

Le più gravi violazioni del diritto internazionale umanitario: crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio

EDOARDO GREPPI

Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Torino,
Vice Presidente dell'*International Institute of Humanitarian Law*

Le gravi violazioni che comportano la responsabilità penale diretta e personale dei soggetti che le compiono costituiscono crimini internazionali dell'individuo¹. Sono, quindi, crimini “di diritto internazionale” (“*crimes under international law*”) in quanto rappresentano violazioni di norme consuetudinarie e di diritto pattizio del diritto umanitario. Queste regole sono intese come espressione di valori che appartengono alla comunità internazionale nel suo insieme e, per questo, sono vincolanti sia per gli Stati che per gli individui. Gli strumenti normativi di diritto internazionale posti a protezione dei diritti umani sono al centro di questo sistema di valori e, allo stesso tempo, sono anche a fondamento del diritto internazionale umanitario e di numerosi testi convenzionali di questo (basti pensare alle Convenzioni di Ginevra del 1949, a quella sul genocidio del 1948 e a quella sulla tortura del 1984).

La connotazione dei crimini internazionali come violazioni di gravità tale da recare offesa alla coscienza dell'umanità ha condotto alla formazione del principio dell'universalità della giurisdizione (in virtù del quale qualunque Stato può farsi portatore di una pretesa punitiva degli autori, come un tempo avveniva per la pirateria, in quanto i pirati erano considerati *hostes humani generis*²) ma ha anche prodotto la spinta perché si producessero iniziative normative volte a esprimere forme istituzionalizzate e meccanismi per la punizione dei responsabili direttamente al livello internazionale. Vi sono, cioè, sia una dimensione di rilievo “*under international law*”, che fa sì che tutti gli Stati siano messi in condizione di potere esercitare la loro pretesa punitiva, sia un'altra che permette di dispiegare forme di giurisdizione istituzionalizzata direttamente nell'ordinamento internazionale. Un'ulteriore conseguenza di questa configurazione dei crimini come violazioni di gravità tale da comportare la responsabilità “*under international law*” si trova

¹ Cfr. P. GAETA, *The History and the Evolution of the Notion of International Crimes*, in R. BELLELLI (Ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Ashgate, Aldershot 2010, 169.

² Cfr. A. CASSESE – P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna 2008, 173.

nell'impossibilità di invocare l'immunità nel caso che il soggetto che ha perpetrato i crimini sia un funzionario dello Stato che aveva agito nell'esercizio delle sue funzioni³.

Crimini internazionali o crimini di diritto internazionale (“*crimes under international law*”) sono i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, il genocidio e il crimine di aggressione. Essi sono quelli che il preambolo dello Statuto di Roma del 17 luglio 1998 definisce come “*the most serious crimes of concern to the international community*” e sui quali si esercita la giurisdizione della Corte penale internazionale.

Per quanto riguarda una categoria di crimini cui la “coscienza” della comunità internazionale è particolarmente sensibile – il terrorismo – nell'attuale configurazione dell'ordinamento internazionale non si è addivenuti ad una sua qualificazione come autonomo “*crime under international law*”. Tuttavia, in diverse situazioni gli atti di terrorismo presentano i caratteri di *core crimes* quali crimini di guerra o crimini contro l'umanità. Nell'ambito della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* si è sviluppato un autonomo filone, che ha nella sentenza *Galic* del Tribunale per l'ex Jugoslavia il suo punto di riferimento, sulla fattispecie degli *acts of terror* come crimini di guerra. Pare senz'altro proponibile la qualificazione degli attacchi terroristici alle Torri gemelle dell'11 settembre 2001 come crimini contro l'umanità, ancorché – per evidenti ragioni temporali, non essendo lo statuto di Roma ancora entrato in vigore – gli autori non fossero assoggettabili alla giurisdizione della Corte penale internazionale.

Il vero punto di riferimento per lo sviluppo di una giustizia internazionale penale è stato l'istituzione del Tribunale Militare Internazionale (TMI) di Norimberga con l'accordo di Londra, stipulato da Regno Unito, Stati Uniti, Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche e Francia l'8 agosto 1945, per giudicare i più grandi criminali di guerra tedeschi⁴.

Sotto il profilo del diritto penale sostanziale, l'art. 6 dello statuto del TMI di Norimberga (allegato all'accordo di Londra) ha formalizzato una tripartizione destinata a porre le fondamenta per i successivi sviluppi normativi. Esso, infatti, contemplava al primo posto i crimini contro la pace, da intendersi nella più precisa elencazione delle fattispecie rilevanti: la pianificazione, la preparazione e la conduzione di una guerra di aggressione. Seguivano i crimini di guerra, essenzialmente intesi nel senso della ormai tradizionale categoria delle violazioni gravi delle leggi e degli usi di guerra. Una terza categoria completava il diritto sostanziale applicato dal tribunale. Si tratta dei crimini contro l'umanità, intesi come attacchi sistematici contro una determinata

³ Cfr. A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford 2008; G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2009, 29.

⁴ *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 1945.

popolazione civile. Nei crimini contro l'umanità si può senz'altro fare rientrare anche il genocidio che, come tale, è stato soltanto evocato marginalmente dallo statuto del TMI e dalla sentenza⁵.

Gli elementi più rilevanti della sentenza sono il fondamento dell'imputazione per crimini contro la pace nella violazione del Patto Briand Kellogg del 27 agosto 1928, mentre per i crimini contro l'umanità fu adottata una interpretazione restrittiva, limitati ai soli atti collegati a una delle altre due categorie (crimini contro la pace e crimini di guerra), ancorché fosse evidente che migliaia di vittime fossero state prodotte da azioni condotte prima dello scoppio della guerra. Ciò era dovuto alla necessità di preservare il principio di legalità penale.

