



Il genocidio

Declinazioni e risposte di inizio secolo

a cura di
Lauso Zagato
Laura Candiotta

**Fondazione
Venezia per la
Ricerca sulla
Pace**



6



G. Giappichelli Editore

Fondazione “Venezia per la ricerca sulla pace”

CONSIGLIO SCIENTIFICO

Membri emeriti

RICHARD N. LEBOW, King's College Londra
RAIMON PANIKKAR, maestro di dialogo per la pace (†)

Membri

UMBERTO ALLEGRETTI, Università di Firenze
LORENZA CARLASSARE, Università di Padova
GIAN ANTONIO DANIELI, Istituto Veneto di SS.LL.AA.
IGNAZIO MUSU, Università Ca' Foscari di Venezia
MASSIMO RAVERI, Università Ca' Foscari di Venezia

DIREZIONE EDITORIALE

MARIA LAURA PICCHIO FORLATI, s.c. Istituto Veneto di SS.LL.AA.
MASSIMO RAVERI, Università Ca' Foscari di Venezia
ROLF PETRI, Università Ca' Foscari di Venezia

REDAZIONE

SIMONA PINTON, Università Ca' Foscari di Venezia

Il genocidio

Declinazioni e risposte di inizio secolo

a cura di

Lauso Zagato

Laura Candiottto



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1168-4

La pubblicazione è stata sottoposta dalla Direzione editoriale della Fondazione a doppia blind peer review esterna, secondo il procedimento concordato per la Collana con l'Editore, che conserva la relativa documentazione.

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Abbreviazioni di riviste / Altre abbreviazioni e sigle</i>	IX
Prefazione dei curatori	XVII

PARTE PRIMA LA NOZIONE DI GENOCIDIO

Il genocidio tra storia, diritto e politica MARCELLO FLORES	1
The Application of Justice in Guatemala. Analysis of a Recent Case IRIS YASSMIN BARRIOS AGUILAR	15
Sfasature nella percezione della catastrofe genocidaria: il difficile rapporto dei superstiti con le vittime a partire dal caso armeno BOGHOS LEVON ZEKIYAN	23
On the “Specific Intent” of the Crime of Genocide. Beyond Individual Criminal Responsibility SARA DE VIDO	47
Il simbolo dell’Olocausto tra mito e rappresentazione LEONARDO MARCATO	71
Il genocidio culturale come genocidio <i>sui generis</i> MARIA LUISA CIMINELLI	85

	<i>pag.</i>
Sull'attualità della nozione di genocidio culturale nel diritto internazionale	103
LAUSO ZAGATO	

PARTE SECONDA LA PREVENZIONE DEL GENOCIDIO

La prevenzione del genocidio: responsabilità di proteggere, dovere di prevenire	125
ENZO MARIA LE FEVRE CERVINI	
La prevenzione del genocidio fra intervento umanitario e responsabilità di proteggere	139
EDOARDO GREPPI	
Il sistema di prevenzione del genocidio e degli altri crimini internazionali nella regione dei Grandi Laghi	157
ANDREA CALIGIURI	
La storiografia nel Caucaso meridionale. Un rischio genocidario?	173
ALDO FERRARI	
Promuovere la fiducia nell'umanità durante il massacro. La resistenza dialogica di Minna Specht	179
LAURA CANDIOTTO	
Lo sterminio degli ebrei d'Olanda visto attraverso gli occhi di una cronista speciale. Il pacifismo non ideologico di Etty Hillesum	191
ISABELLA ADINOLFI	
<i>Nie wieder?</i> Per un approccio filosofico alla questione del genocidio	207
LUIGI VERO TARCA	

pag.

PARTE TERZA
LA RISPOSTA AL GENOCIDIO

Genocidio e Convenzioni “generalì” in materia di diritti umani:
quali obblighi per gli Stati parte alla Convenzione europea dei
diritti umani? 229

SERENA FORLATI

Una risposta indiretta al genocidio di Srebrenica: il caso *Nuha-*
nović 249

ANNA LIGUORI

Quale risposta offre il reato di negazionismo ai *crimina juris*
gentium? Una prospettiva critica 267

GABRIELE DELLA MORTE

Reparation for Genocide Victims in International Law: Shadows
and Lights 283

SIMONA PINTON

The Cambodian Genocide and the Culture of Impunity 319

BRUCE LEIMSIDOR

To Repair the Irreparable: Post-Genocide Justice, Legal Plural-
ism and Rule of Law 329

PIETRO SULLO

Porrajmós: un olocausto dimenticato? 347

MAURIZIO CERMEL

Atti e documenti 357

Giurisprudenza 369

Bibliografia generale 379

Sitografia 415

Nota sugli autori 417

ABBREVIAZIONI DI RIVISTE

ACF	Annali di Ca' Foscari
AFDI	Annuaire français de droit international
AJIL	The American Journal of International Law
AJPIL	Austrian Journal of Public International Law
Am. Anthr.	American Anthropologist
AM-Anthr.Medica	Antropologia Medica
AM-Anthr.Museale	Antropologia Museale
Am. Eth.	American Ethnologist
Am. J. Econ. Sociol.	American Journal of Economics and Sociology
Am. Indian L Rev.	American Indian Law Review
Am. UILR	American University International Law Review
Am. ULR	American University Law Review
Ann. IDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
AP	Archivio penale
ARIEL	Austrian Review of International and European Law
BYIL	The British Yearbook of International Law
Cardozo LR	Cardozo Law Review
CGCE/UE Racc.	Corte di giustizia delle Comunità/Unione europea, Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado
CETS/ETS	European Treaty Series
CI	La Comunità internazionale
CLJ	Cambridge Law Journal
Columbia LR	Columbia Law Review
Confl. Health	Conflict and Health
CRIM. Law Forum	Criminal Law Forum
Dir.Uomo	I diritti dell'uomo – Cronache e battaglie
DPCE	Diritto Pubblico comparato ed europeo
DUDI	Diritti umani e diritto internazionale
Duke LJ	Duke Law Journal
ED	Enciclopedia del diritto

Enc. Giur.	Enciclopedia giuridica Treccani
EJIL	European Journal of International Law
EuCLR	European Criminal Law Review
European HRLR	European Human Rights Law Review
EYMI	European Journal of Minority Issues
FI	Il Foro italiano
Fordham ILJ	Fordham International Law Journal
For. Pol.	Foreign Policy
FW	Free World
GAOR	United Nations, General Assembly, Official Records
Giur. Cost.	Giurisprudenza costituzionale
Gius.Civ.	Giustizia civile
GSP	Genocide Studies and Prevention: An International Journal
GU	Gazzetta Ufficiale
GUCE	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
GUUE	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
GYIL	German Journal of International Law
Harvard ILJ	Harvard International Law Journal
Hastings Int'l & Comp. L. Rev	Hastings International and Comparative Law Review
HRB	Human Rights Brief
HJLR	Heidelberg Journal of International Law
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRLR	Human Rights Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
ICJ Pleadings	International Court of Justice. Pleadings, Oral Arguments, Documents
ICJ Reports	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJMGR	International Journal of Minority and Group Rights
IJTJ	International Journal of Transnational Justice
ILM	International Legal Materials
Int. J. Epidemiol.	International Journal of Epidemiology
Int.Law	International Law: Revista colombiana de derecho internacional
IRRC/RICR	International Review of Red Cross / Rivista internazionale della Croce Rossa

IYIL	The Italian Yearbook of International Law
JCLC	The Journal of Criminal Law and Criminology
J. Genocide Res.	Journal of Genocide Research
JIA	Journal of International Affairs
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JLA	Journal of Linguistic Anthropology
J. Mod. Hist.	Journal of Modern History
J. Polit. Philos.	Journal of Political Philosophy
Leiden JIL	Leiden Journal of International Law
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
Michigan JIL	Michigan Journal of International Law
Mich. J. Race and L.	Michigan Journal of Race and Law
MJIL	The Melbourne Journal of International Law
MLLWR	Military Law and the Law of War Review
NAM	Nouvelles d'Arménie Magazine
New Pol. Sc.	New Political Science
NF	La Nuova Frontiera. International Human Rights and Security Review
NILR	Netherland International Law Review
NJIL	Nordic Journal of International Law
NQLR	Netherlands Quarterly Law Review
OCF	Orientalia Christiana Periodica
PYIL	Polish Yearbook of International Law
QC	Quaderni costituzionali
QIL	Questions of International Law
Rass.Parl	Rassegna parlamentare
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye
RDI	Rivista di diritto internazionale
RDC	Rivista di diritto civile
RDPCE	Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo
Revista IIDH	Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos
RGDIP	Revue générale de droit international public
RHS	Revue d'Histoire de la Shoah
RIDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale
RIDU	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
RIS	Review of International Studies
Riv.Coop.giur.int.	Rivista della cooperazione giuridica internazionale

Riv.Est	Rivista di estetica
RTDP	Rivista trimestrale di diritto pubblico
Soc. Anthr.	Social Anthropology/Anthropologie sociale
South Atl.Q.	South Atlantic Quarterly
Stanford JIL	Stanford Journal of International Law
Temple L. Rev.	Temple Law Review
Temple Int'l & Comp. L.J.	Temple International and Comparative Law Journal
TWQ	Third World Quarterly
UNTS	United Nations Treaty Series
Vingtième Siècle Rev.	Vingtième Siècle: Revue d'histoire
WA	World Affairs
Yale JIL	Yale Journal of International Law
YILC	Yearbook of the International Law Commission
Yearbook UNL	Yearbook of United Nations Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ALTRE ABBREVIAZIONI E SIGLE

ACHPR	African Charter on Human and Peoples' Rights
AG/GA	Assemblea generale/General Assembly
AGRSC	Armenian Genocide Reparation Study Group
AGTRC	Armenian Genocide Truth and Rectification Commission
AJHS	American Jewish Historical Society
ASF	Avocats Sans Frontières
BiH	Bosnia ed Erzegovina
CADU/ACHR	Convenzione Americana dei diritti umani/American Convention on Human Rights
CAT	Convention against Torture
CdE/CoE	Consiglio d'Europa/Council of Europe
CDI/ILC	Commissione di diritto internazionale/International Law Commission
CdS/SC	Consiglio di sicurezza/Security Council
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CEDU/ECHR	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali/European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
CETS/ETS	European Treaty Series
CIADU/IACtHR	Corte interamericana dei diritti umani/Inter-American Court of Human Rights
Cig/ICJ	Corte internazionale di giustizia/International Court of Justice
CIRGL/ICGLR	Conferenza internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi/International Conference on the Great Lakes Region
Comm. HR	UN Commission on Human Rights
Convenzione sul genocidio	Convenzione del 1948 sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio
Genocide Convention/UNC	1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide/United Nations Convention
Corte EDU/ECtHR	Corte europea dei diritti dell'uomo/European Court of Human Rights
CPGI/PCIJ	Corte Permanente di giustizia internazionale/Permanent Court of International Justice
CPI/ICC	Corte penale internazionale/International Criminal Court
CNRP	Cambodian National Rescue Party
CRC	Convenzione sui diritti del fanciullo/Convention on the Rights of the Child
CUP	Committee of Union and Progress
Dichiarazione americana	Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo/1948 American Declaration of Rights and Duties of Man
DNUDPI/UNDRIP	Dichiarazione delle NU dei diritti dei popoli indigeni/UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples
DUDU/UDHR	Dichiarazione universale dei diritti umani/Universal Declaration on Human Rights
d.d.l.	disegno di legge
DDRRR	Disarmament, Demobilization, Rehabilitation, Repatriation, and Reinstallation
d.l.	decreto legge
DRC	Democratic Republic of Congo
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
ECOWAS	Economic Community of West Africa

FMP	Forces de maintien de la paix
GW	Genocide Watch
GNU	Government of National Unity
KFOR	Kosovo Force
ICISS	International Commission on Intervention and State Sovereignty
ICTR	International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC Articles	Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
IOs	International Organizations
IOM	International Organization on Migration
ISIL/ISIS	Islamic State of Iraq and Levante
MoU	Memorandum of Understanding
MRND	Mouvement républicain national pour la démocratie et le développement
NATO/OTAN	Organizzazione del Trattato Atlantico del Nord/ North Atlantic Treaty Organization
NU/UN	Nazioni Unite/United Nations
OIL/ILO	Organizzazione internazionale del lavoro/ International Labor Organization
OSA/OAS	Organizzazione degli Stati americani/ Organization of American States
ONG/NGO	Organizzazione non governativa/ Non Governmental Organization
OUA/OAU	Organizzazione per l'Unità africana/ Organization of African Unity
PAC/CDP	Patrullas de autodefensa civil/ civil defense patrols
PE/EP	Parlamento europeo/ European Parliament
PIDCP/ICCPR	Patto internazionale sui diritti civili e politici/ International Covenant on Civil and Political Rights
Protocollo del 2006	Protocollo sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e di tutte le forme di discriminazione, Allegato al Patto sulla sicurezza, la stabilità e lo sviluppo della Regione dei Grandi Laghi

RtoP	Responsabilità di proteggere/Responsibility to Protect
RFJ/FRY	Repubblica federale di Jugoslavia/Federal Republic of Yugoslavia
RPA	Rwandan Patriotic Army
RPF	Rwandan Patriotic Front
SOAS	London School of Oriental & African Studies
SU/US	Stati Uniti d'America/United States of America
UA/AU	Unione Africana/African Union
UE/EU	Unione europea/European Union
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNHCHR	United Nations High Commissioner for Human Rights
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNHRC	United Nations Human Rights Committee
UNMIK	United Nations <i>interim</i> Administration in Kosovo
UNPROFOR	United Nations Protection Force
UN Reparation Principles	Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law
UNTS	United Nations Treaty Series
URSS	Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche
VRS	Vojska Republike Srpske
WSOD	World Summit Outcome Document
WWII	Second World War

LAUSO ZAGATO, LAURA CANDIOTTO

PREFAZIONE

1. Diamo alle stampe il sesto volume della Collana della Fondazione “Venezia per la ricerca sulla pace”: collana che è approdata a Torino, ai tipi dell’editore Giappichelli.

Il Convegno cui l’evento editoriale si ispira si era svolto a Venezia, tra giovedì 6 e sabato 8 febbraio 2014 ed aveva costituito la prova più impegnativa fino a quel momento sostenuta dal Centro studi sui diritti umani (Cestudir) dell’Università Ca’ Foscari di Venezia, organizzatore dell’evento con la collaborazione di Fondazione Venezia per la ricerca sulla pace, Europe Direct del Comune di Venezia, associazione Olokaustos¹. Il Cestudir era nato un paio d’anni prima, ricollegandosi alla precedente esperienza del Centro interdipartimentale di ricerca sui diritti umani (CIRDU) di Ca’ Foscari.

Per chi vi ha partecipato, il dibattito di quelle giornate è stato ricco, a tratti teso e per più versi esaltante; sotto vari profili, soprattutto, chiarificatore. Ciò in piena sintonia con il clima di grande impegno, non privo di una certa festosità, che aveva scandito la settimana di preparazione, grazie alla partecipazione attiva dei nostri studenti. A tutti loro, e agli autori – la quasi totalità degli intervenienti al Convegno, con alcune (poche) modifiche² – va la nostra gratitudine³. Gli autori vanno anche ringraziati per la pazienza dimostrata nei momenti in cui

¹Ed inoltre del “Budapest Centre for the International Prevention of Genocide and Mass Atrocities”, del Consiglio d’Europa (ufficio di Venezia), di Unioncamere.

²Solo alcuni (tre) tra gli intervenienti hanno in seguito comunicato di non essere in grado di consegnare il loro contributo scritto. Ne siamo stati dispiaciuti (anche per la qualità delle relazioni presentate al Convegno); il dibattito dell’ultima Sessione ci ha peraltro consentito di registrare alcune comunicazioni di interesse, donde la successiva integrazione.

³Un ringraziamento particolare va all’amico Alberto Brunori, dell’Alto Commissariato NU per i diritti umani (unhchr), di stanza nei paesi dell’America centrale (allora in Guatemala, oggi a Panama), la cui collaborazione ha consentito la venuta a Venezia della giudice Yassmin Barrios Aguilar. Alberto, pur intervenuto nel dibattito, si sarebbe poi schermato di fronte alla nostra proposta di un contributo scritto. Questa è allora l’ultima occasione utile per rivolgergli il nostro più sentito ringraziamento.

la pubblicazione subiva slittamenti in avanti, e si palesava il rischio di una fuga generale verso altre ipotesi di pubblicazione.

Parrebbe non esserci altro da aggiungere: il volume, che mantiene la scansione tripartita dell'evento da cui trae origine (nozione/prevenzione/risposta), parlerà, ne siamo certi, per noi.

2. È tuttavia il momento di interrogarci con franchezza sul rapporto con gli scopi originari, quelli per cui il Cestudir aveva operato la scelta di dedicare il Convegno internazionale al tema del genocidio; una scelta non fatta in astratto, ma con una precisa direzione di marcia indicata dal sottotitolo: “declinazioni e risposte di inizio secolo”, cercando di conseguenza le partnership appropriate.

Orbene, dobbiamo ammettere che quanti avevano formulato la proposta iniziale – a partire dall'allora Direttore del Cestudir e dal Presidente di Olokaustos – si ripromettevano una finalità ulteriore, rispetto all'approfondimento dei temi ed alla chiarificazione di alcuni aspetti basilari, e che tale finalità non è stata compiutamente raggiunta con il Convegno. Nutrivamo invero una ambizione condivisa, quella di contribuire non solo a mettere a nudo il ritorno del genocidio tra scorcio finale ed iniziale di secolo⁴ ma di contribuire con ciò a far toccare con mano la crescente inadeguatezza della Convenzione del '48, sotto i profili della prevenzione e della risposta, ma anche, a monte, sotto l'aspetto decisivo dell'inquadramento definitorio del fenomeno genocidario; e ciò al di là di ogni pur lodevole sforzo di interpretazione evolutiva da parte delle diverse Corti e della dottrina. Ulteriore ambizione *lato sensu* politica – questa riguardava in specifico Olokaustos e non il Cestudir, un obiettivo siffatto esulando dai fini statutari di quest'ultimo – era quella di riuscire a mettere a frutto tale risultato, nella logica di farne un tassello capace di inserirsi in un movimento internazionale tendente alla revisione della Convenzione stessa. Quest'ultima ambizione peraltro, a prescindere dall'evento drammatico cui sarà dedicata la parte finale di questa Prefazione, apparteneva con tutta evidenza al regno del non-(ancora?)-possibile, come si ebbe modo di verificare già prima del Convegno. Alla immediata vigilia di questo era ormai evidente come ci si dovesse limitare a perseguire obiettivi scientifici effettivamente conseguibili, puntando soprattutto su quella dimensione dell'interdisciplinarietà che, nel dibattito sul genocidio, ha sempre stentato a realizzarsi.

Ma perché, allora, se tali obiettivi si sono nel complesso realizzati, parliamo tuttavia di risultati non compiutamente raggiunti? Perché la dimensione interdisciplinare – certo presente nel Convegno come nel presente volume – ha avuto

⁴Facile profezia su cui non ci soffermiamo in questa sede, le tracce di quanto avviene e i segni anticipatori di quanto si prepara essendo sotto gli occhi di tutti. Ma su ciò si avrà modo di tornare sulla scorta anche, ci auguriamo, dei risultati conseguiti da questo volume.

luogo attraverso un dialogo assolutamente prevalente tra giuristi e filosofi, sia pure con la partecipazione di esperti di diritti umani appartenenti ad altre discipline. È mancata la partecipazione – anche fisica – di alcune aree scientifiche di cui davamo per scontata la mobilitazione per l'evento. L'auspicio è che il volume possa fungere da stimolo per ulteriori ricerche, in grado di oltrepassare più in profondità le barriere tra discipline, nutrendo il dibattito a livello internazionale su un tema non solo cruciale per la storia del XX secolo ma, purtroppo, di grande attualità in questi albori del XXI.

Non rimproveriamo localismi o personalismi di sorta, sia chiaro: anche perché in tal caso non perderemmo tempo a parlarne. Abbiamo avuto piuttosto modo di toccare con mano quanto rilevato dalla miglior dottrina⁵: questa nota come, per gli appartenenti a talune discipline umanistiche, il termine genocidio suoni in fondo come un sinonimo di “mass atrocities” o comunque uccisioni su larga scala. In un tale schema l'oggetto del nostro sforzo era in sé privo di significato ... per difetto: la nozione di genocidio implicita in questa concezione non ha nulla a che vedere con quella oggettivata nella Convenzione, e quindi il problema del superamento dei limiti di quest'ultima neppure si pone. La breve battuta polemica a questo punto si impone: se tutto ciò che appartiene alla sfera dell'eccidio o, meglio, se ogni comportamento organizzato in grado di superare una determinata soglia quantitativa come causa di morte costituisce comunque genocidio, il crimine specifico di genocidio cessa di esistere.

Riuscirà il prodotto finale del nostro sforzo a far breccia in queste resistenze? Ce lo auguriamo di cuore, e ci ripagherebbe di alcune amarezze subite nei giorni immediatamente precedenti l'inizio del Convegno, anche se poi lenite dai risultati dei lavori.

3. Su questi temi ragionavamo in uno degli ultimi pomeriggi alla vigilia del Convegno – i due curatori del presente volume e (con la sua compagna) Giovanni De Martis, presidente di Olokaustos – mentre risolvevamo gli ultimi problemi logistici. Come è d'uso tra pendolari, ci si saluta al momento di prendere i treni per le rispettive destinazioni; “ci si saluta”, secondo il costume veneziano, significa bere uno spritz insieme. L'appuntamento per l'indomani, per fare il punto definitivo, non avrebbe mai avuto luogo. Nella notte tra il 3 e il 4 Giovanni subiva un infarto devastante che obbligava al suo ricovero immediato in gravi condizioni. Sarebbe morto dopo due giorni all'ospedale di Verona, proprio mentre il Convegno alla cui realizzazione tanto aveva contribuito stava cominciando.

Non vogliamo appiccicare qui una melensa pagina *In Memoriam*, che De

⁵ SCHABAS W.A., *The Law and Genocide*, in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 123. Il passaggio è riportato oltre, p. 105.

Martis non avrebbe gradito; al contrario, nel momento in cui pubblichiamo gli esiti di un Convegno per cui si era prodigato, vogliamo ricollocarlo idealmente al loro interno, come compagno di strada, che cammina tuttora al nostro fianco. Questo è il senso dell'inserimento nella Prefazione, senza soluzione di continuità, della ricostruzione intellettuale della sua figura che segue.

Giovanni De Martis era nato a Roma (16.10.1962), figlio di un militare dell'esercito italiano, poi trasferitosi per ragioni di servizio nella zona di Treviso, nel 1973. Qui compiva studi⁶ liceali classici (Istituto Canova, 1976-81), iscrivendosi dopo la maturità all'Università di Venezia, per seguirvi gli studi storici. Si sarebbe laureato nel 1987 con una tesi sul LIMES romano.

In seguito, oltre a svolgere esperienze politiche locali, De Martis frequenta un Master annuale SDA presso la Bocconi di Milano, in materia di Comunicazione. Si trasferisce a Milano, dove, dopo il Master, inizia a lavorare nel campo delle Pubbliche Relazioni, regolarmente iscritto all'Albo professionale. Nel campo delle PP.RR. lavora per qualche tempo in una Società di Assicurazioni, trasferendosi a Bologna per lavoro. Dopo il matrimonio a Treviso, rientra nel Veneto e si dimette dalla Società, con cui mantiene peraltro un buon rapporto, tanto che questa lo invia varie volte presso il Parlamento Europeo per svolgere attività lobbistica. Tale attività dà modo a Giovanni di internazionalizzare la propria esperienza politica, favorendo nel contempo il crescere delle sue conoscenze nel campo del diritto internazionale ed europeo, e in particolare in materia di diritti umani. Nell'ambito di tale collaborazione, nasce la pubblicazione, nel '92⁷, di un primo lavoro, che lo porterà ad essere ospite di trasmissioni televisive dedicate all'argomento.

Sin dal 1992, Giovanni De Martis è inoltre un assiduo utilizzatore di Internet; si appassiona irreversibilmente al mondo Mac/Apple, al quale resterà "perdutamente" fedele. L'esperienza informatica precoce costituirà il suo cavallo di battaglia anche nello svolgimento delle sue attività professionali e politiche. Nel frattempo il rapporto con Venezia si fa più assiduo, tanto che di Venezia studierà ogni angolo, ogni museo, finendo per conoscere ogni singola calle e canale.

Collabora in città e nel Veneto con una impresa di pubblicità e grafica, dove conosce un grafico veneziano, Giovanni Costantini, con il quale costituisce, nel 2003, una società di consulenza e di progettazione siti e campagne pubblicitarie, oltre che di pubbliche relazioni, denominata "D'Assain SRL", che partecipa e si

⁶ Il suo accento spiccatamente romano – Giovanni avrebbe in seguito ricordato – era stato causa di fenomeni di bullismo anche duro nei suoi confronti, protrattisi fino all'adolescenza. Il profondo nord imponeva il suo duro prezzo. Giovanni in seguito sostenne che l'interesse per i temi del razzismo e della lotta alla discriminazione erano nati in lui anche come reazione a quanto subito.

⁷ *Le stragi del sabato sera. Una inchiesta sulla condizione giovanile*, a cura di DE MARTIS G. e BRUNELLO A., Marsilio Editore.

aggiudica appalti pubblici, segnatamente, quello relativo alla progettazione dell'immagine grafica della Tangenziale di Mestre e dell'Autostrada Trans-polesana. Soprattutto, fonda con il medesimo Costantini, nell'anno 2002, l'Associazione di studi storici "Olokaustos", che, inizialmente domiciliata a Cannaregio, presso D'Assain Srl, ottiene successivamente una sede presso la Casa della Memoria, Calle Michelangelo n. 15, Villa Heriot, sull'Isola della Giudecca.

In questo ruolo in particolare egli si è speso per oltre dieci anni: da un lato continua a studiare e ad approfondire temi storici relativi alla Shoah e, in generale, ai più significativi venti genocidarii che abbia conosciuto la storia contemporanea. Dall'altro lato partecipa, quale presidente di Olokaustos, ad iniziative e convegni internazionali. Intrattiene rapporti con l'Unesco e con il Centro Simon Wiesenthal di Parigi, con l'appoggio del quale organizza, in Villa Heriot, a Venezia, un convegno sui "Protocolli dei Savi di Sion", al quale parteciperanno alcune personalità di primo piano della cultura ebraica internazionale, nonché giornalisti ed esponenti della Comunità ebraica veneziana.

In questo periodo Giovanni De Martis è chiamato a tenere seminari di storia all'interno del Master di storia dell'Immigrazione di Ca' Foscari; nel contempo insegna a Treviso storia e pubbliche relazioni, collaborando con Arci e Associazioni Culturali varie (seguitissimo e replicato negli anni il suo corso di lezioni sul "Parlare in pubblico"). Ancora, scrive pièce teatrali e collabora a testi teatrali di altri scrittori ed autori.

In questo ambito, particolare rilevanza va assegnata alla collaborazione con l'attore/autore Marco Paolini, dei cui lavori Giovanni è stato dapprima consulente e revisore storico⁸, per poi arrivare ad essere coautore ufficiale (dello stesso Paolini), per l'opera "Ausmerzen", nota pièce trasmessa anche dalla televisione nazionale, sviluppata dalle vicende di "Operation T4". Dall'approfondimento del tema De Martis trae anche spunto per costruire una mostra itinerante dal titolo "Eutanasia. Sterminate i disabili!"⁹.

Conseguiva nel frattempo, nel 2012, con il massimo dei voti, una seconda laurea magistrale, a Ca' Foscari, in "Lavoro, Cittadinanza Sociale, Interculturalità", con una tesi dedicata al colonialismo tedesco e alla ricerca del *lebensraum* (spazio vitale) quale preparazione della nazione tedesca all'espansionismo nazista in Europa, tesi che godeva di una prefazione curata da uno storico della qualità di Enzo Traverso. Svolgendo tale lavoro Giovanni aveva modo di occuparsi anche del genocidio degli Herero nell'attuale Namibia, il primo genocidio del '900; su questo tema, che lo appassionava, era incentrato il suo intervento, previsto per la seconda giornata del Convegno.

⁸ Principalmente per le opere "I Miserabili" e "ITIS Galileo".

⁹ La mostra è stata ospitata in varie sedi, tra le quali segnaliamo la sede ANFSS di Pordenone nel 2012, la Risiera di San Sabba a Trieste, nel 2013, l'ANPI di Macerata e l'ANPI di Nuoro in seguito.

È in quest'ultima fase del suo percorso che Giovanni De Martis incrocia la pista del Cestudir con cui Olokaustos stabilisce una collaborazione proficua e continuativa. Insieme, organizzano il Convegno sul genocidio di febbraio 2014.

Resta da aggiungere che, oltre a quelli ricordati, Giovanni ha pubblicato alcuni contributi su rivista¹⁰, e soprattutto, per *I Quaderni di Olokaustos* (2005), il testo *Dalle Samoa ad Auschwitz*, che esamina il colonialismo tedesco nelle Samoa come radice dello sviluppo delle teorie razziste.

Così il cerchio di questa prefazione si chiude, con un senso di gratitudine, ammirazione, vicinanza, per uno studioso che abbiamo avuto la fortuna di poter chiamare 'amico'.

¹⁰ Tra il 2005 e il 2006, sulla rivista *Solidarietà Come*, pubblica: "Umani in esposizione"; "La stupidità sul tetto del mondo"; "Piccole guerre: una lezione ignorata".

PARTE PRIMA

LA NOZIONE DI GENOCIDIO

MARCELLO FLORES

IL GENOCIDIO TRA STORIA, DIRITTO E POLITICA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il crimine di genocidio. – 3. *Holocaust Studies* e *Genocides Studies* a confronto. – 4. La Shoah come idealtipo del genocidio. – 5. Da crimine “giuridico” a condanna “morale”.

1. Introduzione

È stato nel mezzo della violenza contro gli ebrei da parte del nazismo, nel 1944, che Raphael Lemkin, il giurista ebreo polacco che da anni s’interrogava sulla “barbarie” delle violenze commesse dagli Stati, coniò il concetto e il termine di *genocidio*. L’omicidio sistematico degli ebrei da parte dei soldati hitleriani, che stavano attuando in quel periodo la “soluzione finale”, rendeva tragicamente concreta l’idea di un “piano coordinato” di azioni indirizzate alla distruzione di un gruppo, su cui Lemkin aveva iniziato a riflettere all’epoca della pace di Versailles dopo essere venuto a conoscenza del destino degli armeni nell’impero ottomano durante la prima guerra mondiale.

Quando ha inizio il processo di Norimberga, nel novembre 1945, il nuovo termine-concetto *genocidio*, coniato da Raphael Lemkin, esiste già da oltre un anno.

Nuove concezioni richiedono nuovi termini. Con “genocidio” intendiamo la distruzione di una nazione o di un gruppo etnico. Questa nuova parola, coniata dall’autore per denotare una vecchia pratica nel suo sviluppo moderno, è formata dall’antica parola greca genos (razza, tribù) e dal latino cide (uccidere), corrispondendo così nella sua formazione a parole come tirannicidio, omicidio, infanticidio, etc.¹. Parlando generalmente il genocidio non significa necessariamente l’immediata distruzione di una nazione, eccetto quando è accompagnata dal massacro di tutti i membri di una nazione. Vuole piuttosto indicare un piano coordinato di azioni differenti con lo scopo di distruggere i fondamenti essenziali della vita di gruppi nazionali, con l’obiettivo di annientare i gruppi stessi. Gli

¹ Another term could be used for the same idea, namely, *ethnocide*, consisting of the Greek word “*ethnos*” – nation – and the Latin word “*cide*” [nota di Lemkin].

*obiettivi di un simile piano sono la disintegrazione delle istituzioni politiche e sociali, della cultura, del linguaggio, dei sentimenti nazionali, della religione, dell'esistenza economica dei gruppi nazionali, la distruzione della sicurezza personale, della libertà, salute, dignità e perfino della vita degli individui che appartengono a tali gruppi. Il genocidio è diretto contro un gruppo nazionale come un'entità e le azioni coinvolte sono dirette contro gli individui non in quanto tali ma come membri di un gruppo nazionale*².

2. Il crimine di genocidio

L'atto d'accusa dinnanzi al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga si fondava su quattro capi, di cui vennero accusati i ventiquattro leader nazisti che risultarono imputati nel principale dei processi che ebbe inizio nel novembre 1945: cospirazione, crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Tra i crimini di guerra, nel paragrafo che si occupava di "omicidi e maltrattamenti delle popolazioni civili", si ricordava come gli accusati avessero

*condotto deliberato e sistematico genocidio, cioè lo sterminio di gruppi razziali o nazionali, contro le popolazioni civili di alcuni territori, con l'obiettivo di distruggere particolari razze e classi di persone e gruppi nazionali, razziali o religiosi, in particolare ebrei, polacchi, zingari e altri*³.

Il crimine di genocidio, tuttavia, non rientrò formalmente nella sentenza emessa a Norimberga il 30 settembre – 1 ottobre 1946, anche se esso vi era ampiamente descritto sotto la fattispecie sia dei crimini di guerra, sia dei "crimini contro l'umanità". Nel corso del processo avevano fatto riferimento al termine di genocidio tanto il pubblico ministero britannico Sir David Maxwell-Fyfe, nell'interrogatorio di Constantin von Neurath – ricordandogli che di quello era accusato e riassumendogliene nuovamente la definizione – quanto il pubblico ministero francese Champetier de Ribes che, nelle sue conclusioni, parlò "di un crimine così mostruoso, così impensabile nella storia, dall'era cristiana alla nascita dell'hitlerismo, che è stato coniato il termine di genocidio per definirlo"⁴. Nel dicembre 1946, l'AG delle NU approvò una risoluzione che condannava il genocidio come un "rifiuto del diritto all'esistenza di un intero gruppo umano

² LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, Washington D.C., Carnegie Endowment of International Peace, 1944, p. 79 (trad. dell'a.).

³ Cfr. <http://avalon.law.yale.edu/imt/count3.asp>.

⁴ SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 43.

che sconvolge la coscienza dell'umanità", prendendo a prestito la parola inventata da Lemkin anche se non seguendo del tutto le sue riflessioni e proposte dal 1944 in avanti. Due anni dopo venne approvata la Convenzione sul genocidio: esattamente il 9 dicembre 1948, il giorno prima dell'adozione della DUDI. La Convenzione entrò in vigore il 12 gennaio 1951, dopo che venti Paesi l'avevano ratificata.

Nella risoluzione delle NU del dicembre 1946, tuttavia, si parlava di genocidio "quando gruppi razziali, religiosi, politici o di altra natura sono stati distrutti in tutto o in parte". Su insistenza russa e del blocco sovietico, dalla definizione approvata il 9 dicembre 1948 erano scomparsi i "gruppi politici". Quella che nella Convenzione appariva per la prima volta era l'idea che potesse esistere un crimine commesso contro un *gruppo* in quanto tale e che esso costituisse un reato nei confronti degli Stati nel loro insieme. Questa concezione veniva introdotta e affermata con forza, anche se autorevoli voci intravidero, nella stesura di una simile Convenzione, una minaccia alla sovranità degli Stati (gli inglesi Sir Hartley Showcross e, successivamente, Mr. Davies⁵). Malgrado tentativi di circoscrivere e ridurre la possibilità di adozione e il significato di una Convenzione sul genocidio, prevalse l'idea di non considerare il reato di genocidio già all'interno dei principi di Norimberga, soprattutto per non ricondurre la possibilità del suo manifestarsi solo interno di un conflitto armato. Il presidente australiano dell'AG delle NU, H.V. Evatt, sottolineò dal canto suo il significativo progresso nel diritto internazionale compiuto con il riconoscimento "del fondamentale diritto di un gruppo umano a esistere in quanto gruppo"⁶.

Il voto politico di una grande potenza aveva impedito di poter inserire i crimini da essa commessi nella categoria-definizione di genocidio (oggi ancora si discute sul carattere genocidario o meno dello sterminio dei kulaki e soprattutto della popolazione ucraina attraverso la gestione della carestia del 1932-33). In seguito spesso è stata la decisione politica di non fare ricorso al termine di genocidio a impedire non solo l'aperto e immediato riconoscimento di un crimine ma anche la possibilità d'intervenire per impedirlo o per fermarlo. Gli esempi più noti sono quelli della Cambogia, del Rwanda e della Bosnia, in cui il rifiuto di usare il termine genocidio ha avuto conseguenze disastrose innanzitutto per le sfortunate popolazioni di quei paesi, ma più in generale per la salute e la credibilità dell'ordine internazionale.

⁵ Cfr. LIPPMAN M., "A Road Map to the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", in J. Genocide Res., 4, 2002, pp. 178-179.

⁶ *Ibidem*.

3. *Holocaust Studies e Genocides Studies a confronto*

Quando ci rifacciamo alla definizione “canonica” del genocidio, quella della Convenzione, dobbiamo essere consapevoli che si tratta di una soluzione giuridico-politica di compromesso, certamente la migliore che si poteva ottenere in quel momento. Essa, tuttavia, non è sufficiente a rappresentare la realtà: nemmeno quella della Shoah. Anche se dobbiamo chiederci come mai il termine (ma anche il concetto stesso) di genocidio non sia entrato prima nel linguaggio e nel pensiero giuridico, storico, politico, e nel senso comune collettivo, ma abbia potuto farlo solo dopo lo sterminio degli ebrei d'Europa da parte del nazismo tedesco.

Solo dopo quest'atto di barbarie immotivata e determinata, commesso da un Paese che aveva dato al mondo ricchezza e civiltà, alla cui guida era salito un potere fanatico e violento, si cercò di capire come evitare di ricadere nella spirale di discriminazione e di odio che aveva condotto alla Shoah.

Negli anni '50 e '60 del '900 il nuovo clima internazionale segnato dalla guerra fredda rese impossibile procedere alla creazione della CPI mentre al tempo stesso sembrava tornare a prevalere, nei fatti, un diritto internazionale fondato sulla prevalenza degli Stati-nazione rispetto alla dimensione sovranazionale. Un passo avanti fu rappresentata dal processo Eichmann a Gerusalemme nel 1961-62, dove il tribunale rivendicò per il crimine di genocidio l'applicabilità della giurisdizione universale.

Anche se le prime riflessioni delle scienze sociali sul genocidio appartengono agli anni '80 del XX secolo⁷ è soltanto nel decennio successivo che esse diventano oggetto di approfondimento e dibattito, offrendo posizioni molteplici e spesso divergenti e iniziando a interagire in modo sempre più intenso con il lavoro che andava svolgendosi ormai da anni nell'ambito degli *Holocaust Studies*. La polarizzazione degli storici attorno a questi ultimi, e degli scienziati sociali attorno ai *Genocide Studies* che nascono successivamente, è al tempo stesso l'effetto e la causa di orientamenti contenutistici e approcci metodologici disomogenei, che solo più tardi, a cavallo del passaggio tra il XX e XXI secolo, troveranno momenti d'incontro, sovrapposizione e dialogo. Negli *Holocaust Studies* uno dei più frequenti interrogativi che hanno accompagnato e ancora accompagnano il dibattito è quello relativo all'unicità o alla singolarità della distruzione degli ebrei europei all'interno delle esperienze di *mass killing* e *mass murder* del XX secolo. Nei *Genocide Studies* esso è invece sostituito dalla ricerca di una definizione capace di soddisfare tanto la conoscenza e spiegazione

⁷ V., per tutti, KUPER L., *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*, Yale University Press, New Haven, 1981.

dell'Olocausto quanto dei genocidi – o quelli ritenuti tali – che si sono compiuti precedentemente e successivamente all'invenzione del termine. L'approfondimento del singolo evento e della sua natura unica e singolare da una parte; il tentativo di fornire un modello sufficiente a contenere una pluralità di eventi simili dall'altra: in questa divaricazione tra gli *Holocaust* e i *Genocide Studies* il problema della definizione (dell'uno e degli altri, intesi come categoria unica) è divenuto col tempo sempre più pressante, fornendo un terreno di articolazione del discorso ma rendendolo anche più complesso e difficile.

Gli studiosi, appartenendo alle scienze sociali o a discipline storiche e giuridiche, non possono tuttavia ignorare come il termine genocidio – soprattutto nell'ultimo decennio e in concomitanza con la ripresa e allargamento degli studi – sia diventato parte del discorso pubblico; e abbia avuto una forte valenza politica (con uso spesso strumentale) e un altrettanto rilevante impatto sull'opinione pubblica. L'uso generalizzato del termine genocidio ha portato a una concettualizzazione diffusa, presso l'opinione pubblica, che è di taglio prevalentemente morale e simbolico. La definizione di genocidio, per il largo pubblico, equivale a sintetizzare, in modo emotivamente pregnante, le peggiori atrocità, l'uccisione di massa ingiustificata e su larga scala. Questo carattere più simbolico ed emotivo che conoscitivo e analitico del termine genocidio, una volta diffuso e diventato senso comune, si riflette anche sul dibattito degli studiosi, a qualsiasi disciplina appartengano. Soprattutto se nella stessa direzione vanno le autorità di governo e le istituzioni pubbliche degli Stati più importanti.

La Convenzione era nata storicamente legata alla volontà di non permettere la ripetizione della violenza nazista; ma da quella coscienza prendeva le mosse per rivedere in una luce nuova – morale e giuridica – l'intera storia dell'umanità, o almeno di una parte di essa. La Shoah costituiva di fatto l'evento capace, nella sua unicità e irripetibilità, di sviluppare una consapevolezza di carattere più generale e di proporre una valutazione di portata universale sul terreno giuridico ma anche su quello morale. È in questo quadro che si può comprendere come, in genere, le riflessioni che sono partite dalla formulazione giuridica del concetto di genocidio si siano proiettate più facilmente in una prospettiva comparativa.

Il punto di partenza giuridico, piaccia o non piaccia, soddisfatti in tutto o solo in parte, è un elemento costitutivo non solo della definizione di genocidio, ma anche del modo in cui è stato inteso e diffuso il significato di questo nuovo termine: sia per i giuristi che avrebbero dovuto applicarla, sia per la comunità degli studiosi che ha cominciato ad affrontare il genocidio nell'ottica della propria disciplina, sia per l'opinione pubblica attraverso la semplificazione e divulgazione che ne facevano i mass media e la classe politica, sia per i giovani attraverso la sintesi con cui i loro insegnanti riassumevano – o avrebbero dovuto riassumere –

questa novità concettuale e interpretativa. Anche se, più che legittimamente, “si può mettere in discussione il valore della Convenzione come strumento per comprendere la natura del genocidio”⁸, non si può evitare di riconoscere che la comprensione generale, direi quasi universale, del significato del termine genocidio è avvenuta attraverso la lettura più o meno corretta, più o meno semplificata o articolata, della definizione offerta proprio dalla Convenzione sul genocidio. Storicamente è sorto, prima di quello di capire e comprendere, il bisogno di prevenire e giudicare: tale era l’enormità di quanto avvenuto nel corso della Seconda guerra mondiale con la Shoah che questo obiettivo duplice (giudicare e prevenire) divenne prioritario nell’agenda della ricostruzione internazionale del dopoguerra.

