1996.

ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgement of 27 June 1986.

ICJ, *Reservation to the Convention on Genocide*. Advisory Opinion of 28 May 1951.

European Court of Human Rights

ECHR, Grand Chamber, *Case of Perinçek v. Switzerland*, Application no. 27510/08. 15 October 2015, Final Judgement.

ECHR, *Case of Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, Application no. 27520/07. 25 October 2011, Judgement.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

ICTY, Trial Chamber I, Section A, *The Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, IT-02-60-T, 17 January 2005, Judgement.

ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Milomir Stakić*, IT-97-24-T, 31 July 2003, Judgement.

ICTY, Trial Chamber, *The Prosecutor v. Radislav Kristić*, IT-98-33-T, 2 August 2001, Judgement.

ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, IT-95-10-A, 5 July 2001, Judgement.

ICTY, Trial Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, IT-95-10-T, 14 December 1999, Judgement.

ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-A, 15 July 1999, Judgement.

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

ICTR, Appeals Chamber, *Ferdinand Nahimana et al v. The Prosecutor*, ICTR-99-52-A, 28 November 2007, Judgement.

ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Augustin Ndindiliyimana et al.*, ICTR-00-56-T, 20 March 2007, Decision on Defence Motions pursuant to rule 98bis.

ICTR, Trial Chamber, *The Prosecutor v. Théoneste Bagosora et. al*, ICTR-98-41-T, 2 February 2005, Decision on motions for judgement of acquittal.

- ICTR, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, 13 December 2004, Judgement.
- ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A, 1 December 2003, Judgement and Sentence.
- ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka*, ICTR-96-14-T, 16 May 2003, Judgement and Sentence.
- ICTR, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-A, 1 June 2001, Judgement (Reasons).
- ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, Judgement.

DOCUMENTI

Statement by President Joe Biden on Armenian Remembrance Day, 24 April 2021. Disponibile su:

<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/04/24/statement-by-president-joe-biden-on-armenian-remembrance-day/>

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General recommendation No. 35 Combating racist hate speech*, 26 September 2013, Doc. CERD/C/GC/35

Human Rights Committee, *General comment No. 34, Article 19 of ICCPR: Freedoms of opinion and expression*, 12 September 2011, Doc. CCPR/C/GC/34.

Decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, 28 novembre 2008, 2008/913/GAI.

UNGA, Resolution “*Holocaust remembrance*”, 1 November 2005, Doc. A/RES/60/7.

ECOSOC, Commission on Human Rights, Sixty-first session, *Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity*, Diane Orentlicher, 8 February 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.

Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, Doc. A/56/10.

Loi n. 2001-70 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, 29 Janvier 2001.

Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May-26 July 1996, Doc. A/51/10.

European Parliament, *Resolution on a political solution to the Armenian question*, 18 June 1987, Doc. A2-33/87.

ECOSOC, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide* prepared by Mr. B. Whitaker, 2 July 1985, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6.

UNGA, *Resolution n. 260 (III)A-C*, 1948: *Adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide and text of the Convention*, Doc. A/RES/260(III)A; *Study by the International Law Commission of the question of an international criminal jurisdiction*, Doc. A/RES/260(III)B; *Application with respect to dependent territories of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Doc. A/RES/260(III)C.

UNGA, *Genocide: Draft Convention and report of the Economic and Social Council*. Report of the Sixth Committee, Mr. J. Spiropoulos Rapporteur, 3 December 1948, Doc. A/760.

UNGA, Sixth Committee, *Genocide – Draft Convention (E/794) and Report of the Economic and Social Council. Syria: Amendment to Article II*, 15 October 1948, Doc. A/C.6/234.

UNGA, Sixty fifth meeting, *Continuation of the consideration of the draft convention on genocide (E/794): report of the Economic and Social Council (A/633)*, 2 October 1948, Doc. A/C.6/SR.65.

ECOSOC, *Resolution n. 153 (VII)*, 26 August 1948, Doc. E/1049.

ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, *Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Committee* (Dr. Karim Azkoul – Rapporteur), 24 May 1948, Doc. E/794.

ECOSOC, *Resolution n. 177 (VI)*, 3 March 1948, Doc. E/734

UNGA, *Resolution n. 180 (II)*, *Draft Convention on genocide*, 21 November 1947, Doc. A/RES/180(II).