Fulcro dell'intera costruzione del processo si può ritenere l'accurata e vibrante affermazione dei giudici quando dichiarano che "*crimes against International law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of International law be enforced*"⁶. Si tratta di un'enfatica ed efficace statuizione della natura internazionalistica della responsabilità penale degli autori delle violazioni più gravi del diritto internazionale umanitario.

Con caratteri simili, benché sulla base di un diverso fondamento giuridico, si presenta l'esperienza del Tribunale Militare Internazionale di Tokyo, essenzialmente mutuata (seppure con qualche differenza) da quella di Norimberga.

I crimini di guerra

La categoria dei crimini di guerra è senza dubbio la più antica, e si collega alla percezione – che si è venuta affermando nel corso dei secoli, e con una particolare accelerazione e intensità nel corso dei secoli XIX e XX – del fatto che ancorché la violenza fosse connaturata alla guerra, essa non potesse, e quindi non dovesse, essere condotta senza limiti.

I TMI di Norimberga e di Tokyo erano stati chiamati a giudicare "*under international law*" le "*violations of the laws and customs of war*", e a dare per la prima volta consistenza al principio della responsabilità penale individuale. Molti anni dopo, i tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda hanno contribuito a chiarire, precisare e sviluppare il diritto relativo ai crimini di guerra. Ora lo Statuto di Roma offre, in un ampio art. 8, un nutrito elenco di "*core crimes*" che, in larga misura, riflette e comprende il diritto consuetudinario.

⁵ In tal senso, ci permettiamo di rinviare a E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet, Torino 2012 e *Crimini internazionali dell'individuo*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, V, Giuffrè, Milano 2012, 467.

⁶ Sentenza del 1° ottobre 1946, n. 22. Cfr. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg 1947, vol. I.

Come ha puntualmente precisato la giurisprudenza nel caso *Tadic* (confermata in numerosi casi successivi), per rientrare nella giurisprudenza del tribunale, la violazione del diritto internazionale umanitario deve presentare i seguenti requisiti⁷:

(i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law;

(ii) the rule must be customary in nature or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met;

(iii) the violation must be "serious", that is to say, it must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim. Thus, for instance, the fact of a combatant simply appropriating a loaf of bread in an occupied village would not amount to a "serious violation of international humanitarian law" although it may be regarded as falling foul of the basic principle laid down in Article 46, paragraph 1, of the Hague Regulations (and the corresponding rule of customary international law) whereby "private property must be respected" by any army occupying an enemy territory;

(iv) the violation of the rule must entail, under customary or conventional law, the individual criminal responsibility of the person breaching the rule.

La stessa decisione nel caso *Tadic* ha anche precisato che numerose norme di diritto internazionale umanitario sono applicabili anche ai conflitti armati non internazionali secondo il diritto consuetudinario. Anche il tribunale per il Ruanda ha portato a una lettura estensiva, dal momento che il suo statuto estendeva la sua giurisdizione anche alle violazioni dell'art. 3 comune alle convenzioni di Ginevra e al II protocollo aggiuntivo. Il passo era significativo, poiché le violazioni del diritto umanitario commesse in quel contesto erano state perpetrate da ruandesi contro ruandesi e in Ruanda, e allo stesso tribunale internazionale era stata conferita giurisdizione soltanto nei confronti di cittadini ruandesi. In linea generale, si può constatare che la giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* ha portato a enfatizzare la dimensione della responsabilità individuale, sulla base della precedente constatazione dei giudici a Norimberga, che avevano sottolineato come questi crimini sono commessi da persone e non da entità astratte (gli Stati), contribuendo così al superamento della distinzione tra conflitti internazionali e non.

La storia recente – e la conseguente evoluzione del diritto internazionale – mostra come le tipologie dei conflitti contemporanei siano assai più variegata rispetto ai tempi in cui si verificavano le guerre tradizionali, nelle quali uno Stato usava la forza armata contro un altro Stato e sul suo territorio, e la violenza era esercitata dalle forze armate regolari dell'uno contro le forze armate regolari dell'altro. Ora la maggior parte dei conflitti è all'interno di uno Stato ("*Intra-State Conflict*"), con forze governative contro gruppi armati o fra gruppi armati contrapposti, e i riferimenti normativi sono

⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber, 2 ottobre 1995, § 94. Sul contributo del tribunale per l'ex Jugoslavia, cfr. G. ACQUAVIVA, *War Crimes and the ICTY: Jurisdictional and Substantive Issues*, in R. BELLELLI (Ed.), op. cit., 295.

l'art. 3 comune e il II Protocollo. Sullo stesso territorio, come è avvenuto nell'ex Jugoslavia negli anni Novanta, infine, si può verificare la compresenza di conflitti di natura diversa.

L'art. 8 – molto ampio e, quindi, una sorta di “mini codice” sui crimini di guerra – è fondato sulla distinzione tra conflitti internazionali e conflitti non internazionali. Qui, peraltro, la norma riflette l'impostazione secondo la quale ormai si può ritenere che i crimini di guerra nei conflitti armati non internazionali hanno essenzialmente mutuato principi e regole dalla disciplina relativa ai conflitti armati internazionali. L'art. 8 (2)(a) enuncia norme sulle infrazioni gravi (*grave breaches*) delle Convenzioni di Ginevra. L'art. 8 (2)(b) è dedicato alle “*serious violations of the laws and customs of war*”. L'art. 8 (2)(c) fa riferimento ai crimini basati sull'art. 3 comune e, infine, l'art. 8 (2)(e) comprende i crimini che richiamano altre norme applicabili ai conflitti non internazionali e diverse dalle Convenzioni di Ginevra.