Una delle grandi novità della ricerca e del dibattito sulla Shoah e sui genocidi a partire dalla metà degli anni ’80 del XX secolo era stata proprio l’attenzione – nuova non solo quantitativamente ma anche qualitativamente – rivolta alle vittime, divenute un punto di riferimento ineliminabile nella ricostruzione della dinamica storica. Questa prospettiva, che era già iniziata nel decennio precedente e avrebbe coinvolto i mass media, la memorialistica, la letteratura e il cinema, è stata efficacemente riassunta con la definizione di quel periodo come «era del testimone».

L’attenzione al mondo delle vittime non ha solo ampliato i confini della ricerca storiografica (ma anche sociologica, psicologica, antropologica) ma ha modificato il rapporto stesso tra oggettività e soggettività nell’analisi del processo storico. La soggettività delle vittime è diventata elemento oggettivo da porre in risalto – assieme a quella dei persecutori e degli osservatori – alla pari e all’interno delle strutture burocratiche e politiche e delle mentalità, ideologie e culture che vi sono connesse.

La spinta definitoria degli scienziati sociali è stata, in genere, rintuzzata e accantonata dai giuristi, che hanno ricordato come una definizione esista – nella Convenzione per la punizione e prevenzione del genocidio – dal 1948 e non hanno ritenuto di modificarla né i tribunali internazionali *ad hoc* sorti negli anni ’90 per l’ex Jugoslavia e il Ruanda né la nuova CPI sorta con la stipula del suo Statuto a Roma nel 1998.

Esiste realmente un ‘concetto di genocidio’ che possa essere separato dalla Convenzione? Il ‘concetto’ è espresso dalla Convenzione⁹.

⁸ LEVENE M., *Genocide in the Age of the Nation States*, I, *The Meaning of Genocide*, I.B. Tauris, London, 2005, p. 35.

⁹ SCHABAS W.A., “Commentary on Paul Boghossian, ‘The Concept of Genocide’”, in *J. Genocide Res.*, 12, 2010, p. 96.

4. La Shoah come idealtipo del genocidio

È la Shoah, come evento storico unico e storicamente definito, a costruire l'idealtipo del genocidio, dapprima sul versante giuridico e poi su quelli, in maniera intrecciata, delle scienze sociali, della storiografia e soprattutto del senso comune. Proprio il carattere storicamente determinato della nascita e uso di questo idealtipo – *un evento che ci permette di pensare (e inventare) un concetto e non viceversa* – rende più complicato, e forse impossibile, risolvere positivamente la questione della sua definizione in un modo che possa essere condiviso e soddisfacente (se non per tutti, almeno per la maggioranza degli studiosi). Senza contare che una nuova definizione, ove pure trovasse ampi consensi, non avrebbe senso se non si trasferisse anche all'interno del diritto internazionale. A meno di non volere un doppio standard codificato, da una parte, per la comunità scientifico-accademica degli storici e degli scienziati sociali, e, dall'altra parte, per i giuristi e il diritto internazionale: con l'opinione pubblica in mezzo a scegliere o utilizzare entrambi nel modo riduttivo, simbolico, emotivo e allusivo cui già spesso si ricorre¹⁰.

La Shoah diventa il prototipo della narrazione del Male e l'incarnazione del Male assoluto¹¹ attraverso un lungo processo che ha, non dimentichiamolo, un punto di partenza giuridico, o meglio giuridico-politico: il Tribunale di Norimberga, la Convenzione sul Genocidio, il Processo Eichman. La modificazione profonda dell'antisemitismo nelle società occidentali del secondo dopoguerra (di cui fa anche parte, sia pure in termini non facilmente individuabili, la risoluzione delle NU che porta alla nascita dello Stato d'Israele) diventa parte integrante del modo in cui il concetto di genocidio e l'evento dell'Olocausto si saldano nella coscienza collettiva.

A indebolire il carattere giuridico della definizione di genocidio – e in qualche modo il valore euristico della definizione stessa – non sono tanto i limiti presenti in essa quanto, rispettivamente, il quadro politico caratterizzato dalla guerra fredda (e dall'impossibilità di creare strumenti organici della giustizia internazionale) e il modo in cui la Shoah diventa patrimonio comune, sia pure in modo lento e contraddittorio, della coscienza collettiva perlomeno occidentale. Il genocidio diventa – come termine generale che incarna, però, l'evento specifico riassunto in Auschwitz – la parola di riferimento per universalizzare la condanna morale e giuridica nata sul ricordo e sull'immagine dei forni crematori di

¹⁰ Sulla necessità di abbandonare il discorso giuridico nell'analisi storico-sociale si vedano, comunque, le osservazioni assai stimolanti e in gran parte condivisibili di SÉMELIN J., *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Editions du Seuil, Paris, 2005, p. 380 ss.

¹¹ Cfr. ALEXANDER J.C., *La costruzione del male. Dall'Olocausto all'11 settembre*, il Mulino, Bologna, 2006.

quel campo di sterminio. Diventando in maniera crescente metafora del male e simbolo del male radicale, l'Olocausto assume un rilievo particolare e unico ma permette al tempo stesso – con la parola inventata per definirlo – di individuare e mettere sullo stesso piano morale tutte le violenze estreme, ingiustificate, radicali condotte contro gruppi identificati e stigmatizzati come non umani (non degni di vivere da umani) da parte di chi aveva il potere e l'ideologia per farlo.

Il dibattito sulla Shoah aveva conosciuto un momento di svolta verso la metà degli anni '80, attorno alla "controversia degli storici" (Historikerstreit) e ai lavori di storici come Broszat, Friedlander, Bartov, Diner per giungere negli anni '90 a quelli di Browning, Herbert, Kershaw, Bauer.

In precedenza il dibattito storiografico si era focalizzato nella contrapposizione tra 'intenzionalisti' e 'funzionalisti'. La prima visione, più tradizionale, fa dell'antisemitismo la conclusione coerente e ineluttabile di una tendenza inscritta nella lunga durata nella storia tedesca, modellata da secoli da un antisemitismo radicale (espressione di un *deutscher Sonderweg*, una specificità tedesca che avrebbe allontanato la Germania dalla traiettoria del mondo occidentale).

La seconda coincide con un approccio funzionalista estremo,

*che riduce lo sterminio degli ebrei a un tragico incidente legato allo svolgimento della guerra sul fronte orientale, conseguenza ultima di un processo di 'radicalizzazione cumulativa' di cui il regime nazista non avrebbe più potuto controllare la dinamica. Il genocidio sarebbe così l'epilogo di una infausta contingenza senza una decisione né una vera e propria volontà sterminatrice*¹².

Vi è stata una concomitanza tra i nuovi approcci storiografici di questi storici che, in modi diversi, hanno superato la tradizionale contrapposizione tra 'intenzionalisti' e 'funzionalisti', l'apertura degli archivi dell'Europa orientale e gli avvenimenti internazionali segnati dal ripetersi di nuovi genocidi proprio quando sembrava che la fine della guerra fredda avrebbe reso più facile il progresso della democrazia.

Questo intreccio portava da una parte a indagare in modo nuovo il «luogo» dell'Olocausto, come lo ha chiamato Bartov (e cioè l'Europa orientale), dall'altra il rapporto tra carnefici e vittime, ma anche il ruolo dei tanti che collaborarono in varie forme alla distruzione di milioni di essere umani senza la consapevolezza del progetto e dell'intenzione genocidaria che vi stava dietro.

Nei lavori degli storici che più recentemente si sono affacciati a studiare il genocidio come elemento del moderno processo di costruzione dello stato na-

¹² TRAVERSO E., "Comparare la Shoah: questioni aperte", in CATTARUZZA M., FLORES M., LEVIS SULLAM S., TRAVERSO E. (a cura di), *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, II, *La memoria del XX secolo*, Utet, Torino, 2006, p. 313.

zione e degli imperi coloniali sembra abbia prevalso una visione che potremmo chiamare ultrafunzionalista. Non è solo la struttura dello Stato genocidario a essere chiamato in causa come responsabile, ma l'intera storia dell'Occidente vista attraverso la lente privilegiata dell'espansione e violenza coloniale. La giustificata volontà di rifiutare una lettura endogena del genocidio – come se fosse “una pepita sostanzialmente estranea e sbagliata in una più ampia parete rocciosa che può essere estratta con un'attenta manipolazione” – porta a ritenere che sia “la stessa parete rocciosa, o piuttosto il processo attraverso cui una venatura recente si è profondamente incastrata al suo interno”¹³ a dover essere incriminata, e cioè l'intero processo storico di civilizzazione europea di cui il colonialismo appare essere la caratteristica che meglio la individua e classifica. Paradossalmente, da un rifiuto di guardare ai massacri e genocidi attraverso la lente paradigmatica della Shoah si giunge all'inserimento dell'Olocausto come «un» qualsiasi genocidio all'interno del lungo processo di pratiche genocidarie commesse dall'Occidente.

Una chiave per comprendere questo atteggiamento la si può trovare nel desiderio di offrire una spiegazione ‘oggettiva’ del processo storico, liberata dal peso della soggettività e intenzionalità degli attori coinvolti. Anche in questo caso sembra essere presente una preoccupazione di carattere eminentemente morale, quella di non derubricare a massacri «accidentali» molte delle violenze di tipo coloniale, di ritenere gli indigenocidi¹⁴ ugualmente condannabili anche se commessi senza l'intervento diretto dello stato come nei genocidi. Ne deriva l'idea di una intenzionalità che, in questo caso, appartiene all'intero processo dinamico del colonialismo.

Si potrebbe considerare questa spiegazione come un capovolgimento e intreccio delle divergenti interpretazioni di intenzionalisti e funzionalisti nel dibattito sulla Shoah. Come per questi ultimi – ma sostituendo alla Germania l'intero Occidente – sono le strutture politiche e amministrative ad avere determinato la violenza genocidaria, ma come per gli intenzionalisti è l'ideologia della superiorità bianca e occidentale – analogamente a quella ariana razzista del nazismo – a determinare il grado e la profondità di violenza commessa. Parafrasando quanto ha detto Bartov¹⁵ a proposito del dibattito sulla Shoah si può dire

¹³ LEVENE M., *The Meaning of Genocide*, cit., p. 9.

¹⁴ “‘Indigenocide’ is a means of analysing those circumstances where one, or more peoples, usually immigrants, deliberately set out to supplant a group or groups of other people whom as far as we know, represent the Indigenous, or Aboriginal peoples of the country that the immigrants usurp”, EVANS R., THORPE B., “Indigenous and the Massacre of Aboriginal History”, in *Overland*, 163, September 2001, p. 36.

¹⁵ “Queste scuole di interpretazione si occupano principalmente dei persecutori”, BARTOV O., *Mirrors of Destruction. War, Genocide, and Modern Identity*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 182.

che anche gli storici ‘anticoloniali’ s’interessano prevalentemente ai persecutori, ai responsabili bianchi e occidentali.

Si dimentica, in questo caso, tutta la novità rappresentata, pur con le contraddizioni e i problemi che ha comportato, dalla centralità della

*[...] ‘era del testimone’. Questa era non riguarda soltanto i racconti dei sopravvissuti al genocidio degli ebrei d’Europa, anche se hanno indubbiamente avuto una funzione di avvio e un valore paradigmatico. Il testimone, portatore di storia e, il più delle volte, vittima della storia, è diventato un segno del tempo in cui viviamo. Egli è l’espressione di una nuova concezione della storia secondo la quale gli eventi si misurano sulla base delle ripercussioni prodotte nel presente degli individui... Il testimone racconta una storia passata, attesta ciò che è stato, ma è anche vero che egli è presente tra noi... egli non ha sacrificato la propria vita per cambiare il corso della storia. Ne è stato vittima, una vittima votata all’anonimato, le cui parole sarebbero rimaste senza uditorio se l’era del testimone non lo avesse sottratto all’oscurità e al mutismo imposto, proiettandolo sulla scena mediatica*¹⁶.

5. Da crimine “giuridico” a condanna “morale”

Il genocidio, col tempo, perde progressivamente il carattere di crimine ‘giuridico’ e acquista soprattutto quello di condanna ‘morale’. L’uso del termine è, sempre più, un uso analogico, che parta dalla definizione giuridica o dal riferimento alla Shoah. Basta pensare al silenzio o al rifiuto esplicito, per lunghi anni, di usare la parola genocidio a proposito della Cambogia, oppure, al contrario, alla sua ripresa che accompagnò le tragedie della ex-Jugoslavia e del Rwanda negli anni ’90, per rendersi conto di come il dibattito sul genocidio abbia ormai inestricabilmente intrecciato gli aspetti giuridici e politici, di ricerca scientifica e di senso comune e uso pubblico e riduttivo del termine. Il Tribunale di Arusha, rispondendo al quesito se quello accaduto nel 1994 potesse essere considerato genocidio, ricordava come “fosse davvero un particolare gruppo, quello dei Tutsi, che era stato individuato e [che] le vittime non erano chiaramente scelte come individui ma perché appartenevano al predetto gruppo”¹⁷. Di particolare interesse fu l’aver sottolineato come non fosse necessario che i Tutsi costituissero realmente un gruppo differenziato su base etnica, ma che tale fosse la percezione e la decisione di considerarli da parte dei perpetratori del genocidio¹⁸.

¹⁶ WIEWIORKA A., “L’avvento del testimone”, in CATTARUZZA M., FLORES M., LEVIS SULLAM S., TRAVERSO E. (a cura di), *La memoria del XX secolo*, cit., p. 227.

¹⁷ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Sentence, para. 124, <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>.

¹⁸ Paradossalmente fu la difesa di Jean-Paul Akayesu a sostenere che tutsi e hutu non erano diversi etnicamente ma appartenevano ad un’unica razza, per difendersi dall’accusa di intenziona-

Nel processo contro Radislav Krstic, intentato dall'ICTY, la Corte prese in considerazione non soltanto i termini della Convenzione ma l'insieme dei lavori preparatori che avevano portato alla sua stesura, discutendo in dettaglio i confini spesso labili e confusi esistenti tra una politica genocidiaria e una politica di pulizia etnica, e approfondendo la questione dell'intenzionalità e del rapporto tra la distruzione fisica e biologica e quella culturale di un gruppo¹⁹.

L'innovazione introdotta da questi due tribunali su altri aspetti relativi ai crimini contro l'umanità (con la decisione, ad esempio, di considerare tali gli stupri di massa e le violenze sessuali commesse nelle operazioni di pulizia etnica) chiarisce ulteriormente quanto la definizione giuridica sia – e sia stata – fortemente legata alla cultura dell'epoca. Lo stesso crimine (lo stupro di massa) che non era stato nemmeno preso in considerazione come aggravante nei processi di Tokio contro i militari giapponesi (che di quel reato si erano ripetutamente macchiati) e che fu oggetto di una lunga rimozione per quanto riguardava le responsabilità degli eserciti alleati (in particolare le forze armate sovietiche e francesi) nei confronti delle popolazioni civili tedesca e italiana, non avrebbe mai potuto ottenere il riconoscimento giuridico dei due tribunali *ad hoc* se non ci fossero stati, nel mezzo, decenni di battaglie civili e di cultura femminista capaci di modificare in profondità il senso morale comune e la percezione dei valori fondanti della convivenza civile e della giustizia²⁰.

Occuparsi di genocidio, anche se in termini prevalentemente o esclusivamente storiografici (nelle intenzioni), non impedisce di venire coinvolti (pur non volendolo) in questioni relative agli aspetti giuridici o politici della questione, agli usi pubblici che se ne fanno e alle memorie che si affiancano e spesso contrappongono. Pensare di fare ricerca senza interrogarsi su questi altri aspetti – e su quello, che risente di tutti gli altri insieme, dell'educazione – è certamente velleitario. Eppure bisogna evitare tanto che la ricerca subisca passivamente i condizionamenti che le vengono da fuori quanto che pretenda di isolarsi e di non venire influenzata da essi.

lità nell'uccidere un gruppo soltanto (la difesa puntava sulle uccisioni per motivi politici in una lotta civile e per il potere).

¹⁹ Cfr. NAIMARK N.M., *Fires of Hatred: Ethnic Cleansing in Twentieth Century Europe*, Harvard University Press, Harvard, 2001; JACKSON PREECE J., "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation", in HRQ, 20, 1998, pp. 817-842.

²⁰ Cfr. FLORES M. (a cura di), *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, Franco Angeli, Milano, 2010.

IRIS YASSMIN BARRIOS AGUILAR

THE APPLICATION OF JUSTICE IN GUATEMALA

ANALYSIS OF A RECENT CASE

SUMMARY: 1. Background and Context. – 2. Case Analysis.

1. Background and Context

The internal armed conflict in Guatemala lasted from 1962 to 1996. The crimes that took place during this period were not judged, such as the case of genocide against the Ixil population. This impunity led the relatives of the victims to seek justice before international organizations, who have reminded the State of its obligation to investigate, prosecute and punish these crimes

Principles prevailing within the Guatemalan criminal proceedings: orality, publicity, immediacy, concentration, economy and celerity, and the obligation to judge within a reasonable time. Judges are required to apply and respect these principles.

– SOUND AND REASONED JUDGMENT: method used in Guatemala for the analysis of evidence, which is comprised of: *logic*, the science that studies the rules of human thought, *psychology*, the study of human behavior, and *experience*, composed of the skills that are acquired daily.

– JUDICIAL INDEPENDENCE: a guarantee for citizens to be judged by independent judges, obedient only to the Constitution and laws. It is also a guarantee of non-interference or intervention by any other power or interference from political or economic powers.

2. Case Analysis

On 19 March 2013, the oral and public debate began in the trial for genocide and crimes against humanity carried out against the Ixil population. The accused were Mr. José Efraín Ríos Montt and Mr. José Mauricio Rodríguez Sánchez,

who appeared before the First Instance Tribunal of Criminal. The trial concluded with a judgment on 10 May 2013.

Analysis to determine the crimes committed:

One way to place ourselves in the historical context in which the facts that were judged was immersed is the existence of an armed conflict in Guatemala, in which the National Security Doctrine was applied.

In that time span, there was a coup led by General José Efraín Ríos Montt, on 23 March 1982. In the Ixil area, violent deaths of human beings, rape and the razing of the villages and hamlets of Santa Maria Nebaj, San Juan Chajul and San Gaspar took place, forcing the Maya Ixil group to flee to save their lives. As a result, military detachments emerged, where the displaced populations were forced to form part of the PAC, giving the civilian population new forms of government.

Crime of Genocide:

To determine the existence of this crime, the tribunal was able to analyze over 100 testimonies and several specialized and forensic anthropological reports. Now the author presents a brief summary of the elements considered by the judges to determine the crimes:

In the expert report presented by Dr. Elizabeth Ann Oglesby, she explained that, while analyzing the Victoria 82 Military Plan (Plan Victoria), she concluded that there was a destruction of the social and cultural environment of the Ixil people, who were considered rebels, difficult people who did not submit to Ladinos. Their stigmatization in order to annihilate them resulted in the criminalization of their culture. The mere fact of belonging to this indigenous group became a mortal offence. She also indicated that the Firmness 83 Campaign (Plan Firmeza) aimed at obtaining physical and psychological control, destroying the population and their crops, and depriving people of their food sources, as the population was seen as subversive and enemies. Thus, the military did not differentiate between civilians and armed men, developing a strategy of persecution and militarized repopulation, such as model villages, with patterns of militarization, subjugation and forced participation in the self-defense civil patrols (patrullas de autodefensa civil, PAC).

In the expert report presented by Dr. Hector Rosada Granada Roberto he explained how the Doctrine of National Security and the polarization between communism and capitalism emerged, being adopted in Guatemala as a way of defending the ruling elites by identifying those who were against them as “internal enemies” of the State. He presented a study of the power structures and military behavior in place in March 1982, explaining the changes caused by the 1982 coup, and how the confrontation took place, in which civilians were eliminated because they were considered as the basis of the insurgency. His exper-

tise allowed for emphasizing the existing racism in society and the understanding that the Ixil were stigmatized as guerrilla supporters, and starved as a strategy to kill them, because they were identified as a population group that moved food, support and information for the guerrilla.

The anthropological and archaeological reports, which were ratified by the experts who presented them, served to establish the existence of clandestine cemeteries, showing the existence of groups of people buried in individual and mass graves. They also determined that most of the remains found had gunshots in areas such as the head and thorax, which puts into evidence the fact that they were first shot and then buried, thus confirming the testimonies provided by witnesses.

The witnesses' testimonies confirmed that violent deaths occurred in the Ixil communities, which were perpetrated by the Guatemalan army, prompting the survivors to flee to the mountains to protect their lives. Through these statements, it was also established that the inhabitants of these communities were indigenous peoples from the Ixil area, dedicated to agricultural work, mainly the cultivation of corn. Throughout the witness statements provided by the Public Prosecutor's Office and the additional plaintiffs

the judges were able to confirm that the same behavioral patterns were present in the violent incursions by the army: violent deaths of people with knives or guns, burning of houses, including with people inside them; systematic and indiscriminate deaths of children, adults and older persons, which spread fear in those who managed to escape and survive in the mountains; the victims, who learned of the death of their loved ones and experienced impotence of not being able to do anything to avoid it, were left with the only option to flee to the mountains where they took refuge. It is absolutely necessary to inform that those who fled to the mountains in different regions of the area of Nebaj, San Juan Cotzal and San Gaspar Chajul, were sheltered but suffered from hunger and several died because they could not stand the lack of food and medicine.

The statements provided by the *Ixil women* demonstrated that they were raped by soldiers, and the pain they experience when they remember the facts is still evident, as physical and psychological violence was used against them. One of the witnesses declared that she had been raped by approximately twenty soldiers during the time she spent in a cell. These statements conclusively demonstrated that women were raped by the Guatemalan army, which coincides with the testimony of three male witnesses who reported seeing the rape of women.

The expert Paloma Soria Montañez was precise to credit in her report that the attack against women was systematic, as part of a strategy to destroy the Ixil people, which included sexual abuse against children, pregnant women and older women. She confirmed that the rapes were carried out continuously and con-

tributed to the destruction of the social structure. She also explained that the rape and mutilations caused trauma, terror, physical and cultural destruction, highlighting the violence and humiliation to which they were subjected. This was described by the expert as a serious sign of absolute dehumanization, because sexual violence was used intentionally, consistent with the Victoria Plan.

The analysis and assessment made by Dr. Jaume Romero Valdez Estrada disclosed the armed attack carried out systematically by the army, which affected the social structure of the Ixil communities, who were forced to take refuge in the mountains. He indicated that the Ixils were captured and forced to form part of the PAC, which contributed to the alteration of their identity, generating rebellion, as well as changes in their culture to survive and face their situation. The pain experienced by the Ixil people was also confirmed, as a result of being uprooted, forced to abandon their lands, their world and their customs, breaking contact with their ancestors, in an effort to take away the elements that form their culture. It was also established that women were targets of war, and concluded that the removal of unborn children from pregnant women's wombs was done because they were "a seed that must be killed". The judges took this into account because it put into evidence, in an objective manner, the intent to make the Maya Ixil group disappear, seeking to break with the figure of the woman, because she is a carrier of life, the one who transmits the community's values and gives the basic knowledge for life.

It is admirable for the judges to see the way in which the Ixils have defended their cultural identity, even in the midst of adversity, because it is clear that it was even forbidden to speak the native language, which they have preserved as a cultural element of resistance to the cultural and military imposition to which they have been subjected.

It is important to include in the analysis the assessment made by Dr. Patrik Donel Ball, which statistically demonstrated that from 1982 to 2 July 1983, the army killed 5.5% of the indigenous population in the Ixil area, which numerically confirmed the victims' testimonies.

The expert Nieves Gomez Dupuis explained in detail the trauma suffered by the victims of the massacres, the alteration caused in the identity of the survivors of the massacres, torture, pain and terror to which they were subjected; and the unresolved grief, due to circumstances that had affected their physical and emotional development, producing a culture of distrust, family disintegration, and lack of emotional security for those who survived the events.

The expert Marta Casaús Arzú provided inputs to understand the conceptual difference between the terms discrimination and genocide, allowing for the knowledge of the historical and sociological background relating to racism,

from the XVI to the XXI century. She explained the main stereotypes concerning indigenous peoples, noting why indigenous peoples have been considered an inferior race, to understand that, at one point, the Ixils were considered public enemies, and there was the intent to eliminate them as a group. She also established that sexual violence was used as an expression of racism and dehumanization.

The expert Ramón Cadena Ramila established that the armed conflict in Guatemala disrespected the principles of humanitarian law, because there was no distinction made between military targets and civilians, causing superfluous and unnecessary harm; attacking the Ixil population because they were considered internal enemies; and causing that displacement of thousands of people, which has been described as a massive persecution.

The judges understood that in any human activity, while conducting a planning process, there is a prior motivation, an objective to be attained; ideas come up in human thought, are justified and activities are developed, to achieve the objectives, determining at whom they are addressed, the methodology, techniques and even the evaluation of the results.

The following forms part of the framework that has been established in the army's operational plans:

VICTORIA 82 PLAN: included the following among its objectives: defining the population; eliminating subversives who did not disarm; annihilating local clandestine committees; militarizing people and the use of psychological operations to change their ways of thinking; establishing networks of informants and daily indoctrination; creating PAC checkpoints; and the obligation for commands to report every 15 days. The annexes to the plan included the type of reports that were produced, including for the President, which was important because it served to establish that José Efraín Ríos Montt was aware of the contents of the plan.

FIRMNESS 83 PLAN: provided the guidelines to prevent the possible emergence of subversive organizations; isolate the rebel criminals as a strategy to ensure that they were eliminated through tactical operations; as well as to persecute them, aiming at capturing or destroying them. Among the military strategies was the organization of the population in civil defense patrols, and territorial and population control.

SOFIA PLAN: established the extermination of subversive elements, as part of the mission, and gave instructions for the paratroopers and helicopters to reach the mountains to carry out offensive operations. Among the coordination instructions, the plan indicated that "the lives of women and children should be respected to the degree possible", a circumstance that opened the possibility of

killing them while the instruction should have contemplated a complete prohibition. Within the documents attached to the plan are telegrams stating that children were captured and taken to the military detachment. The telegrams also reported that there was control over the population and that the mission had been fulfilled.

During the debate, it was objectively proven that the civilian population of the Ixil group, living in the villages and hamlets of Santa Maria Nebaj, San Juan Chajul and San Gaspar, were subjected to mass killings constitutive of massacres, torture, degradation, mass rape, forced displacement and transfer of children from one group to another, so that we are fully convinced of the intent to produce the physical destruction of the Ixil group.

It can be stated that in the case that was tried, the elements that constitute the crime of *genocide*, as specified in Article 376 of the Guatemalan Penal Code, were produced, because of the killing of members of the group; causing serious bodily or mental harm to members the group; the deliberate infliction of certain conditions on the group to bring about their total or partial physical destruction; imposing measures intended to prevent births within the group; and forcibly transferring children of the group to another group, which was proven through the analysis of the evidence.

The evidence and specialized expert reports on military operations allowed the judges to establish that members of the army's high command had command of the situation, and their position could have stopped the actual attacks on the civilian population, the disappearance of the Mayan Ixil group and prevented impunity and human rights violations.

The judges believed that, through the analysis of the evidence analyzed, it was proven that the people of Santa Maria Nebaj, San Juan Cotzal and San Gaspar belonging to the Ixil ethnic group, were people engaged in agricultural activities, a civilian population who was attacked without offering any resistance. Men, women, older persons and children were subjected to inhuman treatment, being taken from their homes, where they were subjected to torture. Many women were raped and the survivors were forced to flee to the mountains to save their lives. This shows the brutal cruelty and perversion with which they were treated. Thus, it was demonstrated that the purpose was to annihilate the Ixil ethnic group.

Reparations for victims:

Throughout the hearings during the debate, the judges observed that the witnesses, while giving testimonies of what happened in their communities, and in the way they referred to how their family members died, concluded with a request for justice and the requirement that these acts are not repeated, which fits

perfectly within the rights to truth, justice and non-repetition, all rights of the victims. For this reason, the Tribunal ordered a special hearing on 13 May 2013 to address the issue of reparations.

The judges express the view that that the acknowledgment of the crime of genocide affects all Guatemalans because in addition to causing concrete harm to the victims and their families, it has also harmed the Guatemalan social structure. We firmly believe that acknowledging the truth helps heal the wounds of the past and the administration of justice, which is a right of the victims, also helps strengthen the rule of law in the country. People should be made aware that these acts should not be repeated, because the people of Guatemala wish to live in peace, acknowledging our identity, our pluri-cultural and multilingual richness, and respect for the free expression of our ideas.

BOGHOS LEVON ZEKIYAN *

**SFASATURE NELLA PERCEZIONE
DELLA CATASTROFE GENOCIDARIA:
IL DIFFICILE RAPPORTO DEI SUPERSTITI
CON LE VITTIME A PARTIRE DAL CASO ARMENO**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il cinquantesimo: lo spostamento d'accento dall'ottica religiosa a quella del riconoscimento politico. – 3. La corsa al riconoscimento e le ambiguità che ne seguirono. – 4. L'atteggiamento dell'Unione europea. – 5. L'atteggiamento della Repubblica d'Armenia. – 6. L'atteggiamento della Chiesa Armena. – 7. Interrogativi che sorgono. – 8. Conclusioni.

* Precedenti studi dell'autore sottendono in vario modo nei contenuti l'esposizione che segue: v. "Reflections on Genocide. The Armenian Case: A Radical Negativity and Polyvalent Dynamics", in ACF (*Annali di Ca' Foscari*), XXXVII, 3, 1998 (Serie orientale 29), pp. 223-241; "Riflessioni sulla trasposizione semantica" e trad. inglese: "Reflections on the Semantic Transposition", cit. *infra*, n. 4; "Religione e cultura nell'identità armena. L'impatto col mondo islamico", in ZEKIYAN B.L., ARSLAN A., FERRARI A., *Dal Caucaso al Veneto. Gli Armeni fra Storia e Memoria*, Adle Ed.ni, Padova MMIII, pp. 9-35; METZ YEGHERN, "Il genocidio armeno, paradigma di sradicamento e di esilio irreversibile", in *Nel Suo Nome. Conflitti, riconoscimento, convivenza delle religioni*, (I libri de «Il Regno»), EDB, Bologna 2005, pp. 213-224; "Quale rapporto tra la definizione giuridica e la realtà storica dei genocidi?", in *La memoria del Male. Percorsi tra gli stermini del Novecento e il loro ricordo*, a cura di BERNARDINI P., LUCCI D., LUZZATO VOGHERA G., (Primo Levi Project Proceedings, 1), CLEUP, Padova 2006, pp. 183-206; "Dal «tehcir» al genocidio. Riflessioni sul «Metz Yeghern» armeno a partire dal negazionismo del governo turco", in *La violenza contro la popolazione civile nella grande guerra. Deportati, profughi, internati*, a cura di BIANCHI B., Ed.ni UNICOPLI, Milano 2006, pp. 349-364; "Tehcir ve soykırım: Bağdaşmaz görünümünden tamamlayıcı işleve. Büyük Ermeni Felâketi, «Medz Yeğern» üzerine antropojik ve felsefi-hukuki görüş açısından düşünceler" [Expulsion and Genocide: From ostensible irreconcilability to complementarity. Thoughts on Metz Yeghern, the great Armenian catastrophe], in *Türk-Ermeni ilişkilerinde yeni yaklaşımlar. The New Approaches to Turkish-Armenian Relations*, Uluslararası Sempozyum / International Symposium, Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. URAL Ş., Prof. Dr. EMECAN F., Yrd. Doç. Dr. AYDIN M., 15-17 Mart 2006, İstanbul Üniversitesi Basım ve Yayınevi, İstanbul 2008, pp. 807-839.

1. Introduzione

Nell'allocuzione concistoriale del 6 dicembre 1915 il grande Pontefice Benedetto XV [...] segnalava al Sacro Collegio – e per esso al mondo intero – la tristissima sorte del popolo Armeno, *dum miserrima Armenorum gens fere ad interitum adducitur*.

Pochi mesi prima, infatti, era partito dalle rive del Bosforo un ordine che mirava alla soppressione, allo sterminio di un popolo pacifico e costruttore, fiero e dignitoso per una storia quasi tre volte millenaria, illuminata da più di 15 secoli dalla luce del cristianesimo, che aveva fecondato il suolo della Patria con tenace lavoro [...]

Tale era il popolo armeno il quale, ciò nonostante, o forse appunto per questo, fu condannato al genocidio, e vide allora oltre un milione e mezzo dei suoi figli, uomini e donne, giovani e donzelle, adolescenti e fanciulli e bambini, clero e semplici fedeli, lavoratori della terra e intellettuali, deportati, martoriati, uccisi nei deserti, o dispersi, quelli che riuscirono a salvarsi, in una diaspora che si estese a tutti i Continenti.

È doveroso, però, è doloroso ma anche esaltante, il rilevare che quanto più atroce ed implacabile fu il furore del persecutore, altrettanto e più ancora, fu insuperabile la nobiltà, la costanza delle vittime, per cui, esse preferirono essere asperse di sangue, piuttosto che trascinare una esistenza ignobile, rosa dal rimorso e bollata col marchio di fedifraghi, di apostati da Cristo, di rinnegati dalla propria gente. [...] i rigenerati in Cristo, dinanzi alla morte, quella particolarmente violenta e da martiri [...] non si dipartano “sicut et coeteri qui spem non habent”.

Ah! no, ai nostri eroici caduti possiamo e dobbiamo applicare le parole del Libro della Sapienza “... spes illorum immortalitate plena est”, e cioè – così l'espressione è resa in una versione italiana – “la loro speranza è tutta immortalità” (Sap. 3, 2-4).

Con queste parole, impregnate di una visione del genocidio profondamente radicata nella fede soprannaturale, in specie la fede cristiana, e in una saggezza umana quasi trascendente l'umano, il Cardinale Gregorio Pietro Agagianian, di beata memoria, commemorava al Duomo di Milano, nell'omelia che tenne durante il Pontificale da lui stesso celebrato in occasione del «Cinquantesimo anniversario» del «Glorioso martirio del popolo armeno»¹. Le commemorazioni

¹ Il testo integrale dell'omelia, nell'originale italiano e in traduzione armena, si può vedere in Pazm (Pazmaveb), CXXIII (1965), numero speciale dedicato al «Cinquantesimo Anniversario dell'Eroica Testimonianza Cristiana del Popolo Armeno», pp. 192-104. Lo scrivente partecipava alla celebrazione come chierico e ascoltò dal vivo le parole qui trascritte. Vorrei far rilevare che le parole di Benedetto XV costituiscono, *ante litteram*, la migliore definizione di 'genocidio' nella loro concisione e chiarezza. Su questo argomento torneremo più avanti.

“Glorioso martirio”: così si leggeva sul grande stendardo che ornava la facciata del Duomo di Milano la Domenica del 25 aprile 1965, per la celebrazione del cinquantenario di quell'immane

del Cinquantesimo segnarono in realtà la svolta decisiva per cui il genocidio armeno del 1915 venne alla ribalta dell'attenzione internazionale.

2. Il cinquantesimo: lo spostamento d'accento dall'ottica religiosa a quella del riconoscimento politico

Anche indipendentemente dal possesso di una fede sovranaturale, la visione del Grande Male quale 'martirio' era divenuta, negli anni Sessanta e Settanta del Novecento, quasi un segno distintivo dello sguardo armeno sul Genocidio, nel segno di quella veggenza ispirata alla recondita dialettica della storia che faceva annotare a un Gabriele d'Annunzio, nel Libro d'Oro dei PP. Mechitaristi di San Lazzaro a Venezia: "Le più grandi cose nascono dal sangue. Il sangue dei martiri è l'aurora della nazione futura"². Si era qui sulla scia di quanto con assoluta lucidità preconizzava già il vecchio Tertulliano: *sanguis martyrurum, semen christianorum*³. In tal contesto chi scrive proponeva, in un editoriale del 1981 nella rivista HE dei Padri Mechitaristi dell'Isola di San Lazzaro nella Laguna di Venezia, di considerare giunto il momento per fare del 24 aprile, Giornata della Memoria per eccellenza del *Metz Yeghern* armeno⁴, non più uno *sgatōn*

tragedia che il millenario istinto e senso storico del popolo armeno definì come *Metz Yeghern*, il "Gran Male" (cfr. *infra*, n. 4). Qui mi sia permesso un chiarimento terminologico. Il lessema armeno 'yegheṛn/eleṛn' figura fra i termini più polisemici che la lingua armena conosca. Della versione come 'male' (*Metz Yeghern*/Il Gran Male) è corresponsabile, insieme ad Antonia Arslan, lo scrivente. Di recente qualcuno lo volle rendere con 'crimine' (Il Grande Crimine), di valenza prevalentemente giuridica. Certamente il concetto di crimine costituisce una delle dimensioni semantiche dello 'yegheṛn', ma non assolutamente l'unica. *Yegheṛn* significa anche il male, il pericolo, il danno, il rischio, la sciagura, la catastrofe, il lamento, l'elegia, la tragedia e spesso, a seconda del contesto, molte di o tutte queste dimensioni insieme. Perciò sarebbe riduttivo, semanticamente depauperante, e senz'altro sbagliato, rendere il concetto di *Metz Yegheṛn* privilegiando una sola di dette dimensioni. Il concetto del 'Male' con la *m* maiuscola ad additare il male in senso metafisico come la carenza totale, assoluta del bene, quel Male che uccide e annienta, resta – ne sono convinto – la migliore versione del termine *yegheṛn* e, abbinato all'epiteto 'grande', diventa quasi il nome proprio di quel Male indicibile che colpì il popolo armeno nel 1915.

² Cfr. "Pazmaveb", cit., p. 140.

³ TERTULLIANUS, *Apologeticum*, L, 13: TERTULLIANO, *Difesa del cristianesimo*, Testo critico di CCL 1 (E. Dekkers), *I Talenti*, vol. I, tr. it. A. Carpin A., Edizioni San Clemente - Edizioni Studio Domenicano, Roma-Bologna, 2008, p. 395; (anche: *Apologia del Cristianesimo*, traduzione di L. Rusca, BUR, Milano, 1984, pp. 310-311).

⁴ Sulle sfumature semantiche di questo termine in relazione al Genocidio armeno, cfr. ZEKIYAN B.L., "Riflessioni sulla trasposizione semantica del concetto di «giusto» nel contesto del "Metz Yeghern" armeno", in "Si può sempre dire un sì o un no: I Giusti contro i Genocidi degli Armeni e degli Ebrei", Convegno Internazionale, Padova, 30 novembre-2 dicembre 2000. Atti, Comitato per la Foresta Mondiale dei Giusti, CLEUP, Padova 2001, pp. 211-240 – trad. inglese: "Reflections on the Semantic Transposition of the Concept of the 'Righteous' to the Context of the Armenian «Metz

(celebrazione di lutto), ma un *pharātōn* (celebrazione di gloria, vittoria)⁵.

In quegli anni stava veramente maturando infatti, nell'autocoscienza identitaria, nella coscienza collettiva armena, una consapevolezza della nazione quale fenice rediviva, trionfante sulla morte violenta che le si era voluto imporre, e cui lo stesso martirio subito aveva iniettato nuova linfa e ispirato nuovi slanci aprendo il suo orizzonte a conquiste di primaria valenza, quasi inattese si potrebbe dire. Erano gli anni in cui la *chanson* di Charles Aznavour risuonava irresistibile dai palcoscenici d'Europa e del mondo; in cui la piccola Armenia, seppure 'dipendente', era parte importante, con funzioni da protagonista, di uno dei più grandi imperi del momento; anzi, era essa stessa avviata a diventare un piccolo 'impero' in molteplici campi dello scibile e dello sport e, fra le arti, nella musica in particolare⁶. Tale *grandeur*, che fu un tratto distintivo degli armeni in URSS, operanti che fossero dentro e fuori i confini della Repubblica nazionale e, per ben tre decenni almeno, di questa stessa Repubblica SS d'Armenia (la più

Yeghern», in *There is Always an Option to Say «Yes» or «No». The Righteous Against the Genocides of Armenians and Jews*», International Conference, Padua, November 30 – December 2, 2000, CLEUP, Padua, 2001, pp. 216-243, in part. pp. 218-227. In una mail indirizzata al *Listserv* (attivo all'incirca tra il 2005 e il 2010) "Armenian Workshop" dell'Università Ann Arbor di Michigan e datata 12 gennaio 2005, scrivevo: «The relation between the notion of 'genocide' and ... other denominations as 'Shoa', 'Metz Yeghern' etc. must not be seen, I think, as alternative one to the other, but rather as complementary according to the relation of a general concept/denomination (genocide) vs. the particular fact/reality somehow as the relationship between 'man' vs. 'Peter', 'Paul' and so on. The latter do not 'define' anything but they 'show' the peculiar 'incarnation' of the general concept/definition in a given reality. In the case of genocide, the latter terms are specific expressions originated among the survivors themselves to 'tell' somehow what 'cannot be told'».

La storiografia ufficiale e il linguaggio politico turco ricorrono in genere al termine *tehcir* (esilio, deportazione, proscrizione). Ho cercato di dimostrare in alcuni articoli citati nella nota successiva («Quale rapporto tra la definizione giuridica e la realtà storica dei genocidi?»; «Dal 'tehcir' al genocidio»; «Tehcir ve soykırım») che in fondo le due dizioni 'genocidio' e 'tehcir', qualora questo secondo termine venga accettato come effettivamente fu nel senso di proscrizione totale, assoluta, senza ritorno (cfr. *infra*, n. 11), si equivalgono.

⁵ *Dēpi yothanasnameak* (Verso il settantesimo anniversario), in *Hye Endanik*, 1981, fasc. 3-4, pp. 2-3. In questo mio scritto si parla del passaggio da fare dall'atteggiamento «elegiaco» (*yegherakanuthiwn*) di fronte alla Tragedia alla consapevolezza che segna la vittoria, nel senso che diventa esso stesso il germe e il pegno della sopravvivenza del popolo.