ECOSOC, *Draft Convention on the crime of genocide*, 26 June 1947, Doc. E/447.

ECOSOC, *Resolution n. 47 (IV)*, 28 March 1947, Doc. E/325.

UNGA, *The Crime of Genocide*, 11 December 1946, Doc. A/RES/96(I).

UNGA, Sixth Committee, *Delegation of Chile: Amendment to the Draft Resolution of the Crime of Genocide*, 28 November 1946, Doc. A/C.6/94.

UNGA, Sixth Committee, *Delegation of Saudi Arabia: Draft Protocol for the prevention and punishment of genocide*, 26 November 1946, Doc. A/C.6/86.

Joint Declaration of France, Great Britain and Russia, 24 May 1915,
disponibile al sito:

[https://www.armenian-
genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html](https://www.armenian-genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html)

Ringraziamenti

A conclusione del lavoro, terrei a dedicare questo spazio a coloro i quali mi sono stati accanto durante tutto il percorso.

Desidero anzitutto ringraziare la mia relatrice, la Prof.ssa Pietrobon, per avermi indirizzato al meglio nella stesura della tesi tramite gli indispensabili consigli e correzioni e soprattutto per avermi trasmesso, sin dalla prima lezione del suo corso, l'interesse per il diritto internazionale che mi ha permesso di approfondire con entusiasmo i temi trattati.

Ringrazio la mia famiglia, i miei genitori per non avere mai esitato ad assecondare i miei, a volte timidi, interessi e anzi spronandomi a perseguirli, ringrazio mia sorella per avermi dimostrato nei momenti importanti la sua stima nei miei confronti.

Ringrazio Giulia per essere il mio punto di riferimento da quattordici anni a questa parte, il mio porto sicuro.

Ringrazio Antonio, perché con la sua dolcezza, la sua stima, e tutto il suo amore, ha visto in me ciò che nessun altro aveva visto prima d'allora. Dedicandosi a me ha fatto emergere tutti i miei punti di forza facendo in modo che li vedessi anch'io, grazie per avermi sostenuta e per aver gioito con me di ogni singolo traguardo, piccolo o grande che fosse.

Ringrazio Gaia e Martina per essermi rimaste vicine, Gaia per avermi apprezzata e sostenuta, per avermi contagiato con l'entusiasmo che la contraddistingue nel fare le cose, e Martina per essere sempre rimasta se stessa dandomi il buon esempio.

Ringrazio mio cugino Ciccio, per essere da sempre il mio compagno perfetto, dagli scherzi, al Burraco, alla vita quotidiana.

Ringrazio tutti i miei “amici di giù” perché ciascuno di loro ha contribuito a formare ciò che sono oggi, grazie a Daniele per essere sempre riuscito a strapparmi un sorriso.

Un ringraziamento speciale lo dedico a chi ha vissuto con me l’esperienza qui a Padova, ringrazio la città per avermi dato tante opportunità che mi hanno fatto crescere a livello culturale e soprattutto personale.

Ringrazio Nicole per aver condiviso insieme a me ogni momento di questo percorso, per il supporto che ci siamo date durante le giornate spese su zoom a ripetere. La nostra amicizia è nata in presenza, si è rafforzata a distanza, e indipendentemente da come continuerà, durerà per sempre.

Ringrazio Ludovica per avermi svelato il suo carattere spigoloso che la rende così bella, grazie per ogni battuta un po’ cinica che mi hai insegnato ad apprezzare e per cui adesso ho imparato a ridere.

Ringrazio le mie coinquiline e specialmente Giulia per essermi stata sempre vicina, per non aver mai perso l’occasione di confortarmi, senza di te e i nostri momenti casa nostra non sarebbe stata poi tanto “casa”.

Ringrazio i miei amici di Padova per essere stati la mia seconda famiglia, ringrazio Carmelo per il suo altruismo, per esserci stato nel momento del bisogno e ringrazio tutti gli inquilini di casa Falloppio per aver fatto di casa loro il nostro luogo di ritrovo, dove sentirci tutti vicini.

Grazie a tutti, sarete sempre parte di me.