I crimini contro l'umanità

La categoria dei crimini contro l'umanità ha trovato una prima individuazione e sistemazione nello statuto e nella sentenza del TMI di Norimberga, chiamato a giudicare gli autori di un'enorme quantità di crimini di massa commessi contro le popolazioni civili di diversi paesi europei⁸. Il TMI, in assenza di una compiuta configurazione di quello che di lì a poco (a partire dal 1948) sarebbe diventato il crimine di genocidio ha ricondotto lo sterminio degli ebrei alla categoria dei crimini contro l'umanità.

L'art. 6 dello statuto di Norimberga recita, alla lettera c: “crimini contro l'umanità, cioè l'omicidio volontario, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e ogni altro atto disumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima o durante la guerra, oppure persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, sempreché tali atti o persecuzioni – abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del paese in cui sono stati commessi – siano stati perpetrati in esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini”. Una dizione di questo genere era ovviamente concepita per permettere di includere anche i crimini commessi contro propri concittadini e non soltanto – come è normalmente invece il caso dei crimini di guerra – contro “nemici”.

⁸ Cfr. M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer, The Hague/London/Boston 1999; CASSESE, *Crimes Against Humanity*, in A. CASSESE – P. GAETA – J.R.W.D. JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, OUP, Oxford 2002, I, 353.

Il punto di svolta è rappresentato dai tribunali penali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, i cui statuti hanno riaffermato e codificato la natura di norma consuetudinaria dei crimini contro l'umanità⁹. I due statuti, peraltro, hanno operato i necessari adattamenti delle norme alle differenti situazioni che dovevano fronteggiare. Senza per questo fare un passo indietro e minare l'ormai acquisita autonomia della categoria, lo statuto del tribunale per l'ex Jugoslavia fa un esplicito riferimento alla connessione con un conflitto armato (internazionale o non internazionale), e questo essenzialmente in ragione della necessità di collegare la categoria dei crimini con la situazione per la quale il tribunale era stato istituito e gli era stata conferita specifica competenza: le guerre conseguenti la dissoluzione della Jugoslavia. Questa impostazione è stata peraltro confermata dallo statuto per il Ruanda, che non menziona il collegamento con un conflitto armato, operando invece un collegamento con "motivi nazionali, politici, etnici, razziali o religiosi". Questo era dovuto alla peculiarità del caso ruandese, del quale una giurisdizione *ad hoc* non poteva non tener conto.

L'articolo 7 dello statuto della Corte penale internazionale reca le definizioni del crimine e i suoi caratteri nella formulazione che si può ritenere corrispondente al diritto internazionale consuetudinario:

"1. Ai fini del presente Statuto, si intende per crimine contro l'umanità uno qualsiasi dei seguenti atti commessi intenzionalmente nell'ambito di un attacco a vasto raggio o sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile:

- a) omicidio;
- b) sterminio;
- c) riduzione in schiavitù;
- d) deportazione o trasferimento coatto di popolazione;
- e) prigionia o altra grave privazione della libertà personale in violazione delle norme fondamentali del diritto internazionale;
- f) tortura;
- g) stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analogia gravità;
- h) persecuzione contro qualsiasi gruppo o collettività identificabile per motivi politici, razziali, nazionali, etnici, culturali, religiosi, sessuali come definiti nel paragrafo 3, oppure altri motivi che sono universalmente riconosciuti come inammissibili dal diritto internazionale, in relazione a

⁹ Sui contributi dei tribunali *ad hoc* in materia, cfr. D. TAYLOR III, *Crimes Against Humanity in the Former Yugoslavia*, in R. BELLELLI (Ed.), op. cit., 285.

qualsiasi atto richiamato in questo paragrafo o a qualsiasi crimine sottoposto alla giurisdizione della Corte;

- i) sparizione forzata di persone;
- j) crimine di *apartheid*;
- k) altri atti inumani di carattere analogo diretti a causare intenzionalmente grandi sofferenze o grave danno all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale".

Dunque, l'elemento materiale è costituito dalla commissione di uno degli atti elencati, che sono crimini contro l'umanità se collocati nella cornice di un "*widespread or systematic attack against any civilian population*". L'art. 30 dello statuto di Roma richiede l'elemento soggettivo dell'*intent and knowledge*.

Elemento centrale è, quindi, il contesto nel quale i singoli atti sono perpetrati, l'attacco a una popolazione civile. Questo viene a sua volta definito al paragrafo 2 dello stesso articolo 7, che alla lettera a) precisa che per «attacco diretto contro qualsiasi popolazione civile» si intende una condotta che implica la commissione reiterata di atti richiamati nel paragrafo 1 contro qualsiasi popolazione civile, in seguito o in attuazione della politica di uno Stato o di un'organizzazione diretta a commettere tale attacco".

In primo luogo si deve, allora, osservare che l'oggetto dell'attacco non è un singolo individuo, bensì una popolazione civile, anche se è evidente che non si deve intendere in termini assoluti nel senso della intera popolazione. Si vuole solo identificare come oggetto non un atto individuale o isolato, ma una fattispecie collettiva, plurima. L'attacco può essere portato in tempo di pace come in tempo di guerra. Se si realizza in tempo di pace, sfuma la distinzione tra cittadino dello Stato e nemico, in quanto l'attacco può avere ad oggetto anche un soggetto non qualificabile come nemico. La categoria dei crimini contro l'umanità è ormai sganciata dal conflitto armato, dalla guerra. Essa ha una propria autonomia, in virtù della quale anche i militari possono essere oggetto di questi atti criminosi. Anche qui si può osservare che il terrorismo può essere considerato un crimine contro l'umanità.