⁶ Per quanto riguarda gli armeni operanti a Mosca e nella Confederazione russa, basti ricordare solo qualche area di attività o nome di richiamo: il contributo armeno alla potenza bellica dell'URSS con marescialli ed «eroi» di primo ordine (sul piano etnico essi furono i più numerosi dopo il gruppo russo-ucraino); l'inventore dei leggendari Mig, Artēm Mikoyan, il compositore Aram Khatchatourian, lo scacchista Tigran Petrosyan. Per quanto riguarda la Repubblica SS d'Armenia, ricordiamo, a mo' d'esempio, anche se del tutto sommario, il prestigio di cui godettero l'Accademia delle Scienze d'Armenia, considerata ai vertici delle accademie sovietiche, in astrofisica (con a capo Victor Ambartsumian/Hambardzumian, uno dei maggiori astrofisici del XX sec.), in analisi algebrica, in micologia ecc., e il Conservatorio di Yerevan con uno stuolo di strumentisti da primati mondiali e con compositori della statura di Tigran Mansurian, per non parlare degli armeni della diaspora interna dell'Unione come Sergei Paradžanov.

piccola fra le quindici Repubbliche sovietiche), ha lasciato quale postuma eredità, oggi, la squadra nazionale di scacchi (in anni recenti, successivi al crollo dell'URSS, questa riuscì ad accaparrarsi ben tre primati mondiali, fra campionati e olimpiadi, nel breve arco di un decennio), e quelle imprese di livello internazionale riconducibili a personalità armene che, in larga maggioranza, militano ormai sotto bandiere straniere.

Nel medesimo scorcio di tempo, vale a dire negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, e forse sotto l'impulso dei medesimi o di analoghi fattori, maturavano nel subconscio collettivo armeno anche tendenze e motivazioni di altro genere, di cui vorrei ora richiamare brevemente solo quelle che sono in un rapporto diretto con il Genocidio. Escludo invece espressamente dalla visuale l'ondata di atti terroristici che ebbero come obiettivo principale dei rappresentanti diplomatici della Turchia, per due precisi motivi: *a)* essa richiederebbe un esame a parte per la complessità e l'ampiezza del tema; *b)* essa fa parte piuttosto di un discorso di carattere politologico, di strategia politica in particolare, che non è nei nostri intenti in questa sede. Infatti, vi erano coinvolti i servizi di terzi paesi, delle due superpotenze *in primis*, nel contesto della guerra fredda, e, sotto la copertura della 'causa armena', l'ondata perseguiva dei fini politici cui miravano le stesse superpotenze o, comunque, chi fomentava quell'ondata. Ovviamente, come spesso succede in simili casi, gli agenti armeni sul campo o dietro le quinte, e gran parte dell'opinione pubblica armena, in quegli anni non erano affatto o sufficientemente lucidi su questo punto⁷.

3. La corsa al riconoscimento e le ambiguità che ne seguirono

Mi fermerò dunque su un altro fenomeno che apparve negli stessi anni e che, a differenza dell'ondata terroristica, è tuttora attivo: la corsa degli armeni al riconoscimento del Genocidio da parte degli Stati sovrani⁸. Al tema del Genoci-

⁷ Chi scrive rappresentava la voce *extra chorum* in quegli anni: cfr. "Hay urwaka'n më" (Un fantasma armeno?), in HE (Hye Endanik), 1979, fasc. 5-6, pp. 1-2, 57; «"Questione armena?" Per puntualizzare la situazione attuale: schizzo di una sintesi storica», in OM (Oriente Moderno), LXI, 1981, pp. 21-41, in part. pp. 36-41. Tale scritto fu pubblicato sotto lo pseudonimo di Ara Sisakian: trattare del genocidio aveva in quegli anni i suoi rischi per i cittadini della Turchia, diversamente dal panorama che offre oggi il paese.

È difficile prevedere dove possa finire l'Unione europea come organizzazione internazionale, con gli allargamenti già attivi ma non ancora integrati che ne hanno scosso sensibilmente l'immagine, ma anche e soprattutto l'interna coesione. Purtroppo, l'UE finisce così per contare relativamente poco a livello mondiale, nonostante il suo peso democratico e le sue quasi sconfinata capacità e potenzialità, qualora queste fossero ben sfruttate.

⁸ Il fenomeno si manifesta talora anche a livello di Comuni, Regioni, o di singoli Stati negli SU d'America. I riconoscimenti a livello comunale o comunque locale sono stati ben frequenti in Italia.

dio ho dedicato negli anni scorsi, come si è visto, più di un articolo. In questa sede mi concentrerò soprattutto sulla questione del riconoscimento nelle sue varie dimensioni e implicazioni, positive e negative. Spero che l'attualità e l'importanza di tale tematica possano risaltare meglio al termine di questa disquisizione.

Il primo Stato a riconoscere il genocidio armeno, nel secondo dopoguerra, fu l'Uruguay nel lontano 1965, anche se il termine 'genocidio' non figurava nella dichiarazione⁹. A partire soprattutto dagli anni Ottanta – forse sotto la spinta, fra l'altro, degli atti di riconoscimento adottati, nel 1983 dal Consiglio Mondiale delle Chiese, nel 1984 dal Tribunale Permanente dei Popoli¹⁰, nel 1987 dal PE – molti altri Stati riconobbero il Genocidio. Mentre, però, i primi di tali atti erano spontanei, i successivi, soprattutto quelli adottati da Potenze di un qualche spessore, richiesero sforzi di persuasione preliminari, spesso estenuanti, delle comunità locali o lobby armene.

Ho parlato di sforzi estenuanti. Ma non sarebbe uno sproposito fare un passo oltre e vedere la strana, l'irripetibile dialettica del riconoscimento nei casi in questione, la quale sempre si dispiega sul filo del rasoio, con alti e bassi vertiginosi, con delusioni lancinanti e sconfitte avvileni, come un processo sull'orlo di uno spasimo da delirio, tale da giustificare in pieno la geniale, direi, battuta di Alain Finkelkraut, il noto politologo e studioso di questioni etno-antropologiche e di genocidi. Questi si rivolge ai propri compatrioti ebrei dicendo: «Mi pare che con questo non riconoscimento vogliano far impazzire gli armeni [...] Pensate un po' in quale stato mentale ci troveremmo noi ebrei, se dovessimo convincere ancor'oggi i tedeschi [...]»¹¹.

È questo probabilmente uno dei problemi più scottanti che i superstiti armeni devono affrontare. Ma, prima di approfondirne alcuni aspetti e implicazioni che spaziano dal significato e dalla definizione stessa del termine genocidio fino alle condizioni e possibili modalità della riconciliazione, mi si permetta di soffermarmi ancora per un po' su come lo stesso processo di riconoscimento sia dive-

⁹ L'applicazione sistematica del termine al caso armeno risale più o meno agli stessi anni, segnati dalla ricorrenza del cinquantenario. Quanto al riconoscimento implicito dell'Uruguay, cfr. Ley n. 13.326 *Día de la recordación de los Martires Armenios*, del 22 aprile 1965.

¹⁰ Questo Tribunale, fondato nel 1974 da Lelio Basso con sede a Roma, era in continuità d'ispirazione come un ampliamento ideale, con il Tribunale per i Crimini di Guerra, fondato da Bertrand Russell e Jean-Paul Sartre negli anni della Guerra del Vietnam. Sul caso armeno, si veda: AA.VV., *Le crime de silence. Le génocide des Arméniens*, Préface de VIDAL-NAQUET P., édité par CHALIAND G., avec la collaboration de MOURADIAN C. et ASLANIAN-SAMUELIAN A., Champs, Flammarion, Paris, 1984, tr. ingl.: *A Crime of Silence. The Armenian Genocide*, Permanent Peoples' Tribunal, Preface by Professor VIDAL-NAQUET P., ed. by CHALIAND G., in collaboration with MOURADIAN C. and ASLANIAN-SAMUELIAN A., Zed Books Ltd., London, 1985.

¹¹ Intervista pubblicata in NAM, n. 54, giugno 2000, p. 26.

nuto più di una volta l'occasione opportuna per speculazioni politiche, neppure coperte da un velo di pudore. Addito, fra decine di casi simili, solo qualche esempio senza approfondimenti. Infatti, gli esempi parlano da sé. È ben noto il caso di Shimon Peres che, nel 2000, condizionò fortemente il Presidente Clinton, il quale tentò e riuscì a dissuadere calorosamente il Congresso americano, in nome dei «supremi interessi» degli SU, dal riconoscimento del genocidio armeno. Ma lo stesso Peres, quando gli si contrappose il Primo Ministro turco, a Davos nel gennaio 2009, non esitò a ricorrere al ricatto della minaccia rivolta alla Turchia di procedere al riconoscimento del genocidio armeno¹²! Non mi risulta che nel 2009 si siano alzate voci armene indignate per un simile sfruttamento della tragedia del proprio popolo, come sarebbe richiesto in verità per qualsiasi altro caso. Un simile atteggiamento ebbe, di recente, anche il governo egiziano formatosi in seguito alla destituzione di Mohamed Morsi il 3 luglio 2013, quale risposta alle accese proteste dello stesso Premier turco. Questa volta però e, ritengo, fortunatamente qualche voce armena si levò, persino in Egitto, anche se non un'alzata di voci corale¹³. Tristemente, il genocidio armeno, il *Metz Yeghern*, l'immane Tragedia di un intero popolo è diventata una pallina da tennis da tavolo, a uso e arbitrio di chi si sente potente per i propri tornaconti, talora neppure dettati da una ragionata 'ragion di Stato', ma da meschini calcoli di potere intra- e inter-nazionale.

Lo sfruttamento di cui stiamo parlando non è neppure esente da vistosi paradossi, anzi contraddizioni. Tale mi pare in particolare lo scenario in atto in qualche Paese europeo, purtroppo con la connivenza, fondamentalmente acritica, di una notevole parte delle rispettive comunità armene. Solo qualche esempio, senza entrare nei dettagli, in riferimento a qualche Paese ove, probabilmente per motivi elettorali, il riconoscimento del genocidio armeno diventa o, almeno, la-

¹² È più che doveroso ricordare in tale contesto che, nonostante simili atteggiamenti di Peres e di altri uomini di Stato israeliani, gli intellettuali e politici ebrei ed israeliani che hanno studiato e scritto del Genocidio armeno e ne hanno sostenuto la storicità in modo esemplare, costituiscono probabilmente il gruppo etnico più folto di intellettuali che abbiano preso a cuore la Tragedia armena. Tra questi innumeri volti, vorrei qui ricordare in modo particolare Israel Charny, Yossi Sarid e Yair Aron.

¹³ Quanto abbiamo detto di intellettuali e politici ebrei ed israeliani nella nota precedente, va affermato e, storicamente con maggiore ampiezza, nei riguardi del mondo arabo. I superstiti armeni devono una riconoscenza difficilmente esprimibile al popolo arabo, anche ai suoi ceti più umili, poiché spesso è stato grazie all'aiuto, all'umanità delle popolazioni arabe del deserto siriano che molti dei deportati che avevano potuto raggiungere quelle terre avverse, in condizioni disperate, poterono sopravvivere. In seguito, la stessa Siria, l'Egitto e l'Iraq furono paesi assai ospitali per le comunità armene del post-Genocidio fino agli sconvolgimenti dell'ultimo ventennio che hanno travolto quei Paesi quale conseguenza, purtroppo, fra vari fattori storici, anche di una politica occidentale avventuriera e miope, oltre che non esente anch'essa da un uso pesante e metodico di opportunismo politico.

scia l'impressione di essere diventato, un obiettivo primario nella propria politica. La Francia, dove una forte corrente di pensiero ha lottato persino in favore di una legge che penalizzasse il suo diniego, sul modello di quanto vale per la Shoa, è un Paese leader in questo senso.

Senza entrare in una discussione di filosofia del diritto in merito a un provvedimento del genere, su cui si può e si dovrebbe, penso, dibattere, simili sforzi avrebbero almeno una loro credibilità, se le autorità politiche che li dispiegano spendessero almeno qualche parola di rincrescimento, di pentimento sui tradimenti dei propri governi del passato nei riguardi del popolo armeno. Non v'è dubbio che il negazionismo sul genocidio armeno rappresenti un caso singolare nella storia recente¹⁴. Ma nemmeno può esservi alcun dubbio sul fatto che i suoi fautori conoscano la storia del Medio Oriente e in particolare dell'Impero ottomano a cavallo fra Ottocento e Novecento allorché, a partire dal Congresso di Berlino, la Questione Armena venne alla ribalta della politica internazionale, delle cosiddette Grandi Potenze. Sarebbe difficile immaginare un opportunismo, anzi un cinismo politico, maggiore di quanto abbiano in prevalenza dispiegato, in merito alla Questione, quelle stesse Grandi Potenze!

Si sa, ad esempio, che la Cilicia, ove si era formata negli anni immediatamente successivi al Genocidio una forte concentrazione di armeni deportati, sia locali che provenienti da altre regioni, fu fatta merce di scambio da parte della Francia già nell'ottobre 1921, con il Trattato di Ankara firmato da Henry Franklin-Bouillon. Con tale intesa, la Francia abbandonava alla propria sorte circa

¹⁴ Detto questo, occorre subito aggiungere che, a partire dai primi anni Novanta, cominciò a manifestarsi e svilupparsi in Turchia una corrente di pensiero per il riconoscimento della Tragedia armena e della sua qualificazione come genocidio: corrente che, da allora in poi, fece notevoli progressi nella società civile allargando la propria cerchia e influenzando sempre più sull'opinione pubblica del Paese. Tale movimento è tanto più ammirevole in quanto i suoi fautori, soprattutto i primi, hanno ampiamente e concretamente rischiato la propria pelle. Anche qui la menzione di alcuni nomi in quanto precursori e grandi 'testimoni' mi pare più che doverosa. Anzitutto i coniugi Ragıp e Ayşe Nur Zarakolu, fondatori delle Edizioni Belghe (*Belge Yayınları*) la cui pubblicazione del celebre romanzo di Franz Werfel, *I quaranta giorni del Mussa Dagh*, fu tra i tanti motivi, afferenti ai diritti umani e delle minoranze, che hanno portato la coppia in carcere, e più di una volta. Ayşe Nur Sarisözen Zarakolu (1946-2002) morì di tumore dopo essere stata insignita dal Comune di Padova nel 2001, tra i vari premi e riconoscimenti conseguiti, dell'onore spettante ai «Giusti nel Mondo». Purtroppo, già provata dalla malattia, non poté venire a Padova e il premio fu ritirato a suo nome dal marito Ragıp. Questi fu pure insignito della medesima onorificenza nell'ottobre 2012. Nel suo discorso nel Palazzo della Ragione a Padova, riferendosi all'attività di scrittura di suo figlio in prigione, ove tuttora si trova (mentre lui, Ragıp, era da poco venuto fuori dall'ultima sua avventura di galeotto), disse: «La prigione è diventata il nostro monastero, perciò riusciamo anche a scrivere là dentro». Altro nome insigne di precursore e testimone in questo campo è lo storico Taner Akçam cui va il merito di aver adoperato per primo la qualifica di genocidio per il caso armeno in lingua turca. E, *last but not least*, il giornalista armeno Hrant Dink, fondatore del settimanale *Agos*, uno dei migliori settimanali a livello europeo che raccoglie intorno a sé alcune delle figure di maggiore spicco e spessore dell'intellighentzia della Turchia.

trenta mila volontari armeni che avevano lottato sotto il Tricolore transalpino, non solo con incondizionata dedizione, bensì con estremo coraggio e bravura¹⁵. Fino ad oggi non mi risulta di aver mai sentito – a meno che non sia fatalmente sfuggita alla mia attenzione – una parola di dispiacere per simili comportamenti o almeno una presa di distanza in termini espliciti. Altrimenti, quale credibilità potrà avere il riconoscimento del Genocidio, fatto dagli eredi di quei governi che, a suo tempo, non esitarono a giocare con le sorti del popolo armeno, allorché le carte erano ancora aperte almeno per un minimo di risarcimento del male causato?¹⁶

4. L'atteggiamento dell'Unione europea

Mi si permetta a questo punto una parentesi, dato che sovente per l'ingresso della Turchia nell'UE è stato posto come condizione, da alcuni responsabili eu-

¹⁵ Enorme era stato il ruolo di questi volontari armeni, in particolare nella storica battaglia di Arara in Palestina (19 sett. 1918). Le inespugnabili impostazioni difensive ottomano-germaniche, presidiate dal Corpo d'Armata *Yıldırım* (Folgore) al comando del Generale Otto Liman von Sanders, che le unità di Sua Maestà Britannica non avevano potuto abbattere dopo vari attacchi, furono espugnatte in un solo attacco dalla 'Legione Armena' (*Légion Arménienne*), militante nel Distaccamento Francese della Palestina e della Siria (*Détachement Français de Palestine et de Syrie*/DFPS) che combatteva insieme alla 54ª Divisione inglese (54th East Anglian Division). Fu questa una battaglia decisiva in cui il contributo armeno fu così prominente da essere riconosciuto ed elogiato dai massimi comandi degli Alleati. Il Generale britannico Edmund Allenby ne riferì in questi termini al Comando Supremo Alleato: "[...] le unità della Legione Armena d'Oriente combatterono con grande valore. Nonostante la scabrosità del terreno e la saldezza delle linee difensive del nemico, di buon'ora del mattino esse presero la collina di Dir el Kassiss". L'abbandono alla propria sorte di questi armeni fu il ricambio di riconoscenza per il loro valore e la loro dedizione! Parecchi casi del genere ricorsero in concreto, a parte la linea politica generale delle Grandi Potenze del momento, tesa quasi per assioma prestabilito allo sfruttamento, invece che ad un'equa soluzione della Questione Armena nell'ambito dell'Impero Ottomano. Per un'informazione generale sulla battaglia di Arara si potrà consultare in *Wikipedia* e, pure per essenziali indicazioni bibliografiche, la ben elaborata voce: *Battle of Arara*.

¹⁶ Simili osservazioni vanno fatte e applicate con dovuto rigore e precisione, senza incongrue generalizzazioni ed esclusivamente per i casi presi in esame. In particolare, quanto detto non cancella il ricordo di come decine di migliaia di armeni sopravvissuti e profughi abbiano potuto trovare in Francia una seconda patria. Tornando al discorso più specificamente politico, le considerazioni fatte nei riguardi della Francia non valgono, ad esempio, per la Svizzera la quale è uno dei Paesi più attivi in Europa, accanto alla Francia, nel riconoscimento del genocidio armeno e, come la Francia, ne ha pure penalizzato la negazione. Infatti, nel rispetto della neutralità, non solo la Svizzera ha evitato di danneggiare gli armeni, ma molte istituzioni e fondazioni svizzere si sono profuse nel soccorso agli orfani e diseredati, superstiti del *Metz Yeghern* e delle disastrose conseguenze della guerra greco-turca (1919-1922). Esula invece del tutto dal nostro esame in questa sede l'atteggiamento delle grandi Potenze del momento nei riguardi della Questione armena prima, delle deportazioni e delle esecuzioni di massa in seguito e infine nella determinazione delle sorti degli armeni superstiti.

ropei di turno, il riconoscimento da parte della Turchia del Genocidio armeno. Credo che la problematica sottesa a questo dibattito rappresenti il punto nevralgico del rapporto fra la Turchia, come qualsiasi altro Paese, e l'UE. Sono convinto che la condizione irrinunciabile per chiunque voglia far parte dell'Unione Europea sia fondamentalmente, e anzitutto, l'adesione ad un ordine giuridico che escluda decisamente il reato d'opinione, il che non significa ovviamente libertà di offesa, come spesso s'intende con una grottesca confusione tra l'espressione di un'idea e l'offesa. Se c'è un siffatto ordinamento giuridico, il riconoscimento del Genocidio potrà seguire, anche se è difficile prevedere come e quando. Se invece quell'ordine manca, è quasi inutile 'imporre' il riconoscimento del Genocidio, poiché tale tributo non sarà mai vero e genuino. Infatti, il rispetto della legalità democratica non può avverarsi senza quella capacità di autocritica e di sereno confronto con il proprio passato che sta alla radice dell'intero processo democratico. Ho l'impressione che la condizione del riconoscimento del Genocidio armeno, soprattutto dagli anni Novanta in poi, non sia alieno da quel processo di 'sfruttamento' politico del Genocidio, connivente in ciò un'ampia fetta dell'opinione pubblica armena, di cui parleremo fra poco.

Infatti, nelle fasi anteriori, il riconoscimento del Genocidio s'ispirava piuttosto, come abbiamo già rilevato, a degli ideali di umanità, di un ordine etico infranto da ristabilire. Purtroppo, man mano questa ispirazione deviò dagli ideali originari per diventare uno strumento in funzione di determinati progetti politici.

La questione dell'ingresso della Turchia nell'UE ha offerto in questo quadro un'occasione propizia. Ne approfittarono quelle frange europee che vorrebbero negare alla Turchia, per diverse e talora disparate motivazioni, ogni possibilità di accesso all'Europa ben sapendo come, nel contesto dato, il riconoscimento del Genocidio armeno sia certamente per tale Stato la condizione più difficile da accettare. Il sospetto di 'sfruttamento' acquisisce maggior credito se consideriamo che, nel contempo, le frange europee favorevoli all'ingresso della Turchia, pur avendo richiesto e ottenuto la soppressione della pena capitale, non si sono espresse con qualche passo decisivo per pretendere una radicale democratizzazione intellettuale del paese, la qual cosa si sta invece, seppur gradualmente, avverando sotto la spinta delle forze interne illuminate della società turca le quali, nei decenni scorsi, non hanno risparmiato nulla, neppure il rischio della detenzione, per raggiungere tale obiettivo.

Al fine, non mi pare che molti Armeni si siano già fatti una coscienza lucida dell'enorme trappola verso cui il fenomeno del negazionismo li sta sospingendo. Non è facile, sembra anzi impresa disperata, indicare una via d'uscita. È un'impasse delle peggiori che possa capitare ad una collettività, portatrice di una memoria storica: un'impasse da quasi 'delirio', che raddoppia e moltiplica l'effetto già di per sé psichicamente lacerante del trauma del genocidio. Scissione che non si potrà del tutto 'risanare', stando nella logica del riconoscimento,

finché non seguirà il riconoscimento della Turchia. Su tale piano psicologico, resterebbe meno efficace persino il riconoscimento a catena di quasi tutti gli altri Stati. Questo sarebbe invece di un peso politico non indifferente, dato che le aperture in tal senso tra gli intellettuali, e nel mondo culturale turco in genere, sono contestualmente dovute anche a questi sviluppi nell'ambito internazionale. Occorre comunque rilevare nel contempo che si è ancora una volta rivelata fino al momento presente l'assai scarsa coerenza e consistenza non solo politica, ma anche morale dell'UE e dei Paesi europei che hanno fatto di tale riconoscimento l'oggetto di un banale opportunismo politico.

Per converso, a fronte del rigore politico applicato alla Turchia, c'è stata un'accoglienza precipitosa dei Paesi dell'Est europeo postsovietico con non solo forti squilibri economici, non ancora risanati, ma anche notevoli differenze interpretative, almeno in alcuni casi, del concetto stesso di democrazia che sta alle radici dell'essere europeo.

5. L'atteggiamento della Repubblica d'Armenia

A questo punto sembra necessario un rapido cenno sull'atteggiamento dei vari governi armeni che si sono succeduti a partire dall'indipendenza proclamata il 21 settembre 1991, dato che l'Armenia Sovietica non poteva sviluppare una propria politica estera. Sarebbe ingenuo infatti pensare che possano esprimere politiche veramente indipendenti gli Stati che non siano delle superpotenze o che non abbiano almeno una rilevante rispettabilità in campo economico o militare.

Paradossalmente l'atteggiamento del governo armeno in merito al riconoscimento del Genocidio, soprattutto nella prima fase dopo l'indipendenza, non fu dei più chiari e lineari. Accanto al problema principale del Karabagh, uno dei punti di massima pressione che, a partire dalle manifestazioni di piazza del 1988, il 'Comitato Karabagh' voleva esercitare sul governo sovietico era anche la richiesta esplicita di riconoscimento e condanna del Genocidio armeno. Però, arrivati al potere, i nuovi quadri della Repubblica, membri del Comitato Karabagh o comunque ad esso legati, sotto la spinta di vari moventi (tra cui l'avversione, in quel momento totale e unilaterale, alla potenza russa, l'ingenua utopia di aver dalla propria parte l'Occidente, gli SU in particolare, alleati della Turchia, e non ultima la speranza, rivelatasi poi utopica a causa soprattutto del conflitto di Karabagh, che la Turchia potesse servire per l'Armenia come finestra e sbocco verso l'Occidente) teorizzarono, in varie forme e a diversi livelli, come il Genocidio costituisse più che una questione politica una questione storica, da risolvere tra storici in sede di dibattito accademico.

Con tale posizione, il neonato governo armeno della Terza Repubblica praticamente liquidava una delle maggiori leve a sua disposizione, in quel momento,

per trattare, se non da pari, almeno da una posizione che non fosse totalmente subalterna, con la Turchia. Infatti, appena qualche anno prima, nel 1987, grazie anche agli sforzi spesi dalle organizzazioni diasporiche, il PE, nella sua risoluzione del 18 giugno, non solo riconosceva il Genocidio armeno, ma ne considerava il rifiuto («*refus*») come un ostacolo insormontabile («*un obstacle incontournable*») per l'accesso della Turchia alla Comunità Europea (I, 4).

L'atteggiamento del governo armeno in quel momento fu, credo, nonostante le riserve che ho espresso su parecchi dei processi concreti di riconoscimento, uno dei suoi passi iniziali meno felici in politica estera, frutto senza dubbio d'inesperienza, di cui la Turchia non tardò ad accorgersi presto, grazie certo anche alla sua grande tradizione e forte fiuto diplomatico¹⁷. Infatti, da atteggiamenti inizialmente piuttosto blandi verso l'Armenia (sembrava persino imminente in quei tempi l'istituzione di relazioni diplomatiche tra i due Paesi), la Turchia passò rapidamente a posizioni d'intransigenza crescenti. Fortunatamente anche il governo armeno non tardò molto a cogliere il proprio errore, ma era inutile ormai aspettarsi una svolta da parte della diplomazia turca. Questa aveva irrigidito maggiormente le sue posizioni in seguito alla guerra e alla vittoria armena nel Karabagh, collegando ogni possibilità di dialogo politico turco-armeno al ritiro degli armeni dalle posizioni occupate, incluso il Karabagh.

Tanto avveniva sotto l'amministrazione della prima presidenza che fu di Levon Ter-Petrosyan¹⁸. Con la presidenza successiva, di Robert Kocharyan (1998-2008), il riconoscimento del Genocidio da parte di terzi Stati è diventato una priorità della politica estera armena, continuando nel medesimo tenore anche sotto il di lui successore, Serzh Sargsyan, l'attuale presidente della Repubblica. Se la prima presidenza mancò per difetto nel non saper sfruttare al meglio quel che il momento le offriva, le due successive presidenze mi pare abbiano invece mancato per eccesso, riducendo la questione del riconoscimento, da eventualità sfruttabile positivamente nei rapporti bilaterali con la Turchia, a prova di forza la cui veemenza è venuta crescendo con gli anni che si sono susseguiti.

6. L'atteggiamento della Chiesa Armena

Senza dubbio la coscienza popolare armena e i suoi rappresentanti ecclesiastici, che appartengano alla schiacciante maggioranza della Chiesa Apostolica

¹⁷ Per contestualizzare meglio questa valutazione, si tenga presente quanto detto *supra*, nota 7.

¹⁸ Quanto sto dicendo non vuol affatto essere una valutazione sostanzialmente negativa della politica estera della presidenza Ter Petrosyan. Anzi penso, diversamente dalla *vulgata opinio* fra gli armeni, che per una formazione statale ai suoi primi passi essa fosse, in sostanza, più che buona. Altra questione è quella della politica interna, nel cui ambito non mi pare che fino ad oggi l'Armenia dell'era postsovietica abbia avuto vita facile.

oppure alle minoranze della Chiesa Armena Cattolica o alla Chiesa Evangelica, hanno sempre guardato alle vittime del Genocidio come a dei veri martiri, nel senso cristiano del termine, morti per la loro fede cristiana, al modo della già ricordata omelia magistrale del Card. Agagianian. Per raccogliere solo una minima parte degli esempi adducibili, un intero volume non basterebbe. Il ‘martirio’ cristiano è stato uno dei *leit-motiv* più ricorrenti, assillanti direi, della predicazione ecclesiale armena. Anzi: la coscienza popolare li ha persino canonizzati quali martiri, tanto da dedicare loro perfino delle chiese, come la chiesa “of the Holy Martyrs” di Bayside presso New York. Fra le innumerevoli pubblicazioni ricorderei una tra le più significative: *Il Golgotha armeno* (Hay Goghgothan) del vescovo Grigoris (Krikoris) Balakian, che ha come sottotitolo: *Pagine dal martirologio armeno* (ad litt. Episodi dal martirologio armeno: *Drwagner hay martirosagruthenēn*)¹⁹. È talmente pregnante per l’autore l’evidenza del martirio religioso cristiano che sceglie come referente una realtà prettamente liturgica, il martirologio, per togliere ogni possibile ambiguità all’uso del termine ‘martirio’.

Nonostante ciò, la Chiesa Armena non si decise mai nel corso dei più di novant’anni trascorsi a canonizzare i propri martiri. Non è questo il luogo, né lo permetterebbero il tempo e lo spazio di scrittura disponibili, per inoltrarci nella ricerca dei perché di tale situazione. Vi fu certamente una componente di natura, direi, ‘teorica’: legata a malintesi, a fraintendimenti afferenti al discorso teologico (non alla visione teologica in senso proprio). Mi pare però che vi fosse pure un motivo di carattere storico: per quasi cinque secoli la Chiesa Armena non aveva proceduto a canonizzazioni; gli ultimi santi festeggiati nella Liturgia risalgono al XV secolo. Forse era questo ‘oblio’ della prassi canonica e liturgica della canonizzazione che creava una certa distanza psicologica dal rispettivo processo e dalle procedure da esso implicate; infatti, in tante conversazioni sull’argomento, si è potuto sentire un simile commento, da parte anche di alti dignitari ecclesiastici. Qualcuno, anche se di ordine laico, ha persino potuto con-

¹⁹ Grigoris fu egli stesso deportato e si salvò miracolosamente. La sua testimonianza, fragrante di quel sapore di autenticità che solo poteva fluire dal vissuto personale di un confessore della fede, è tutta impregnata della pacatezza di una superiore saggezza che vede negli sviluppi della storia, anche i più tragici e umanamente assurdi, la manifestazione dei superni, arcani disegni della Divina Provvidenza, qualcosa di unico nel suo genere. L’opera del Balakian è ora reperibile anche in versione francese (BALAKIAN K., *Le Golgotha arménien*, traduit par H. Bedrossian, *Le Cercle d’écrits caucasiens*, ed. Chamigny, 2004, tr. ingl. P. Balakian, with A. Sevag, *Armenian Golgotha. A Memoir of the Armenian Genocide*, A.A. Knoff, New York, 2009). Purtroppo, il sottotitolo sul martirio è andato perso del tutto nella versione francese; in quella inglese invece la fissazione in tempi recenti, quasi ossessiva, degli armeni sul termine ‘genocidio’ ha fatto sì che anche uno scrittore e traduttore eccellente come Peter Balakian, pronipote in linea collaterale del vescovo autore, potesse tradire abbastanza banalmente il sapore tipico del sottotitolo originale.

testare la legittimità di nuove canonizzazioni oltre a quelle già fissate dal calendario ecclesiastico, comune più o meno all'intera cristianità. Ovviamente, il bersaglio primario della contestazione era la consuetudine della Chiesa di Roma che, a dir di costoro, non conosce limiti nel proporre modelli di santità!

L'idea di una canonizzazione collettiva dei martiri del *Metz Yeghern* era stata comunque ventilata più di una volta. Il Sinodo del 1969 ne aveva parlato e si era persino istituita un'apposita commissione, rimasta purtroppo inerte. Nel 1989 s'incontravano nella Sede Madre di Etchmiadzin i due Catholicoi della Chiesa Apostolica Armena, quello di Etchmiadzin (di Tutti gli Armeni) e quello di Cilicia, rispettivamente Vazken I e Karekin II. Nella dichiarazione comune rilasciata il 29 aprile, essi proponevano espressamente, in vista dell'imminente 75° anniversario del Genocidio (1990), che i lavori preparatori per la canonizzazione delle vittime proseguissero. Però è solo recentissima la decisione operativa definitiva sui tempi di tale canonizzazione. Il Consiglio supremo generale della Chiesa Armena che riunì i membri dei due Catholicossati di Etchmiadzin e di Cilicia, radunatosi dal 24 al 27 settembre 2013 dichiarò solennemente la propria decisione di canonizzare nel 2015, in occasione del centenario, le vittime del Genocidio.

Sarebbe, per chi scrive, assai auspicabile che tale canonizzazione fosse condivisa dalla Chiesa Cattolica di Roma, sulla scia del vivo auspicio e invito espresso dal Beato Giovanni Paolo II alle Chiese sorelle di procedere insieme, in comune, alla canonizzazione dei martiri del XX secolo appartenenti alle varie confessioni cristiane. Tale invito non fu purtroppo accolto allora dall'area ortodossa e lo si lasciò cadere. Il centenario del *Metz Yeghern* avrebbe potuto costituire la propizia opportunità per offrire un'alta testimonianza di comunione cristiana per esecrare insieme la violenza, il sopruso da qualunque parte vengano. Essa porrebbe inoltre un argine, almeno parziale, all'indegno sfruttamento politico del genocidio armeno quale si è potuto sviluppare negli ultimi decenni²⁰.

²⁰ È stato annunciato nell'agosto del 2014 che il 12 aprile 2015, Domenica in Albis, il Santo Padre Papa Francesco avrebbe presieduto una solenne celebrazione della Divina Liturgia nella Basilica petrina a Roma, con la partecipazione del Patriarca-Catholicos degli Armeni cattolici, S.B. Nerses Bedros XIX. Fino al momento dell'originaria stesura di queste righe (4 febbraio 2015) non vi era ancora un annuncio ufficiale della partecipazione dei due Catholicoi della Chiesa Armena Apostolica ma era ben lecito attendersi, in quella circostanza, un incontro corale fra la cristianità armena, in tutte le sue varie componenti inclusa quella evangelica, e la Chiesa cattolica romana, e che tale incontro potesse significare anche il riconoscimento, almeno di fatto e implicito, da parte della Chiesa di Roma dei martiri del *Metz Yeghern* armeno.

Al momento della pubblicazione del presente contributo (4 giugno 2017), quanto appena detto è ovviamente superato. I Catholicoi della Chiesa Armena Apostolica come i rappresentanti della Chiesa Armena Evangelica hanno comunque partecipato alla celebrazione nella Basilica Vaticana dell'aprile 2015, durante la quale il Papa ha parlato di genocidio in termini chiari: forse per la prima volta, nel linguaggio del Vaticano, così chiari. Le parole del Papa hanno suscitato una forte

S'impone qui un importante chiarimento concettuale. Nella mente di chi concepì, pianificò ed eseguì il Genocidio, cioè del Partito d'Unione e Progresso (*Ittihad ve Terakki*), il movente fondamentale erano l'ideologia e l'ideale, noti generalmente sotto il nome di "panturchismo" o di "panturanesimo". I suoi adepti erano ossessionati dall'idea di riformare, anzi rifondare l'impero, ritenuto il 'malato' d'Europa, sul modello di uno Stato-nazione, modello di matrice occidentale, più precisamente francese, inglobandovi come limite ideale tutte le popolazioni di ceppo turcico, fino all'Asia centrale. L'Islam era ben lontano dai loro sogni. Peraltro, durante tanti secoli di dominio, né l'Impero ottomano, né quello safavide dell'Iran, entrambi islamici e teocratici, avevano concepito un'idea simile di sterminio totale. Il ricorso all'Islam, soprattutto nella sua versione di fanatismo popolare e per di più nelle manifestazioni violente tipiche di certe frange appositamente addestrate, era però necessario agli Ittihadisti come mezzo, come strumento per la realizzazione del nuovo progetto imperiale di stampo nazionalistico: per sollevare le popolazioni ignoranti e volutamente fanatizzate con appropriate propagande, contro il presunto nemico, additato, nel caso specifico, nell'armeno cristiano 'infedele'²¹. È per questo che quanti preferirono subire la deportazione e la morte invece di rinnegare la propria fede in Cristo, sono veri martiri, nel senso genuino del termine. Infatti, pur essendo l'intenzione genocida del governo rivoluzionario del Partito Unione e Progresso motivata

reazione del Governo turco che ha immediatamente ritirato il proprio Ambasciatore. La crisi diplomatica che ne è derivata, protrattasi per qualche mese, è stata in seguito risolta e i rapporti fra Turchia e S. Sede sono tornati alla normalità, la quale però per entrambe le parti avrebbe bisogno di ulteriori chiarimenti ed approfondimenti. A pochi giorni di distanza dalla celebrazione vaticana, nella Cattedrale di Sant'Echmiadzin in Armenia, il Catholicos di Tutti gli Armeni Garegin II ha solennemente canonizzato tutte le vittime del 1915, morte per la fede cristiana, alla presenza di parecchie rappresentanze di Chiese sorelle, tra cui alti dignitari della Chiesa Cattolica in rappresentanza del Papa, e di diversi capi di Stato.

²¹ Il particolare accanimento contro gli Armeni si spiega per un cumulo di fattori, più o meno interconnessi, che qui possiamo solo elencare: *a)* dopo l'indipendenza della Grecia e della Bulgaria, già assoggettate all'Impero ottomano, le istanze riformistiche degli armeni, a partire soprattutto dal Congresso di Berlino in poi, avevano fatto crescere nella dirigenza ottomana il sospetto di un esito analogo; *b)* a differenza delle altre minoranze cristiane (greci, siri), di quelle islamiche (curdi ad es.) e degli ebrei, gli Armeni erano nella fase finale dell'Impero l'unico elemento etnico le cui aspirazioni riformistiche e di autonomia avevano acquisito dimensioni internazionali di notevole portata che alle Grandi Potenze offrivano un facile pretesto per ingerenze negli affari dell'Impero; *c)* la posizione geopolitica del territorio armeno storico, ove vi era pure la maggiore concentrazione di armeni rispetto al territorio dell'Impero, rappresentava un fattore di estrema importanza strategica per la realizzazione del progetto panturanico di rifondazione imperiale; *d)* l'Armenia storica era la porta, il ponte che poteva aprire l'Anatolia e Costantinopoli verso l'Asia centrale; *e)* la diffusione capillare degli armeni in quasi tutte le regioni che al fanatismo ittihadista appariva come una minaccia, una quinta colonna all'interno dell'Impero, e le loro potenzialità economico-finanziarie di rilievo che, oltre ad apparire anch'esse quale eventuale minaccia, ne incitavano l'avidità e la gelosia.

soprattutto da fattori di ordine diverso da quello religioso, fu quest'ultimo a prestare il criterio di discriminazione pratico nella decisione tra vita e morte: si è potuto salvare chi accettò di abdicare alla fede cristiana²².

Non possiamo dimenticare in tale contesto – anzi, lo riteniamo degno di particolare rilievo – il fatto che lo *Sheikh-ül-Islam*, l'autorità suprema dell'Islam ottomano dopo il Sultano-Califfo, si era opposto alla decisione di deportazione dell'intera nazione armena considerandola contraria alla legge del Corano. Se vi sono dei colpevoli o rei, avrebbe detto, puniteli! Ma non potete punire un intero popolo²³.

7. Interrogativi che sorgono

Un dato, che emerge da quanto sinora detto sul genocidio armeno, è il fatto increscioso del negazionismo che lo segue come un fantasma. Forse in pochi casi analoghi c'è stato uno strascico così estenuante! L'analisi delle ragioni di questa situazione inestricabile comporterebbe anzi, come varie altre tematiche toccate in precedenza, una serie di discorsi ben più ampia e assai complessa, che pure, come nei casi sopra citati, non possiamo affrontare in questa sede. Non posso però esimermi dal fare un tentativo per evidenziarne almeno una. Infatti, se il negazionismo è, nel caso armeno, qualcosa di forse unico nel suo genere in situazioni di conflittualità fra nazioni, occorre pure chiedersi se non vi sia qualche altro fattore, oltre alla rivalità dei suoi protagonisti, che non ne renda ancora più arduo il superamento. È giocoforza riferirsi, in tale ambito, alla nozione stessa di 'genocidio' e alla definizione che di essa hanno dato le NU nella ben nota Convenzione del 1948.

²² Oggi si contano tra la popolazione della Repubblica turca più di un milione di individui armeni islamizzati e assimilati, principalmente, nelle realtà etniche turca e curda, per scampare alla morte negli anni del Genocidio. Un numero assai elevato fra questi individui era costituito da giovani donne sequestrate o violentate e da bambine fatte crescere in nuove famiglie. Il caso di questi 'convertiti' a forza o di propria volontà è da diversi anni oggetto di vivo dibattito tra gli armeni e non solo. Nel novembre del 2013 si è tenuto a Istanbul, su iniziativa della Fondazione Hrant Dink, un convegno internazionale sul tema.

Per approfondimenti sui moventi ideologici del Genocidio armeno, mi permetto di rinviare ad alcuni miei studi, oltre a – o fra – quelli citati in premessa, ove si troverà anche un'ampia bibliografia sull'argomento: *Religione e cultura nell'identità armena*, cit., in part. pp. 25-35; "Armenian Self-Perception between Ottomans and Safavids: A Historical Model of Christian-Muslim Interrelation and an Attempt to Re-evaluate its Message", in OCP (*Orientalia Christiana Periodica*), 75, 2009, pp. 81-117, in part. pp. 96-117.

²³ Cfr. ZEKIYAN B.L., *L'Armenia e gli armeni. Polis lacerata e patria spirituale: la sfida di una sopravvivenza*, Guerini e Associati, Milano 2000, p. 53, n. 18, ove si cita: LEPSIUS J., *Der Todesgang des armenischen Volkes. Bericht über das Schicksal des Armenischen Volkes in der Türkei während des Weltkrieges*², Potsdam, 1916, 1919, p. 234.

Prima di prendere però in esame la definizione stessa, partiamo da una constatazione preliminare che si riferisce alla resa nelle rispettive lingue delle parti in questione, cioè in armeno e in turco, del termine ‘genocidio’: *tseghaspanutiwn* (arm.) e *soykırım* (tr.). Tradotte in italiano, entrambe le versioni significherebbero eccidio della razza o della stirpe. Tale significato, che possiamo chiamare ‘forte’, dato al termine ‘genocidio’ è probabilmente quello che si avvicina di più o corrisponde meglio agli intenti di Raphael Lemkin che coniò questo termine, molto ibrido, a partire dall’etymon greco *genos* e da quello latino *caed-* (dove derivano fra l’altro l’italiano eccidio, uccidere ecc.). Lemkin conosceva bene il termine tedesco *Völkermord* (uccisione del popolo) che il filantropo Johann Lepsius, teologo protestante che si prodigò molto per almeno ridurre le dimensioni catastrofiche dell’eccidio, aveva già applicato al caso armeno²⁴. Lemkin, un ebreo polacco, coniò il termine *Genozid*, perché lo stesso *Völkermord* gli sembrava insufficiente per esprimere l’orrore dei crimini su cui si soffermava già, prima ancora di coniare il suo celebre neologismo, nei suoi interventi ai convegni giuridici internazionali di Madrid («Délits de droit des gens considérés en général») e di Vienna («Delicta iuris gentium»), rispettivamente dell’ottobre e del novembre del 1933. Questi crimini entreranno in seguito a far parte della comprensione del concetto di genocidio. Notiamo che tra i fattori che indussero Lemkin a pensare con tanta urgenza a questo genere di crimini già a partire dagli anni Trenta del secolo scorso, ancor prima che si scatenasse la *Shoah* nell’intera sua orribile veemenza, ebbero un ruolo importante gli orrori del *Metz Yeghern* armeno, così come essi avevano spinto un altro ebreo, compatriota di Lemkin, l’austriaco Franz Werfel, inorridito dalle stragi armene, a scrivere il suo celebre romanzo *I quaranta giorni del Mussa Dagh*²⁵.

Vediamo ora in quale area semantica si colloca la definizione che del medesimo termine dà la Convenzione delle NU. Essa recita: «*In the present convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such*» passando immediatamente a una esemplificazione piuttosto dettagliata. È da ri-

²⁴ Cfr. TERNON Y., “Comparer les génocides”, in RHS (Revue d’Histoire de la Shoah), *Ailleurs, hier, autrement: connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens*, nn. 177-178, Janvier-Août 2003, pp. 39-43 – un riassunto in armeno nel quotidiano armeno di Parigi *Haratch*, 19 agosto 2003, p. 2; GUNST W., “«Wir haben nie die Natur des Problems verstanden»”, in ADK (Armenisch-Deutsche Korrespondenz), Nr. 138, Jg. 2007/Heft 4, articolo-recensione del libro: SÖYLEMEZOĞLU Ş.A., *Die andere Seite der Medaille, Hintergründe der Tragödie von 1915 in Kleinasien. Materialien aus Europäischen, Amerikanischen und Armenischen Quellen*, Önel Verl., Köln 2005.

²⁵ Cfr. <http://www.preventgenocide.org/lemkin/index.htm>; Taner AKÇAM, “Gündüz Aktan ve soykırımda saik meselesi (2)”, Agos. Haftalık Siyasi Aktüel Gazete, No. 511-512, 20 Ocak 2006, p. 2.

levare subito che l'atto d'eccidio non ha più come oggetto la razza o la stirpe, bensì un 'gruppo'. Tale differenza, che potrebbe persino apparire insignificante a uno sguardo poco attento, si rivela invece di grande importanza, poiché cambia profondamente la visuale in cui l'eccidio viene contemplato. Cerchiamo di chiarire la differenza e la specificità di queste visuali che corrispondono a esigenze etiche diverse.

Anzitutto sorge spontanea la questione: cosa è il gruppo, come lo si definisce? Purtroppo, la Convenzione stessa è muta su questo punto e non risulta che vi sia stato in tutti gli anni successivi un atto delle Nazioni Unite, di eguale solennità e peso, che esplicitasse la comprensione concettuale del termine 'gruppo'.

Però rispetto alla definizione di Lemkin, la Convenzione introduce un nuovo elemento o, meglio, esplicita nei dettagli le *motivazioni* o i *moventi* dell'eccidio, che possono essere di carattere 'nazionale', 'etnico', 'razziale' o 'religioso'. È significativo lo slittamento funzionale del concetto di 'razza/stirpe' che, in questa definizione, da oggetto qual era nella definizione lemkiniana diventa movente. Non viene chiarita neppure la differenza fra 'nazione' ed 'etnia', ma l'esegesi è relativamente più facile in questo caso: 'nazione' si riferisce certamente alla concezione illuministica basata sulla cittadinanza che dalla Rivoluzione francese in poi forma il lessico comune dell'ideologia occidentale, dell'Europa e delle Americhe in particolare. Ma il significato di 'gruppo' resta decisamente incerto e, occorre ammetterlo, gravido di ambivalenze e possibili confusioni.

Altro elemento spinoso della definizione di genocidio delle NU è l'intento²⁶ ossia l'intenzione/l'intenzionalità nell'esecuzione dell'eccidio. Anche in questo caso, non è detto espressamente in relazione a chi, a quale agente si definisca o si richieda tale intenzionalità: a qualche individuo preso singolarmente o a un gruppo, a una collettività d'individui, oppure al Governo o allo Stato come tale? Non è neppure chiarito come, e in base a quali criteri, si stabilisca, si misuri, si verifichi l'intenzionalità in questione.

Sono questi dei quesiti che rendono difficile l'interpretazione della definizione delle NU, quasi come quella di certi passi ardui di testi sacri che, nel corso dei millenni, hanno potuto dare adito alle interpretazioni più diverse, persino contrastanti e contraddittorie. Sono ben consapevole di fare una battuta paradossale ma, se non ci rendiamo pienamente conto della complessità della questione, ne rendiamo ancora più difficile la soluzione.

Si sa bene che è scorso un mare d'inchiostro, da parte di eminenti specialisti, giuristi, storici, antropologi, sociologi, psicologi, criminologi, filosofi e ancora di addetti di molte altre specialità, nell'indefesso, ostinato conato di chiarimenti, chiarificazioni²⁶. A questo punto, sarebbe anche lecito chiedersi se i redattori

²⁶ È imponente la letteratura in merito. Per una prima introduzione al concetto, soprattutto sotto l'aspetto giuridico, e il relativo dibattito per la sua interpretazione ed eventuali ampliamenti o

della Convenzione fossero nella lucida consapevolezza della complessità che creavano o forse, più bonariamente e nella lodevole premura di codificare, quanto prima, una definizione del maggiore crimine contro l'umanità, non ne fossero pienamente consci o, semplicemente, non intravedessero altre possibili vie d'uscita. Quesiti, entrambi di grande interesse, i quali però esulano, come diversi altri che abbiamo incontrato sul nostro percorso, da quanto ci siamo prefissi come oggetto di studio in questa sede. Averne però consapevolezza è metodologicamente indispensabile, a guisa quasi di argini o segnaletiche che servono per indicarci la strada da percorrere. Comunque, una possibile risposta elementare, preliminare, che potrà esserci anche d'aiuto nel prosieguo del nostro itinerario, è data da quanto sappiamo con certezza sull'iter seguito per arrivare alla definizione della Convenzione. Nella commissione che elaborava il testo vi era la volontà di arrivare senz'altro a una conclusione e di non perdersi in discussioni troppo prolungate che compromettessero l'esito del lavoro. Ciò implicava al tempo stesso la volontà di arrivare ad un consenso il più ampio possibile. Quanto stiamo dicendo risulta evidente dal fatto che nella Convenzione si rinunciò alla menzione della motivazione 'politica' nel definire il genocidio, per non urtare la volontà decisamente contraria dell'URSS²⁷.

Alla luce di queste riflessioni, che necessiterebbero di ben altri ampliamenti, possiamo capire meglio le dinamiche diverse, in funzione di esigenze e di obiettivi pure diversi fra di loro delle due definizioni di genocidio: quella lemkiniana e quella delle NU. Ho l'impressione che di tale differenza il più spesso non si abbia una distinta consapevolezza, perfino in contesti dotti. Lemkin, non soddisfatto neppure dell'idea di per sé fortissima di *Völkermord*, cercò di andare oltre, di coniare un termine, vale a dire un concetto nuovo che evidenziasse, nella forma più radicale ed estesa possibile, la vittima del crimine: il *genos*; questo, nella visuale di Lemkin, andrebbe meglio tradotto, credo, in italiano col termine 'stirpe' per evitare le complicazioni antropologico-scientifiche della nozione di razza. Infatti, la stirpe può indicare una lunga progenie nella dimensione verticale del tempo, nel succedersi delle generazioni, dei secoli. Così possiamo par-

restrizioni, suggerirei, sia per la copertura editoriale di notevole prestigio che per i contributi di specialisti fra i più autorevoli dell'ultimo scorcio del XX secolo, l'opera collettiva: *Genocidi/Genocidio. Il concetto di Genocidio oggi e nella Convenzione del 1948*, Fondazione Internazionale Lelio Basso – Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Nuova Cultura Editrice, 1995. Si vedano inoltre: TOTTEN S. (Quest Editor), "Genocide. Issues, Approaches, Resources", in SSR (Social Science Record). The Journal of the New York State Council for the Social Studies, 24, 1987; JENSEN L.B. (Ed.), *Genocide: Cases, Comparisons and Contemporary Debates*, The Danish Centre for Holocaust and Genocide Studies, København, 2003, e certamente SCHABAS W.A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*², Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 2009.

²⁷ Cfr. TOTTEN S., "Genocide: A Primer for Students in Grades 8-12", in *Genocide*, cit., pp. 12-13.

lare di stirpe armena, come possiamo parlare di stirpe in relazione a qualsiasi popolo, per dare a questo ultimo termine una configurazione più netta, una definizione spazio-temporale più precisa. Tale fu, penso, la preoccupazione fondamentale di Lemkin nella sua voglia di coniare un termine nuovo che dicesse qualcosa di più forte, più preciso, più radicale rispetto al *Völkermord*, all'assassinio del popolo.

La dinamica invece della definizione delle NU parte da una visuale diversa e persegue anche una finalità diversa. Un genocidio, secondo la definizione lemkiniana, non può che essere un evento relativamente raro nella storia: sterminare tutto un popolo, un'intera stirpe, anche se quasi mai un tale crimine potrà essere realizzato al cento per cento. Lemkin era infatti ben consapevole che oggetto dello sterminio erano gli armeni dell'Impero ottomano e non, ad esempio, quelli dell'Impero russo o di altre regioni del mondo. Comunque sia, le NU si muovono in senso contrario: il loro intento non è quello di definire qualcosa di radicale, di potenzialmente totale. Anzi, il loro scopo è quello di prevenire, debellare, sradicare la discriminazione tra essere umano ed essere umano per qualsiasi motivo che sia (nazionale, etnico, razziale, religioso). Quindi, anche un minimo gruppo di umani può essere vittima, oggetto di genocidio, se l'eccidio che segue si ispira a una delle motivazioni elencate. È ovvio che in tal senso il genocidio è un evento, purtroppo, molto più frequente che non quello in senso lemkiniano. Così si è potuto parlare in anni recenti di genocidio in Srebrenica; sarebbe invece difficile una simile affermazione nell'accezione lemkiniana del termine²⁸.

Queste considerazioni, se possono aiutarci a capire meglio la polivalenza di un termine che usiamo ormai con parecchia frequenza, senza renderci conto della sua complessità, talora forse neppure della sua gravità, non tolgono però di mezzo il fatto che a volte in alcuni punti cardine del nostro sistema contemporaneo di diritto internazionale non si dia sempre di riscontrare quella basilare esigenza che, dall'antica Roma fino ai primordi della modernità, costituì il perno del diritto: la chiarezza²⁹.

Altro caso emblematico di siffatta mancata chiarezza nel diritto contemporaneo è rappresentato dal contrasto, apparentemente insanabile, tra il principio d'integrità territoriale degli Stati e il principio di autodeterminazione dei popoli; caso, questo, gravido non di qualche ambivalenza teorica nella precisa valutazione

²⁸ Il citato W.A. Schabas, considerato uno dei maggiori esperti a livello mondiale della problematica sul genocidio e i genocidi, è noto per la sua tendenza a interpretare in senso forte, direi nella direzione piuttosto lemkiniana, la definizione del genocidio data dalla Convenzione del 1948. Ha suscitato notevoli reazioni, ad esempio, la sua posizione di non riconoscere come genocidio le stragi di Srebrenica.

²⁹ Cfr. MASUELLI S., "Interpretazione, chiarezza e oscurità in diritto romano e nella tradizione romanistica, II. La chiarezza", in *Rivista di Diritto Romano*, IX, 2009 (<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>), pp. 1-16, in part. p. 11 ss.

di un misfatto già avvenuto, anche se gravissimo, ma di possibili e disastrose conseguenze pratiche a venire fino allo scoppio di guerriglie e guerre, a bagni di sangue quasi sempre senza esiti e senza fine. Nessuno sforzo concreto si è constatato finora da parte della comunità degli Stati, se non inani retoriche, di come conciliare questi due principi, pur legittimi nei propri ambiti e da punti di vista diversi. In due casi ben noti si è arrivati a qualche soluzione, non di principio, ma di diktat maturati non senza spargimento di sangue per l'oracolo di qualche potentissimo, incontestabile nella propria area d'influsso: gli SU in Kosovo e la Russia in Abchazia e Ossezia. Forse è tale ripartizione, espressa o tacita che sia, del pianeta che induce i «grandi» a lasciare le cose come sono, a evitare la ricerca di un maggiore chiarezza, per poter imporre, nelle rispettive aree d'influsso, i propri dettami.

Questa ipotesi potrebbe sembrare forse meno probabile per spiegare il mancato apporto di una maggiore chiarezza al concetto di genocidio. Ma, da quanto abbiamo detto sinora, e da quant'altro si potrebbe ancora dire, appare sufficientemente chiaro che pure il discorso sui genocidi è un tema di per sé altamente suscettibile di sfruttamenti politici. Non è perciò da meravigliarsi che i potenti si riservino una propria fetta decisionale, più o meno grossa a seconda dei casi, in funzione della propria egemonia su una determinata area o regione del mondo, nonché degli interessi economici che vi girano intorno.

8. Conclusioni

La politica non può certamente nutrirsi di utopie. Ha impellente bisogno di realismo. A patto però che tale realismo non giunga fino alla cinica ignoranza e al sistematico dispetto di ogni dettame morale, di ogni esigenza etica e deontologica. Non solo perché il genocidio pone anzitutto una questione morale radicale che deve scuotere le coscienze³⁰, ma anche perché e in particolare la solidarietà con chi è più debole e svantaggiato è una urgenza, soprattutto oggi quando non c'è più nemmeno il deterrente che era chiamato, in un passato ancor re-

³⁰ Avevo particolarmente sottolineato questo aspetto, che spesso sfugge, nel mio intervento al Convegno, organizzato dal Comitato Italiano Helsinki, dall'Unione degli Armeni d'Italia, dall'Associazione Italiarmenia e dal Comitato Internazionale per i Diritti Umani, alla Sala della Sacrestia della Camera dei Deputati, il 6 nov. 1996, e pubblicato in NF. *International Human Rights and Security Review*, II, no. 6, pp. 14-16; ZEKIYAN L. «Per una *Moralpolitik* oltre i cinismi e le utopie» (ripreso sotto il titolo di «Postille di ieri e di oggi» in MUTAFIAN Cl., *Metz Yeghèrn. Breve storia del genocidio degli armeni*³, Guerini e Associati, Milano, 1995, 1998, pp. 65-72. Nel numero successivo (an. II, no. 7, pp. 11-13) della rivista NF si veda anche l'intervento di Mons. Claudio Gugerotti: «Dalla riflessione sul genocidio, la necessità di un recupero della categoria di *humanitas*».

cente, 'guerra fredda'. È all'ordine del giorno oggi, senza la minima confusione, il minimo rossore, il ricorso alla guerra calda che, nelle congiunture presenti, per riflessi quasi condizionati, comporta stragi di civili, distruzione di monumenti di civiltà millenari, sotto i più svariati epiteti, magistralmente edulcorati e abilmente rivestiti ai fini della propaganda di massa, di sapore decisamente pseudo-morale, anzi a-morale, quali 'interventi umanitari', 'operazioni chirurgiche', 'rivolte democratiche' e così via. E il peggio è che, con una politica follemente miope, non si è neppure esitato per un attimo a fomentare i fanatismi più ciechi, ad armare fino ai denti le forze più oltranziste del mondo. Siria e Iraq *docent!*

Uno dei maggiori scrittori armeni, Hakob Oshakan che mise mano a un progetto di romanzo gigante, intitolato *Mnatsordats/I residui* (del *Metz Yeghern*), arrivato alla vigilia della grande Deportazione, si fermò. Disse «*aghetē anchorachapheli ē*» (la Catastrofe ha una profondità incommensurabile), non si può parlarne. Il riconoscimento è senz'altro indispensabile, ma da solo non basta, mentre è inutile gridare allo scandalo o deprecare i misfatti o invocare 'interventi' una volta che il perverso spiraglio è scatenato. Occorre un intero complesso di misure preventive, sulla cui natura e opportunità la riflessione è appena ancora ai suoi primi passi. E sinceramente neppure saprei dire se sia perfino seriamente iniziata a livello delle istituzioni internazionali. Altrimenti la perversa spirale ascendente non si fermerà mai, violenza invocherà violenza e la perversione genererà alla fine la follia.

Il cammino d'obbligo che sfida l'umanità è quello della ricerca di un equilibrio, giusto e ragionevole, in base a dei criteri e parametri di vario ordine da definire accuratamente, tra sovranità e solidarietà, fra indipendenza e disponibilità all'ascolto dell'altro. Il «nuovo ordine internazionale», di cui si è parlato tanto negli ultimi decenni e si continua a parlare, non può reggersi, come finora si è prospettato, sull'egemonia dei superpotenti: tanto più se in preda a tentazioni, ambizioni, talora deliri di monopolio. Questo si è rischiato in seguito al crollo del bipolarismo mondiale e tuttora si rischia con ansia crescente. Purtroppo, nel linguaggio politico odierno, anche dei Paesi additati come modelli di democrazia, non si ha neppure il pudore di astenersi dal perseguire l'egemonia e di mascherare le proprie ambizioni al riguardo.

D'altra parte, non sarebbe un rimedio ai mali che affliggono oggi l'umanità la paura di una seconda guerra fredda come deterrente. Certo, quel deterrente per quasi mezzo secolo funzionò ed evitò a livello internazionale i bagni di sangue che, ormai da un quarto di secolo in qua, sono diventati scenari quotidiani. Urge peraltro una morale: nella vita dei popoli, delle nazioni, degli Stati, cioè nella politica internazionale che, a sua volta, parte da quella interna; in una parola, nella politica *tout court*. Altrimenti i crimini contro l'umanità e perfino i

genocidi saranno più che un rischio imminente una realtà immanente e, nonostante tutte le retoriche, lo saranno ognora di più. Le traversie sopra descritte dei riconoscimenti o meno del *Metz Yeghern* armeno come genocidio, lo sfruttamento di cui questo è stato fatto oggetto da parte di Stati ritenuti fra i più democratici, sono tra le spie più sintomatiche dello stato di salute del mondo politico che ci circonda, della nostra realtà internazionale.

SARA DE VIDO

ON THE “SPECIFIC INTENT” OF THE CRIME OF GENOCIDE. BEYOND INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY

SUMMARY: 1. Introduction. – SECTION I – *Individuals responsible for the crime of genocide*. – 2. The specific intent of genocide. – 2.1. Inferring the specific intent. – 2.2. Theories on the specific intent: The knowledge-based approach. – 2.3. The practice of international tribunals: Intent for genocide, knowledge for aiding and abetting. – 2.4. Interim conclusions. – SECTION II – *States responsible for the crime of genocide*. – 3. The “pattern of conduct” in the jurisprudence of the ICJ. – 3.1. The complex relationship between State policy and individual responsibility. – 4. Concluding remarks: Traditional approaches for new challenges.

1. Introduction

Soon after the end of the WW2, judges of the Nuremberg Tribunal posited that “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”¹. However, this affirmation did not represent the beginning of individual criminal responsibility at the international level. The origins of international criminal prosecutions date back to the Middle Age², and for years the international dimension of criminal law had been char-

¹ Nuremberg Tribunal, Judgment of 1 October 1946, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 1947, p. 223.

² GREPPI E., “The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law”, in *IRRC*, 81, 1999, p. 531 ss. In the Ordinance for the Government of the Army, published in 1386 by King Richard II of England, acts of violence against women and unarmed priests, the burning of houses and the desecration of churches were prohibited and, once committed, punished with death. The first trial for war crimes seems to have been that of Peter von Hagenbach and dates back to 1474. The concept of individual criminal responsibility might be also inferred from natural law theories elaborated by Vattel and Grotius (SUNGA L.S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Pub., Dordrecht, 1992, p. 18).

acterized by the apprehension of fugitives and the punishment of pirates³.

However, the Nuremberg Tribunal marked a turning point in the evolution of international criminal law, since it was the “first genuinely international prosecution”⁴, and judged individuals (alleged perpetrators of international crimes) who, although they had acted as State organs, were not considered immune from criminal responsibility⁵.

Crimes against humanity, genocide, war crimes are materially committed by human beings, but can a State be the perpetrator of an international crime? If, on the one hand, “the organized and collective nature of international crimes often suggests State involvement”⁶, on the other hand, States act through individuals, their organs, whose actions can be attributed to the State⁷.

With regard to genocide, on which this book focuses, it is established that a rule prohibiting States from committing genocide belongs not only to customary international law, but also to the realm of *jus cogens*⁸. However, if they can commit genocide, is it possible to assess the “intent” of the State “to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such” as provided by Article II of the 1948 Genocide Convention?⁹

³ SCHABAS W.A., *Unimaginable Atrocities, Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 6.

⁴ SCHABAS W.A., *Unimaginable Atrocities*, cit., p. 10.

⁵ See BASSIOUNI M.C., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Pub., Dordrecht, 1992, pp. 237 ss., 239.

⁶ VAN SLIEDREGT E., *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 6.

⁷ MILANOVIC M., “State Responsibility for Genocide”, in EJIL, 17, 2006, pp. 553 ss., 562. The author answers “Yes and No” to the question of whether or not a State can be the perpetrator of an international crime, in the sense that “this State responsibility for an international crime is by its nature not criminal, but remains ‘civil’ (however inapt that term might be), i.e. ‘normal’ State responsibility”.

⁸ GAETA P., “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, in EJIL, 18, 2007, pp. 631 ss., 632. According to the ICJ in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, p. 43), also Article I of the 1948 Genocide Convention, although it does not prohibit States from committing genocide, has this effect: “It would be paradoxical if States were [...] under an obligation to prevent, so far as within their power, commission of genocide by persons over whom they have a certain influence, but were not forbidden to commit such acts through their own organs, or persons over whom they have such firm control that their conduct is attributable to the State concerned under international law”. On the judgment, see also *infra*, section II.

⁹ “Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

The intent is a fundamental element in order to define the crime¹⁰, and “stripping the element of intent from the crime of genocide would deflate the extreme moral condemnation that the crime of genocide warrants”¹¹. Yet a general intent is not enough. Genocide “adds another level of *mens rea*”¹². It requires a “specific intent” or “*dolus specialis*” or “*dol spécial*”¹³. In other words, it means that the underlying crime is committed not only with general intent, that is to pursue the killing, for example, but also with the purpose of destroying, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such. Moreover, for a conviction for genocide, it is not necessary that the underlying act is actually accomplished; “it is only necessary that the perpetrator harbour the specific intent to destroy the group while carrying out one of those acts”¹⁴. The questions are therefore the following: how to assess the “guilty mind”¹⁵ of an individual? May a State have this “guilty mind”? If we consider the State as a *de facto* entity¹⁶, we might answer positively, although the intent would manifest itself in a different way: namely, not as “mental, individual status”, but rather as “State policy” and “pattern of conduct”.

In this article, we will start from the analysis of the specific intent in cases of individual criminal responsibility, comparing the knowledge-based and the purpose-based approaches elaborated by legal doctrine (Section I) before going beyond this level and addressing State responsibility, which is the prevailing aspect in the commission of the crime of genocide (Section II). We will then investigate the complex relationship between the two kinds of responsibility, envisaging three possible scenarios in which State policy comes into play. We will

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group”.

¹⁰ SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*², Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 256 ss. On the different theories related to intent, see more recently GALLAGHER A., *Genocide and its Threat to Contemporary International Order*, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2013, p. 17 ss.

¹¹ SIMON T.W., *The Laws of Genocide: Prescriptions for a Just World*, Praeger, Westport, 2007, p. 63.

¹² TOURNAYE C., “Genocidal Intent before the ICTY”, in ICLQ, 52, 2003, p. 447 ss., at p. 450.

¹³ The three terms are the English, Latin, and French versions of the same notion. See also SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*, cit., p. 260.

¹⁴ GAETA P., CASSESE A., *Cassese's International Criminal Law*³, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 119.

¹⁵ Read Lord Goddard in *Brend v. Wood* (1946) 62 TLR 462 (divisional court) at 463. Case reviewed in CLJ, 1947, p. 376 ss.

¹⁶ This is the pivotal element of the thought of ARANGIO-RUIZ G., “Dualism Revisited: International Law and Inter-Individual Law”, in RDI, 2003, p. 910 ss., at p. 950. A reflection on the works written by Arangio-Ruiz and his theories in PICCHIO FORLATI L., PALMISANO G., “La lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale”, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. XVII ss.

finally propose some reflections on the responsibility of collective non-State actors, such as terrorist organizations, for the crime of genocide, in particular where these actors behave as independent *de facto* entities, capable of manifesting themselves in the international realm.

The present article will not analyze in detail the objective element of the definition, few considerations on which will be made for the sole purpose of better defining the subjective element.

Section I

Individuals responsible for the crime of genocide

2. The specific intent of genocide

In the *Akayesu* case, the ICTR¹⁷ posited that the specific intent is required “as a constituent element of certain offences [...] special intent is the key element of an international offence, which offence is characterized by a psychological relationship between the physical result and the mental state of the perpetrator”¹⁸. After acknowledging that the specific intent is an element “difficult, even impossible, to determine”¹⁹, the judges explained that it can be inferred from a “number of facts”, that “presided over the commission of a particular act, *inter alia*, from all acts or utterances of the accused, or from the general context in which other culpable acts were perpetrated systematically against the same group”²⁰.

Regarding individual criminal responsibility, the analysis will be twofold. On the one hand, it is necessary to indicate which kind of acts can be used by judges in order to infer the genocidal intent of an alleged perpetrator. On the other hand, it is worth focusing on one of the element used by international

¹⁷ ICTR, Trial Chamber, *Prosecutor v. Akayesu*, case n. 96-4-T, 2 September 1998.

¹⁸ ICTR, *Akayesu*, cit., para. 518. Cfr. AMANN D.M., *Prosecutor v. Akayesu*, in AJIL, 1999, pp. 195-199.

¹⁹ ICTR, *Akayesu*, cit., para. 523. For an analysis of the main cases examined by the ICTR until 2002 under the perspective of the *mens rea*, see APTEL C., “The Intent to Commit Genocide in the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda”, in CRIM. Law Forum, 4, 2002, p. 273 ss.; SAFFERLING C., “The Special Intent Requirement in the Crime of Genocide”, in SAFFERLING C., CONZE E. (eds), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, Asser Press, The Hague, 2010, p. 178.

²⁰ ICTR, *Akayesu*, cit., para. 728.

judges in order to prove the existence of the genocidal intent: a genocidal (State²¹) plan or policy. We will hence provide some remarks on the position of part of the doctrine which considers the existence of the specific intent once the knowledge of a genocidal (State) plan or policy is proven. Indeed, although individual criminal responsibility deals with individuals, and not States, State conduct “may play a role in establishing individual liability for international crimes”²². Organs of States who violate international law may hence trigger both State responsibility and individual criminal responsibility. Therefore, it emerges a concurrence between individual and State responsibility, in the sense that, for example, findings related to individual responsibility may have an impact on the subsequent determination of State responsibility²³.

2.1. *Inferring the specific intent*

Let us start from individual criminal responsibility and the first level of analysis, namely how to infer the specific intent.

The ICTR Trial Chamber in *Akayesu* identified some circumstances from which judges may deduce the genocidal intent, such as the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group, the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups²⁴. One factor alone cannot provide credible proof of genocidal intent; “what is needed is a combination of factors”²⁵. In *Kayishema and Ruzindana*, the Trial Chamber of the ICTR acknowledged that “the perpetrator’s actions, including circumstantial evidence, [...] may provide sufficient evidence of intent”²⁶. The physical targeting of the group or their property, the use of derogatory language toward members of the targeted group, the weapons employed and the extent of bodily injury, the methodical way of planning, the systematic

²¹ We will demonstrate that this word “State” is misleading because it excludes other groups which act as *de facto* entities in the international realm.

²² VAN SLIEDREGT E., *Individual Criminal Responsibility*, cit., pp. 5-6.

²³ NOLLKAEMPER A., “Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International law”, in ICLQ, 52, 2003, p. 615.

²⁴ ICTR, *Akayesu*, cit., paras. 523. See VERDIRAME G., “The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals”, in ICLQ, 49, 2000, pp. 578 ss., 585. For an analysis of the different categories of relevant factual circumstances, see CUPIDO M., “The Contextual Embedding of Genocide: A Casuistic Analysis of the Interplay between Law and Facts”, in MJIL, 15, 2014, p. 8 ss.

²⁵ BANTEKAS I., NASH S., *International Criminal Law*³, Routledge-Cavendish, London, 2007, pp. 144-145.

²⁶ ICTR, Trial Chamber, *Kayishema and Ruzindana*, case n. 95-1-T, 21 May 1999, para. 93.

manner of killing, the number of victims from the group are all evidence of genocidal intent²⁷. As far as the language is concerned, speeches and statements may demonstrate the specific intent of the accused. In the Karadzic case, for example, the ICTY Appeals Chamber, granting one of the subgrounds of the Prosecution's appeal, affirmed that statements on the record "suggest that Karadzic possessed genocidal intent. For example, Karadzic is alleged to have said that his goal was 'to get rid of the enemies [...] the Croats and Muslims, and not to be in the same State with them [anymore]' and that if war started in Bosnia, Muslims would disappear and be annihilated"²⁸. If speeches may prove genocide, the "strategy to deny and conceal the genocide" has also been considered a "red flag" for genocide. We are referring to the position of the Prosecutor in the case brought before the ICC against the President of Sudan, Al Bashir²⁹. Silence, due to the control by the government over the mass media, induces people to accept violence perpetrated against victims³⁰.

With regard to the typologies of the atrocities, the commission of rape and sexual violence, although not mentioned in art. II of the Genocide Convention, may support the existence of the specific intent. In *Akayesu*, judges outlined that these forms of violence were "an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole"³¹. In other words, rape and sexual violence are "tools of genocide"³². Forced pregnancy also aims in specific circumstances at the destruction of a group, since it causes such a psychological and physical harm to the victims that "they no longer have the will, desire, or physical ability to procreate"³³. Furthermore, in *Popović et al.*, concerning the acts committed in Srebrenica by members of the VRS *Main Staff* for the

²⁷ *Ibid.* See also, ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Jelisić*, case n. 95-10-A, 5 July 2001, para. 47.

²⁸ ICTY, *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, Appeals Chamber, IT-95-5/18-AR98bis.1, 11 July 2013, para. 98.

²⁹ ICC, Office of Prosecutor, Public Redacted Version of Prosecution's Application under Article 58 filed on 14 July 2008, cit., par. 395. No. ICC-02/05, 12-9-2008, Annex A.

³⁰ LEOTTA C.D., "L'intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale", in AP, 2012, pp. 1 ss., 14.

³¹ ICTR, *Akayesu*, cit., par. 731. Cfr. EBOE-OSUJI C., "Rape as Genocide: Some Questions Arising", in J. Genocide Res., 7, 2007, p. 251 ss.

³² TAKAI A., "Rape and Forced Pregnancy as Genocide before the Bangladesh Tribunal", in Temple Int'l & Comp. L.J., 25, 2011, p. 393 ss., at p. 400.

³³ TAKAI A., *op. cit.*, p. 404. See also, FISHER S.K., "Occupation of the Womb: Forced Impregnation as Genocide", in Duke LJ, 46, 1996, p. 91 ss., at p. 122; SHORT J.M.H., "Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal Tribunals and the International Criminal Court", in Mich. J. Race and L., 8, 2003, p. 503 ss.

Srpska Republic – lead by Commander Mladić – the Trial Chamber of the ICTY posited that

*the scale and nature of the murder operation, the targeting of the victims, the systematic and organized manner in which it was carried out, and the plain intention to eliminate every Bosnian Muslim male [...] proves beyond reasonable doubt that members of the Bosnian Serb Forces [...] intended to destroy the Muslims of Eastern Bosnia as a group*³⁴.

In that case, forcible transfer, although it does not *per se* constitute an act of genocide according to Article 2 of the Convention, was considered among the “other culpable acts systematically directed against the same group”³⁵.

Ethnic cleansing, which can be defined as the forced and permanent removal of one group of people by another group from a territory, may also amount to genocide where the “specific intent” is proven. In the words of an author, “ethnic cleansing refers to a separate, if related, action to genocide”³⁶.

Lastly, although cultural genocide was not included in the definition provided by the Convention, the ICTY acknowledged that

*where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group*³⁷.

2.2. Theories on the specific intent: The knowledge-based approach

Shifting to the second aspect of the analysis, it should be acknowledged at the outset that the jurisprudence of international tribunals is not straightforward

³⁴ ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Popović et al.*, case n. IT-05-88-T, 10 June 2010, para. 856.

³⁵ ICTY, *Popović et al.*, para. 862.

³⁶ PEGORIER C., *Ethnic Cleansing. A Legal Qualification*, Routledge, London, 2013, p. 97. SCHABAS W.A., “Ethnic Cleansing’ and Genocide: Similarities and Distinctions”, in EYMI, 3, 2003, p. 108 ss. See also B. LIEBERMAN, “Ethnic Cleansing v. Genocide?”, in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 42 ss., 45: “ethnic cleansing and genocide [...] fall along a spectrum of violence against groups with genocide lying on the far end of the spectrum”.

³⁷ ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, par. 580. See SCHABAS W.A., “The Law and Genocide”, in BLOXHAM D., MOSES A.D., *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, cit., pp. 123 ss., 135; ZAGATO L., “Il ritorno del ‘genocidio culturale’ nel diritto internazionale: osservazioni introduttive”, in http://www.unive.it/media/allegato/centri/CIRDU/seminari_workshop/zagato.pdf (02/07/2017). See also CIMINELLI M.L. and ZAGATO L., in this volume.

and, according to some commentators, not convincing. ICTY Chambers have argued that a genocidal plan is not an ingredient of the crime, but that it could provide “evidential assistance” in proving the specific intent³⁸.

A lone perpetrator of genocide is therefore possible, at least theoretically possible, provided that the purpose to destroy a group, or a part of a group, as defined in the 1948 Convention, is proven³⁹. Nonetheless, as explained by the ICTR Trial Chamber in *Kayishema and Ruzindana*, “although a specific plan to destroy does not constitute an element of genocide, it would appear that it is not easy to carry out a genocide without such a plan, or organization”⁴⁰. The Chamber even concurred with the position of two authors, who argued that “it is virtually impossible for the crime of genocide to be committed without some or indirect involvement on the part of the State given the magnitude of this crime”⁴¹.

Therefore, according to Prof. Schabas, “while theoretical exceptions cannot be ruled out, it is nearly impossible to imagine genocide that is not planned and organized either by the State itself or a State-like entity, or by some clique associated with it”⁴². Accordingly, taking into account the State policy requirement, judges should not assess the individual specific intent to pursue the destruction, in whole or in part, of a national, ethnical, racial or religious group, but rather the fact that the individual “knows of the policy and intends to further it”⁴³. The “knowledge-based” approach, as opposed to the “purpose-based” approach followed by the international tribunals, is supported by several commentators and was first theorized by a US scholar, Greenawalt. In his words, “in cases where a perpetrator is otherwise liable for a genocidal act, the requirement of genocidal intent should be satisfied if the perpetrator acted in furtherance of a campaign targeting members of a protected group and knew that the goal or manifest effect of the campaign was the destruction of the group in whole or in part”⁴⁴.

³⁸ *Jelisić*, Appeals Chamber, cit., para. 48. ICTR, *Popović et al.*, cit., para. 830. See BANTEKAS I., NASH S., *op. cit.*, p. 144.

³⁹ GAETA P., CASSESE A., *Cassese's International Criminal Law*, cit., p. 124 (for example, an individual who possesses a weapon of mass destruction). See also D'AMATO A., “On Genocide”, in *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 75, 2000, p. 119 ss., at p. 125.

⁴⁰ *Kayishema and Ruzindana*, cit., para. 94.

⁴¹ MORRIS V., SCHARF M., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, NY Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson, 1998, p. 168. See also GOLDSMITH K., “The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach”, in *GSP*, 5, 2010, p. 238 ss., at p. 246.

⁴² SCHABAS W.A., “State Policy as an Element of International Crimes”, in *JCLC*, 93, 2008, p. 953 ss., at p. 966.

⁴³ *Ivi*, p. 982.

⁴⁴ GREENAWALT A.K.A., “Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation”, in *Columbia LR*, 99, 1999, p. 2282.

The individual genocidal intent thus requires “knowledge of a collective attack directed to the destruction of at least part of a protected group, and *dolus eventualis* as regards the occurrence of such destruction”⁴⁵. In other words, genocidal intent exists whenever the perpetrator knows the plan and is fully aware of the possible outcome as a side-effect of his/her acts⁴⁶. The knowledge-based approach was further developed by Vest, who emphasized the “systemic structure” underlying the genocidal intent, but considered that a higher level of intent than the mere *dolus eventualis* was necessary. In order to be realistic, “the knowledge-based standard of genocidal intent is established when the perpetrator’s knowledge of the consequences of the overall conduct reaches the level of practical certainty”⁴⁷. In following the knowledge-based approach, Ambos has differentiated, although it does not seem thus convincing, between low-level and mid-/high-level perpetrators⁴⁸. As for the former, knowledge of a genocidal campaign will be sufficient to entail genocide liability⁴⁹. Regarding the top-level perpetrators, the “intellectual” leaders of the genocide, the “ulterior intent” must be proven⁵⁰.

2.3. *The practice of international tribunals: Intent for genocide, knowledge for aiding and abetting*

Although preferring the purpose-based approach, international judges have not excluded the element of “State plan” in their reasoning⁵¹. In the *Karadzic* case, for example, the Trial Chamber posited that, in the absence of direct evidence, the genocidal intent may be inferred from a number of factors, including “the existence of a plan or policy to commit the underlying offence”⁵². Denying

⁴⁵ KRESS C., “The Darfur Report and Genocidal Intent”, in JICJ, 3, 2005, p. 562 ss., at p. 577.

⁴⁶ DI MARTINO A., “Dolus eventualis”, in CASSESE A. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 302.

⁴⁷ VEST H., “A Structure-Based Concept of Genocidal Intent”, in JICJ, 5, 2007, pp. 781 ss., 792. See also JONES J., “Whose intent is it anyway? Genocide and the intent to destroy a group”, in VORAH L.C. et al. (eds), *Man’s Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer, The Hague, 2003, p. 467 ss.; SCHABAS W.A., *State Policy*, cit., p. 971.

⁴⁸ AMBOS K., “What does ‘intent to destroy’ in genocide mean?”, in IRRC, 91, 2009, p. 833 ss.

⁴⁹ *Ivi*, p. 848.

⁵⁰ *Ivi*, p. 849. See also SIMON T.W., *The Laws of Genocide*, cit., p. 73. Presumptions related to the knowledge “vary according to the individual’s formal and actual role in the organization”.

⁵¹ This is why (CUPIDO M., *The Contestual Embedding of Genocide*, cit., pp. 22 and 28) it seems “inappropriate to characterize the tribunals’ practice in terms of either the goal-oriented or the structure-based model”. In other words, the two theories can consist in “two poles of a continuum along which the case law of the courts can be posited”.

⁵² ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-T, 28 June 2012, pur-

the existence of a genocidal intent in the case at issue, the Trial Chamber, delivering an oral order on the defendant's "no case to answer" motion for acquittal, affirmed that it had "heard evidence of culpable acts *systematically* directed against Bosnian Muslims and/or Bosnian Croats in the municipalities and of the repetition of discriminatory acts and derogatory language"⁵³. Interestingly, the Prosecutor who brought the case before the Appeals Chamber, argued that "given Karadzic's concession that underlying acts of genocide took place, the Prosecution asserts that Karadzic's explicit expressions of his genocidal intent are sufficient to complete the crime of genocide, which is not inchoate".⁵⁴ The Appeals Chamber, although dismissing some of the subgrounds of the Prosecutor's appeal, referred to a "*campaign* of persecutions in the Municipalities"⁵⁵, and found evidence of "the *large scale and discriminatory* nature of these acts".⁵⁶ Do not these words used by the Tribunal indirectly emphasize the existence of a plan or policy? Yet, the Appeals Chamber reversed the Trial Chamber's conclusion that, "taken at its highest, the evidence on the record was insufficient to find that Karadzic and other alleged members of the JCE possessed genocidal intent", and did not address Karadzic's culpability with respect to the crimes of genocide⁵⁷.

Given the above, it is possible to share the position of an author, according to whom the tribunals seem to "introduce the knowledge-based approach through the evidentiary backdoor"⁵⁸. Furthermore, the reference to the "scale" of the acts weakens the hypothesis of the "lone perpetrator", even if it remains theoretically possible.

The knowledge-based approach takes into consideration the fact that the crime of genocide is "structural and systematic destruction of innocent people by a State bureaucratic apparatus"⁵⁹ and has historically been perpetrated within

suant to Rule 98 bis of the Tribunal's Rules of Procedure and Evidence ("Rules"). <http://www.icty.org/en/press/tribunal-dismisses-karadzic-motion-acquittal-10-11-counts-indictment> (02/03/2016).

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Karadžić, Appeals Chamber, Case No. IT-9S-SI18-AR98bis.I, 11 July 2013, para. 78.

⁵⁵ Karadžić, Appeals Chamber, *cit.*, para. 67.

⁵⁶ *Ivi*, para. 99.