Il termine "attacco" implica di per sé che si tratti di atti di violenza, come ha ricordato il tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia¹⁰. In una delle sentenze che costituiscono i capisaldi della giurisprudenza del tribunale, il caso Tadic, i giudici hanno affermato che "*clearly a single act by a perpetrator taken within the context of a widespread or systematic attack against a civilian population entails individual criminal responsibility and an individual perpetrator need not commit numerous offences to be held liable. (...) even an isolated act can constitute a crime*

¹⁰ Nella sentenza della Trial Chamber del 31 marzo 2003 nel caso *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic I*, § 233.

against humanity if it is the product of a political system based on terror or prosecution"¹¹. La molteplicità degli atti criminali, in altre parole, può essere sia il risultato della loro ripetizione da parte di un singolo individuo, sia l'opera di una pluralità di individui, il cui singolo atto si colloca in un contesto generale.

I negoziati della Conferenza diplomatica di Roma hanno affrontato in profondità la questione della qualificazione dell'attacco, e la scelta ha condotto alla formulazione con gli aggettivi "*widespread or systematic*". Il problema preliminare era stato quello della decisione circa il cumulo dei due criteri oppure della loro collocazione in alternativa. E' evidente che la scelta della collocazione dei due criteri in alternativa avrebbe ampliato la portata della norma, mentre il cumulo avrebbe condotto ad applicazioni più restrittive.

"*Widespread*" ("su larga scala") rappresenta la scelta di una valutazione da effettuare in termini quantitativi, incentrati in prima approssimazione sul numero complessivo delle vittime. Rientra nella nozione di "*widespread*" anche un singolo attacco che abbia un elevato numero di vittime tra la popolazione civile, come ha statuito il tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso *Blaskic*¹².

Per converso, la valutazione della sistematicità dell'attacco è da intendersi in senso qualitativo, nel senso che l'individuo autore non opera casualmente, ma agisce nella cornice di una politica, di un progetto che implica l'esistenza di un'organizzazione. In questo senso si è pronunciata una ricca giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*.

La citata parte dell'art. 7 – "in seguito o in attuazione della politica di uno Stato o di un'organizzazione diretta a commettere tale attacco" – richiama la presenza di questo elemento di "*policy*", che costituisce il presupposto delle due modalità, "su larga scala" e "sistematico" e, secondo la giurisprudenza *Tadic*, non richiede che sia stata formalizzato, ma può essere ricavato dalla situazione di fatto.¹³

Inoltre, il riferimento ad uno Stato o ad una organizzazione è da intendersi alla luce del principio di effettività, che porta a ricomprendervi anche le entità non statuali che tuttavia controllano il territorio. Non solo, ma vi rientrano anche i privati che di fatto esercitino un potere o che siano organizzati in bande o gruppi¹⁴.

¹¹ *Prosecutor v. Tadic*, Trial Chamber, 7 maggio 1997, § 649.

¹² *Prosecutor v. Blaskic*, Trial Chamber, sentenza del 3 marzo 2000, § 206.

¹³ Questa "*policy*" non necessita di essere formalizzata, bensì "*can be deduced from the way in which the acts occur. Notably, if the acts occur on a widespread or systematic basis that demonstrates a policy to commit those acts, whether formalised or not*". *Prosecutor v. Tadic*, Trial Chamber, sentenza del 7 maggio 1997, § 653.

¹⁴ Cfr. G. WERLE, op. cit., 301.

Per quanto attiene all'autore del crimine, si può ritenere che la nozione debba essere intesa in senso ampio e comprensivo. Non occorre, infatti, che l'individuo appartenga ad un organo dello Stato o sia parte dell'organizzazione che ha programmato l'attacco. Nella scia dell'esperienza di Norimberga, infatti, si constata come frequentemente l'atto abbia origine dall'iniziativa di un privato, senza la quale addirittura forse il crimine non avrebbe avuto effettiva commissione. E' il caso della denuncia o della delazione, che ha portato all'arresto, alla reclusione, alla deportazione o alla morte della vittima.

Anche per questa categoria di crimini, lo statuto opera il collegamento con l'elemento soggettivo, richiedendo l'art. 7 (1) che vi sia "*knowledge*" e, quindi, anche qui si richiama il citato art. 30 con l'indicazione dei requisiti generali.

Lo statuto di Roma, poi, reca all'art. 7 una copiosa elencazione di singole fattispecie, a partire dall'omicidio. Gli atti in questione possono costituire crimini contro l'umanità anche se commessi a danno di poche vittime, con la sola evidente esclusione dello sterminio. La condizione è che i singoli atti siano riconducibili all'attacco su larga scala o sistematico.

Categoria nata dall'estensione di quella dei crimini di guerra, i crimini contro l'umanità sono oggi strettamente collegati allo sviluppo dell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani. Di conseguenza, la categoria è diventata la risposta alle "*gross violations*" di questi.

Il crimine di genocidio

Il genocidio come sterminio di interi gruppi di popolazioni è stato attuato in diversi contesti per secoli. Nel Novecento, tuttavia, si è presentato con particolare evidenza e in dimensioni senza precedenti. Al tempo della Grande Guerra, la popolazione armena in Turchia fu fatta oggetto di una sistematica azione di sterminio che ha condotto a un numero di vittime probabilmente di poco inferiore al milione. L'Olocausto, lo sterminio di oltre sei milioni di ebrei in Europa ad opera del regime nazionalsocialista tedesco ha determinato la reazione della comunità internazionale che ha condotto alla stipulazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio del 9 dicembre 1948. Tuttavia, i genocidi non sono finiti, e nei decenni successivi altri Paesi hanno conosciuto la tragedia dello sterminio di interi gruppi (ad esempio in Nigeria, in Bangladesh, in Etiopia e in Guatemala).