⁵⁷ After concluding this article, the Trial Chamber found, in the judgment rendered on 24 March 2016, IT-95-5/18-T (para. 6001), that the Accused had individual criminal responsibility for the genocide in Srebrenica (Count 2). However, since "the Chamber already found the Accused responsible for genocide on the basis of his participation in the Srebrenica joint criminal enterprise, the Chamber [did not] enter a conviction pursuant to Article 7(3) of the Statute in relation to Count 2".

⁵⁸ KRESS C., *The International Court of Justice*, *cit.*, p. 571.

⁵⁹ HOROWITZ I., *Genocide: State, Power, and Mass Murder*, Transaction Books, New Bruns-

a plan or a policy⁶⁰. Furthermore, it overcomes difficulties that are inherent in the identification of the “purpose” of an individual aiming at the destruction of a group. It presents one main weakness, though. “State” policy seems to exclude non-State actors. Answering to these critiques, Professor Schabas first affirmed that State-like actors are also included insofar as they are organized like the Republika Srpska or the Palestinian authority. Secondly, the author considered that in cases of collective non-State actors, “we do not have [...] the same problem of impunity” as in the case of States; in other words, States, through their domestic law and mutual legal assistance, are able to prosecute crimes committed by mafia, terrorist groups, or rebels⁶¹. In the final part of the article, we will challenge this affirmation, considering that terrorist organizations might be “in extreme circumstances”, as much as other “factual groups” as identified by an outstanding author, “powerful, highly cohesive and organized” so that they can manifest themselves as subjects at the international level⁶².

wick, 1976, p. 18; HOROWITZ I., *Taking Lives: Genocide and State Power*⁴, NJ: Transaction Publishers, New Brunswick, 1996.

⁶⁰ The Nazi Germany being a clear example. BASSIOUNI M.C., *Crimes*, cit., 1992, p. 249. See also, BEHRENS P., “A Moment of Kindness? Consistency and Genocidal Intent”, in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Aldershot, Ashgate, 2007, pp. 125 ss., 126.

⁶¹ SCHABAS W.A., *State Policy*, cit., p. 974. The author affirms that “there is little real utility in defining terrorism as an international crime because, as a general rule, the States where the crimes are actually committed are willing and able to prosecute”. However, we must also acknowledge that, with regard to mafia, Santi Romano posited, as early as 1918, that: “[...] una società rivoluzionaria o un’associazione a delinquere non costituiranno diritto per lo Stato che vogliono abbattere o di cui violano le leggi [...] ma ciò non esclude che in questi casi non si abbiano istituzioni, organizzazioni, degli ordinamenti che, isolatamente presi e intrinsecamente considerati, siano giuridici [...]”. È noto come, sotto la minaccia delle leggi statuali, vivono spesso, nell’ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statuali. Esse dunque realizzano un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite” (Romano S., *L’ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946, pp. 123-124). It means that mafia, despite being an entity growing in a parallel dimension to the State, has its own rules and structure, but it is of relevance for the State when it emerges from the shadow and – as said by Arangio-Ruiz with regard to factual groups (see next footnote) – “jeopardize the very existence of the national legal system”.

⁶² ARANGIO-RUIZ G., “International Law and Interindividual Law”, in NIJMAN J., NOLLAEMPER A. (eds), *New Perspectives in the Divide between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 15 ss., 45. See also, of the same author, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 33: “Che gli enti in questione non corrispondano esattamente (eventualmente per un certo periodo) a Stati non lo si nega; né si nega che siano molto meno attivi (in modo giuridicamente rilevante); e vada pure per l’idea che in certi casi ed a certe condizioni essi abbiano vita precaria. Non ci sembra tuttavia che questi motivi impongano di ritenere che essi siano qualificati in maniera speciale, rispetto ai soggetti

In sum, as expressed by a commentator adhering to the knowledge-based approach, “in the case of genocide, [...] committing a prohibited act with the knowledge that it would further a genocidal plan should be sufficient to prove intent”⁶³. Avoiding impunity is the main purpose of the scholars adhering to this approach⁶⁴.

Nonetheless, we should bear in mind that the practice of the international tribunals moves in another direction and seems to use the requirement of knowledge in order to distinguish genocide from aiding and abetting. Illustrative is the judgment rendered by the ICTR Trial Chamber in the case against *Pauline Nyiramasuhuko et al*⁶⁵. In 2011, the Chamber sentenced Pauline Nyiramasuhuko, formerly Rwanda’s Minister of Family and Women’s Development, to life imprisonment, convicting her of genocide and of conspiracy to commit genocide; of the crimes against humanity through extermination, rape, and persecution; and of the war crimes of violence to life and outrages upon personal dignity⁶⁶. She was the first woman convicted for genocide by an international tribunal, albeit there had been dozens of legal proceedings against women in Rwandan national courts and in *gacaca* proceedings⁶⁷. The Chamber first found that Nyiramasuhuko, together with *Interahamwe*, the Hutu paramilitary organization, abducted Tutsi refugees and took them to other sites in Butare *préfecture* to be killed. Nyiramasuhuko ordered *Interahamwe* to rape refugees, showing the intent to destroy, in whole or in part, the Tutsi group. As the Chamber found, the bodily harm or the mental harm inflicted on the Tutsi refugees actually was “of such a serious nature as to threaten the destruction in whole or in part of the Tutsi ethnic group. They were all committed with genocidal intent. Therefore, the acts of Nyiramasuhuko and Ntahobali constitute genocide”⁶⁸. Different was the position of Nsabimana, the *préfet* of Butare, who “was aware of the perpe-

‘Stati’, dal difetto di territorio, nel senso che questo difetto ne faccia dei soggetti *destinati* a funzioni, capacità, competenze, attività *diverse*”. According to this perspective, not only the Daesh, but also Al Qaeda can be included in the category of factual independent groups.

⁶³ GOLDSMITH K., *op. cit.*, p. 245.

⁶⁴ As outlined by Schabas, “many judges seemed uncomfortable with the result, and compromised by calling the accused “accomplices” rather than perpetrators” (SCHABAS W.A., “Whither genocide? The International Court of Justice finally pronounces”, in J. Genocide Res., 9, 2007, p. 183 ss., at p. 183).

⁶⁵ ICTR, Trial Chamber, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje*, case No. ICTR-98-42-T, 24 June 2011. ICTR, Appeals Chamber. 14 April 2015.

⁶⁶ DRUMBL M.A., “She Makes Me Ashamed to be a Woman: The Genocide Conviction of Pauline Nyiramasuhuko, 2011”, in Michigan JIL, 34, 2013, p. 101 ss.

⁶⁷ *Ivi*, p. 105.

⁶⁸ *Nyiramasuhuko*, *cit.*, para. 5873.

trators' genocidal intent"⁶⁹. The Chamber, after concluding that Nsabimana also knew that his failure to act assisted in the commission of the crimes, found him guilty of aiding and abetting genocide.

In this judgment, it is evident that the reasoning of the international criminal tribunals is different from the knowledge-based approach. In light of the latter, the knowledge of the plan and an action taken having clearly in mind the outcome of the action itself would have been enough to prove the genocidal intent and find the Accused responsible for the crime of genocide⁷⁰. This was not the conclusion of the Tribunal, who found the *préfet* of Butare (only) responsible for the crime of aiding and abetting genocide.

2.4. *Interim conclusions*

It is not the purpose of this contribution to add another theory to the existing ones. We highlighted some elements of criticism of both the approach of international tribunals and the one of distinguished scholars. While the former approach usually refers to a plan or group, not necessarily originating from the State ("*Interahamwe* possessed genocidal intent when they killed the Tutsis")⁷¹, and denies that a State plan is an ingredient of the crime of genocide, the commentators adhering to the knowledge-based approach consider the knowledge of a State plan sufficient to find an individual responsible for genocide. Even if we are convinced of the fact that the crime requires that the perpetrator knows he/she is acting in an organized attack which will have as a consequence the destruction of the group,

*a collective level of genocidal activity [should not weaken] the fundamental insight that genocide as a criminal offence requires a finding of individual misconduct and responsibility*⁷².

The difficulties in prosecuting genocide are not easy to overcome, bearing in mind the right to due process, especially if we take into consideration the distinction between low-level perpetrators and leadership. Could a member of the

⁶⁹ *Nyiramasuhuko*, cit., para. 5904.

⁷⁰ An objection can be made on this reasoning. According to an author, "special genocidal intent must apply to all five forms of criminal participation in committing genocide". In this sense KARNAVAS M.G., "Is the Emerging Jurisprudence on Complicity in Genocide before the International Ad Hoc Tribunals a Moving Target in Conflict with the Principle of Legality?", in HENHAM R., BEHRENS P., *The Criminal Law of Genocide*, cit., p. 97 ss., at p. 109.

⁷¹ *Nyiramasuhuko*, cit., para. 5783.

⁷² KIRSCH S., "The Social and Legal Concept of the Law of Genocide", in HENHAM R., BEHRENS P., (eds), *The Criminal Law of Genocide*, cit., p. 7 ss., at p. 19.

government ignore that the purpose of a plan elaborated by its own State is to destroy a group? In other words, could it be possible to assume that this person has a genocidal intent because he/she knows the plan and he/she is perfectly aware of the consequences? But what about the impossibility for this person to act differently? As for low-level perpetrators, is the fact of committing an act with the high concrete possibility that this act would lead to the destruction of a group sufficient to prove the genocidal intent? Or does the fact that a person knows the plan demonstrate he/she is aiding and abetting the main perpetrator? This is of course a sensitive issue that goes beyond the scope of these pages. It is however worth acknowledging the complex debate, which cannot be merely reduced to a formalistic scheme: knowledge of a plan equates responsibility for genocide.

Nonetheless, if we are convinced that a plan of a State (or organized entity as we will see) usually exists, a question naturally arises: is it possible to prove the specific intent of a State? The answer to this complicated question leads to some reflections on State responsibility for the crime of genocide.

Section II

States responsible for the crime of genocide

3. The “pattern of conduct” in the jurisprudence of the ICJ

The *Bosnia and Herzegovina v. Serbia* case, decided by the ICJ in 2007, is one of the leading cases addressing the question as to whether or not it is possible to prove a State intent in committing genocide⁷³. The Court applied the

⁷³ ICJ, *Bosnia v. Serbia*, cit. On the judgment, see, among others: SCHABAS W.A., “Whither genocide?”, cit.; CASSESE A., “On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide”, in JICJ, 5, 2007, p. 875 ss.; LOEWENSTEIN A.B., KOSTAS S.A., “Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide”, in JICJ, 5, 2007, p. 839 ss.; GATTINI A., “Evidentiary Issues in the ICJ’s Genocide Judgment”, in JICJ, 5, 2007, p. 889 ss.; ARCARI M., “L’attribuzione allo Stato di atti di genocidio nella sentenza della CIG nel caso Bosnia-Erzegovina v. Serbia”, in DUDI, 1, 2007, p. 565 ss.; FRULLI M., “Un passo avanti e due indietro: responsabilità individuale e responsabilità statale nella sentenza della CIG nel caso Bosnia-Erzegovina v. Serbia”, in DUDI, 1, 2007, p. 579 ss.; CASSESE A., “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, in EJIL, 18, 2007, p. 649 ss.; MILANOVIĆ M., “State Responsibility for Genocide: a Follow-Up”, in EJIL, 2007, pp. 669-694; GATTINI A., “Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ’s Genocide Judgment”, in EJIL, 18, 2007, p. 695 ss.; FORLATI S., “Violazione dell’obbligo di prevenire il genocidio e riparazione nell’affare Bosnia-Erzegovina v. Serbia”, in RDI, 2007, p. 425 ss.

Genocide Convention to the case, deriving from its provisions the legal basis by virtue of which a State may be held responsible for genocide⁷⁴. It found that VRS forces of the *Srpska* Republic⁷⁵ committed acts of genocide in Srebrenica with the specific intent to destroy Bosnian Muslims⁷⁶. Before considering if the actions of the paramilitary forces were attributable to the Serbian Republic, the Court held that

*the dolus specialis [...] has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent*⁷⁷.

In the case at issue,

*the applicant had not established the existence of that intent [the necessary specific intent (dolus specialis) on the part of the respondent, either on the basis of a concerted plan, or on the basis that the events reviewed above revealed a consistent pattern of conduct which could only point to the existence of such intent]*⁷⁸.

The burden of proof resides with the applicant.

International judges referred to the State “intent”. Accordingly, we should answer positively, at least following the Court, to the question whether it is possible to verify the “specific intent” of the State. The “specific intent” requirement is proven once evidence shows the existence of a concerted plan or a consistent pattern of conduct. It is therefore possible to rephrase: it is not a matter of State intent, but of State policy. Since “intent” is usually linked to individual criminal responsibility, “the better approach may be to examine State intent from the standpoint of State policy, which is much more logical to apply”⁷⁹.

⁷⁴ The legal debate on State responsibility for the crime of genocide is not new. Consider Article 19 of the 1996 *Draft Articles on State responsibility* adopted by the International Law Commission: “an international crime may result, *inter alia*, from: [...] (c) a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, *genocide* and apartheid” (emphasis added).

⁷⁵ The Armed Forces in 1995 consisted of two components, the VRS and the MUP Forces (Counter-Terroristic Unit): “together Bosnian Serb Forces”.

⁷⁶ ICJ, *Bosnia v. Serbia*, cit., para. 297.

⁷⁷ ICJ, *Bosnia c. Serbia*, cit., para. 373.

⁷⁸ ICJ, *Bosnia c. Serbia*, cit., para. 376.

⁷⁹ SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*, cit., p. 518. See also the stand taken by the Inter-American Commission of Human Rights in the Guatemala case. The Commission, in its report, affirmed that the 1982 massacre was conducted “within the framework of a genocidal policy of the Guatemala State carried out with the intention of totally and partially destroying the Maya

Some commentators have criticized the reasoning of the Court. Kress, applying his theory that “an individual perpetrator’s genocidal intent requires a genocidal campaign as an implicit point of reference”, argued that “the Court should have made it clear that, under normal circumstances, the genocidal intent of the individual perpetrator presupposes his or her knowledge of a collective genocidal act”⁸⁰.

Gaeta outlined that States are surely obliged not to commit genocide “but in terms not identical to those embodied in the genocide Convention”⁸¹. She considers it possible that genocide can be committed without a State plan or policy, but, as far as the responsibility of States is concerned, genocide “always requires the existence of a genocidal policy and hence a pattern of widespread and systematic violence”⁸². The fact that the acts of *de jure* or *de facto* organs are attributed to the State does not imply as an immediate consequence that the State is responsible for having planned the genocide. Otherwise, if we consider that a State is responsible for genocide where acts are attributable to the State, “criminal responsibility becomes a sort of prerequisite of State responsibility”⁸³. Therefore, international responsibility of the State can also arise when it did not commit genocide – absent a State policy – but it failed to suppress and supervise the activity of its organs, which behaved, for example, as a separate group within the State.

In its subsequent judgment rendered on 3 February 2015 related to the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Croatia v. Serbia*, the ICJ clearly affirmed that “it is not for the Court to determine the individual criminal responsibility for such acts. That is a task for the criminal courts or tribunals [...] The Court will nonetheless take account, where appropriate, of the decisions of international criminal courts or tribunals”⁸⁴. The reasoning of the Court in the *Croatia v. Serbia* judgment is thus similar – except for a wider range of arguments in favour of its stand – to the analysis conducted in the *Bosnia and Herzegovina v. Serbia* case.

indigenous people”. See Case of *Plan de Sanchez Massacre c. Guatemala, Judgment (Merits)*, 29 April 2004, par. 3. Emphasis added.

⁸⁰ KRESS C., “The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide”, in EJIL, 18, 2007, p. 619 ss., p. 623. See also WEISS-WENDT A., “The State and the Genocide”, in BLOXHAM D., MOSES A.D., *The Oxford Handbook*, cit., p. 81 ss., at 100.

⁸¹ GAETA P., “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, in EJIL, 18, 2007, p. 631 ss., at p. 643.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ivi*, p. 644.

⁸⁴ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, 3 February 2015, para. 129.

The ICJ is perfectly aware of the fact that it is not a criminal court, and that it is “ill-equipped” for the purpose of identifying the existence or non-existence of the *actus reus* and the *mens rea*⁸⁵. Hence, largely relying on the ad hoc tribunals’ jurisprudence, the Court stressed how for a pattern of conduct to be evidence of genocidal intent, the intent to destroy the group is the only *reasonable* inference which can be drawn from the pattern of conduct itself⁸⁶. By denying the existence of such intent in both the Croatian and the Serbian acts⁸⁷, the Court highlighted that the fact that the Prosecutor had never charged any individual on account of genocide “does not in itself preclude the Court from finding that [...a State]’s international responsibility is engaged”⁸⁸. The reasoning of the ICJ was respectfully criticized by some commentators, in particular as for the “Court’s awkwardness with regard to the issue of evidence”⁸⁹, and its elaboration of a concept of genocide which “with its reliance on pattern and its emphasis on scale, its rejection of the individualized perspective and of so-called ‘isolated incidents’, moves much closer to genocide as a macro phenomenon”⁹⁰.

The two ICJ judgments must be read in conjunction with the findings of the Commission of Inquiry on Darfur in its report presented in 2005. Whereas the ICJ referred in the aforementioned judgments to a “pattern of conduct” by the State, the Commission of Inquiry on Darfur investigated whether Sudan pursued a “policy of genocide” during the conflict that opposed the rebels on the one hand, and the Government and Janjaweed on the other. The situation in Darfur originated from the North-South civil war that had began in Sudan in 1983. The Darfur conflict broke out in 2003 with the action of a joint Sudan liberation army and the Justice and Equality movement against government forces. The government mobilized and armed a militia which provoked hundreds of thousands of deaths⁹¹. The Commission concluded that “the Government of Sudan

⁸⁵ Separate Opinion Judge Skotnikov in *Croatia v. Serbia*, para. 12.

⁸⁶ ICJ, *Croatia v. Serbia*, para. 416. Reasonableness was implicit also in the *Bosnia-Herzegovina v. Serbia* judgment (para. 373).

⁸⁷ The Court found that Serbian forces committed acts that qualified as *actus reus*, and that Croatian forces committed *some* acts that qualified as *actus reus*, but without the *mens rea* (genocidal intent). A first comment in MILANOVIC M., “On the Entirely Predictable Outcome of Croatia v. Serbia”, in EJIL Blog, 6 February 2015. Then see the Mini-Symposium on the ICJ Judgment in *Croatia v. Serbia*, in Leiden JIL, 2015, pp. 887-951.

⁸⁸ ICJ, *Croatia v. Serbia*, cit., para. 461.

⁸⁹ GATTINI A., CORTESI G., “Some New Evidence on the ICJ’s Treatment of Evidence: The Second Genocide Case”, in Leiden JIL, 28, 2015, pp. 899 ss., 903.

⁹⁰ BEHRENS P., “Between Abstract Event and Individualized Crime: Genocidal Intent in the Case of Croatia”, in Leiden JIL, 28, 2015, pp. 923 ss., 934. The author clearly posited that the Court seems to lose sight “of certain elements of the specific intent of individuals” (*ivi*, p. 925).

⁹¹ SCHABAS W.A., “Darfur and the ‘Odious Scourge’: The Commission of Inquiry’s Findings

has not pursued a policy of genocide”; one element was missing: the genocidal intent⁹². According to the Commission, “it would seem that those who planned and organized attacks on villages pursued the intent to drive the victims from their homes, primarily for purposes of counter-insurgency warfare”⁹³. Nonetheless, in a few crucial lines, the Commission acknowledged that

*in some instances single individuals, including Government officials, may entertain a genocidal intent, or in other words, attack the victims with the specific intent of annihilating, in part, a group perceived as a hostile ethnic group. If any single individual, including Governmental officials, has such intent, it would be for a competent court to make such a determination on a case by case basis*⁹⁴.

3.1. *The complex relationship between State policy and individual responsibility*

It is clear that State responsibility and individual criminal responsibility are two distinct and separate concepts. Nonetheless, one cannot but acknowledge the complex relationship existing between the two. Individual criminal responsibility cannot be appreciated without considering State responsibility, which is predominant in the majority of cases of genocide. The “intent” of an individual in perpetrating a genocidal act must be clearly distinguished from the “intent” of

on Genocide”, in Leiden JIL, 18, 2005, p. 871 ss.; SCHABAS W.A., “Has Genocide Been Committed in Darfur? The State Plan or Policy Element in the Crime of Genocide”, in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide*, Ashgate, Aldershot, 2007, p. 39 ss.; QUGNIVET N., “The Report of the International Commission of Inquiry on Darfur: The Question of Genocide”, in Human Rights Review, 7, 2006, p. 38 ss.; JORGENSEN N.H.B., “‘The next Darfur’ and Accountability for the Failure to Prevent Genocide”, in NJIL, 81, 2012, p. 407 ss.

⁹² SCHABAS W.A., “Darfur and the ‘Odious Scourge’: The Commission of Inquiry’s Findings on Genocide”, in Leiden JIL, 18, 2005, p. 871 ss.; SCHABAS W.A., “Has Genocide Been Committed in Darfur? The State Plan or Policy Element in the Crime of Genocide”, in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide*, cit., p. 39 ss.; QUGNIVET N., “The Report of the International Commission of Inquiry on Darfur: The Question of Genocide”, in HRLR, 2006, p. 38 ss.; JORGENSEN N.H.B., *‘The next Darfur’ and Accountability*, cit., p. 407 ss.

⁹³ Commission for Darfur, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, 25 January 2005, available at http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, para. 518 (02/11/2015). See also the Interamerican Commission of Human Rights in the Guatemala case. In 1982, during the civil war, governmental troupes massacred hundreds of people in the Plan de Sanchez village. Victims belonged to Maya population. The Commission, in its report, affirmed that the massacre was conducted “*within the framework of a genocidal policy of the Guatemala State carried out with the intention of totally and partially destroying the Maya indigenous people*”. See Case of *Plan de Sanchez Massacre c. Guatemala, Judgment (Merits)*, 29 April 2004, par. 3. Emphasis added.

⁹⁴ *Ivi*, para. 520.

the State⁹⁵. Intent might not seem the most suitable word to be used in cases of entities acting through individuals; this is why the ICJ tried to focus on – but in the end did not completely explain – the notion of “pattern of conduct”. With regard to the notion of “pattern of conduct”, as acknowledged by an author, the approach followed by the Court is “understandable” and “the invocation of a pattern of conduct constitutes a suitable form of evidence”; however, the ICJ seems to have transformed this concept into the “decisive factor on the question whether genocidal intent had existed”⁹⁶. The Court argued that the “intent” of the State can be inferred from a State policy, which can be explicit, or that it can be inferred from a pattern of conduct. Let us have a closer look at State policy, for which we may envisage three different scenarios: i) the case in which both State policy and individual criminal responsibility can be assessed; ii) the case in which a State policy is absent; iii) the case in which there is only State policy.

i) The first one is the case in which it is possible to ascertain a State policy and, at the same time, individual criminal responsibility. Therefore, we have both State responsibility and individual criminal responsibility which imply different jurisdictions and different consequences: reparations due by the responsible State – which might be required (this depends on the vested competences of the Court) to adopt new laws or amend the existing one – in the first case; a sentence to imprisonment and reparations due to the victims in the second one. In cases where there has been a State policy of genocide, it seems that the purpose-based and knowledge-based approaches converge, at least for the most heinous acts the commission of which presupposes an organization: the infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of a protected group, the imposition of measures intended to prevent births, the forcible transfer of children⁹⁷. State policy could be evident, in the hypotheses in which it is based “on a decision by the head of the State, or a common design agreed to by senior officials”⁹⁸, or can be inferred from “the overall pattern of violence, the ultimate goal of the State cannot but be that of destroying the targeted group

⁹⁵ This problem echoes the doctrinal debate on negligence (*culpa*) in assessing international State responsibility, which started at the beginning of the 20. Century. See, without pretending to exhaust a long and complex debate, the “objective” conception of the act giving rise to international responsibility elaborated by Anzilotti, who argued against considering negligence as an element of an internationally wrongful act (ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, Roma, Atheneum, 1912-1914, vol. I, pp. 251-252), and the position of scholars, such as Morelli, who contended that State responsibility arises when State organs act with negligence, in particular in cases of due diligence obligations (MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1967, p. 346).

⁹⁶ BEHRENS P., *Between Abstract Event and Individualized Crime*, cit., pp. 926-927.

⁹⁷ GAETA P., CASSESE A., *Cassese's International Criminal Law*, cit., p. 125.

⁹⁸ BASSIOUNI M.C. (*op. cit.*, p. 257; see also BASSIOUNI M.C., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 22).

as such”⁹⁹. In this case, however, the ICJ should reflect on the possibility of revisiting the standard of proof it used in its *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Croatia v. Serbia* judgments. Indeed, as stressed by Judge Gaja in his separate opinion to the judgment in the *Croatia v. Serbia* case, the Court applied a high standard, similar to the “beyond any reasonable doubt” standard also used in international criminal law, namely the “proof at a high level of certainty”¹⁰⁰. However, the Court did not take into account that other international courts, such as the ECHR, have adopted “a standard of proof less strict and formal than that required in criminal matters”¹⁰¹. The political implications of this approach are extremely relevant. Is it useful to lower the standard of proof? Or, would it mean to lose sight of the specificity of the crime of genocide¹⁰²? And, quite provocative, is it possible to define a “standard” when we talk about sovereign States?

ii) In the second scenario, a State policy cannot be assessed. Absent a State policy, the ICJ held in its judgment on the case *Bosnia and Herzegovina v. Serbia*, that the State can be held responsible for the crime of genocide when acts of individuals or of its organs are attributable to the State itself. This was also emphasized, and defined as “axiomatic”, by Judge Skotnikov in his separate opinion to the judgment in the *Croatia v. Serbia* judgment¹⁰³. Accordingly, for this scenario, it is necessary that there is a / several previous judgment(s) by international criminal tribunals on which the ICJ could rely on¹⁰⁴. Indeed, it seems evident that the ICJ could not “inquire into the possible genocidal intent of unnamed individual perpetrators as though such intent could have existed in the absence of a collective genocidal act”¹⁰⁵. Here we face an ambiguity which the judgments by the ICJ in the two aforementioned cases did not solve. Judge Gaja clearly acknowledged it: “Establishing that an individual or organ committed certain acts with genocidal intent is not a precondition for finding that a

⁹⁹ GAETA P., *On What Conditions*, cit., p. 643.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 3.

¹⁰¹ GAETA P., *On What Conditions*, cit., p. 646.

¹⁰² GATTINI A., CORTESI G., *Some New Evidence on the ICJ's Treatment of Evidence*, cit., p. 903: criticizing judge Gaja position, the authors said that “the main feature of genocide, which distinguishes it from other crimes against humanity, is exactly and specifically the requirement of *dolus specialis*”. Hence it is not possible to distinguish two notions of genocide and two different kinds of *mens rea*.

¹⁰³ Judge Skotnikov, separate opinion, para. 13.

¹⁰⁴ On the fact that the ICJ largely relied on the jurisprudence of the ad hoc tribunals, see also GATTINI A., CORTESI G., *Some New Evidence on the ICJ's Treatment of Evidence*, cit., p. 910.

¹⁰⁵ KRESS C., *The International Court of Justice*, cit., p. 623.

State committed genocide”¹⁰⁶. Therefore, individual criminal responsibility does not necessarily imply that the State is responsible for genocide. In other words, the State specific intent is a separate issue from the individual specific intent. In the case of Darfur, indeed, the Commission denied the existence of genocidal intent of the State but opened the possibility for investigation on individual State organs¹⁰⁷.

In order to resolve the ambiguity, we might argue – but it is a matter on which the ICJ should decide – that it would be useful to distinguish, on the one hand, the case in which a State is responsible for the acts of its organs or entities under its control; and, on the other hand, the case in which, for example, the action is brought about by a small group of leaders of a State who can be only held individually responsible¹⁰⁸.

iii) Given the second scenario, the final one we propose is the case in which there is only proof of State policy and not of individual criminal responsibility. It might be an interesting option if the notion of “State” is broadened in order to take into account the emergence of independent collective entities pursuing genocidal policies.

In sum, the *Croatia v. Serbia* judgment might have not added anything new, but at least confirmed that States can be held responsible of genocide and that this is the path that commentators and courts alike need to follow in order to appreciate the *mens rea* of the crime. We agree in particular with Judge Cançado Trindade, in his concurring opinion to the 2004 judgment rendered by the IACtHR Rights, *Case of Plan de Sánchez massacre v. Guatemala*, “international criminal responsibility of the individual does not excuse that of the State; the two co-exist, and recognition of this is of crucial importance for the eradication of impunity. The norms of contemporary international law are addressed directly at both the State and its agents; the conduct of both is established and regulated by those norms, and both the State and its agents must respond for the consequences of their acts and omissions”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Judge Gaja, separate opinion, p. 2. He then posited: “The further developments contained in the present Judgment (paragraphs 128-129) on this issue do not fully remove the ambiguity, but also do not point to a precondition”.

¹⁰⁷ This is what happened because of the referral of the situation in Darfur to the ICC.

¹⁰⁸ NOLLKAEMPER A., *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility*, cit., pp. 621-622. The author affirmed that the leaders can “have been taken from behind the veil of the State”. However, if we consider the State as *de facto* entity, this image of the “veil” does not seem appropriate. Furthermore, as pointed out by the author (ibid.), the question is “whether it is useful to strive for separate responsibility of the State”.

¹⁰⁹ IACtHR, *Case of Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgment of April 29, 2004, (Merits), separate opinion judge Antônio A. Cançado Trindade, para. 39.

4. Concluding remarks: Traditional approaches for new challenges

The specific intent is an essential element in the definition of the crime of genocide. The lens through which the crime must be analyzed, however, change according to the alleged perpetrator of the crime, because the nature or the level of involvement of the subject in the commission of genocide is different. In light of the main findings of this article, and bearing well in mind the distinction between individual criminal responsibility and State responsibility, we are convinced that the jurisprudence of national and international courts are a potent legacy in facing new challenges like the existence of terrorist organizations taking control over territories or presenting an organized and highly cohesive structure. It is not the purpose here to investigate whether or not a terrorist organization such as the Islamic State¹¹⁰ has the effective control over some areas in the Middle East. In Resolution no. 2170/2014, the UN SC stressed the violations of international humanitarian law and abuses of human rights occurring in Iraq and Syria, and “recall[ed] that widespread or systematic attacks directed against any civilian populations because of their ethnic or political background, religion or belief may constitute a crime against humanity”¹¹¹. Furthermore, the Office of the UNHCHR issued a report on human rights abuses in Iraq by the Islamic State, where he suggested that acts of genocide might have been committed by the terrorist organization: “subject to a determination by an independent and competent court [...] members of ISIL may have perpetrated genocide against the Yezidi community by killing, causing serious bodily or mental harm and forcibly transferring members of the group, including children, in the context of a manifest pattern of conduct aimed at the destruction of the group”¹¹². The genocide label to the ISIS’ actions has a great significance in blaming the organization’s policy at the international level. As for the mental element of genocide, the specific intent will be applied. In the case of a terrorist organization, the knowledge of a genocidal plan – in the broader meaning as “organized entity” policy – could play a major role, in particular with regard to the leaders of the group. However, even adhering to a strict interpretation of “State plan”, members of the organization could be prosecuted for genocide before national courts, provided that one of the grounds of jurisdiction established by domestic law is assessed.

¹¹⁰ Islamic State of Iraq and Levant (in Arabic, *-is-Sham*) (ISIL/ ISIS – *Dawla al-Islāmīyah fi al-‘Iraq wa al-Sham*).

¹¹¹ UN SC Res. no. 2170/2014, para. 3.

¹¹² Report of the Office of the UNHCHR on the human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups, A/HRC/28/18, 13 March 2015, para. 78.

States in which criminal organizations operate are obliged under international law (counter-terrorism conventions are widely ratified, indeed) to fight terrorism, but when a State loses control of a portion of its territory, then international law, including the norm on the prohibition of genocide, will be applicable to the independent collective entity which has been affirming itself in the international realm. This argument has been recently confirmed by the International Independent Commission of Inquiry on Syria, which has found that ISIS – the Commission uses in the report both the name of the entity and the general expression “ISIS fighters” – has committed genocide against the Yazidi minority and concluded that the case should be referred to the ICC to be judged¹¹³.

¹¹³ “They came to destroy”: ISIS Crimes Against the Yazidis, report of 15 June 2016, A/HRC/32/CRP.2.

LEONARDO MARCATO

**IL SIMBOLO DELL'OLOCAUSTO
TRA MITO E RAPPRESENTAZIONE**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Rappresentazione ed idolo. – 3. La Shoah secondo Jean-Luc Nancy. – 4. Rappresentazioni, simboli e mito. – 5. Simbolo dell'Olocausto, mito rappresentabile dell'Occidente. – 6. Conclusione.

1. Introduzione

Quando si parla di genocidio, è facile collegare il termine a quello che viene normalmente considerato come il peggiore tra i commessi: la Shoah, lo sterminio di oltre sei milioni di ebrei nei campi di concentramento ad opera delle truppe naziste durante la seconda guerra mondiale – per quanto il lavoro di padre Desbois¹ nella ricerca delle fosse comuni attorno alle ormai quasi completamente scomparse comunità yiddish al confine con la Russia faccia costantemente rivedere al rialzo questi numeri. La parola stessa nasce con l'orrore dei campi: Raphaël Lemkin conia questo neologismo² l'anno prima del processo al tribunale di Norimberga, ed è del 1948 la Convenzione sul genocidio. È in questo momento che emerge il concetto di genocidio, nozione che si inserisce prepotentemente all'interno della riflessione sociologica, politica e militare dell'Umano; ed è anche per questo che si deve considerare come la storia della Shoah sia non soltanto intrinsecamente legata al tema del genocidio, ma persino generativa e fondante. Per costruire il termine Lemkin non si limita infatti a comporre un neologismo ma ne struttura il significato attraverso una profonda analisi di come la Germania nazista ha operato all'interno dei territori occupati con lo

¹ DESBOIS P., *Porteur de mémoires: sur les traces de la Shoah par balles*, Michel Lafon Publishing, Neuilly-sur-Seine, 2007; cfr. anche INGRAO C., SOLCHANY J., "La 'Shoah par balles': Impressions historiennes sur l'enquête du père Desbois et sa médiatisation", in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 102, 2009, pp. 3-18.

² LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey), 2008, pp. 79-94.

specifico intento di distruggere la nazione conquistata³. Il genocidio sarebbe quindi “un sistema elaborato, quasi scientifico, messo in campo ad un livello mai raggiunto prima da alcuna nazione”⁴, che attraverso un’analisi della popolazione sottomessa individua il metodo con cui distruggerla in ogni sua forma, soprattutto biologica, e di cui la tragedia dei campi di sterminio è il risultato più evidente. Ma per quanto sia fondamentale ricordarsi che la genesi del termine è legata a doppio filo con la Shoah, sarà tentativo di questo scritto l’argomentare che quanto avvenuto ha inciso anche di più sulla concezione della contemporaneità e sul nostro modo di pensare. Quello che si vorrebbe suggerire, quindi, è che il genocidio degli ebrei sia diventato parte del *mito* fondante dell’Occidente, cioè *elemento non-dicibile* del nostro modo di vedere il mondo, qualcosa di cui non si riesce a parlare veramente (intendendo con questo riuscire a fare sul fenomeno una riflessione critica seria) non per mancanza di volontà ma per sua natura propria. L’Olocausto è divenuto, in altri termini, oltre che paragone ed archetipo d’ogni genocidio ad esso antecedente o successivo, un *simbolo* secondo la concezione del termine che ne ha proposto il filosofo e teologo Raimon Panikkar⁵, e che questo influisce non solo su come ogni altro genocidio viene percepito ma anche nel pensare la contemporaneità *pur non potendone parlare veramente*.

Quest’affermazione apparentemente paradossale (giornate della memoria, visite scolastiche ai campi di sterminio, pubblicazioni, libri, film, teorie del complotto, negazionismo: della Shoah sembra se ne parli molto, forse troppo) va considerata tenendo a mente che non basta parlare e ricordare per comprendere un fenomeno, poiché una riflessione critica seria ed onesta deve essere libera da qualsiasi condizionamento⁶. Nel corso del presente lavoro si cercherà di mostrare quindi come le conseguenze che si possono trarre filosoficamente dalla

³ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., pp. 82-90; particolarmente interessante il paragrafo sulla distruzione morale, dove Lemkin ricorda come nella cattolicissima Polonia dell’epoca gli occupanti avessero promosso una serie di leggi e di costumi lassisti verso alcool, pornografia e gioco d’azzardo. Questo stimola riflessioni molto interessanti alla luce della contemporaneità: ciò che oggi consideriamo quasi quotidiano (la pornografia è diffusa ed accessibile a chiunque, il consumo di alcool è una normalità ed il fenomeno del gioco d’azzardo legalizzato è in costante aumento) è stata un’arma messa in campo dai nazisti per distruggere e fiaccare la moralità della popolazione polacca. Non si vuole assolutamente con questo muovere un’accusa ai costumi contemporanei sfruttando la fallacia logica della *reductio ad hitlerum*, ma solo fornire un ulteriore elemento alla riflessione sul mito dominante della contemporaneità.

⁴ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., p. 90 (trad. dell’a.).

⁵ MARCATO L., *Le radici del dialogo. Filosofia e teologia nel pensiero di Raimon Panikkar*, Mimesis, Milano-Udine, 2017, pp. 79-89.

⁶ Basta frequentare internet o talk show nelle vicinanze di giorni sacri della nostra Repubblica per rendersene conto: non c’è 25 Aprile che non sia accompagnato da botta e risposta costanti tra chi fa notare le crudeltà dei partigiani, chi interpreta la liberazione come una conquista politica e culturale americana e chi ribatte che senza la Liberazione non si potrebbe esprimere la propria opinione con questa tranquillità.

rappresentazione della tragedia del secolo scorso sono in grado di risuonare in profondità sulla nostra intera cultura e sul modo con cui, anche alla luce di eventi contemporanei, il mondo occidentale (ed occidentalizzato) si avvicina ad altre tragedie similari.

2. Rappresentazione ed idolo

Nel suo saggio del 2001 “La Rappresentazione Interdetta”⁷, Jean-Luc Nancy si inserisce nella problematica relativa alla possibilità di rappresentare la Shoah sottolineando come, secondo lui, il problema sia nel tentare di rappresentare (in qualsiasi forma; cinematografica, pittorica, teatrale, letteraria) ciò che, di per sé, è stato l'evento che ha negato la possibilità, da parte della cultura ebraica, di rappresentare. La sua argomentazione parte dal mostrare come la rappresentazione in senso generale “presenta ciò che è assente dalla presenza pura e semplice, il suo essere *in quanto tale*, il suo senso o la sua verità”⁸. Rintracciando l'origine latina del termine *re-praesentatio*, dove il suffisso acquisisce valore intensivo, Nancy ritiene che ogni rappresentazione sia un *absenso* nella cosa, cioè un elemento dove il senso di ciò che è rappresentato è “presenza piena, spesso, presenza di o in un'immanenza in cui nulla si apre e da cui nulla si separa”⁹, come sottolinea parlando degli idoli. In altri termini, nel momento in cui qualcosa viene rappresentato nel mezzo di espressione che permette la rappresentazione, avviene una *κείνωσις*, uno svuotamento di senso, che permette il mostrarsi ciò che si vuole rappresentare: nel mezzo d'espressione non v'è il senso del mezzo ma di ciò che si vuole presentare al soggetto conoscente. Uno spettacolo teatrale, luogo culturale cui per primo si rifà il termine ‘rappresentazione’, non presenta agli occhi del pubblico gli attori che interpretano, le scenografie, le parole per sé stesse: la sua è una presentazione presentata (*re-praesentatio*, ancora l'intensivo latino) di un senso altro, di una storia altra, di cui attori, scenografie e parole sono i mezzi. Le tante statue di Garibaldi o di Verdi che adornano le nostre piazze non si pongono per loro stesse, ma per celebrare due figure chiave per la storia della nostra nazione, rappresentando le loro fattezze oltre la pietra – e con esse storia e gesta e parole e musica che si fanno *simbolici*.

La rappresentazione, quindi, sarebbe per Nancy il punto dove si incrociano l'assenza del senso del mezzo e l'*absenso* della presenza del senso. Non per nulla, come già accennato poco fa, quello agli idoli per spiegare ulteriormente que-

⁷ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, Éditions Galilée, Parigi 2002, tr. it. A. Moscati, “La Rappresentazione Interdetta”, in *Tre Saggi sull'Immagine*, Cronopio, Napoli, 2002, pp. 51-90.

⁸ *Ivi*, p. 68.

⁹ *Ivi*, p. 60.

sta sua intuizione; è un riferimento cardine a quel mondo ebraico di cui la Shoah fa parte ormai integrante¹⁰. Il comando talmudico del divieto di far immagini viene ricondotto non ad una qualche forma di iconoclastia ma all'idea che quando si opera una rappresentazione, in essa è presente non qualcosa cui si rimanda ma la totalità della cosa rappresentata. La critica alle immagini va inquadrata all'interno di *questa* concezione ed interpretazione della riproduzione artistica, la quale risulterebbe essere quindi una forma di idolatria, cioè di adorazione di un idolo. Gli idoli, così come criticati da quella parte di mondo occidentale che si riconosce nelle radici culturali dell'Antico Testamento, non possiederebbero quell'incrocio tra assenza ed *absenso* di una rappresentazione. In essi la divinità è totalmente ed assolutamente presente: totalmente perché non v'è nulla al di fuori della statua che possa essere parte della divinità, assolutamente perché l'Assoluto divino vi è come costretto¹¹.

Il Vitello d'Oro è l'archetipo di questa condanna: nulla più di una statua di metallo [Sal 106, 19-20], in cui la natura divina è totalmente e completamente risiedente in essa, senza che nulla resti al di fuori di essa. Ed è interessante anche notare come l'espiazione per un simile peccato richiede che il Vitello venga bruciato e le polveri bevute – polveri che, si ricorda, sono i preziosi del popolo ebraico stesso. Alle molte e più filologiche interpretazioni di questo passo se ne può d'altronde aggiungere un'altra, più suggestiva, che vede l'idolo come la manifestazione della povertà di spirito di chi ad esso si è dedicato, sì che solo la sua distruzione e riappropriazione garantisce il recupero della ricchezza della misericordia divina. Proseguire su questa strada ci allontanerebbe troppo dal tracciato, ma è sufficiente questo breve accenno per suggerire quale sia il meccanismo: da una parte, una *rappresentazione* si svuota del suo significato per rimandare ad altro, sì che la sua pienezza sta nel suo *presentare l'assenza* ad un soggetto conoscente che ne può comprendere il senso; dall'altra, l'*idolo* fa proprio ogni significato ed è pienezza presente, completa in se stessa, che svuota quindi il soggetto della possibilità di vedere il senso per appropriarsene, per incarnarlo totalmente. Il popolo ebraico deve distruggere l'idolo e berne le ceneri per tornare a vedere il vero 'dio' che "è invece solo parola (rivolta al suo popolo), visione (del cuore dell'uomo), movimento (per accompagnare il suo popolo)"¹², perché Dio "dà la sua verità solo nel ritrarsi della sua presenza"¹³.

¹⁰ Pur senza essere legato unicamente ad essa, come si dirà più avanti.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, cit., p. 62.

3. La Shoah secondo Jean-Luc Nancy

Perché la problematica filosofica della rappresentazione della Shoah è argomento così controverso? Nancy risponde dicendo che è esattamente in quel rapporto tra assenza ed *absenso* che si crea il problema:

*Dire quindi che la rappresentazione della Shoah è impossibile e/o vietata può significare solo l'impossibilità e/o il divieto o di ricondurre la realtà dello sterminio a un blocco massiccio di presenza significativa (a un 'idolo'), come se là ci fosse ancora un significato possibile, o di proporre una realtà sensibile, forma o figura, che rimandi a una forma intelligibile, come se dovesse ancora essercene una. [...] la realtà dei campi è consistita anche in una cancellazione della rappresentazione stessa o della possibilità della rappresentazione, in modo tale che questo o non può più essere rappresentato in alcun modo o mette la rappresentazione alla prova: come far venire alla presenza ciò che non è dell'ordine della presenza?*¹⁴.

L'ideologia nazista, innanzitutto, viene da lui definita come "iper-rappresentazione", cioè la rappresentazione di un senso che è lui stesso il rappresentante. Non c'è assenza né *absenso*; le gloriose parate, i discorsi solenni, tutta la macchina propagandistica nazista è, ancora di più di quella degli altri fascismi della storia, tesa unicamente a presentare la *Weltanschauung* ariana nella sua totalità di *idolo*, per di più incarnata: "l'iper-rappresentazione nazista è la rivelazione rovesciata, la rivelazione che rivelando non ritrae il rivelato, ma al contrario lo esibisce, lo impone impregnando di esso tutte le fibre della presenza e del presente"¹⁵; è il Vitello d'Oro ariano consapevole di se stesso, forgiato non nei preziosi del popolo tedesco ma con la loro stessa 'carne e sangue', per ricordare due tematiche care alla retorica nazionalsocialista. All'interno di questa *Weltanschauung*, il popolo ebreo non presenta in sé nulla di se stesso, ma è *kulturzerstorer*, distruttore di cultura, parassita degli altrui elementi culturali; e la 'soluzione finale', il campo di sterminio, è in questa prospettiva "uno spazio organizzato perché la Presenza stessa"¹⁶, la presenza che si mostra e mostra con essa il mondo senza resti, si offra lo spettacolo di annientare ciò che, per principio, porta il divieto della rappresentazione"¹⁷. O, secondo le parole di Himmler che Nancy riporta, "avevamo il diritto morale, avevamo il dovere verso il nostro popolo di annientare questa gente che ci voleva distruggere"¹⁸.

¹⁴ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, cit., pp. 64-65.

¹⁵ *Ivi*, p. 74.

¹⁶ Cioè, l'ideologia nazista nella sua totalità.

¹⁷ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, cit., p. 75.

¹⁸ HILBERG R., *La distruzione degli Ebrei d'Europa*, Einaudi, Torino, 1985, p. 1101, cit., *ivi*, p. 77.

L'analisi della banale inumanità con cui questo annientamento si è concretizzato¹⁹ è lunga ed affrontata in più pubblicazioni, film e *rappresentazioni*, che nel testo di Nancy trovano la loro giustificazione e la loro necessità. Ma per Nancy il punto chiave sta nel momento in cui il carnefice svuota la possibilità totale della vittima della possibilità di avere un senso – neanche nella forma dell'*absenso*, della possibilità di rappresentare ed essere rappresentato. In questa prospettiva la disumanità, l'inumanità, non sta tanto nel carnefice quanto nella vittima: l'operazione del carnefice è quindi doppiamente blasfema, perché non si accontenta solamente della morte della vittima ma lo priva della capacità di presentare e rappresentare se stesso, lo riduce ad un guscio il cui significato è completamente eliminato. L'unica cosa che rimane al prigioniero è cercare il proprio annullamento, cioè il farsi nulla agli occhi dei carnefici, per ritardare il più possibile l'inevitabile estinzione; giustamente Nancy in questa parte richiama la figura dei 'mussulmani' dipinti da Primo Levi, ma è ben conosciuto come questo annichilimento del popolo ebraico sia cominciato molto prima dei campi e come c'è stato chi ha opposto una resistenza a questo tentativo di distruzione²⁰.

Il problema di rappresentare la Shoah, quindi, diviene in questa prospettiva profondamente filosofico ed ermeneutico: com'è possibile rappresentare il fenomeno che ha di per se stesso rimosso ogni possibilità di rappresentazione?

Nancy sostiene che comunque la rappresentazione della Shoah, del genocidio degli ebrei, è fondamentale purché con la consapevolezza di questi meccanismi²¹; ma il problema, forse, è ancora più profondo e non riguarda soltanto la possibilità di rappresentare ma di parlare, pensare, discutere della Shoah. Ritor-

¹⁹ Conviene sempre in questi casi ricordare il processo Eichmann attraverso gli occhi della filosofia in ARENDT H., *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, Viking Press, New York 1963, tr. it. Bernardini P., *La banalità del Male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano, 1964.

²⁰ Scrive Etty Hillesum da Westerbork, nella lettera del 10 Luglio 1943: "la gente non vuole riconoscere che a un certo punto non si può più *fare*, ma soltanto essere e accettare. Ho cominciato a accettare già da molto tempo, ma accettare si può solo per se stessi e non per gli altri, ed è per questo che sto passando un momento terribilmente difficile qui [...] Io non posso fare nulla, non l'ho mai potuto, io posso solo prendere le cose su di me e soffrire. In questo sta la mia forza ed è una grande forza – ma per me stessa, non per gli altri". HILLESUM E., *Het verstoorde leven. Dagboek van Etty Hillesum 1941-1943*, Uitgeverij Balans, Amsterdam, 1986, tr. it. C. Passanti, *Diario. 1941-1943*, Adelphi, Milano, 2008, p. 247. È un ottimo esempio di come la giovane olandese abbia affrontato quei giorni critici; non è argomento del presente testo un'analisi del pensiero della Hillesum, ma è interessante provare a leggerlo alla luce delle nozioni tratteggiate da Nancy. Ciò che sembra emergere, infatti, potrebbe essere un rifiuto a farsi privare della capacità di rappresentare da parte della *Weltanschauung* nazista assumendo su di sé senso ed *absenso*, facendosi così *re-praesentatio* passiva (opposta all'*iper-rappresentazione* ariana, che è attiva nel suo annichilire) di se stessa e del suo essere ebrea, intellettuale ed olandese. V. anche ADINOLFI I, in questo volume.

²¹ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, cit., pp. 88-89.

nando agli idoli: come già detto per Nancy la condanna dell'idolatria avvenuta nel corso della storia occidentale risiede nel fatto che nell'idolo, come nella macchina dell'iper-rappresentazione nazista, non ha luogo il rapporto tra assenso ed *absenso* ma si manifesta interamente la divinità – che non è rappresentata, ma è totalmente presente nella cosa materiale.

4. Rappresentazioni, simboli e mito

Ed è qui che si inserisce il pensiero di Raimon Panikkar; il filosofo e teologo indo-catalano nel suo pensiero definisce il *simbolo*, termine tecnico del suo pensiero, come ciò dove significante e significato sono intrinsecamente legati in una *relazione costitutiva* con il soggetto che lo ascolta²². E nel momento in cui ci si avvicina ad esso ermeneuticamente, tentando di comprenderlo, il simbolo perde la sua forza – che, come detto, si stabilisce nella relazione tra il significante, il significato ed il soggetto conoscente. Di per sé non sarebbe possibile dare una definizione precisa del simbolo inteso in senso panikkariano; infatti, “se il simbolo (nel senso che a questa parola desidero continuare ad attribuire) è qualcosa, è proprio *quello che non è in se stesso*, che non è *a sé* – che non ha aseità. Il simbolo non è *ciò* che mette in relazione: è la *relazione* stessa”²³. Un simbolo così inteso non può essere analizzato; deve essere ascoltato, ci si deve avvicinare senza la pretesa di comprenderlo – cioè di *com-prenderlo*, farlo proprio, fargli violenza. Nel momento in cui si analizza un simbolo, se ne possono certamente distinguere le componenti costitutive; ma nel momento in cui si opera quest'azione il simbolo viene a perdere questo collegamento intrinseco tra il significato ed il soggetto conoscente. La pietra ed il bronzo possono essere il significante di una statua, ma non sono la statua; né tantomeno sono il significato che la statua possiede. Il simbolo è la mela dell'albero della conoscenza, ed il tentativo analitico di comprensione è il mangiarla: se ne conoscono così sapore, consistenza, proprietà organolettiche; ma la mela non c'è più, nel suo essere *com-presa* è stata distrutta quella componente relazionale che ne garantiva propriamente la realtà. “Il significato del simbolo deriva dalla nostra partecipazione al simbolo. Se mi avvicino al simbolo lo distruggo. Ciò che posso fare è ascoltare il simbolo, lasciare che parli”²⁴. Un tavolo è un simbolo, una mela è un simbolo, una statua; ma anche un film, un libro ed un evento storico. Si tratta di realtà indubbiamente analizzabili come *enti*, ma che, così facendo, vengono separati dal resto della Realtà.

²² MARCATO L., *Le radici del dialogo*, cit., p. 89.

²³ PANIKKAR R., *Opera Omnia*, IX, *Mistero ed Ermeneutica*, tomo 1 *Mito, Simbolo, Culto*, Jaca Book, Milano, 2008, p. 243.

²⁴ PANIKKAR R., *Opera Omnia*, cit., p. 249.

In altri termini, secondo Panikkar quando ci avviciniamo ad una realtà fisica o mentale²⁵, oltre ai ‘dati’ provenienti da essa che ci permettono di comprenderla ne possiamo anche ascoltare quella parte che si situa *oltre* il suo esser cosa analizzabile – cioè, l’universo di significati, sensazioni ed intuizioni personali e non di cui essa è, per tornare a Nancy, *re-praesentatio*. Così il sole può contemporaneamente essere una sfera di gas e, inconsciamente, lo riconosciamo come il carro di Helios, Amaterasu nata dall’occhio sinistro di Izanagi, una sfera di metallo incandescente, e per collegamento il trionfo della scienza (eliocentrismo) sulla fede (geocentrismo); può essere tutte queste cose come solo alcune, e le reazioni del soggetto conoscente si determinano grazie sia al *noema* del sole che al suo *pisteuma*, cioè ciò che si sa e ciò che si ‘crede’²⁶, grazie alla *relazione simbolica* costitutiva in ogni atto di conoscenza²⁷. La realtà è simbolica²⁸, composta di simboli ciascuno in relazione l’uno all’altro e con il tutto; ogni cosa contribuisce a creare il *mythos* costitutivo del proprio tempo – che è l’insieme del non detto, dell’indicibile dato come presupposto ad ogni nostro ragionamento.

*Il mito è ciò che crediamo senza nemmeno sapere che ci crediamo. È ciò che diamo per scontato. Accettiamo il fatto in modo così naturale che non se ne parla più, perché non c’è niente da dire; altrimenti, dovremmo inoltrarci in una catena di interrogativi il cui ultimo anello non si troverebbe mai [...] In certo qual modo, il non detto è ciò che dà forza e consistenza a quello che si dice. Ma questo non detto rimane non detto; si dissolve la contraddizione, perché noi non conosciamo i nostri miti come miti [...]*²⁹.

In altre parole, quando Panikkar parla di mito non si riferisce a racconti leggendari ed eroici, né tantomeno ad un ‘modo alternativo di spiegare la realtà’, ma a quel *framework* interpretativo con cui l’Umano si approccia alla realtà, più di una semplice visione del mondo, di una *Weltanschauung*. È ciò che è presup-

²⁵ Non approfondiamo ulteriormente infatti la problematica degli enti isolati per Panikkar; basti accennare soltanto all’importanza che, dal punto di vista ontologico e metafisico, per lui rivestono la categoria dell’*inter-in-dipendenza* e la nozione di *ontonomia*. Cfr. PANIKKAR R., *Opera Omnia*, X, *Filosofia e Teologia*, tomo 1, *Il Ritmo dell’Essere. Le Gifford Lectures*, Jaca Book, Milano, 2012, pp. 73-78 e pp. 357-410; CALABRÒ P., *Le cose si toccano, Raimon Panikkar e le scienze moderne*, Diabasis, Reggio Emilia, 2011; TARCA L.V., *Raimon Panikkar e la razionalità occidentale*, in CARRARA PAVAN M. (a cura di), *I mistici nelle grandi tradizioni, omaggio a Raimon Panikkar*, Jaca Book, Milano, 2009, pp. 203-229.

²⁶ Cfr. PANIKKAR R., *Mito, Simbolo*, cit., pp. 261-262.

²⁷ Cfr. l’importantissimo per la comprensione del pensiero panikkariano *Navasūtrāni*, i nove sutra sull’esperienza mistica, in PANIKKAR R., *Opera Omnia*, I, *Mistica e Spiritualità*, tomo 1 *Mistica Pienezza di Vita*, Jaca Book, Milano, 2008, pp. 169-274.

²⁸ PANIKKAR R., *Mito, Simbolo*, cit., pp. 258-259.

²⁹ *Ivi*, p. 271.

posto, ciò che è alla base di ogni pensiero ed azione – anche quando pensiero ed azione sono concentrati nello ‘svelare’ il mito. Per tornare alla metafora del Sole, non a caso si è detto che la nostra stella porta con sé anche il senso lato del trionfo di eliocentrismo su geocentrismo, e quindi tradizionalmente di ‘scienza’ su ‘fede’; ma quel che Panikkar vuole dire è che, a livello *qualitativo* ed *esistenziale*, tra geocentrismo ed eliocentrismo non c’è differenza. Entrambi dicono e comunicano nel loro essere *simboli* in relazione al soggetto conoscente, a prescindere da un supposto grado di verità scientifica. Il che non vuol essere affatto un rifiuto della scienza contemporanea³⁰, ma un invito a diffidare da qualsiasi assoluto. Quello che, ad esempio, nella cultura greca era Zeus che adirato scagliava saette sulla Terra, nella contemporaneità scientifica è la differenza di polarità tra atmosfera e superficie terrestre. Nessuna delle due visioni all’interno del rispettivo *mito* viene messa in discussione, bensì ciascuna è presa come verità indiscutibile. Per questo motivo non si potrebbe, oggi, mettere in discussione la verità che il mondo scientifico – grande conquista dell’Occidente – presenta, usa, sfrutta per far funzionare le nostre macchine; nel farlo, si vien presi per pazzi. Ma la differenza tra scienza e Zeus non è, per Panikkar, su una scala *quantitativa* di verità ma *qualitativa*. Ciò che permette al *mythos* di rivelarsi come tale è l’inarrestabile potenza del *logos* umano, cioè della sua ragione, della sua capacità di analisi e di incredibile curiosità: analizzando e comprendendo simboli e mito, la razionalità umana permette il progredire della conoscenza instaurando nuovi *mythoi*, in una inarrestabile dinamica *logomitica* che ad ogni *demitizzazione* fa corrispondere sempre una nuova *rimittizzazione*. Al geocentrismo segue l’eliocentrismo, alla cosmogonia la cosmologia³¹.

Cosa c’entra questo con Auschwitz e con la Shoah? Per rispondere a questa domanda è necessario analizzare come la contemporaneità reagisce alla memoria della tragedia. In un libro uscito nel 2014, dal provocatorio titolo “Contro il Giorno della Memoria”³², la storica ebrea italiana Elena Loewenthal lancia un atto d’accusa su come la ricorrenza di quella celebrazione presente nel titolo è stata pervasa sin dalla sua istituzione da un’ansia frenetica di ‘fare sempre qualcosa di nuovo’, trasformandosi quindi dal ricordo delle atrocità commesse dall’Europa del secolo scorso ad una mostra sulla cultura ebraica. Invece di far proprio e prendere coscienza di quel che è successo, è l’accusa della Loewen-

³⁰ Anzi: ricordiamo la formazione chimica di Panikkar e la sua stima per la scienza occidentale. Quello che Panikkar non accetta è l’unione di Essere e Pensiero frutto dell’accettazione del dogma parmenideo così come evolutosi nella storia dell’Occidente; cfr. MARCATO L., “Ritorno o Fondamento?”, in *Filosofia e nuovi sentieri*, Parte prima <http://goo.gl/vr32oz> (03/05/2015) e Parte seconda <http://goo.gl/Mp7DMD> (10/05/2015).

³¹ PANIKKAR R., *Opera Omnia*, IX, tomo 1, cit., pp. 274-275.

³² LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria. Una riflessione sul rito del ricordo, la retorica della commemorazione, la condivisione del passato*, add Editore, Torino, 2014.

thal, la civiltà occidentale e l'Italia in particolare liquidano il senso di colpa dedicando la giornata ad un omaggio, ad una commemorazione alle vittime³³; è come se, in questo decennio di Giornate della Memoria dalla loro istituzione nel 2005³⁴, nella foga di *com-prendere* il fenomeno della Shoah si sia freneticamente cercato di conoscerne ogni parte, ogni diramazione. Gite scolastiche, testimonianze, conferenze, mostre di cultura ebraica; ma del genocidio commesso, di per sé, non se ne parla. O meglio: la Shoah viene rappresentata, sì, ma il senso che in queste rappresentazioni si trova non è quello della tragedia avvenuta, bensì qualcos'altro; che sia il senso di colpa, una qualche 'compensazione' non richiesta, uno spunto per accuse. Può sembrare una affermazione insensata, ma basti pensare alle polemiche che emergono nel momento in cui si cerca di parlarne in maniera critica, e non solo celebrativa: di come si accusa lo stato di Israele, che sarebbe fondato sull'Olocausto, di far leva sul senso di colpa dell'Occidente per ricavarne vantaggi o giustificare azioni controverse³⁵.

Nel mito panikkariamente inteso, come si ha già avuto modo di mostrare, trova luogo ogni elemento che ci permette di vivere, senza venir messo in dubbio, indicibile, che *in-forma* i nostri pensieri nell'atto di farsi ascoltare. E se si vuole seguire questa direttiva di pensiero, approcciandosi all'Olocausto l'Occidente non è in grado di ascoltarlo, né tantomeno cerca di *com-prenderlo*, di estrapolarlo dall'universo di senso che si porta appresso, di astrarlo, insomma, dal *mito* del contemporaneo per conoscerlo maggiormente.

5. Simbolo dell'Olocausto, mito rappresentabile dell'Occidente

Si è cercato, nei paragrafi precedenti, di fornire i punti teoretici ed ermeneutici fondamentali per tratteggiare una proposta interpretativa dell'Olocausto che ne delinei i punti più critici per il rapporto con la civiltà occidentale nel suo complesso. Già Nancy sembra essere favorevole a questa possibilità, riconoscendo che

se c'è una questione propria della rappresentazione della Shoah – e, se non ci fosse, rimarrebbe un'enfasi comprensibile, ma senza rigore – deve dipendere dalla condizione stessa in cui la Shoah ha ridotto la rappresentazione – vale a dire: deve trattarsi di ciò che questo evento rappresenta nel (o del) destino occidentale (essendo 'destino occidentale', lo ammetto subito, una formula carica di rappresenta-

³³ LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria*, cit., pp. 63-65.

³⁴ *Resolution Adopted by the General Assembly on the Holocaust Remembrance* (A/RES/60/7, 1 November 2005), <http://www.un.org/en/holocaustremembrance/docs/res607.shtml> (05/02/2015).

³⁵ LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria*, cit., p. 31.

*zioni latenti che non riusciamo a decifrare, e non possiamo farlo se non passando attraverso l'analisi delle condizioni di una 'rappresentazione della Shoah')*³⁶.

Prima di addentrarci su come il *destino occidentale* possa essere, panikkariamente inteso, il *mythos* dell'Occidente, è bene esplicitare in che senso si può rappresentare la Shoah per Nancy. Il titolo "Rappresentazione Interdetta" sta infatti a significare che la possibilità di rappresentazione rimane *sorpresa* e *sospesa* di fronte alla distruzione operata dall'iper-rappresentazione nazista; non è un divieto (che è quello che Nancy vuole evitare), ma il sostenere che l'unico modo per rappresentare la realtà dei campi e della Shoah è una *re-praesentatio* di ciò che è avvenuto, senza giudizio né compiacimento³⁷. Qualsiasi altra forma di ricordo rischia di generare meccanismi che, come si è visto dall'accusa di Elena Loewenthal, appiattiscono la realtà della Shoah a 'pietra d'inciampo' della storia occidentale, di cui si deve ricordare ogni sfaccettatura per far ammenda al popolo ebraico – dimenticandosene subito dopo fino al gennaio successivo.

Questo modo di ricordare e rappresentare la Shoah che si continua ad avere dal 2005, infatti, rischia di mantenere l'evento nel reame del *non-dicibile* della nostra cultura. Così facendo non se ne potrà mai parlare secondo verità³⁸, cioè liberi da qualsiasi costruzione e costrizione culturale, da qualsiasi polemica politica, da qualsiasi necessità *politically correct*. La storia dell'antisemitismo mostra come Shoah, Olocausto, campi di sterminio siano stati il punto culmine di un percorso le cui radici possono ritrovarsi persino in epoca romana³⁹ e che tutt'ora sono in pieno divenire e con pesante influenza sulla nostra contemporaneità⁴⁰. Nel suo stratificarsi come *simbolo*, il genocidio degli ebrei è diventato infatti la pietra di paragone mai messa in discussione a cui si rifanno tutti gli al-

³⁶ NANCY J.-L., *La représentation interdite*, cit., p. 85.

³⁷ *Ivi*, pp. 87-89. È interessante notare, a questo riguardo, come Nancy sostenga che esempi di un autocompiacimento ironico, inverosimile e farsesco sono film come *Train de Vie*; mentre un modo più adeguato di rappresentare ritraendosi è *La vita è bella* di Benigni, dove la rappresentazione del campo non è altro che la scenografia in cui si svolge il racconto.

³⁸ Questa tematica è fondamentale per il pensiero di Luigi Vero Tarca, verso cui ne sono debitore; cfr. TARCA L.V., "Comunicazione e Verità. La cura dei mortali nell'età della tecnica", in CANDIOTTO L., TARCA L.V., (a cura di), *Comunicare in medicina. L'arte della Relazione*, Mimesis, Milano-Udine 2014, pp. 53-89. V. anche TARCA L.V., in questo volume. Ulteriori saggi al riguardo sono in corso di pubblicazione.

³⁹ Cfr. CHANES JEROME A., *Antisemitism: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, Santa Barbara 2004; POLIAKOV L., *The History of Antisemitism*, IV, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1975.

⁴⁰ A solo titolo di esempio, si veda il recente articolo del "Fatto Quotidiano" del 25 aprile 2015: *25 aprile, a Milano manifestanti pro Palestina insultano gruppo ex deportati e Brigata Ebraica: "Via i sionisti"*, <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/04/25/25-aprile-a-milano-manifestanti-pro-palestina-insultano-gruppo-ex-deportati/1623634/> (26/04/2015).

tri genocidi, presenti, passati e futuri: è insomma divenuto parte integrante del *destino dell'occidente* se inteso nel senso panikkariano di *mythos* della contemporaneità occidentale.

Ciò non va però assolutamente confuso con una qualche giustificazione del negazionismo: sarebbe un fraintendimento di quanto si sta cercando di dire. Il negazionismo rifiuta la realtà storica della tragedia, spesso e volentieri per motivi politici e come attacco ad Israele ed al popolo ebraico⁴¹. Quanto invece si vuole sostenere è che, come per un'icona od un concetto, la nozione di *genocidio* è divenuta *simbolica* nel suo comunicare, oltre alle caratteristiche di sterminio fisico e culturale di un popolo, anche quel *non-detto* fatto delle immagini di Auschwitz, di Birkenau, dei treni carichi di persone che emergono nel momento in cui si ascolta e ci si appropria al *simbolo* dell'Olocausto. Questo evento ormai è divenuto parte integrante del *mythos* dell'Occidente, né *in-forma* ogni tentativo di parlare di genocidio – in positivo ed in negativo – sin da quando, come ricordato, Lemkin ne coniò il termine. L'ironia è che ciò accade senza spesso venir considerato come poco più di una pietra d'inciampo, da ricordare una volta l'anno mossi dal senso di colpa per poi dimenticarsene. Per questo il problema della *rappresentazione* della Shoah è così importante, e per questo è giusto continuare a ricordare, a parlarne, a dar voce persino a chi non ne sostiene la realtà o la confina a mossa politica israeliana: da un punto di vista filosofico solo attraverso l'applicazione del *logos*, della *com-prensione* di questo simbolo, si può prendere consapevolezza del suo ruolo nel nostro approcciarci al mondo.

Senza una riflessione che parta da questa consapevolezza l'Olocausto rischia di trasformarsi veramente in quell'*idolo* di cui parla Nancy. Non v'è più incrocio tra senso ed *absenso* ma Giornate della Memoria, monumenti, commemorazioni chiuse in sé stesse, che non rimandano ad altro ma nel loro porsi esauriscono *totalmente e completamente* il loro significato – e, così facendo, chiudono il campo ad ogni tentativo di poter parlare e riflettere dell'Olocausto in particolare e del genocidio in generale.

⁴¹ Ancora da LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria*, cit., p. 31: "Ma questo fare di Auschwitz un perno identitario, questo riconoscersi soprattutto in quanto membri di una comunità perseguitata, si fonda sul presupposto sbagliato che Auschwitz appartenga agli ebrei e viceversa. Mentre sono due entità ontologicamente agli antipodi. Auschwitz è la negazione dell'ebraismo. Nessuna identità può fondarsi su una negazione. Tanto meno di sé!". Al di là delle discussioni teoretiche che questa affermazione può generare, è interessante ai fini del nostro discorso paragonare la percezione dell'Olocausto in Occidente a quella più diffusa in ambito mediorientale – di cui la *International Conference to Review the Global Vision of the Holocaust*, tenutasi a Teheran l'11 dicembre 2006, è esempio paradigmatico.

6. Conclusione

Si è visto che la nascita stessa del termine 'genocidio' è legata alla Shoah, e come la sua *rappresentazione* per Nancy sia un problema ermeneutico e filosofico fondamentale legato a ciò che avviene nel momento in cui ne avviene il ricordo – ricordo considerato problematico da Elena Loewenthal. Si è inoltre cercato di mostrare qual è il significato di termini fondamentali del pensiero di Raimon Panikkar nell'analisi del tempo presente, cioè il *simbolo* e la *dinamica logomitica*. Applicando, in conclusione, queste categorie interpretative panikkariane all'Olocausto, alla Shoah, si è cercato di argomentare come quanto avvenuto nei campi porti con sé un universo di significato dal quale non può essere scisso senza generare polemiche – e che è presente nella nostra stessa visione occidentale del mondo, con le sue contraddizioni. La risorgenza dell'antisemitismo e dell'antisionismo, con quelle derive che si ripetono ogni 27 gennaio ed ogni 25 Aprile, ne è testimone; così come lo è quella pratica tristemente comune di ridurre ogni forma di genocidio alla mera comparazione del numero di vittime.

Ma appunto per questo è imperativo discutere dell'Olocausto e di ogni genocidio; con la consapevolezza che, quando se ne parla, non si tira in ballo soltanto la tragedia avvenuta nel secolo scorso ma ogni cosa che questa porta con sé, senza considerarla più un 'incidente di percorso' nella storia dell'Occidente ma una sua parte integrale. E, per citare ancora Elena Loewenthal, un buon modo per cominciare a parlarne correttamente può essere intendere il Giorno della Memoria non come una celebrazione della cultura ebraica ma come la presa di coscienza delle colpe della storia occidentale:

Il Giorno della Memoria riguarda tutti, fuorché gli ebrei che in questa storia hanno messo i morti. Che non l'hanno ispirata, ideata, costruita e messa in atto. Che non l'hanno neanche vista, in fondo; ci sono precipitati dentro. Era buio. Gli altri sì che hanno visto. È questo sguardo che dovrebbe celebrarsi nel Giorno della Memoria. Allora nel presente, oggi verso il passato⁴².

⁴² LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria*, cit., p. 93.

MARIA LUISA CIMINELLI

IL GENOCIDIO CULTURALE COME GENOCIDIO *SUI GENERIS*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alle origini: il genocidio come Barbarie. – 3. La soppressione dell'alterità culturale: selvaggi, stato di natura e stato d'eccezione. – 4. Il genocidio degli Altri come genocidio *sui generis*. – 5. Conclusioni: la discriminante antropologica nel "genocidio culturale".

1. Premessa

Solo alcune figure storiche della differenza culturale sono espressamente citate nella *Convenzione sul genocidio*, così come non sono inventariate tutte le forme di violenza e di oppressione che possono condurre all'eliminazione di una "nazione" o di un "gruppo etnico", la cui estensione resta altresì indefinita. Per molti studiosi il crimine di genocidio, così com'è definito nella Convenzione, è un costrutto che per la sua precisa connotazione storico-culturale – nonché per il suo etnocentrismo – esige oggi una revisione.

In questo intervento mi propongo di discutere quel che nel tempo è divenuto noto sotto la dizione di "genocidio culturale" o "etnocidio" dei popoli indigeni come genocidio *sui generis*, dove l'espressione "*sui generis*" non allude semplicemente all'atipicità di tale forma genocidiale, bensì si riferisce precisamente al diritto e ai diritti di questi popoli. Spero che le conclusioni che scaturiranno dalla mia analisi possano contribuire al dibattito giuridico su genocidio e genocidio culturale, in particolare per quanto riguarda l'assunto etnocentrico sotteso ad una certa terminologia.

2. Alle origini: il genocidio come Barbarie

È innanzitutto opportuno, per i motivi che risulteranno presto chiari, tornare alle origini del termine-concetto introdotto da Raphael Lemkin nel 1944 e recepito (*qua* termine) dalla Convenzione.

Lemkin pone le basi di quel che successivamente chiamerà “genocidio” nel 1933, in *Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits des droits des gens*, in cui considera “les attentats portés contre un individu en tant que membre d’une collectivité”, i quali “constituent un délit de droit de gens que nous désignerons du nom de barbarie.” Tale è infatti il titolo del paragrafo da cui sono tratte le citazioni: *Les actes de barbarie*¹.

Sul termine *Barbarie*, che ancor prima dell’Illuminismo e fino alla metà del Novecento, come vedremo, conosce un ininterrotto successo, vale la pena soffermarsi per coglierne appieno le implicazioni.

L’antropologo statunitense che influenzò il pensiero di Marx e di Engels², Lewis Henri Morgan³, riprende lo schema evolutivo di Montesquieu e Voltaire denominando “barbarie” lo stadio successivo a quello “selvaggio” nell’evoluzione della “civiltà”. Avvocato che difese, vincendo la causa, i diritti fondiari dei Seneca, Morgan non può certo essere tacciato di razzismo. Tuttavia – come anche Bachofen, noto per le sue ipotesi sul matriarcato, e Frazer, il cui *Ramo d’oro* resta l’opera antropologica più letta, e in generale l’antropologia del tempo – Morgan avanzò per l’evoluzione ipotesi fondate sul presupposto che il termine “civiltà” fosse da riservare a quello stadio di “progresso” o di evoluzione che solo l’Europa aveva raggiunto nell’organizzazione sociale, nella tecnica, nella scienza, nell’arte, nella religione, nel linguaggio e, in breve, in “qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall’uomo in quanto membro di una società”.

Quest’ultima frase fa tuttavia parte della prima definizione del termine *cultura* in senso antropologico, enunciata da Edward Burnett Tylor nel 1871, definizione che è importante richiamare proprio perché riformula il concetto di *civiltà*:

*La cultura, o civiltà, intesa nel suo più ampio senso etnografico, è quell’insieme complesso che include le conoscenze, le credenze, l’arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall’uomo in quanto membro di una società*⁴.

¹ Questo il titolo delle *Explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la 1^{me} Conférence pour l’Unification du Droit Penal* tenutasi a Madrid dal 14 al 20 ottobre 1933, <http://www.preventgenocide.org/fr/lemkin/madrid1933.htm> (31/12/2015).

² Anzi, lo stesso Engels afferma che il suo lavoro “si fonda” sull’“opera principale di Morgan” (*Ancient Society*): Cfr. ENGELS F., *Der Ursprung der familie, des Privateigentums, und der Staats*, Schweizerische Genossenschaftsbuchdruckerei, Hottingen-Zürich, 1884, tr. it. F. Codino, *L’origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, Editori Riuniti, Roma, 2005.

³ MORGAN L.H., *Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism, to Civilisation*, Macmillan Co., London, 1877.

⁴ TYLOR E.B., *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom*, J. Murray, London, 1871.

Ora l'evoluzionismo, con il connesso razzialismo, non era certo esclusivo patrimonio degli antropologi; anzi, la stessa concettualizzazione dei "selvaggi" come "primitivi" – fossili viventi, vestigia della preistoria – fu introdotta nel 1843 dall'archeologo Sven Nilsson e diffusa nel 1870 grazie al più famoso collega Sir John Lubbock⁵, quindi adottata dall'antropologia. Questa, figlia del suo tempo, "faceva proprio [anche] un corpo di assunti razzialisti" ben più antico e, nel preservare l'unità biologica del genere umano, accettava però la sostanziale differenziazione delle razze, che riteneva appunto avvenuta lungo l'evoluzione nel tempo⁶. Il concetto di razza era stato infatti inizialmente concepito per spiegare le differenze – più spesso, la "degenerazione" – delle varietà umane e animali nel Nuovo Mondo: ad esempio, Buffon sostiene nella *Histoire Naturelle* (1749) che clima, cibo, modi di vita, malattie epidemiche e mescolanza tra individui determinano varianti individuali che, trasmettendosi di generazione in generazione, diventano *varianti di specie*. Per i sostenitori del poligenismo le razze erano invece *specie* distinte appartenenti ad un *genere* comune, il genere umano: tra questi troviamo Lord Kames (1696-1782) e molti altri fino a De Gobineau, nel cui *Essai sur l'inégalité des races humaines* (1853-1855) si trova la prima affermazione della superiorità della razza bianca "pura", poi ribadita da Georges Vacher de Lapouge (1854-1936) e da Houston S. Chamberlain (1855-1927), autori cui si ispirò l'ideologia nazista⁷.

Veniamo ora al genocidio, e in particolare a quella forma che nel 1944 Lemkin identifica come *Cultural* e descrive come proibizione dell'uso della propria lingua e come rigido controllo di "all cultural activities" (pittura, disegno, scultura, musica, letteratura, teatro), attuato "[i]n order to prevent the expression of the national spirit through artistic media"⁸, nonché come distruzione di altri elementi (monumenti, musei, biblioteche) di quel che oggi chiamiamo sia patrimonio culturale, sia anche – in alcuni contesti il cui esame non esulerebbe dal nostro tema, ma non trova qui spazio per essere svolto – *cultural property*.

È dunque evidente che, a parte il riferimento alla lingua, Lemkin usa il termine "cultura" nel suo senso classico, il senso cioè che esclude gli altri aspetti di quell'"insieme complesso" che Tylor aveva denominato "cultura": essi sono

⁵ LUBBOCK J., *The Origin of Civilisation and the Primitive Condition of Man*, Longmans, Green & Co., London, 1870. Cfr. FABIETTI U., *Storia dell'antropologia*², Zanichelli, Bologna, 2001, p. 14.

⁶ Cfr. STOCKING G.W. Jr., *Victorian Anthropology*, The Free Press, New York, 1987, tr. it. M. Fusi, *Antropologia dell'età vittoriana*, Ei Editori, Roma, 1999, p. 480.

⁷ Cfr. CIMINELLI M.L., *D'incanto in incanto. Storia del consumo di arte primitiva in Occidente*, Clueb, Bologna, 2008, pp. 50-55.

⁸ LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, Clark (NJ), 2005, p. 84.

infatti trattati in altrettanti e distinti paragrafi – *Political, Social, Economic, Religious, Moral*⁹.

Eppure Lemkin era a conoscenza del senso antropologico del termine “cultura”, come rivelano i suoi manoscritti¹⁰: in particolare, *The Concept of Genocide in Anthropology*, scritto però dopo la guerra¹¹, in cui è evidente l’influsso del compatriota Bronislaw Malinowski, l’antropologo che negli anni Trenta inaugurò la ricerca “sul campo” in quella disciplina sino ad allora praticata, almeno in Europa, da “armchair anthropologists”. Per inciso, Malinowski fu anche uno dei pochi antropologi, fino a tempi recentissimi, ad esprimersi sul genocidio degli indigeni: purtroppo “questi suoi ultimi scritti vennero largamente screditati a livello accademico e considerati come chiacchiere irresponsabili di un vecchio che aveva ormai superato il suo apice intellettuale”¹². Esattamente al funzionalismo malinowskiano – teoria alquanto tautologica, teleologica e incapace di spiegare il cambiamento e le differenze culturali, la parte più caduca dell’opera del grande antropologo polacco – Lemkin si ispira in un brano sulle istituzioni viste come risposte funzionali ai bisogni primari (fisiologici) e secondari (indotti dai primi), scrivendo che quest’ultimi “find expression in social institutions or, to use an anthropological term, the culture *ethos*” e concludendo con questa affermazione perfettamente antropologica:

*the destruction of cultural symbols is genocide [in quanto] menaces the existence of the social group which exists by virtue of its common culture*¹³.

Un’affermazione che sarà ribadita nel *Memorandum* preparato come esperto per la stesura del *Secretariat’s Draft* del 1947 in questi termini: “Cultural Genocide is the most important part of the Convention”¹⁴.

Motivi pragmatici indussero infine Lemkin a desistere dalla difesa del rife-

⁹ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., pp. 82-90. A quelli citati si devono aggiungere i paragrafi BIOLOGICAL (dedicato allo spopolamento attuato, ad esempio, mediante la deportazione separata di maschi e femmine) e PHYSICAL (suddiviso in *Racial Discrimination in Feeding, Endangering of Health e Mass Killing*),

¹⁰ Cfr. MOSES A.D., “Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide”, in D. BLOXHAM, A.D. MOSES (eds.), *The Oxford Handbook on Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 19-41.

¹¹ La data non è precisata: cfr. MOSES A.D., *op. cit.*, p. 25.

¹² SCHEPER-HUGHES N., “Questioni di coscienza. Antropologia e genocidio”, in DEI F. (a cura di), *Antropologia della violenza*, Meltemi, Roma, 2005, p. 254.

¹³ LEMKIN R., *The Concept of Genocide in Anthropology*, New York Public Library, Box 2, Folder 2, cit. in MOSES A.D., *op. cit.*, p. 25.

¹⁴ MOSES A.D., *Raphael Lemkin*, cit., p. 37.

rimento al “genocidio culturale”, così descritto nella bozza della *Genocide Convention* elaborata dall’*Ad hoc Committee*¹⁵:

any deliberate act committed with the intent to destroy the language, religion or culture of a national, racial or religious group on grounds of the national or racial origin or the religious belief of its members.

Nel “genocidio culturale” del 1944, dunque, Lemkin non solo “seems to have equated national culture with high culture”, come conclude Dirk Moses¹⁶, ma sembra innanzitutto aver confuso il senso antropologico di cultura con quello classico.

Data la persistente confusione dei due significati di “cultura” anche negli strumenti giuridici internazionali più recenti, come esemplarmente dimostra il giurista Bartolomé Clavero¹⁷, sembra inoltre plausibile che Lemkin abbia optato per i termini più diffusi e più facilmente comprensibili: “nazione” come sinonimo di cultura nel senso antropologico¹⁸; “gruppo etnico” nel senso weberiano di nazione senza Stato; “cultura” nel suo senso classico. Si deve sottolineare che in nota Lemkin propone per genocidio il sinonimo *ethnocide*, traducendo “*nation*” il vocabolo *ethnos*, mentre traduce “*race, tribe*” il vocabolo *genos*¹⁹. Questa inversione è strana, considerando che il prefisso *ethno-* avrebbe ben potuto essere tradotto “popolo” e anche “gruppo etnico”, espressione importante in *Axis Rule*: forse tali scelte si devono al fatto che *ethnologie*, *ethnology* ed *Ethnologie* denotavano quel che oggi si intende con antropologia culturale, essendo l’antropologia di allora lo studio delle “razze” in senso fisico²⁰.

È ad ogni modo la *nazione*, anziché la *cultura*, a possedere quelle molteplici

¹⁵ È quanto risulta dagli scritti presi in esame *ivi*, *passim*.

¹⁶ Ancora, *ivi*, p. 29.

¹⁷ CLAVERO B., *Why Are Only Indigenous Peoples Internationally Entitled to a Specific Right to Their Own Culture?*, The Center for the Study of Human Rights, New York, 2009, <http://hrcolumbia.org/indigenous/lecture-columbia-1-21-09.pdf> (15/08/2015).

¹⁸ L’insistenza sul concetto di nazione potrebbe certo essere motivata dal suo “attachment to the notion of ‘spiritual nationality’, a concept that most likely can be traced to Jewish sources as well as to Herder”, come scrive MOSES A.D., *op. cit.*, p. 24. In *Le crime de génocide* del 1946 Lemkin, opponendosi al termine *dénatonalisaton*, attribuisce alla nazione una “personnalité culturelle”: cfr. www.preventgenocide.org/fr/lemkin/legencide1946.htm (15/08/2015).

¹⁹ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., p. 79, n. 1.

²⁰ Il termine *ethnology* era spiegato, per la sua novità, al numeroso pubblico del Crystal Palace come “la Scienza della Razze umane” (cfr. STOCKING, *op. cit.*, p. 91 ss.) mentre in Germania la *Gesellschaft für Anthropologie, Ethnologie und Urgeschichte* fu fondata nel 1868 grazie al medico ed etnografo Adolf Bastian, amico di Tylor: cfr. TYLOR E.B., “Professor Adolf Bastian”, in *Man*, 1905, 5, pp. 138-143. In Francia il termine è in uso ancor oggi come sinonimo di antropologia culturale.

dimensioni ad essa attribuite da Tylor e che Lemkin elenca nei paragrafi dedicati alle differenti tecniche di genocidio.