Il genocidio più spaventoso dopo l'Olocausto è innegabilmente quello ruandese del 1994, realizzato tra l'aprile e il luglio dagli *hutu* contro i *tutsi* (e gli *hutu* moderati). Nell'anno successivo,

nel luglio 1995, i serbi di Bosnia realizzano lo sterminio di oltre 8.000 uomini musulmani a Srebrenica, il massacro più grave in Europa dopo la seconda guerra mondiale.

Né lo statuto né la sentenza del TMI di Norimberga contemplavano il genocidio come categoria a sé stante, ancorché l'Olocausto presentasse innegabilmente i connotati e gli elementi che le norme attualmente in vigore hanno enucleato. Si può, quindi, ritenere – come si è già rilevato - che il crimine di genocidio sia nato e si sia sviluppato in seno a quelli che lo statuto e la sentenza di Norimberga e poi le definizioni confermate dall'Assemblea generale e dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite hanno definito crimini contro l'umanità¹⁵. A Norimberga i capi di imputazione richiamaevano essenzialmente i crimini di “sterminio” (“*extermination*”) e di “persecuzione” (“*persecution*”).

Sono stati gli statuti dei tribunali *ad hoc* a dare corpo alla effettiva criminalizzazione di atti genocidiari, in primo luogo riprendendo la definizione del genocidio a suo tempo adottata nella Convenzione del 1948, e poi dando luogo a una cospicua giurisprudenza che ha dato un contributo determinante alla precisazione dei contorni del crimine.

Il termine “genocidio” – composto dal sostantivo greco *genos* e dal verbo latino *caedere* (letteralmente “uccidere una razza”) era stato formulato dal giurista polacco Raphael Lemkin negli anni Quaranta¹⁶. La Convenzione del 1948 è il momento di codificazione della nozione nell'ambito di una definizione del crimine di genocidio, contenuta nell'art. II, inteso come atti “commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale (“*as such*”)”. La definizione è stata, poi, ripresa letteralmente negli statuti dei tribunali *ad hoc*, e si può ritenere che appartenga ormai al diritto internazionale consuetudinario e allo *jus cogens*¹⁷. In questo senso si sono anche pronunciati i tribunali *ad hoc*, in particolare quello per il Ruanda nella sentenza nel caso *Akayesu* del 2 settembre 1998 e quello per l'ex Jugoslavia nel caso *Krstic* del 2 agosto 2001, nonché la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2007 nel caso *Bosnia c. Serbia*¹⁸.

¹⁵ Nel senso della collocazione del genocidio nella più ampia e comprensiva categoria dei crimini contro l'umanità si è espresso chi scrive nel suo GREPPI, *I crimini*, cit.

¹⁶ L'opera di riferimento è R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, ripubblicata nel 2008.

¹⁷ Così A. CASSESE, *International Criminal Law*, cit., 96-98. Sul genocidio cfr. anche W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge 2000; P. GAETA, *The UN Genocide Convention. A Commentary*, OUP, Oxford 2009.

¹⁸ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, (Trial Chamber), § 495 e ICTY, *Prosecutor v. Krstic* (Trial Chamber), § 541. ICJ, *The Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 26 febbraio 2007.

Lo stesso statuto di Roma della Corte penale internazionale nell'art. 6 ha ripreso alla lettera la definizione. Si era anche ipotizzato di allargarla, per includervi anche i gruppi politici e sociali ma, forse saggiamente, si è preferito non discostarsi dalla nozione consolidata ed entrata ormai nel diritto generale.

L'elemento determinante nel crimine di genocidio è, dunque, il gruppo inteso come oggetto di una volontà di distruzione (totale o parziale). Gli atti nei quali il crimine si sostanzia sono: "uccidere membri del gruppo; causare gravi danni fisici o mentali a membri del gruppo; sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; imporre misure dirette a impedire nascite all'interno del gruppo; trasferire con la forza bambini del gruppo in un altro gruppo" (art. 6).

Il requisito centrale è l'*intent*, la specifica volontà, elemento soggettivo caratterizzante questo crimine. Di conseguenza, l'intento dell'autore prevale sull'elemento oggettivo, cioè sulla effettiva entità della distruzione perpetrata. La formulazione adottata nell'art. 6 non fa riferimento al possibile connotato di sistematicità che è insito nei genocidi di cui la storia ha fatto conoscenza. Esso, peraltro, può essere ritenuto implicito, e il genocidio è normalmente un "*crime d'Etat*"¹⁹, attuato in esecuzione di decisioni politiche adottate al vertice delle istituzioni di uno Stato, perpetrato spesso proprio con un diretto coinvolgimento di organi di governo o da questo ispirato, incoraggiato, aiutato.

Appare innegabile che il genocidio rappresenti anche una grave lesione della dignità della persona nella sua dimensione essenziale di consapevolezza (spesso accompagnata dall'orgoglio) dell'appartenenza ad un gruppo e della sua identificazione nei suoi elementi costitutivi²⁰. L'umiliazione insita nell'azione di annientamento – anche solo parziale – del gruppo risulta evidente nella percezione dei suoi componenti.

I gruppi protetti sono quelli nazionale, etnico, razziale, religioso. Il presupposto è che questi gruppi siano intrinsecamente dotati di una certa stabilità per quanto riguarda la loro composizione, il cui radicamento normalmente avviene alla nascita. Per la verità, gli elementi identificativi oggettivi non sono sempre evidenti o univoci (quali il colore della pelle, la religione, la lingua o le usanze e tradizioni), e sono spesso influenzati da elementi soggettivi (*in primis*, l'auto-elezione, la percezione individuale dell'appartenenza). Sono stati esclusi i gruppi politici e quelli culturali. Di conseguenza, non è genocidio quello perpetrato in Cambogia, in quanto l'appartenenza delle vittime al gruppo Khmer non era stata il criterio in base al quale le vittime erano state selezionate, bensì

¹⁹ Così Y. TERNON, *Lo Stato criminale. I genocidi del XX secolo*, Corbaccio, Milano 1997.