Ci si deve ora chiedere come mai, nonostante la formulazione molto ampia del genocidio come *délit de droit des gens*²¹, Lemkin ometta totalmente i genocidi dei popoli indigeni quando cita quelle “wars of extermination” in cui “nations and groups of the population were completely or almost completely destroyed”, e delle quali porta come esempio più recente il Sacco di Magdeburgo del 1631²² – episodio storico a lui altrettanto noto dello sterminio degli indios.

Lemkin, infatti, non solo aveva letto la *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, ma considerava Bartolomé de Las Casas – che cita nello studio *Spanish Colonial Genocide*, capitolo del progettato volume sulla storia mondiale del genocidio – “one of the most admirable and courageous crusaders for humanity the world has ever known”²³.

Forse l’omissione di esempi di genocidi perpetrati nei confronti degli indigeni o selvaggi non si spiega solo per la gravità di quanto era accaduto e stava accadendo in Europa nel 1943, quando Lemkin scriveva *Axis Rule*, ma anche perché – per lui come per Malinowski e per l’antropologia tutta – le culture “primitive”, relegate in un passato astorico benché coeve²⁴, sembravano ineluttabilmente destinate a “progredire” sulla strada della (unica) civiltà o cultura dell’Uomo, quella di cui l’Occidente rappresentava l’apice. In un modo o nell’altro, esse erano destinate a scomparire.

3. La soppressione dell’alterità culturale: selvaggi, stato di natura e stato d’eccezione

Una breve digressione sulla disputa di Valladolid, indetta nel 1550 da Carlo V e della quale è protagonista l’“eroe”²⁵ di Lemkin, Bartolomé de Las Casas, si rivelerà utile per procedere nel nostro discorso.

L’antagonista del frate domenicano, il teologo e umanista Juan Ginés de Sepúlveda, è infatti l’autore del *Democrates Secundus, seu de justis belli causis apud Indios*, in cui quest’ultimi erano definiti *homunculi*, barbari incolti e inu-

²¹ Cfr. LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., p. 79.

²² LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., p. 80.

²³ LEMKIN R., “War against Genocide”, in *Christian Science Monitor*, 31 January 1948, p. 2, cit. in MOSES A.D., *op. cit.*, p. 26.

²⁴ Cfr. FABIAN J., *Time and the Other. How Anthropology Makes its Object*, Columbia UP, New York, 1983.

²⁵ MOSES A.D., *op. cit.*, p. 26.

mani o “que apenas merecían el nombre de seres humanos”, inferiori agli spagnoli tanto quanto le scimmie agli uomini²⁶, esseri brutali e “schiavi naturali” nei cui confronti, qualora non intendano sottomettersi alla religione cristiana, è lecito l’uso della forza, ed è lecita l’eliminazione fisica²⁷.

Il genocidio degli indios, che nei cinquant’anni dopo la Scoperta si riducono da ottanta milioni a dieci, e nel solo Messico, nell’arco di un secolo, da venticinque milioni ad uno²⁸, è ben stato una guerra (*bellum*), e a tutt’oggi la peggiore tra le “wars of extermination”.

Ora – e qui ci avviciniamo al nocciolo della questione – se l’etnocidio o genocidio dei nativi americani rimane a tutt’oggi *unico* tra quelli compiuti dall’umanità, non è solo questione di cifre, né dei modi descritti da Las Casas, ad esempio:

*Facevano alcune forche così lunghe, che arrivassero quasi à terra con li piedi, e di tredici in tredici in honore, e riverenza del nostro Redentore e delli dodici apostoli, mettendovi sotto legne, e foco, gli abbruggiavano vivi*²⁹.

È piuttosto il fatto che è stato compiuto, precisamente, da *un’umanità che non includeva in sé stessa gli indigeni* – almeno fino al 1537, data in cui Paolo III, con la Bolla *Sublimis Deus*, dichiarava “*Indos veros homines [...] esse*”³⁰.

È dunque questo il *locus* storico in cui “si è realizzata la più assoluta *conditio inhumana* che si sia data sulla terra”, e ben prima del “campo” nazista cui si riferisce Giorgio Agamben³¹.

La figura più radicale dell’alterità antropologica che l’Occidente abbia mai concepito, e che – come spiegheremo – proprio a causa del suo *stato di eccezione* è scotomizzata e quindi sistematicamente omessa³², è la figura del selvaggio:

²⁶ Paragone assai diffuso tra gli scienziati del tempo, Darwin compreso: cfr. CIMINELLI M.L., *D’incanto in incanto*, cit., pp. 50-53.

²⁷ Cfr. TODOROV T., *La conquête de l’Amérique, la question de l’autre*, Le Seuil, Paris, 1982, tr. it. A. Serafini, *La conquista dell’America: Il problema dell’altro*, Einaudi, Torino, 1992, p. 185.

²⁸ Cfr. TODOROV T., *La conquête de l’Amérique*, cit., p. 162.

²⁹ Cfr. CIMINELLI M.L., *D’incanto in incanto*, cit., p. 42.

³⁰ La Bolla vietava anche di trattare “*uti bruta animalia*” e di ridurre “*in servitutum*” gli indios e “*omnes alias gentes*” fossero in futuro venute a conoscenza della fede cristiana: ma nonostante la minaccia di scomunica contenuta in un *Breve*, Carlo V riuscirà a ottenerne la disapplicazione nelle Nuove Indie: cfr. CIMINELLI M.L., *D’incanto in incanto*, cit., p. 41.

³¹ AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, p. 185.

³² Questo punto è trattato, in relazione a Michel De Certeau, da SOGUK N., “Indigenous Peoples and Radical Futures in Global Politics”, in *New Pol. Sc.*, 2007, 29, pp. 1-22. Cfr. anche MORSINK J., “Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights”, in *HRQ*, 21, 1999, pp. 1009-1060, e *infra* nel testo.

il primitivo, l'aborigeno, l'autoctono, il nativo o l'indigeno che sia stato chiamato, o si voglia chiamare oggi.

Come riassume Jacques Rancière nella sua critica a *Homo sacer*³³,

Agamben transforms Arendt's equation – or paradox – through a series of substitutions that equate it, first, with Foucault's theory of biopower, and, second, with Carl Schmitt's theory of the state of exception.

In a first step, his argument relies on the Arendtian opposition of two lives, an opposition predicated on the distinction between two Greek words: zoe, which means 'bare physiological life,' and bios, which means 'form of life', and notably the bios politikos: 'the life of great actions and noble words'. In her view, the Rights of Man and modern democracy rested on the confusion of those two lives – which ultimately meant the reduction of bios to sheer zoe³⁴.

Il paradosso da cui muove Hannah Arendt nel capitolo “Il declino dello Stato-nazione e la fine dei diritti dell'uomo” delle *Origini del totalitarismo*, spiega Agamben,

è che la figura – il rifugiato – che avrebbe dovuto incarnare per eccellenza l'uomo dei diritti, segna invece la crisi radicale di questo concetto [...]. Nel sistema dello Stato-nazione, i cosiddetti diritti sacri e inalienabili dell'uomo si mostrano sprovvisti di ogni tutela e di ogni realtà nel momento stesso in cui non sia possibile configurarli come diritti dei cittadini di uno Stato³⁵.

Infatti, prosegue il filosofo sottolineando il nesso fra diritti dell'uomo e Stato-nazione indicato da Arendt, la vita naturale, o “nuda vita”³⁶, viene iscritta con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 “nell'ordine giuridico-politico dello Stato-nazione” mediante una “finzione [...] implicita”, e cioè “che la nascita divenga immediatamente nazione”, in modo che fra i due termini non possa esservi alcuno scarto:

Quella nuda vita naturale che, nell'antico regime, era politicamente indifferente e apparteneva, come vita creaturale, a Dio e, nel mondo classico era (almeno in apparenza) chiaramente distinta come zoē dalla vita politica (bíos), entra ora in

³³ Cfr. anche la critica di FISKESJÖ M., “Outlaws, Barbarians, Slaves. Critical Reflections on Agamben's *homo sacer*”, in *HAU: Journal of Ethnographic Theory*, 2012, 2, pp. 161-180.

³⁴ RANCIÈRE J., “Who Is the Subject of the Rights of Man?”, in *South Atl. Q.*, 103, 2004, pp. 297-310 (299).

³⁵ AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 139. Cfr. ARENDT H., *The Origin of Totalitarianism*, Harcourt Brace, New York, 1951, p. 299.

³⁶ O “*bloß Leben*”, con Walter Benjamin: cfr. AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., pp. 74-75.

*primo piano nella struttura dello Stato e diventa anzi il fondamento terreno della sua legittimità e della sua sovranità*³⁷.

Per avvalorare questa tesi anche Agamben, come già Arendt, cita le *Riflessioni* che nel 1790 Edmund Burke scrisse contro la Rivoluzione francese, asserendo tra l'altro di preferire, a quelli dell'uomo, i suoi diritti di *Englishman*.

Inspiegabilmente, Agamben non dà però alcun rilievo al vero timore di Burke, su cui si sofferma invece Arendt, in un passaggio meritevole di citazione:

*The survivors of the extermination camps, the inmates of concentration and internment camps, and even the comparatively happy stateless people could see without Burke's arguments that the abstract nakedness of being nothing but human was their greatest danger. Because of it they were regarded as savages and, afraid that they might end by being considered beasts, they insisted on their nationality, the last sign of their former citizenship, as their only remaining and recognized tie with humanity. Their distrust of natural, their preference for national, rights comes precisely from their realization that natural rights are granted even to savages. Burke had already feared that natural 'inalienable' rights would confirm only the 'right of the naked savage', and therefore reduce civilized nations to the status of savagery. Because only savages have nothing more to fall back upon than the minimum fact of their human origin [...]*³⁸.

Per Arendt come per Burke, il temibile “status of savagery” consiste in una condizione naturalizzata e disumanizzata: i Selvaggi, scrive Arendt, “behaved like a part of nature” e “had not created a human world”³⁹. Pur definendo “insensati” i massacri delle tribù africane, e citando gli stermini ad opera dei Boeri e di Leopoldo II tra i “most terrible massacres in recent history”⁴⁰, per Hannah Arendt “la tragedia delle tribù selvagge” non è tuttavia la loro sorte dopo le grandi scoperte, la schiavitù o il regime coloniale, ma il fatto “che abitano una natura inalterata che non possono padroneggiare”. Questi popoli, per quanto giustamente definiti “senza diritti”⁴¹, “vivono e muoiono senza lasciare alcuna traccia, senza aver nullamente contribuito ad un mondo comune” e “sono invero regrediti a un singolare stato di natura”⁴².

³⁷ AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 139-142. Concetto ribadito da AGAMBEN G. in “Beyond Human Rights”, in *Social Engineering*, 15, 2008, p. 93.

³⁸ ARENDT H., *The Origin of Totalitarianism*, cit., p. 300, corsivi aggiunti.

³⁹ *Ivi*, p. 193.

⁴⁰ *Ivi*, p. 185.

⁴¹ Basti qui ricordare che al tempo in cui Arendt scriveva i nativi avevano ottenuto solo da un anno, nel 1948, il diritto di voto in tutti gli SU, e che gli aborigeni australiani dovranno invece attendere fino al 1967. Per il diritto *sui generis* cfr. *infra* nel testo.

⁴² ARENDT H., *op. cit.*, p. 300.

Hannah Arendt non era razzista, ma condivideva sui “selvaggi” il sentire comune⁴³. Sarebbe persino superfluo sottolineare l’ovvietà dello “stato di natura”, già etimologicamente insito nei loro nomi – *Selvaggi*, *Savages*, *Naturels* o *Naturvolken* – se non fosse che, secondo Agamben, “Lo stato di natura è, in verità, uno stato di eccezione”⁴⁴.

E i nudi selvaggi rappresentano davvero perfettamente la “nuda vita”, descritta dal filosofo italiano come “zona di indifferenza e di transito continuo tra l’uomo e la belva, la natura e la cultura”⁴⁵.

Ci si attenderebbe dunque che laddove Agamben si chiede

*attraverso quali procedure giuridiche e quali dispositivi politici degli esseri umani abbiano potuto essere così integralmente privati dei loro diritti e delle loro prerogative, fino a che commettere nei loro confronti qualsiasi atto non apparisse più come un delitto*⁴⁶

ricordasse anche quei popoli “selvaggi” di cui aveva parlato, in termini analoghi se non identici, Hannah Arendt:

*They were, as it were, ‘natural’ human beings who lacked the specifically human character, the specifically human reality, so that when European men massacred them they somehow were not aware that they had committed murder*⁴⁷.

Nella Resolution 96(1) “*The Crime of Genocide*” dell’AG delle NU, riunitasi l’11 dicembre 1946, è contenuta questa frase: “such denial of the right of existence shocks the conscience of mankind”⁴⁸. E tuttavia, osservava Aimé Césaire nel 1955, ci si tace la verità, e cioè che “ce nazisme-là [...] on l’a supporté avant de le subir, on l’a absous, on l’a légitimé, parce-que jusque-là, il ne s’était appliqué qu’à des peuples non-européens”⁴⁹.

⁴³ Il giudizio di Dirk Moses è più duro: cfr. MOSES D., “*Das Römische Gespräch* in a New Key: Hannah Arendt, Genocide, and the Defense of Republican Civilization”, in *J. Mod. Hist.*, 85, 2013, pp. 867-913 (907).

⁴⁴ AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 121.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 191.

⁴⁷ ARENDT H., *Homo sacer*, cit., p. 300.

⁴⁸ [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenDocument) (15/08/2015). La stessa frase (“a denial which shocks the conscience of mankind”) è contenuta nel parere della CIG in tema di *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* nel 1951: cfr. SCHABAS W.A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*², Cambridge UP, Cambridge, 2003, pp. 2, 45.

⁴⁹ CESAIRE A., *Discours sur le colonialisme*, Présence Africaine, Paris, 1955, p. 77. Non è cor-

Senza nulla togliere all'orrore dei genocidi compiuti in Occidente o nei confronti di popoli e minoranze dell'Occidente, ivi compresi gli Armeni, è necessario acquisire piena coscienza della nostra rappresentazione degli Altri, che continua a produrre i suoi effetti nella *lunga durata* storica e antropologica.

Effetti percepibili non soltanto negli etnocidi palesi e in quel *continuum* “fatto di un'infinità di ‘piccole guerre e genocidi invisibili’”⁵⁰ che non c'è spazio qui per illustrare, ma anche – punto di particolare rilievo antropologico, che subito procedo a esporre – in uno specifico trattamento linguistico di tali genocidi: come termini “marcati”.

4. Il genocidio degli Altri come genocidio *sui generis*

That Inhuman is Otherness as such
Jacques Rancière

Agamben spiega perfettamente come la vita degna di essere vissuta, l'esistenza politica – *bíos* – si costituisca “attraverso una esclusione (che è, nella stessa misura, un'implicazione)” della vita fisiologica o naturale o “nuda vita” – *zoē*⁵¹. La stessa relazione si instaura nella coppia Popolo-popolo, in cui il secondo membro è contenuto nel primo attraverso “un'esclusione inclusiva (una *exceptio*)”:

*nel concetto 'popolo', possiamo riconoscere senza difficoltà le coppie categoriali che abbiamo visto definire la struttura politica originale: nuda vita (popolo) ed esistenza politica (Popolo), esclusione e inclusione, zoē e bíos. Il 'popolo' porta, cioè, già sempre in sé la frattura biopolitica fondamentale. Esso è ciò che non può essere incluso nel tutto di cui fa parte e non può appartenere all'insieme in cui è già sempre incluso*⁵².

Questo passaggio è introdotto dall'osservazione che “molti concetti politici fondamentali” privi di un referente unico e compatto, come appunto popolo (“concetto polare, che indica un doppio movimento e una complessa relazione fra due estremi”), sono in ciò simili alle “relazioni gerarchiche di Dumont”⁵³.

retto il riassunto di Moses, e cioè che “Europeans were *only* shocked by Nazism because they were treated as European imperialists had treated non-Europeans for centuries”: MOSES D., *Das Römische Gespräch in a New Key*, cit., p. 908, corsivo aggiunto.

⁵⁰ SCHEPER-HUGHES N., *Questioni di coscienza. Antropologia e genocidio*, cit., p. 282.

⁵¹ AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 10.

⁵² *Ivi*, p. 199.

⁵³ *Ibid.*

Le “relazioni”, più esattamente le “opposizioni gerarchiche” di Louis Dumont, la cui prima formulazione si trova in *Homo hierarchicus*⁵⁴, sono tuttavia di ordine più generale rispetto alla “struttura dell’eccezione” che Agamben delinea in *Homo sacer*: non investono unicamente la sfera della politica, bensì si riferiscono al “sistema dei valori” proprio ad ogni cultura. È importante comprenderne bene il funzionamento e la terminologia.

Diversamente dalle opposizioni qualitative o binarie, che sono di tipo *disgiuntivo* o *simmetrico*, le opposizioni *gerarchiche* sono analoghe alle opposizioni di tipo *privativo*⁵⁵. In sintesi, caratteristica di quest’ultime (ad esempio: uomo ~ donna) è l’ambivalenza del *membro non-marcato*⁵⁶ (uomo), il cui “significato ristretto” o “valore specifico” non si avverte laddove esso funzioni come legittimo rappresentante della *totalità* (uomo come essere umano ~ non-umano o inumano), appearing chiaro solo nei contesti in cui l’opposizione è pertinente (uomo come essere umano di sesso maschile ~ donna). Nel primo caso si ha dunque *affermazione di A ~ non-affermazione di A*, nel secondo *affermazione di A ~ affermazione di non-A*.

Dumont aggiunge una dimensione ulteriore notando che in queste opposizioni, asimmetriche, l’inclusione del membro opposto o, nei termini dumontiani, *l’englobement du contraire* segnala un valore *gerarchico* che non appare laddove si consideri l’opposizione come semplice distinzione all’interno di una identità (ad es., nelle opposizioni distintive o binarie dell’analisi strutturale levi-straussiana). In altri termini, “la relation entre partie [membro marcato] et tout [membro non-marcato nelle situazioni di non-pertinenza o di “neutralizzazione” dell’opposizione] est hiérarchique”. Ogni “système de représentations” culturale, ogni specifica “configuration formée par les *idées-valeurs* ou les *valeurs-idées*” ossia ogni “*idéologie*”, in termini dumontiani, è organizzata in modo gerarchico: “les idées ‘supérieures’ contredisent et incluent les ‘inférieures’”⁵⁷.

La caratteristica logica definita da Dumont “*l’englobement du contraire*” corrisponde dunque perfettamente all’*esclusione inclusiva* che qualifica la “relazione d’eccezione” di Agamben. Nell’opposizione agambeniana Popolo/popolo-

⁵⁴ DUMONT L., *Homo hierarchicus. Le système des castes et ses implications*², Gallimard, Paris, 1979.

⁵⁵ Inizialmente elaborate in ambito fonologico da Trubetzkoy, riprese in ambito semantico da Jakobson, e utilizzate come strumento di analisi semantico-cognitiva da Greenberg: cfr. CIMINELLI M.L., *Follia del sapere e saperi della follia. Itinerari etnopsichiatrici tra i bamanan del Mali*, Franco Angeli, Milano, 1998, p. 128 ss.

⁵⁶ Termine derivato dalla presenza di una “marca” (ad esempio, *wo-* in *woman*) in uno dei due membri, detto appunto “marcato” rispetto all’altro (*man*).

⁵⁷ DUMONT L., *Essai sur l’individualisme*, cit., pp. 243, 260. Il riconoscimento dell’Altro “ne peut être que hiérarchique, comme Edmund Burke l’a perçue de façon si aigüe dans ses *Réflexions sur la Révolution française*”.

lo è facile infatti riconoscere non solo la coppia *bíos* e *zoē*, ma anche quale sia il membro non-marcato dell'opposizione, quello gerarchicamente superiore che – laddove l'opposizione con il membro marcato non sia pertinente (ad esempio, nei confronti di un Popolo o nazione stranieri) – “ingloba” il suo opposto e può legittimamente rappresentare l'intero corpo sociale, ossia anche il membro marcato: il *popolo* con la minuscola, gerarchicamente inferiore.

Altrettanto facilmente che per il concetto di Uomo o Popolo si può allora riconoscere *l'englobement du contraire* in un certo “Noi” che ha pretese universalistiche, ma che rivela il suo *contraire* e quindi il suo valore specifico (Noi come opposti agli Altri, inferiori)⁵⁸ quando è “costretto” a *marcare l'eccezione*.

Questo dispositivo opera in vari campi, come ho cercato di mostrare altrove. È ad esempio riconoscibile nella marca *culture-bound*, introdotta negli anni Sessanta da Pow Meng Yap per contraddistinguere le sindromi psichiatriche degli Altri dalle nostre, che assumono così un'apparenza universalistica (*culture-free*) di cui non si avverte lo specifico valore culturale e antropologico. Le *culture-bound syndromes* continuano a denotare gli stessi referenti delle sindromi già chiamate “esotiche” da Emil Kräpelin, e differiscono da queste solo in quanto Yap sostituisce al fattore eziologico collettivo “razza”, il fattore “cultura”⁵⁹. Per fare un altro esempio, il dispositivo è riconoscibile nella necessità di marcare “una certa” arte contemporanea come *aborigena*, *africana*, *nativa* ecc. – la “nostra” essendo arte contemporanea *tout court*, non marcata⁶⁰ – così come un'arte primitiva doveva essere distinta dall'Arte⁶¹.

Esiste, direi ovviamente, anche un diritto *sui generis* per gli Altri⁶². Si tratta di un *genere* di diritto e di un titolo (l'*Aboriginal title*) instaurati quando, come scrisse Schmitt, un “free and juridically empty space” – la *terra nullius*, con il connesso diritto di appropriazione delle *res nullius* – fu proiettato “onto the sur-

⁵⁸ È del resto quanto riconosce Agamben, sebbene in modo limitato, notando che la politica democratico-capitalistica dello “sviluppo”, “trasforma in nuda vita tutte le popolazioni del terzo mondo”: AGAMBEN G., *Homo sacer*, cit., p. 201. Si deve precisare che l'attribuzione di uno “stato di eccezione” agli indigeni appare sovente nell'ambito degli studi postcoloniali: ad. es. SOGUK N., *Indigenous Peoples and Radical Futures in Global Politics*, cit.

⁵⁹ Cfr. CIMINELLI M.L., “‘Culture-bound Syndrome’: un concetto vago e di dubbia utilità”, in AM-Antr. Medica, 3-4, 1997, pp. 247-280; CIMINELLI M.L., “La decostruzione del concetto di *culture-bound syndrome*”, in LANTERNARI V., CIMINELLI M.L. (a cura di), *Medicina, magia, religione, valori. Volume II: Dall'antropologia all'etnopsichiatria*, Liguori Editore, Napoli, 1998, pp. 85-107.

⁶⁰ Cfr. CIMINELLI M.L., “La Biennale, l'antropologia, gli indigeni”, in AM-Antr. Museale, 11, 2013, 32/33, pp. 63-68; CIMINELLI M.L., “Tempi diseguali: coevità e contemporaneità in arte”, in Riv. Est., 61, 2016, pp. 17-33.

⁶¹ Cfr. CIMINELLI M.L., *D'incanto in incanto*, cit.

⁶² Senza contare che *sui generis* sono definite alcune *Collectivités d'outre-mer* già colonie francesi, che oggi, assimilate a regioni o dipartimenti, fanno virtualmente parte dell'Europa.

face of ‘the New World’”⁶³. In un pregevole saggio, Christopher Bracken⁶⁴ coniuga l’eccezione di Agamben e l’*Ausnahme* di Schmitt leggendo il paradossale diritto *sui generis* del giurista Kent McNeil⁶⁵ alla luce della *loi du genre* di Jacques Derrida⁶⁶. Mediante l’analisi di una serie di casi giurisprudenziali canadesi, statunitensi, australiani (tra cui il famoso caso *Mabo*) e neozelandesi, dal 1885 ad oggi, Bracken dimostra perfettamente che il diritto *sui generis* è incluso nel diritto occidentale nella forma dell’eccezione: ciò che, secondo “the law of the law of genre” di Derrida⁶⁷, “in the law suspends the law”⁶⁸. Ora, prosegue Bracken, c’è un unico tipo di giurisprudenza “that distinguishes itself by affirming the uniqueness of aboriginal title, and the *mark* that indicates whether or not a case belongs to this genre is the phrase ‘*sui generis*’”⁶⁹.

La paradossalità di tale diritto per le popolazioni indigene consiste nel fatto che, anche oggi, come scrive McNeil,

*to retain their aboriginal rights, they must maintain their societies in a precolonial state [...]. If they try to adapt to meet the changes in circumstances caused by European colonization [...] their activities are no longer ‘Aboriginal’ and so are not encompassed by their Aboriginal rights*⁷⁰.

Così, nota Bracken, “aboriginal title is the kind of right that can be excepted from the law before it has been included in the law”⁷¹.

⁶³ BRACKEN CH., *op. cit.*, p. 8.

⁶⁴ BRACKEN, CH., “*Sui Generis: Aboriginal Title and the State of Exception*”, in ARIEL, 35, 2004, pp. 7-30.

⁶⁵ MCNEIL K., *Common Law Aboriginal Title*, Clarendon, Oxford, 1989; MCNEIL K., “The Meaning of Aboriginal Title”, in ASCH M. (ed.), *Aboriginal Treaty Rights in Canada*, UBC Press, Vancouver, 1997, p. 152.

⁶⁶ DERRIDA J., “The Law of Genre”, in ATTRIDGE D. (ed.), *Acts of Literature*, Routledge, New York-London, 1992, pp. 223-252.

⁶⁷ Come riassume Derek Attridge: “a member of a genre always signals its membership by an explicit or implicit mark [...]”. Derrida sees this not as an occasional and optional possibility but as a constitutive property of genre; and the crucial feature of any such mention, or possibility of mention, is that it cannot be said to belong to the genre it mentions. Derrida calls this re-marking, this being inside and outside at the same time, “the law of the law of genre”: ATTRIDGE D., *Acts of Literature*, cit., p. 221, corsivo aggiunto.

⁶⁸ DERRIDA J., “Force of Law: The ‘Mystical Foundation of Authority’”, in Cardozo LR, 2, 1990, pp. 919-1045 (1991).

⁶⁹ BRACKEN CH., *op. cit.*, p. 23, corsivo aggiunto. Per l’intera, appassionante, argomentazione si può qui solo rimandare al testo.

⁷⁰ MCNEIL K., *The Meaning of Aboriginal Rights*, cit., p. 152, cfr. BRACKEN CH., *op. cit.*, p. 29 n. 12.

⁷¹ *Ivi*, p. 27.

Quel che meglio descrive il lemma *sui generis* è la definizione del *Dictionary of Canadian Law*, e cioè “Of one’s own class or kind”, da intendersi però in questi termini:

Whatever is sui generis is of “one’s” own kind. A sui generis right therefore amounts to the right of the one. Or is it one’s right to be included in a law that excludes one? For there is only one law, and it is closed to the possibility of a law that would undo it from inside its own limits.

Ma questo “one” siamo Noi, conclude Bracken: “Aboriginal title: it is *our* kind of right”⁷².

5. Conclusioni: la discriminante antropologica nel “genocidio culturale”

Il dispositivo dell’opposizione privativa e dell’opposizione gerarchica, si è detto, opera in modo tale che il membro non marcato assuma nei contesti di neutralizzazione “una connotazione generale di ‘normalità’ e di ‘naturalità’ [di cui] non si avverte il *valore specifico*”⁷³. Così, quando si parla di “umanità”, troppo spesso ci si riferisce implicitamente solo all’Occidente, escludendo gli Altri. È questo il vero motivo, per dirla con Bartolomé Clavero, per cui “such an essential right as the right to one’s own culture has not been specifically recognized until now as a human right”:

*Non-indigenous people enjoy a right to their own culture that does not need to specifically be affirmed by international law because it is implicitly guaranteed by the State that identifies with their culture*⁷⁴.

Apro una breve parentesi per ricordare che l’inserimento nella DUDU⁷⁵ del diritto alla propria cultura – quel diritto “of men to live in terms of their own traditions” – fu vanamente richiesto, nel 1947, dall’American Anthropological

⁷² *Ivi*, p. 28.

⁷³ MICELI S., *In nome del segno. Introduzione ai/a semiotica della cultura*, Sellerio, Palermo, 1982, pp. 92-93.

⁷⁴ CLAVERO B., *op. cit.*, pp. 11-12, corsivi aggiunti.

⁷⁵ Cfr. MORSINK J., *Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights*, cit., p. 1057 per un emendamento alla DUDU che corregga “the present omission of an article on the rights of members of linguistic, ethnic, or religious minorities”, sulla base della constatazione che “People are almost never discriminated against simply because of the individuals that they are. [...] Religion, language, and culture are, in their very nature, practiced by groups and in groups”.

Association in uno *Statement*⁷⁶ troppo a lungo giudicato, dall'antropologia stessa, un "imbarazzante" appello al relativismo culturale assoluto, e oggi rivalutato⁷⁷. Lo *Statement* rappresentava infatti "a call for tolerance of difference", ed era essenzialmente "a call for collective rights, or the right to cultural protection, even if it is not specifically framed as a right".

Tornando ora alle opposizioni privative e gerarchiche, si è visto che la *marca*, per contro, segnala la differenza – una differenza antropologica. Vale la pena di ribadire che le *culture* non sono solo quelle degli Altri, quelle *marcate* come "culture".

Tutto ciò mi conduce a sollevare dei dubbi rispetto all'opportunità di distinguere, oltretutto di "marcare", il genocidio degli Altri antropologici come *etnocidio* o *genocidio "culturale"* rispetto a un *genocidio "normale"* (oltre che normativo): il genocidio, cioè, che non riguarda i gruppi *eticamente* o *culturalmente* *marcati*.

Si legge, ad esempio, nella *Dichiarazione di San José* del 1981: "We declare that ethnocide, that is cultural genocide, is a violation of international law equivalent to genocide"⁷⁸.

Ma il genocidio culturale è genocidio, come Lemkin aveva lucidamente asserito in *The Concept of Genocide in Anthropology*:

*the destruction of cultural symbols is genocide [in quanto] menaces the existence of the social group which exists by virtue of its common culture*⁷⁹.

E in molti brani di *Axis Rule* basta sostituire "*culture, cultural*" a "*nation, national*" per avere una definizione coerente con quell'asserzione, e che non escluda le minoranze o le comunità indigene incapsulate negli Stati-nazione. Ad esempio:

Generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a [culture], except when accomplished by mass killings of all members of

⁷⁶ AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, "Statement on Human Rights submitted to the Commission on Human Rights, United Nations, by the Executive Board", in *Am. Anthr.*, 9, 1947, pp. 539-543.

⁷⁷ Cfr. ENGLE K., "From Skepticism to Embrace: Human Rights and the American Anthropological Association from 1947–1999", in *HRQ*, 23, 2001, pp. 536-559. Il saggio di Karen Engle, di equilibrata critica, prende in esame il periodo che intercorre tra lo *Statement* del 1947 e la *Declaration of Anthropology and Human Rights* del 1999.

⁷⁸ Si tratta del *Final Report* del Meeting of Experts on Ethno-Development and Ethnocide in Latin America, tenuto dall'Unesco in Costa Rica nel 1981, cit. in LÂM M.C., "Remembering the Country of their Birth: Indigenous Peoples and Territoriality", in *JIA*, 57, 2004, p. 131.

⁷⁹ Cfr. *supra*, nota 13.

*a [culture]. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of [cultural] groups, with the aim of annihilating the groups themselves*⁸⁰.

Si deve inoltre tenere conto di un importante *caveat* di Dumont, e cioè che, se il riconoscimento dell'Altro “ne peut être que hiérarchique, comme Edmund Burke l’a perçue de façon si aigue dans ses *Réflexions sur la Révolution française*”, quanti rivendicano per la differenza “à la fois l’égalité et la reconnaissance, ils réclament l’impossible”⁸¹. Il riconoscimento linguistico che implichi una “marca” è incompatibile con l’equivalenza.

Di fatto, proprio oggi che il termine “cultura” inizia, pur se con molte ambiguità e slittamenti semantici, a comparire nel suo significato antropologico anche negli strumenti giuridici internazionali⁸², il concetto di “cultura” rischia di diventare – com’è già tristemente accaduto al concetto di *etnia*, al tempo in cui era già stato decostruito dall’antropologia⁸³ – “un nuovo concetto di *razza*, per il fatto che funziona, in modo riduzionistico, per rendere ‘loro’ degli esseri meno umani di ‘noi’”⁸⁴.

Tale consapevolezza non toglie che risulti oggi scandalosa, come ha osservato il giurista Lauso Zagato, “l’ambiguità e l’ipocrisia” con cui il genocidio culturale presente nell’art. 3 dell’*Ad Hoc Committee Draft* fu espunto dal testo finale della Convenzione⁸⁵. Ed è certo con le migliori intenzioni che nel 1970 l’antropologo Robert Jaulin – uno dei pochi ad essersi occupato, fino a tempi recenti, del genocidio degli Altri – introdusse il termine “etnocidio”⁸⁶.

⁸⁰ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., p. 79.

⁸¹ DUMONT L., *Essai sur l’individualisme*, cit., p. 260.

⁸² Cfr. ad es. ZAGATO L., “Diversità culturale e protezione/salvaguardia del patrimonio culturale: dialogo (e contaminazione) tra strumenti giuridici”, in CATALDI G., GRADO V. (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 369-388; CIMINELLI M.L., “Salvaguardia del patrimonio immateriale e possibili effetti collaterali: etnogenesi ed etnomimesi”, in ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO* (Collana della Fondazione “Venezia per la ricerca sulla pace”, vol. 2) Cedam, Padova, 2008, pp. 99-122, e GOLDONI D., “Gli indigeni, noi, la pace. Una critica dei concetti di cultura nelle Convenzioni UNESCO”, *ivi*, pp. 71-98.

⁸³ Non è qui possibile soffermarsi sul significato e sui principali autori di tale decostruzione (tra cui Fredrick Barth e Jean-Loup Amselle).

⁸⁴ WIKAN U., “Culture: A New Concept of Race”, in *Soc. Anthr.*, 7, 1999, pp. 57-64 (58).

⁸⁵ ZAGATO L., *The (Birth, Fall and) Return of Cultural Genocide in International Law: Introductory Remarks*, paper presentato al Workshop “Genocidio crimine impunito?”, Venezia 27 gennaio 2011, http://www.unive.it/nqcontent.cfm?a_id=147900 (12/08/2015). V. anche il contributo dello stesso Zagato in questo volume.

⁸⁶ JAULIN R., *La Paix blanche. Introduction à l’ethnocide*, Seuil, Paris, 1970. Se ne occupano negli anni Settanta solo antropologi francofoni (Pierre Clastres, Georges Condominas) che ov-

Tuttavia, così come è stata “un’irresponsabile cecità storiografica” l’aver voluto attribuire, adottando il termine *Olocausto*, “un’aura sacrificale” allo sterminio degli ebrei, invero “attuazione di una mera ‘uccidibilità’ [inerente] alla condizione di ebreo come tale”⁸⁷, sarebbe altrettanto dannoso voler linguisticamente confermare una condizione di inferiorità e alterità antropologica che inerisce da sempre alla condizione degli indigeni in quanto tali, e che è lungi dall’essere superata⁸⁸.

In conclusione, credo si debba andare nella direzione suggerita da alcuni giuristi, e cioè verso una revisione della Convenzione che includendo ed utilizzando il termine *cultura* nel suo pieno significato antropologico, possa finalmente trattare l’*umanità* “altra” senza più distinzioni linguistiche, indizio certo di discriminazione antropologica⁸⁹.

viamente non sono ricordati nella più recente letteratura anglofona: cfr. ad es. HINTON A.L. (ed.), *Genocide: An Anthropological Reader*, Blackwell, Oxford, 2002.

⁸⁷ AGAMBEN G., *op. cit.*, pp. 126-127.

⁸⁸ Persino negando l’*intenzionalità* è stato del resto possibile, ad alcuni governi, non essere perseguiti per i genocidi fisici (*et* culturali) compiuti nei confronti degli indigeni: cfr. HINTON A.L., *op. cit.*, p. 63.

⁸⁹ Cfr. ad es. SCHABAS W.A., *op. cit.*; MORSINK J., *op. cit.*; GARCÍA-ARBOLEDA J.F., “El genocidio como nombre en disputa: la tensión de método entre la disciplina jurídica y la antropológica”, in *Int. Law*, 17, 2010, pp. 411-446.

LAUSO ZAGATO

SULL'ATTUALITÀ DELLA NOZIONE DI GENOCIDIO CULTURALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esclusione del genocidio culturale dal testo definitivo della Convenzione del 1948. – 3. Sviluppi successivi. – 4. Il ritorno del genocidio culturale? – 5. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Il genocidio culturale ha costituito uno dei temi maggiormente dibattuti durante i lavori preparatori della Convenzione sul genocidio. Sull'inserimento o meno di tale crimine nel testo si è anzi consumata la battaglia più dura tra le delegazioni degli Stati, conclusasi con l'esclusione di ogni accenno al genocidio culturale dal testo definitivo della Convenzione.

Il tema è tornato d'attualità nel decennio successivo alla caduta del muro di Berlino, con esiti ancora negativi, al punto che autorevole dottrina ritiene la partita chiusa¹. Ma se così è, può dirsi in atto un'adequata riflessione scientifica sul significato giuridico (e politico) e sulle conseguenze di tale definitiva esclusione? A giudizio di chi scrive la risposta è negativa.

Dopo aver richiamato il clima ed i passaggi attraverso cui è maturata la scelta di escludere il genocidio culturale dalla Convenzione (II), ci si concentrerà allora sugli sviluppi successivi, ponendo attenzione al ruolo dell'ICTY e all'inserimento nello Statuto della CPI del reato di persecuzione per ragioni culturali (III). Ci si concentrerà quindi sulla DNUDPI (IV) e sulle sue conseguenze. Nell'ultima parte (V) si trarranno valutazioni critiche.

¹SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*², Cambridge University Press, Cambridge, 2009, *passim*. Criticamente SCOVAZZI T., "Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie", in NAFZIGER J., SCOVAZZI T. (eds.), *The Cultural Heritage of Mankind/Le patrimoine culturel de l'Humanité*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007, pp. 166-169.

Alla luce peraltro del ruolo esercitato da Raphael Lemkin², pare opportuno soffermarsi, in sede introduttiva (I) sul pensiero, oggetto di numerosi fraintendimenti³, di tale studioso, e sull'effettivo configurarsi iniziale della nozione di genocidio da lui elaborata. Solo così si potrà dare adeguata ragione della battaglia giocatasi poi durante i lavori preparatori, evitando le trappole disseminate dalle troppe interpretazioni non sufficientemente meditate sull'argomento⁴.

Partiamo pure dalla più solida tra le accuse ricorrenti rivolte a Lemkin: il suo pensiero sui gruppi, sui popoli e sulle minoranze ha una impronta organicistica, cosa invero non infrequente nella cultura dei decenni tra le due guerre⁵. Originale è peraltro la natura di tale organicismo; l'autore si richiama alle più nobili correnti del Risorgimento polacco, a loro volta imparentate con altri importanti movimenti del periodo, debitori tutti, in varia misura, del Mazzini della Giovane Europa prima, della "sinfonia delle nazioni"⁶ poi. Ogni popolo, secondo tale

² Rilevano ai fini del presente lavoro: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for World Peace, Washington, 1944; "Genocide as a Modern Crime", in FW, 4, 1945, www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld21945.html; "Genocide as a Crime under International Law", in AJIL, 41, 1947, p. 145 ss. (v. anche CIMINELLI M.L., in questo volume).

³ V. MOSES A.D., "Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide", in BLOXHAM, MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 19-41.

⁴ Grave è in particolare l'attribuzione a Lemkin di una idea di genocidio caratterizzata da "the aim of annihilating the groups completely" – STRAUS S., "Contested Meanings and Conflicting Imperatives: A Conceptual Analysis of Genocide", in J. Genocide Res., 3, 2001, p. 360 – laddove l'autore dice invece "annihilating the groups themselves". Soprattutto, nella stessa pagina (*Axis Rule*, cit., p. 79) con una definizione pregnante, spiega perché il completo sterminio fisico di una popolazione non sia essenziale ai fini del genocidio. "Genocide has two phases: one, destruction of the national pattern of the oppressed group; the other, the imposition of the national pattern of the oppressor. The imposition, in turn, may be made upon the oppressed population which is allowed to remain, or upon the territory alone, after removal of the population and the colonization of the area by the oppressor's own nationals". Lemkin dice insomma il contrario di quanto gli si sia voluto attribuire. Di più: il ragionamento citato ci aiuta a liberarci della tenace ossessione tesa ad equiparare genocidio a *mass murder*. V. SCHABAS W.A., "The Law and Genocide", in BLOXHAM D., MOSES A.D., *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, cit., pp. 123-141, che attribuisce (p. 123) tale ossessione agli specialisti di talune discipline: "Many historians and sociologists employ the term genocide to describe a range of atrocities involving killing large numbers of people".

⁵ MOSES A.D., *Raphael Lemkin*, cit., pp. 22-25.

⁶ Sul punto: GUIDA F., "Idea di nazione e questione della nazionalità nel pensiero di Giuseppe Mazzini", in *Cuadernos de Historia contemporánea*, 21, 2001, pp. 161-175; MAZZINI G., "Un mot sur la question polonaise", in *Edizione Nazionale degli scritti*, VII, pp. 465-509; TOMMASUCCI G., "Mazzini e la Polonia 'sorella combattente'", in LIMITI G. (a cura di), *Il mazzinianesimo nel mondo*, II, Domus mazziniana, Pisa, 1996, pp. 367-462; WALICKI A., *Philosophy and Romantic Nationalism: The Case of Poland*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

concezione, ha una identità univoca, ed è interesse dell'umanità che tutte possano convivere in armonia⁷.

Sarebbe ingeneroso sottolineare come proprio Italia, Polonia ed Ungheria rappresentino tre Paesi tra quelli in cui tale nobile spinta si è più drammaticamente trasformata, nel Novecento, in pulsione persecutoria delle minoranze. Merita piuttosto sottolineare fin d'ora che lungo questo originale percorso⁸ Lemkin non perde mai di vista il punto decisivo: il genocidio si riferisce ad una violazione di diritti collettivi, del gruppo, non può essere frantumato in una molteplicità di lesioni di diritti individuali. Con ciò, egli chiama in causa i numerosi scheletri negli armadi dei vincitori del conflitto, facendo esplicito riferimento alle atrocità commesse nei confronti dei popoli coloniali e delle comunità e gruppi indigeni⁹.