²⁰ Così G. WERLE, cit., 257.

erano stati il loro livello culturale o la loro posizione sociale ad attirare l'attenzione degli assassini. Anche nel caso del Darfur, la commissione delle Nazioni Unite presieduta da Antonio Cassese ha escluso che si trattasse di genocidio, pur sottolineando che i crimini contro l'umanità non sono certo meno "heinous"²¹.

La norma codificata non offre altri elementi idonei ad aiutare a meglio precisare i contorni del gruppo. Come spesso è avvenuto, è stata la giurisprudenza dei tribunali internazionali a sopperire, con una giurisprudenza che aiuta a delineare la nozione e, quindi, la portata della norma.

Per quanto riguarda il genocidio, il primo punto di riferimento è la sentenza dell'ICTR nel caso *Akayesu*, a sua volta seguita da quella nel caso *Kayishema and Ruzindana*. Il problema centrale risiede nel fatto che – *stricto sensu* – in Ruanda sarebbe impossibile tracciare contorni nitidi per gli *hutu* e per i *tutsi*, almeno se si resta ancorati ad un criterio oggettivistico, fondato su elementi univoci di identificazione dei gruppi. La qualificazione, infatti, è fondata sulla decisione dei colonizzatori belgi di tracciare una distinzione che non trovava riscontro nella storia locale. I due "gruppi" condividono colore della pelle, lingua, religione, tradizioni. Se non vi sono elementi oggettivi idonei a determinare i due gruppi, nel tempo si è tuttavia formata la convinzione della loro esistenza, in un processo di natura sociale e culturale. La conclusione della sentenza si spinge a ricercare elementi idonei a deporre a favore della stabilità della divisione in gruppi che, ancorché privi di connotati oggettivi, sono comunque il frutto di un'evoluzione della società in direzione della formazione di gruppi cui il tribunale arriva a riconoscere i caratteri di gruppo²². Il tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia si è pronunciato sul crimine di genocidio guardando essenzialmente al gruppo come entità da ricostruire nel suo contesto storico, politico e sociale²³. Anche per questa via si finisce con il dovere fare i conti con le percezioni dei soggetti coinvolti, in primo luogo proprio gli autori dei comportamenti incriminati²⁴.

Dunque, la giurisprudenza dei tribunali ad hoc è partita da una interpretazione obiettivistica del dettato della norma sulla definizione del gruppo, per allargare poi la prospettiva alla dimensione subiettivistica, facendo leva non solo sul sentimento di appartenenza al gruppo che hanno i suoi membri, ma anche su quella che di essa hanno gli esterni e, tra questi, soprattutto gli stessi autori dei crimini. Il metodo pare apprezzabile, perché va oltre la tentazione di una interpretazione

²¹ Cfr. *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, Geneva, 25 January 2005.

²² ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, (Trial Chamber), 2 settembre 1998, §§ 511 e 516 e poi § 701 e seguenti.

²³ Sul contributo del tribunale allo sviluppo della materia, cfr. S. MALMSTRÖM, *Genocide Case Law at the ICTY*, in R. R. BELLELLI (Ed.), op. cit., 267.

²⁴ Questo percorso si ritrova nel caso *Krstic*, al § 557 della sentenza del 2 agosto 2001 della Trial Chamber e, prima ancora, nel § 70 della sentenza del 14 dicembre 1999 relativa al caso *Jelisić*.

letterale che non tiene conto della complessità di tutti i casi in cui la dimensione soggettiva, psicologica, la percezione degli individui inserita nella cornice storica e sociale giocano un ruolo essenziale.

Tra i diversi gruppi, il più facile da determinare sembra quello nazionale, nel quale l'elemento condiviso è, appunto, la nazionalità, che spesso è completata dalla storia, dalla cultura, dalle tradizioni, dalla lingua. La realtà balcanica, oggetto della giurisprudenza del tribunale per l'ex Jugoslavia, è ricca di gruppi nazionali, presenti in molti Stati, anche nella forma di minoranze che sono oggetto di norme di protezione nel diritto internazionale. Più ampio e variegato è l'ambito dei gruppi etnici che, a loro volta appaiono talora come specificazioni di una dimensione nazionale e talaltra presentano elementi che portano ad assimilarli ai gruppi razziali. Un'etnia, secondo la giurisprudenza nel caso *Akayesu*, fa riferimento a elementi comuni rinvenibili in una storia condivisa, accompagnati da una tradizione comune, da una stessa lingua e da abitudini di vita anch'esse comuni²⁵. Le stesse sentenze richiamano anche i caratteri specifici del gruppo razziale, la cui identificazione fa riferimento al colore della pelle o alla statura²⁶. Gruppo religioso, infine, sono riconoscibili per la comune fede professata e per la condivisione di pratiche liturgiche²⁷.

Gli atti considerati genocidiari, elencati nello stesso articolo 6 dello statuto di Roma, hanno per oggetto singole persone appartenenti al gruppo. Questo comporta che non rilevi la quantità di vittime, nel senso che genocidio non è sinonimo di strage o di omicidio di massa. L'obiettivo dell'azione genocidiaria è sempre da intendersi l'individuo nella sua peculiare connessione con il gruppo.

Al primo posto nell'elencazione degli atti troviamo l'uccisione di un membro del gruppo. Segue il causare gravi danni fisici o mentali a membri del gruppo. La giurisprudenza dei tribunali penali internazionali intende questa formulazione come gravi danni alla salute. Nel caso *Akayesu*, il tribunale di Arusha ha affrontato casi di mutilazioni e ferite a colpi di machete o colpi inferti con altre armi o corpi contundenti. Anche lo stupro e la violenza sessuale assumono un rilievo sia per quanto attiene alle forme di danno fisico sia per quanto riguarda il più delicato ambito dei danni mentali e psicologici.

Infliggere condizioni di vita finalizzate alla sua distruzione, totale o parziale, implica il compimento di atti che non conducono immediatamente alla morte delle vittime, bensì la produzione dell'effetto a lunga distanza temporale. Il dettato normativo riflette qui la terribile

²⁵ Cfr. le sentenze citate nel caso *Akayesu* (§513) e nel caso *Kayishema and Ruzindana* (al § 98).

²⁶ Sentenza *Akayesu*, § 514.

²⁷ Anche qui si deve fare riferimento alle citate due sentenze, rispettivamente ai §§ 515 e 98.

esperienza dell'Olocausto, nel quale un numero imponente di vittime non era stato oggetto di immediata eliminazione fisica, bensì deportato, ammassato in campi di detenzione nei quali condizioni di vita disumane, torture e il lavoro forzato conducevano centinaia di migliaia di persone a una morte differita. In una politica di questo tipo si possono ritenere comprese le espulsioni forzate, spesso realizzate accompagnando l'azione coercitiva con l'imposizione di condizioni disumane, con privazione del cibo, dell'alloggio, dell'assistenza sanitaria agli ammalati e agli anziani. Anche per quanto riguarda questa tipologia di atti, si può constatare come il dettato normativo sia il prodotto della tragedia dell'Olocausto e che abbia trovato drammatica e puntuale conferma nei casi delle guerre balcaniche e del Ruanda.

Le ultime due tipologie riguardano le modalità di proiezione della politica genocidiaria in una dimensione intergenerazionale. La prevenzione delle nascite nel gruppo mira a incidere sulla sfera sua biologica, e può consistere nel divieto di matrimoni o di convivenze (ad esempio, separando fisicamente uomini e donne), le sterilizzazioni forzate o le imposizioni di metodi di controllo delle nascite e gli aborti. Anche lo stupro finalizzato a cambiare la composizione del gruppo rientra nel novero degli atti riconducibili a questa categoria, soprattutto nelle società nelle quali è il maschio a determinare l'appartenenza del neonato al gruppo. Le singole modalità sono richiamate e descritte nelle citate sentenze, a ulteriore conferma del rilevante contributo che la giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* ha dato alla precisazione dei contorni di tipologie che la Convenzione del 1948 si era limitata a enunciare.

Il trasferimento forzato di bambini da un gruppo a un altro è una politica che mira ad alterare permanentemente la composizione del gruppo, ed è un'eredità delle prime formulazioni elaborate all'epoca del negoziato che ha poi condotto alla Convenzione del 1948, nelle quali si era cercato di includere anche il genocidio "culturale", cioè finalizzato a colpire il cuore dei caratteri distintivi del gruppo, quali le tradizioni e la lingua. Il genocidio culturale non era poi entrato nella definizione dell'art. II di quella Convenzione e, di conseguenza, non era stato oggetto di ripresa e conferma negli statuti dei tribunali *ad hoc* e nello statuto di Roma. Si è, invece, voluta recuperare la parte della proposta che riguardava i bambini, in quanto il trasferimento forzato conduce a recidere i legami delle future generazioni con il gruppo, impedendo che si conservino e tramandino la lingua, le tradizioni.

La formulazione dell'art. 6 dello statuto di Roma necessita di essere letta in collegamento con l'art. 30, che stabilisce il requisito della sussistenza dell'elemento psicologico dell'intenzione e della coscienza ("*intent and knowledge*").

Un aspetto particolare e delicato riguarda la possibilità di considerare genocidio la cosiddetta “pulizia etnica”. Per la verità, questa è stata oggetto di specifici riferimenti in occasione delle guerre balcaniche, nell’ambito delle quali le forze armate serbe hanno condotto azioni sistematiche finalizzate a forzare croati e musulmani bosniaci a lasciare le loro terre, al fine di permettere la creazione di una “Grande Serbia”. Quello che va sotto il nome di pulizia etnica, in realtà, è una cospicua serie di diverse violazioni gravi dei diritti umani, consistenti in massacri, atti di violenza sessuale, azioni di violenza contro la popolazione, i suoi beni, i suoi luoghi di culto allo scopo di costringere un gruppo etnico a lasciare il territorio sul quale è (talora da secoli) insediato e rimodellare la composizione demografica del paese. Rispetto al genocidio in senso proprio, la differenza consiste nel fatto che questo comporta l’intento di distruggere (totalmente o parzialmente) il gruppo, mentre la pulizia etnica è finalizzata a costringere il gruppo a spostarsi. Questo è vero in linea di principio e per necessità di delimitare la nozione di genocidio, che non coincide con quella di massacro o sterminio. Resta evidente che in alcuni casi, per l’intensità dell’attacco portato a una popolazione civile, per la scelta degli obiettivi in funzione della loro appartenenza al gruppo, si possa rilevare l’esistenza di un intento genocidiario. In questi casi, la pulizia etnica che, come tale, non è compresa nell’elencazione dei crimini internazionali secondo il diritto vigente, dà luogo a atti qualificabili come genocidio. In questo senso si è espresso il tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia nella decisione della Trial Chamber dell’11 luglio 1996 (§ 94) nel caso *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*²⁸.

Dunque, anche su questo punto quello che rileva è la presenza dell’elemento soggettivo per cui occorre che il crimine materiale sia stato commesso con “*intent and knowledge*”, secondo la dizione dell’art. 30 dello statuto di Roma, collegato all’intento specifico di dare luogo alla distruzione totale o parziale del gruppo. Questo implica che si debba verificare la sussistenza di questo intento specifico negli atti singolarmente compiuti da un individuo. Questo è chiaramente indicato in numerose sentenze dei due tribunali ad hoc, quali quelle nei casi *Akayesu, Rutaganda e Bagilishema* del tribunale per il Ruanda e *Jelusic e Krstic* del tribunale per l’ex Jugoslavia. Quello che il giudice dovrà caso per caso accertare è se l’individuo avesse agito con l’intento specifico di distruggere il gruppo.

Quanto al gruppo, l’intento deve essere quello di distruggerlo “*as such*”, cioè “in quanto tale”, vale a dire che le persone oggetto di atti criminali sono state dall’autore scelte proprio in quanto appartenenti al gruppo e non per altri connotati della loro personalità. Secondo il tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia, è sufficiente che l’individuo miri a una distruzione

²⁸ Sul punto si veda A. CASSESE, *International*, cit., 96 e ss.

“sostanziale”, dando luogo a una distruzione significativa. Nel caso *Jelusic*, il tribunale – citando Raphael Lemkin, il padre della nozione di genocidio, secondo il quale la distruzione “*must be of a substantial nature, (...) so as to affect the entirety*” - ha affermato che “*a targeted part of a group would be classed as substantial either because the intent sought to harm a large majority of the group in question or the most representative members of the targeted community*. Per questo, secondo il tribunale, può assumere due forme: *It may consist of desiring the extermination of a very large number of the members of the group, in which case it would constitute an intention to destroy a group en masse. However, it may also consist of the desired destruction of a more limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have upon the survival of the group as such. This would then constitute an intention to destroy the group “selectively”*”²⁹.

Il genocidio è spesso qualificato come “*the crime of crimes*”. L’intento di distruggere è caratterizzato dal fatto che non si mira al singolo – con le sue caratteristiche personali – bensì in quanto è membro del gruppo. Ha, quindi, luogo una terribile modalità di spersonalizzazione delle vittime. Proprio qui risiede, a mio avviso, il più evidente collegamento con la dottrina e la normativa dei diritti umani. Come recita l’art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 10 dicembre 1948, “tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti”. La dignità viene anteposta ai diritti. Ebbene, la spersonalizzazione caratteristica del genocidio lede essenzialmente e in primo luogo la dignità delle vittime.

Nel suo *A Problem from Hell. America and the Age of Genocide*, New York 2002, Samantha Power racconta un episodio terribile, avvenuto nell’ambito del genocidio in Ruanda, nel quale un bambino di tre anni viene privato della sua dignità di essere umano. “*Because the Hutu and Tutsi had lived intermingled and, in many instances, intermarried, the outbreak of killing forced Hutu and Tutsi friends and relatives into life-altering decisions about whether or not to desert their loved ones in order to save their own lives. At Mugonero Church in the town of Kibuye, two Hutu sisters, each married to a Tutsi husband, faced such a choice. One of the women decide to die with her husband. The other, who hoped to save the lives of her eleven children, chose to leave. Because her husband was Tutsi, her children had been categorized as Tutsi and thus were technically forbidden to live. But the machete-wielding Hutu attackers had assured the woman that the children would be permitted to depart safely if she agreed to accompany them. When the woman stepped out of the church, however, she saw the assailants butcher eight of the eleven children. The youngest, a child of three years old, pleaded for his life after seeing his brothers and sisters slain. “Please, don’t kill me”, he said, “I’ll never be Tutsi again”. But the killers, unblinking, struck him down*” (p.334). Non

²⁹ *Prosecutor v. Jelusic*, Trial Chamber, 14 dicembre 1999, § 82.

si può non provare orrore per l'inaccettabile lesione della dignità umana di un bambino costretto a rinnegare la propria appartenenza al gruppo (cioè, la propria identità) per tentare di salvare la propria vita.

Un altro terribile resoconto della tragedia ruandese è quello offerto dal generale Romeo Dallaire. Nella prefazione al suo *Shake Hands with the Devil. The Failure of Humanity in Rwanda* (2001), il generale riferisce un dialogo con un cappellano militare canadese, che gli domandava come, dopo tutto quello che aveva visto e di cui aveva fatto esperienza, potesse ancora credere in Dio. Il generale Dallaire gli rispose che “*I know there is a God because in Rwanda I shook hands with the devil. I have seen him, I have smelled him and I have touched him. I know the devil exists, and therefore I know there is a God*”.

Bibliografia

H. ASCENSIO – E. DECAUX – A. PELLET (Ed.), *Droit international penal*, Pedone, Paris 2012

M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer, The Hague/London/Boston 1999

M.C. BASSIOUNI, *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston 2013

R. BELLELLI (Ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Ashgate, Aldershot 2010

Cassese's *International Criminal Law* (rev. by A. Cassese and P. Gaeta, L. Baig, M. Fan, C. Gosnell and A. Whiting), Oxford 2013

A. CASSESE – P. GAETA – J.R.W.D. JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, OUP, Oxford 2002

A. CASSESE – G. ACQUAVIVA – M. FAN – A. WHITING, *International Criminal Law. Cases & Commentary*, OUP, Oxford 2011

P. GAETA, *The UN Genocide Convention. A Commentary*, OUP, Oxford 2009

E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet, Torino 2012 e *Crimini internazionali dell'individuo*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, V, Giuffrè, Milano 2012

F. POCAR – M. PEDRAZZI – M. FRULLI (Ed.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities*, Edward Elgar, Cheltenham 2013

W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge 2000

W. A. SCHABAS, *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016

G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2009