Nella formulazione originaria di Lemkin non esiste una pluralità di genocidi, tra i quali anche il genocidio culturale. Il genocidio è piuttosto nozione olistica, fenomeno che si può sviluppare attraverso svariate modalità o combinazioni di esse – biologica, fisica, politica, culturale, economica¹⁰, sociale, religiosa, mo-

⁷ Per il giurista è immediato il richiamo al pensiero e all'opera di Pasquale Stanislao Mancini, ed alla sua lezione introduttiva all'Università di Torino del 22 gennaio 1851, ripubblicata in JAYME E. (a cura di), *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, di Pasquale Stanislao Mancini, Giappichelli, Torino, 1994, p. 19 ss. Sull'attualità della riflessione manciniana quanto al nesso nazionalità/cittadinanza v. PIETROBON A., "Cittadinanza e legge applicabile, crisi di una tradizione?", in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*⁴, Cafoscarina, Venezia, 2014, pp. 85-110 (in part. p. 87 ss.).

⁸ Non si può qui approfondire l'affascinante tesi di Moses, secondo cui il non sionismo di Lemkin derivava dall'ambito Bundista della sua formazione. Il Bund ebraico, particolarmente attivo nella parte occidentale del tardo impero zarista, credeva nell'autonomia culturale, non nella patria ebraica, nella possibilità di garantire la difesa delle minoranze in Stati multietnici sfuggendo alla trappola delle mini-patrie monoetniche. Lo stesso Moses ci introduce poi ai legami tra il giovane Lemkin e il c.d. austromarxismo di Karl Renner. Si tratta di un mondo culturale e politico già scomparso tra la fine della seconda guerra mondiale e il dopoguerra, sotto i colpi del nazi-fascismo per un verso, dello stalinismo per l'altro verso. È quanto contribuisce a dar conto delle difficoltà incontrate dagli studiosi della metà del ventesimo secolo, e successivi, nell'interpretare un autore che utilizza categorie capaci di esercitare una forte influenza nei decenni precedenti, ma travolte dalla crisi e dalla successiva fine delle esperienze politico-giuridiche che tali categorie avevano elaborato.

⁹ V. Oltre, Conclusioni.

¹⁰ Come esempi di dimensione economica del fenomeno genocidario Lemkin considera il comportamento nazista in Alsazia, Lorena, Lussemburgo, ma anche in un'ampia zona della Polonia. I popoli ivi insediati venivano considerati "vicini" di sangue, ed invitati a collaborare attivamente ad un processo di germanizzazione che doveva portare alla cancellazione di ogni tratto residuo del gruppo originario; in ciò i nazisti si avvalsero di un greve meccanismo di incentivi e disincentivi economici, meccanismo che però (fatto salvo il caso polacco) non prevedeva particolare violenza fisica. Orbene, per Lemkin questo è genocidio, perché porta alla sparizione dell'identità del gruppo umano; ciò pur se tra gli "ariani" che in Alsazia, Lorena, Lussemburgo, non accettarono di inserirsi nel processo di germanizzazione, non si verificarono eccidi.

rale¹¹ – rimanendo sempre uno: ciò tutte le volte che vi sia il progetto di distruzione della identità di un gruppo umano in quanto tale, a prescindere dalla distruzione fisica¹². Tale visione d'insieme sarà pagata a caro prezzo in vita e in morte da Lemkin, accusato dagli studiosi ebraici di non capire la specificità dell'Olocausto rispetto alle altre persecuzioni del XX secolo. In realtà, con lungimirante sensibilità, egli era proiettato oltre, in una dimensione che temeva si sarebbe puntualmente concretizzata: la cattiva coscienza dei Paesi occidentali nei confronti dei popoli coloniali (e delle comunità indigene di tutto il mondo) avrebbe portato a calibrare, per così dire, la nozione di genocidio sull'Olocausto, lasciando nel limbo dei comportamenti considerati non criminali una serie di pratiche genocidarie nel senso ampio or ora indicato, ma che non si manifestano attraverso stragi e massacri (ché in quest'ultimo caso si tratterebbe comunque di crimini contro l'umanità). Ci riferiamo in particolare alle pratiche dei gruppi dominanti caratterizzate da un duro assimilazionismo.

Al momento di chiudere con queste osservazioni introduttive, sia consentita una provocazione: siamo sicuri che anche in relazione all'Olocausto lo sguardo di Lemkin non vada più a fondo di ogni altro? La più approfondita ricerca scientifica odierna evidenzia la volontà di "rimodellamento bio-politico dell'umanità"¹³ come tratto fondante del progetto nazista. Il termine genocidio nella formulazione iniziale di Lemkin anticipa tali sviluppi scientifici. Il suo è l'unico sguardo tra i contemporanei ad inserire l'Olocausto in un contesto che comprende una serie di pratiche diverse *solo* ove considerate una per una: lo sterminio dei rom così come l'assimilazione forzata dei lussemburghesi e di altri; quanto è realmente avvenuto e quanto, una volta progettato, non ha fatto in tempo ad avvenire per l'andamento delle vicende militari¹⁴. Di più, e soprattutto, esso appare quasi inaspettatamente presago della cupa apertura del XXI secolo che stiamo vivendo: inevitabile allora che su questo si ritorni nella parte finale del presente scritto.

¹¹ LEMKIN R., *Axis Rule*, cit., pp. 89-90: l'autore rileva "the existence of techniques of genocide in various fields ... including political, social, cultural, economical, biological, physical, religious and moral genocide".

¹² La dimensione politica del genocidio riguarderebbe "an attack on the life of the captive people or group in the political field by the destruction of the institutions of self-government and the imposition of the occupying Power's patterns of administration, and through colonization", (pp. xi-xii).

¹³ V. DI CESARE D., "I 'Quaderni neri' e l'etica della lettura", in *Scenari, settimanale di approfondimento culturale di Mimesis*, 13 febbraio 2015.

¹⁴ Conclusivi appaiono in proposito i risultati dell'analisi dei lavori della Conferenza di Wannsee operata da HUSSON E., *Heydrich e la soluzione finale*, Einaudi, Torino, 2010, là dove (pp. 326-328) l'autore dimostra come stesse prendendo corpo l'ipotesi dello sterminio tramite lavoro forzato delle altre razze inferiori – Bielorussi, Ucraini, parte dei polacchi, *in primis* – una volta finita l'opera relativa ad ebrei e rom.

2. L'esclusione del genocidio culturale dal testo definitivo della Convenzione del 1948

Al momento di procedere al processo contro i responsabili dei maggiori crimini, le Potenze vincitrici del secondo conflitto mondiale prestarono attenzione ai soli crimini commessi durante le ostilità¹⁵, occupandosi dei precedenti solo in quanto connessi alla guerra di aggressione¹⁶. Nessun gerarca fu invero chiamato a rispondere di atrocità precedenti lo scoppio del conflitto mondiale¹⁷. La parola genocidio risuonò tuttavia spesso nelle udienze; in un passaggio di grande solennità, la pubblica accusa britannica non esitò anzi a richiamarsi esplicitamente a Lemkin¹⁸.

L'AG delle NU reagì ai limiti della sentenza ribadendo la necessità di produrre una nozione di genocidio applicabile al crimine anche quando questo abbia luogo in tempo di pace. L'11 dicembre 1946 essa adottava una risoluzione¹⁹ che definiva il genocidio come un crimine che colpisce "the right of existence

¹⁵ In realtà l'art. 6 lett. c) della Carta del Tribunale Militare Internazionale definisce crimini contro l'umanità "inhuman acts committed against any civilian population *before* or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated". V. *Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis and Establishing the Charter of the IMT, annex* (1951), in UNTS 82, p. 279. Protesta (p. 784) contro tale abbandono del "solid ground of prevailing general international law" SCHICK F., "The Nuremberg Trial and the Future of International Law", in AJIL, 41, 1947, pp. 770-794.

¹⁶ Lo afferma il capo della delegazione Americana alla Conferenza di Londra del 23 luglio 1945, Robert Jackson. Gli SU i sono fedeli al principio per cui il modo in cui un Paese tratta i propri cittadini è affare interno, anche nel caso si tratti di un programma di sterminio dei cittadini ebrei e di oppressione delle minoranze. Diventa "of international concern" solo quando sia parte di un piano di condurre una guerra illecita in cui gli SU siano coinvolti: "We see no other basis on which we are justified in reaching the atrocities which were committed inside Germany, under German law, or even in violation of German law by authorities of the German State". Ciò perché, spiega il delegato con sincerità quasi brutale, "we have some regrettable circumstances at times in our own country in which minorities are unfairly treated". *Minutes of the Conference Session of 23 July 1945*, Report of Jackson, US Representative, pp. 331, 333.

¹⁷ BLOXHAM D., *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 67.

¹⁸ Fu sir D. Maxwell-Fyfe, ricordando all'imputato Von Neurath che egli era accusato di genocidio, a sottolineare che il crimine consisteva in "a deliberate plan of different actions aiming at the destruction of the essential foundations of the life of national groups with the aim of annihilating the groups themselves", e ciò come diceva il prof. Lemkin nel suo libro: (1947)17 IMT, 61.

¹⁹ Peralto, secondo la proposta originaria, presentata da India, Cuba e Panama, risultava intollerabile che il reato di genocidio, quando commesso in tempo di pace, rimanesse di competenza esclusiva degli Stati territoriali, mentre reati di relativa minor importanza come pirateria, traffico di donne e bambini (*sic!*) traffico di droga, pubblicazioni pornografiche, costituissero "matter of international concern", UN Doc. A/BUR/50.

of entire human groups”, da cui discendono “great losses to humanity in the form of cultural and other contributions”. È un momento di successo per Lemkin, di lì a poco chiamato a far parte in qualità di esperto, con il francese Henry Donnadieu de Vabres e il rumeno Vespasian Pella, dei lavori collegati al progetto iniziale del 1947²⁰. Nel *Memorandum* preparato per l’occasione egli scrive, con ottimismo invero mal fondato, “cultural genocide is the most important part of the Convention”²¹.

Il progetto iniziale (*The Secretariat Draft*), steso ad opera della *Secretariat’s Human Rights Division*²², risentiva largamente della impostazione di Lemkin, avendone peraltro perso il tratto olistico caratterizzante²³. L’art. I(II) del *Draft* distingueva gli atti di genocidio in tre categorie, la terza delle quali (dopo il genocidio fisico e quello biologico) era dedicata, pur senza nominarlo, al genocidio culturale. Sulla base del par. II punto 3, in particolare, per essere rilevante la distruzione delle caratteristiche specifiche del gruppo avrebbe potuto avvenire – lettere da a) a d) – tramite “forcible transfer of the children to another human group”, oppure “forced and systematic exile of persons representing the culture of a group”, “prohibition of the use of the national language even in private intercourse”, “systematic destruction of the books printed in the national language, or of religious works or prohibition of new publications”. La lett. e) definiva infine atti di genocidio la “systematic destruction of historical or religious monuments or their diversion to alien uses, destruction or dispersion of documents and objects of historical, artistic or religious value and of objects used in religious worship”.

Tale definizione venne stroncata dagli altri due esperti, a giudizio dei quali essa costituiva un indebito allargamento della nozione di genocidio, riportando alla luce il sistema previsto dalla Società delle Nazioni per la tutela dei diritti delle minoranze²⁴. Donnadieu de Vabres e Pella aprivano così la via alle posi-

²⁰ *Secretariat Draft*: oltre, par. successivo.

²¹ LEMKIN R., “Memorandum on the Genocide Convention”, in AHJS, P-154, Box 6, Folder 5.

²² SCHABAS W.A., *The Law and Genocide*, cit., p. 60 ss.

²³ V. LEMKIN R., *Genocide as a Crime ...*, cit., *passim*. Lo stesso Lemkin appare conscio della difficoltà e necessità di accettare mediazioni, in particolare sul tema delicatissimo dell’assimilazione forzata.

²⁴ UN Doc. E/447, p. 27. Il riferimento è ai c.d. *Minority Rights Treaties*: trattasi di Trattati conclusi dopo la fine della prima guerra mondiale, dedicati alla protezione dei gruppi umani vulnerabili. V. il Trattato di pace concluso da SU, Impero Britannico, Francia, Italia, Giappone, da un lato e Polonia dall’altro lato, 1919, T. S. 8, il cui art. 2 stabilisce: “Poland undertakes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants of Poland without distinctions of birth, nationality, language, race or religion”. Trattati contenenti disposizioni di analogo tenore vennero conclusi con Romania e Cecoslovacchia. Sul punto, con particolare attenzione alla libertà di religione, ZAGATO L., “Diritto internazionale e fenomeno religioso: note in margine al nuovo

zioni assunte da molte delegazioni, in testa la francese e la statunitense, nella fase successiva delle trattative: il genocidio culturale comportava un'inaccettabile estensione della nozione di genocidio, e si riferiva piuttosto alla ben diversa questione della protezione delle minoranze²⁵. Affrontare tale questione sarebbe stato compito della sotto-commissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, non di chi si doveva occupare di redigere la Convenzione contro il genocidio. E comunque, restava sempre la Commissione sui diritti umani, che stava lavorando al progetto di DUDI. Dietro tale fuoco di sbarramento si celavano evidenti preoccupazioni legate all'avvio della decolonizzazione²⁶.

Si apriva, dopo l'estate '47, una fase di stallo, che si concluse solo il 21 novembre 1947 con l'approvazione da parte dell'AG della Risoluzione 180 (II), che invitava l'ECOSOC a farsi carico del proseguimento dei lavori. All'inizio del 1948 nasceva il *Comitato ad Hoc*, che si riunì in aprile e maggio, preparando un nuovo progetto (*Ad Hoc Committee Draft*) accompagnato da un Commentario.

L'art. 3 del nuovo *Draft* recava, sotto la rubrica "genocidio culturale", la seguente definizione: "any deliberate act committed with the intent to destroy the language, religion or culture of a national, racial or religious group on grounds of the national or racial origin or the religious belief of its members". Tra tali atti rientravano

prohibiting the use of the language of the group in daily intercourse or in schools or destroying or preventing the use of libraries, museums, schools, historical monuments, place of worship or other cultural institutions and objects of the group.

incontro tra antichi compagni di strada", in *Ragion Pratica*, 28, 2007, pp. 145-158 (in part. pp. 157-158).

²⁵ Tra le proposte iniziali di Lemkin figurava l'inclusione del genocidio nelle Convenzioni dell'Aja così come in "a new multilateral treaty aiming at protecting 'national, religious and minorit groups' from, inter alia, genocidal practices". Il riferimento è alla IV Convenzione su leggi e usi della guerra terrestre, il cui art. 46 richiede che le Potenze occupanti rispettino "onore e diritti delle famiglie, la vita delle persone e la proprietà privata, così come le convinzioni e le pratiche religiose" ma è silenzioso "regarding the preservation of the integrity of a people": LEMKIN R., *Axis Rule ...*, cit., p. 90. Sulle Convenzioni dell'Aja del 1907 v. FRIEDMAN L. (ed.), *The Law of War: Documented History*³, 1972, Random House, New York, *passim*, e GREPI E., VENTURINI G. (a cura di), *Codice di diritto internazionale umanitario*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 3-11.

²⁶ La vicenda aveva già avuto inizio, nel momento in esame. La saga delle guerre di liberazione nazionale conosce il primo atto nei mesi iniziali del 1946, con il bombardamento a tradimento da parte della flotta francese dei porti di Hanoi ed Haiphong (Nord Vietnam), mentre erano in corso trattative di pace a Ginevra. La conseguente guerra d'Indocina rappresenta dunque – sarebbe ora di gridarlo a voce alta – l'autentico *convitato di pietra* nelle trattative per la Convenzione del 1948.

L'inserimento del genocidio culturale fu deciso con un voto a maggioranza che vide una variegata coalizione promossa da Urss, Polonia, Cina, Venezuela e Libano prevalere sulle resistenze di SU e Francia. La decisione di dedicare al genocidio culturale una disposizione separata, di converso, fu presa proprio su richiesta di questi due Stati, per facilitare i governi che intendessero apporre riserva a detta disposizione della futura Convenzione.

Nel corso della terza sessione dell'AG, dove il progetto preparato dal *Comitato ad Hoc* venne dibattuto in seno al sesto Comitato, un certo numero di Stati – in particolare Belgio, Cile, Nuova Zelanda, RU, Sud Africa – cercò di rovesciare la situazione, con il ricorso ad argomenti dilatori: si chiedeva di rinviare ancora il testo all'ECOSOC, oppure alla Commissione dei diritti umani, o anche alla neonata CDI. Belgio e Repubblica Dominicana si spinsero a proporre all'AG di ritornare sulle sue precedenti decisioni, adottando una semplice Dichiarazione al posto di una Convenzione. Tali tentativi vennero sopraffatti da una larga maggioranza, guidata con decisione dagli SU; il “genocidio culturale” diventava peraltro la vittima designata nelle trattative conclusive.

Non si trattava più solo di Francia²⁷ e SU, i cui rappresentanti erano stati chiari fin dall'inizio nella volontà di limitare l'oggetto della Convenzione al genocidio fisico e biologico. Questi due Stati sono raggiunti ora da India, Perù, Olanda, Svezia, Regno Unito. L'elemento nuovo consisteva nel fatto che anche vari Stati fino ad allora favorevoli a inserire il reato di genocidio culturale (Egitto, Filippine, Pakistan, Venezuela), giudicavano troppo ampio l'ambito di applicazione dell'art. III, chiedendone una limitazione. Ed invero, il testo preparato dal *Comitato ad Hoc* creava problemi a molti Stati in relazione alle minoranze nazionali, ai popoli indigeni, agli immigrati. La ragione del cambio di atteggiamento era espressa con chiarezza dalle Filippine: il nuovo progetto, nella formulazione presentata, poteva essere interpretato come teso a privare i governi del diritto a integrare in un tutto omogeneo i differenti elementi di cui si componeva la popolazione dei rispettivi Stati. Secondo il Brasile, alcuni gruppi minoritari avrebbero potuto usare il genocidio culturale come una scusa per opporsi a forme di “perfect normal assimilation” nei loro Paesi²⁸. Una volta portato alla luce

²⁷ La posizione della Francia era adamantina: “to include cultural genocide invites the risk of political interference in the domestic affairs of the States, and in respect of questions which, in fact, are connected with the protection of minorities”.

²⁸ L'Iran, dal canto suo, si chiedeva preoccupato se “barbaric or backward cultures deserved protection from assimilation resulting from the civilization policies of a State”. Quanto alla posizione del Sud Africa, il governo di quel Paese insiste sul pericolo latente nelle previsioni dell'art. III “where primitive or backward groups were concerned”. Per la discussione dell'Art. III del *Draft Genocide Convention*, v. UN Doc. A/C.6/SR.83. L'argomento è affrontato a fondo (p. 183 ss.) in MAKO S., “Cultural Genocide and Key International Instruments Framing the Indigenous Experience”, in IJMGR, 19, 2012, pp. 175-194.

il vero problema – quello del labile confine tra assimilazione perfettamente normale (*sic!*) e assimilazione forzata delle minoranze (e ancor più delle comunità indigene) – la ritirata di quei Paesi di nuova (e vecchia) indipendenza, che fino ad allora erano stati favorevoli all’inserimento del genocidio culturale nel testo finale della Convenzione, si trasformava in fuga precipitosa. La Nuova Zelanda andava oltre: l’inserimento avrebbe ostacolato il lavoro del *Trusteeship Council* incaricato di guidare l’ex Africa orientale tedesca all’indipendenza; ciò perché lo sforzo di civilizzare la popolazione del Tanganika comportava la cancellazione del mantenimento “of a distinctive cultural trait of the local population”²⁹.

Ambiguità ed ipocrisia di comportamenti delle varie delegazioni sono, a tanti decenni di distanza, scandalosi per il lettore odierno. La maggioranza stabilì che la questione poteva essere meglio affrontata nella DUDI, cui stava lavorando un altro Comitato (il terzo). Ma i due strumenti vennero presentati all’AG praticamente allo stesso momento, e votati a un giorno di distanza. Tutti i membri del sesto Comitato erano a conoscenza da tempo, al momento in cui avevano preso la posizione ora indicata, della decisione adottata dal terzo Comitato di non fare menzione, nel testo finale della Dichiarazione, dei diritti delle minoranze e dei popoli indigeni (altro che di tacere sul solo genocidio culturale!).

Ancora due osservazioni. La prima è che il testo finale della Convenzione evoca all’art. II (e) quel crimine di “trasferimento forzato dei bambini appartenenti ad un gruppo ad un altro gruppo” che, nel progetto del *Comitato ad Hoc* (ma già in quello del Segretariato), costituiva una delle ipotesi di genocidio culturale di cui all’art. III (e). In certo senso, si tratta dell’unica traccia lasciata dal lungo dibattito precedente.

La seconda osservazione riguarda l’assenza, nei progetti e nel testo finale, di ogni accenno alla c.d. pulizia etnica (*ethnic cleansing*). Ciò perché la tradizione di trasferire delle popolazioni da un’area all’altra, spesso con lo scopo di rendere etnicamente (e culturalmente) omogenea la prima, aveva una lunga tradizione in diritto internazionale. Soprattutto, una tale prassi era seguita anche da membri delle NU alla conclusione della guerra, ed era in corso in Palestina ai danni della popolazione arabo-palestinese proprio mentre i lavori per la Convenzione erano in corso³⁰. Solo nel XX secolo inoltrato, i trasferimenti forzati di popola-

²⁹ Infatti il mantenimento della struttura tribale costituiva “an obstacle to the political and social advancement of the inhabitants”. Era lesivo del prestigio delle NU, secondo la Nuova Zelanda, “to include in a convention provisions which were so confused that they might be invoked against its own organs”. L’affermazione non è mai stata confutata: è gioco forza dunque concludere che un organo delle NU, in pieno 1947, considerava davvero parte qualificante della propria *mission* sradicare l’identità culturale della popolazione di una intera regione del continente africano.

³⁰ In dottrina, BALLADORE PALLIERI G., “Les transferts internationaux de population”, in Ann. IDI, 2, 1952, pp. 138-199. A giudizio dello studioso, il diritto internazionale non si oppone alla decisione degli Stati di provvedere a trasferimenti forzati di popolazione (pp. 142-143).

zione sarebbero stati giudicati una grave lesione dei diritti umani. In ogni caso, con poche eccezioni³¹, questa forma di pulizia etnica non è mai stata considerata, *per se*, genocidio, non costituendo la distruzione fisica o biologica conseguenza automatica del trasferimento forzato³².

3. Sviluppi successivi

Come noto, dopo la seconda guerra mondiale il diritto internazionale ha taciuto a lungo su diritti delle minoranze e dei popoli indigeni; tanto più dunque in materia di genocidio culturale. Ciò è del resto in linea con il permanere in auge, nel periodo iniziale di vita delle NU, di forme ideologicamente radicali di assimilazionismo, come dimostrato dalla Convenzione OIL n. 107 del 1957³³. Nello stesso periodo, poi, anche comportamenti genocidari nel senso indicato dalla Convenzione³⁴ – si pensi al Biafra e alla tragedia dell'allora Pakistan orientale – furono perpetrati senza conseguenze, agevolati dalla copertura delle grandi Potenze impegnate nella guerra fredda, dalla complicità delle principali Organizzazioni internazionali quali NU e OUA, dall'indifferenza intrisa di razzismo dell'opinione pubblica occidentale³⁵.

Il vuoto avrebbe cominciato ad essere colmato dal PIDCP³⁶, in particolare dall'art. 1 (comune ai due Patti) sull'autodeterminazione, che al par. 1 definisce

³¹ In particolare, la Risoluzione dell'AG del Dicembre 1992 – *The Situation in Bosnia and Herzegovina*, UN Doc. A/RES/47/121 – definisce “forma di genocidio” la politica della pulizia etnica.

³² Nella sentenza *Bosnia c. Serbia* – ICJ, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007 – la CIG stabilirà (par. 190) che, per essere considerata genocidio, la pulizia etnica deve ricadere in una delle categorie vietate dall'art. II della Convenzione. In altre parole, deve sussistere il chiaro intento “to destroy – in whole or in part – the group object of the ethnic cleansing”. V. oltre, par. 8.

³³ *Convention 107 Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries*, 26 June 1957.

³⁴ Si è usato il termine (peraltro poco preciso) di “ultranationalism” ad indicare “the ideology or politics of creating a mono-cultural nation State by limiting the influence of members of minority or foreign nations living within the territory of a given nation-State ...”: così AHANHANZO G., Special rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, *Study on Political Platforms Which Promote or Incite Racial Discrimination*, UN Doc. A/CONF.189/PC.2/21 (17 April 2001), p. 3.

³⁵ V. TRAVIS H., “Ultranationalist Genocide Failures of Global Justice in Nigeria and Pakistan”, in *IJMGR*, 17, 2014, pp. 414-450.

³⁶ *International Covenant on Civil and Political Rights*, adopted 16 December 16, 1966, GA Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316 (1966), UNTS, 993, p. 3, in force at international level since March 23, 1976.

il diritto all'autodeterminazione come quel diritto in base al quale i popoli "decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale". La disposizione va letta in rapporto a quanto stabilito dall'art. 27: "In quegli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere private del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo". Anche se il Comitato dei diritti dell'uomo ha a suo tempo deciso³⁷ di non accettare comunicazioni concernenti il diritto di autodeterminazione se non nei limiti in cui vi fosse riscontrabile anche una violazione dei diritti individuali garantiti dagli artt. 25 (diritto di partecipazione alla vita pubblica) e 27, è ricostruibile – alla luce dei Commenti generali³⁸ e delle Costatazioni³⁹ svolte da tale organo, come degli sviluppi della prassi internazionale, culminata nella Dichiarazione del 2007 sui diritti dei popoli indigeni⁴⁰ – l'esistenza di un diritto, per sua natura collettivo, all'autodeterminazione interna⁴¹. Da tale principio deriva in capo agli Stati un preciso "obbligo di protezione della specifica identità dei popoli"⁴², comunità, gruppi, che convivono al loro interno.

Sul fronte del diritto umanitario, il vuoto in materia di protezione del patrimonio culturale e di punizione dei crimini compiuti in violazione delle sue norme nel corso di conflitti armati, poco (e mal) riempito dalla Convenzione dell'Aja del 1954⁴³, sarebbe stato affrontato dal secondo Protocollo del

³⁷ HRC, 1991 *Report*, 10 October 1991, Doc. A/46/40, par. 684.

³⁸ V. HRC *General Comment* n. 23, para. 5 e 6.

³⁹ V. in particolare le Costatazioni: *Grand Chief Donald Marshall v. Canada* (Communication n. 205/1986); *Lubicon Lake Band v. Canada* (Communication n. 167/1984); *Croes v. Paesi Bassi* (Communication n. 164/1984).

⁴⁰ V. oltre, par. 10.

⁴¹ ARANGIO-RUIZ G., "Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)", in Enc. Giur., IV, 1988; CASSESE A., "Self-Determination Revisited", in AA.VV., *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformacion. Liber Amicorum E. Jimenez de Arechaga*, 1994, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pp. 229-240; PALMISANO G., "L'autodeterminazione interna nel sistema dei Patti sui diritti dell'uomo", in RDI, 79, 1996, pp. 365-413; ID., *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano, 1997; SALERNO F., "La dimensione collettiva e le forme di autogoverno nella tutela internazionale delle minoranze", in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche in Europa*, Cedam, Padova, 2009, pp. 207-227. V. anche FODELLA A., "La tutela dei diritti collettivi: popoli, minoranze, popoli indigeni", in PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 711-723.

⁴² ZAGATO L., "Tutela dell'identità e del patrimonio culturale dei popoli indigeni. Sviluppi recenti nel diritto internazionale", in CIMINELLI M.L. (a cura di), *La negoziazione delle appartenenze*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 35-65, in part. p. 48.

⁴³ *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 14 May 1954.

1999⁴⁴. Al cap. IV, questo presenta un articolato sistema di punizione degli individui autori di crimini contro il patrimonio culturale, si tratti o meno di conflitti aventi carattere internazionale⁴⁵.

Il richiamo al diritto umanitario impone di soffermarsi sulla giurisprudenza dell'ICTY, organo chiamato ad operare in una situazione caratterizzata da una precisa progettualità distruttiva delle Parti in conflitto nei confronti dell'identità culturale della Parte avversa⁴⁶. Di qua allora, da parte di quel Tribunale, un recupero parziale della nozione di genocidio culturale, visto come elemento dimostrativo della *mens rea* nella concatenazione di comportamenti e fatti culminanti nella distruzione fisica o biologica dell'avversario⁴⁷. Il Tribunale introduce insomma una interpretazione cautamente evolutiva del crimine di genocidio, che vede nel genocidio culturale, soprattutto ove si accompagni a fenomeni di pulizia etnica, un'evidenza dell'intento genocidario in senso proprio.

Solo in una occasione l'ICTY riesce ad andare oltre i limiti di tale indirizzo. Il relativo passaggio merita di essere riportato nella sua completezza (par. 1701):

*It is not accurate to speak of 'the group' as being amenable to physical or biological destruction. Its members are, of course, physical or biological beings, but the bonds among its members, as well as such aspects of the group as its members' culture and beliefs are neither physical nor biological. Hence the Genocide Convention's 'intent to destroy' the group cannot sensibly be regarded as reducible to an intent to destroy the group physically or biologically*⁴⁸.

Non si può far colpa al Tribunale, sottoposto com'è a forti condizionamenti, di non essere andato oltre; anche così, il suo *obiter dictum* è di aiuto all'interprete sulla via della comprensione del nocciolo del problema.

⁴⁴ *Second Protocol to The Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 26 March 1999.

⁴⁵ ZAGATO L., *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Giappichelli, Torino, 2007; ID., "La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo 1999", in AA.VV., *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 339-376.

⁴⁶ "The destruction of historic records, monuments and memories serves [...] the purpose of suppressing all that bears witness that the threatened people were ever living in the area": così la *Resolution on Information as an Instrument for Protection against War Damages to the Cultural Heritage*, Swedish Central Board of National Antiquities, Swedish National Commission for UNESCO and ICOMOS, Stockholm, Sweden, 10 June 1994.

⁴⁷ *Prosecutor v. Krstic*, IT-98-33, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001. V. anche *Prosecutor v. Karadzic et al*, IT-95-18-R. 61, e *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005.

⁴⁸ *Prosecutor v. Krajisnik*, IT-00-39-T, Judgment, 27 September 2006, par. 854.

La tendenza evolutiva osservata viene in parte fatta propria dalla CIG nel caso *Bosnia v. Serbia*. L'atteggiamento di quei giudici è oltremodo cauto. Per un verso essi avallano l'interpretazione evolutiva svolta dall'ICTY, nei limiti in cui "where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well", e quindi confermano che l'attacco all'identità culturale può costituire indizio della volontà di distruzione fisica del gruppo. Per l'altro verso, la Corte sembra preoccupata soprattutto di limitare ulteriori possibili sviluppi, ribadendo che non solo ai sensi della Convenzione, ma anche nel diritto consuetudinario, malgrado ogni recente evoluzione, il genocidio è limitato alla distruzione fisica o biologica di un gruppo (par. 344).

Il lavoro dell'ICTY ha prodotto apprezzabili conseguenze sull'evoluzione del diritto internazionale penale, evidenti dal confronto tra l'art. 5 lett. h) del suo Statuto e l'art. 7 lett. h) dello Statuto della CPI⁴⁹. Entrambi sono dedicati alla definizione di quella particolare fattispecie del crimine contro l'umanità che è la persecuzione ma, mentre il primo si limita alla tradizionale nozione di "persecuzione per motivi politici, razziali, religiosi", il secondo inserisce, tra le cause possibili della "persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità", e a condizione che si tratti di atti "commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco", quelle fondate su "ragioni di ordine culturale".

4. Il ritorno del genocidio culturale?

La carrellata sin qui operata conferma il tentativo delle Corti internazionali di far fronte, con il supporto da ultimo dell'art. 7 lett. h) dello Statuto della CPI che introduce il reato di persecuzione per motivi culturali, alle conseguenze più gravi delle scelte operate con la Convenzione del '48. Resta che, a dispetto di qualche *obiter dictum* dell'ICTY, la nozione di genocidio culturale non ha (ri)trovato cittadinanza.

È il momento di prendere in esame la rinnovata centralità del ruolo dei popoli indigeni, testimoniata, già a far data dagli anni '80 dello scorso secolo, dalla Convenzione di Rio del 1982⁵⁰ e dalla Convenzione 169 OIL⁵¹, oltre che da

⁴⁹ *Statute of the International Criminal Court*, Rome 17 July 1998, in vigore a livello internazionale dal 1 luglio 2002. Di tale Statuto va ricordata la solenne affermazione iniziale del Preambolo, che vuole gli Stati parte "consapevoli che tutti i popoli sono uniti da stretti vincoli, che le loro culture formano un patrimonio condiviso da tutti e preoccupati che questo delicato mosaico possa essere distrutto in qualsiasi momento".

⁵⁰ *UN Convention on Biological Diversity*, Rio de Janeiro, 5 June 1982. Secondo l'art. 8 f) le

svariati strumenti di *soft law*⁵². L'espressione "genocidio culturale" ricompare invero formalmente all'art. 7 del Progetto di Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni⁵³. Dopo aver dedicato l'art. 6 al divieto di genocidio dei popoli indigeni nel senso della Convenzione sul genocidio, con l'art. 7 il Progetto enuncia il diritto, collettivo e individuale, dei popoli indigeni "not to be subject to ethnocide and cultural genocide"⁵⁴, identificando le forme tipiche in cui tale fenomeno può aver luogo; tra queste in particolare, oltre allo spossessamento di terre e risorse,

*any action which has the aim or the effect of depriving them of their integrity as distinct peoples, or of their cultural values or identities; any form of assimilation or integration by other cultures or ways of life imposed on them by legislative, administrative or other measures*⁵⁵.

conoscenze e le tecniche tradizionali dei popoli indigeni sono essenziali alla salvaguardia delle diversità biologiche e dell'utilizzo sostenibile delle risorse.

⁵¹ *Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, 27 June 1989. Tale strumento, ratificato quasi esclusivamente da Paesi dell'America centro-meridionale, ha il pregio di eliminare il richiamo all'assimilazione che domina la precedente Convenzione 107. L'art. 2 in particolare afferma che gli Stati parte devono sviluppare, con la partecipazione dei popoli 'indigeni' interessati, un'azione sistematica e coordinata per promuovere i diritti di tali popoli e assicurare il rispetto della loro integrità.

⁵² Tra questi ricordiamo i Capitoli 22 della *Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo* e il capitolo 26 dell'Agenda 21, adottati in occasione della Conferenza di Rio, che invitano gli Stati ad emanare norme a protezione delle consuetudini e delle proprietà dei popoli indigeni, ivi comprese le conoscenze tradizionali; la *Vienna Declaration and Programme of Action* del 1993 (ILM, 22, 1992, pp. 1661-1667) che pone fine alla Conferenza sui diritti umani svoltasi nella stessa città; la AG Resolution 50/157, 21 December 1995, *Programme of Action for the International Decade of the World's Indigenous Peoples* (1994-2004) GAOR 50th Session, Suppl. n. 49 (Doc. A. 50/49); una serie di atti dell'UNESCO, in relazione ai quali si rimanda a ZAGATO L., "La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile", in ID. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Cedam, Padova, 2008, pp. 27-70 (in part. pp. 58-62), e alla bibliografia ivi richiamata.

⁵³ *Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Report of the Working Group for Indigenous Peoples, adopted by the Commission on Human Rights, sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45^o session, 26 August 1994. V. ZAGATO L., *Tutela dell'identità*, cit., p. 46 ss.

⁵⁴ Il termine etnocidio, introdotto dall'antropologia francese negli anni '70, intendeva salvaguardare la specificità dell'esperienza indigena rispetto a quella degli altri popoli vittima di genocidio, in assenza di una nozione giuridica di genocidio culturale. Trattasi di scelta non condivisibile, giusta la critica (CIMINELLI M.L., in questo volume) per cui in tal modo si conferma linguisticamente "una condizione di inferiorità e alterità antropologica che inerisce da sempre alla condizione degli indigeni in quanto tali, e che è lungi dall'essere superata".

⁵⁵ In realtà la nozione di "etnocidio" era stata utilizzata nella nota "Declaration of San José", in occasione del *Meeting* svoltosi a Catalina, Santa Barbara de Heredia (Costarica) l'11 dicembre

La dura opposizione incontrata dalla formulazione in esame⁵⁶ porterà alla sua espunzione dai testi negoziali. L'espressione genocidio culturale sparisce dunque dal testo finale della Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni del 2007⁵⁷, sostituita dall'impegno chiesto agli Stati – art. 8 (1) – di impedire forme di “forced assimilation or destruction of their culture”⁵⁸.

Di notevole interesse risultano alcune pronunce della CIADU. Il riferimento è in particolare alla sentenza del 2004 sulla strage di oltre duecento appartenenti all'etnia maya achi da parte di reparti dell'esercito guatemalteco, avvenuta a Plan de Sanchez il 18 luglio 1982⁵⁹. In una pubblica udienza del 2004 lo Stato del Guatemala si riconosceva responsabile della violazione di diversi obblighi posti dalla Convenzione americana, compresi la salvaguardia e il rispetto della libertà di religione (art. 12) e della libertà di pensiero e di espressione (art. 13). La Corte, nella pronuncia sulle riparazioni sostanziali dovute dal Guatemala, poneva l'accento sulla violazione dei diritti culturali degli individui ma, soprattutto, sulla rottura dell'identità culturale della comunità. Le vittime appartengono, dice il Tribunale, alla comunità linguistica achi del popolo maya, e sono do-

1981, organizzato dall'UNESCO e dalla Latin American Faculty of Social Sciences. Quel documento risultò peraltro privo di un seguito.

⁵⁶ Questa presenta peraltro caratteristiche differenti rispetto al passato. Ne è testimonianza la proposta presentata da vari Stati (Canada e Norvegia in particolare), che chiede di distinguere tra diritto dei popoli indigeni a non subire genocidio (nel senso della Convenzione del '48), e diritto a che gli Stati non pongano in essere misure tendenti all'assimilazione forzata, o all'integrazione *tout court*. Predominano insomma posizioni più caute rispetto alla durezza, quando non ai deliri, del 1947-48 (*supra*, parr. 2-3). Sul punto MAKÓ S., *Cultural Genocide*, cit., pp. 46-47.

⁵⁷ *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, adopted by the GA 12 September 2007 (A/61/L67). V. ZAGATO L., “La protezione dell'identità culturale dei popoli indigeni come oggetto di una norma di diritto internazionale generale?”, in *Thule*, 26/27-28/29, 2011, pp. 165-195; ID., “Il ruolo della lingua nella costruzione (mantenimento e sviluppo) delle identità culturali. Riflessioni alla luce dei nuovi strumenti UNESCO”, in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche*, cit., pp. 229-254; ZAMBRANO V., “La Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni”, in CI, LXIV, 2009, pp. 55-80.

⁵⁸ Resta l'art. 7(2), in base al quale “Indigenous peoples have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples and shall not be subjected to any act of genocide or any other act of violence, including forcibly removing children of the group to another group”. Il ricorso all'espressione neutra “any act of genocide”, che non richiama il carattere necessariamente fisico o biologico dello stesso, potrebbe venire letto come possibile apertura verso una nozione più ampia di genocidio. Conviene tuttavia mettere al bando ogni ottimismo: non si vede allo stato come le maggiori Potenze potrebbero essere disposte ad accettare una simile lettura della Dichiarazione.

⁵⁹ IACtHR, *Massacre de Plan de Sanchez v. Guatemala*, 29 April 2004 (merito) e 19 November 2004 (riparazioni), Series C, nn. 105 and 116 (2004). V. SCOVAZZI T., *Bilan des Recherches*, cit., pp. 161-166. V. anche: IACtHR, 17 June 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, (Ser. C), n. 142 (2005) e IACtHR, 15 June 2005, *Comunidad Moiwana v. Suriname* –, Series C n. 124 (2005).

tate di forme di organizzazione comunitaria propria. “Tienen su propias estructuras sociales, economicas y culturales ... las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria ... la transmision de la cultura y del reconocimiento es un ruol asignado a los ancianos y las mujrerres”. Orbene, proprio con il massacro di vecchi e donne la trasmissione della lingua, della cultura e delle tradizioni alle nuove generazioni aveva subito un duro colpo e originato un vuoto culturale, aggravato dalla rigidità del controllo delle autorità militari che avevano impedito nell'immediato ed in seguito lo svolgimento delle cerimonie e dei riti della cultura maya. In altre parole, dice la Corte, era stato duramente colpito un bene collettivo, cioè la cultura (*rectius*, l'identità culturale) maya. Di qua alcuni obblighi di riparazione imposti allo Stato: sviluppare tra le comunità achì della zona lo studio e la diffusione della propria lingua, utilizzando anche l'Academia de Lenguas Mayas de Guatemala; fornire tali comunità di personale scolastico bilingue, nella scuola sia primaria che secondaria; fare un atto pubblico di riconoscimento della propria responsabilità in una solenne cerimonia a Plan de Sanchez, garantendone la diffusione bilingue. La specificità del genocidio culturale trova, per il tramite di tale sentenza, riconoscimento formale.

5. Riflessioni conclusive

I dati emergenti dalla prassi internazionale consentono di stabilire a questo punto alcuni punti fermi. La Convenzione del 1948 non tanto ignora, quanto esclude espressamente il genocidio culturale. Di conseguenza, non essendovi sintomo alcuno del successivo formarsi di un *sovereign consent* degli Stati parte in favore di un simile ampliamento del dato testuale⁶⁰, non vi è spazio per un'interpretazione evolutiva dello strumento nel senso indicato. La stessa giurisprudenza dell'ICTY, lo si è visto, è giunta a dare rilievo al profilo culturale solo in quanto elemento di accompagnamento e conferma dell'intento genocidario.

Gli sforzi giurisprudenziali citati – pur nell'impossibilità di ridare vigore alla nozione di genocidio culturale, con l'eccezione della Corte IDU – hanno consentito di inserire motivazioni di ordine culturale tra quelle che qualificano il crimine di persecuzione nello Statuto della CPI, e condotto ad una netta presa di posizione anti-assimilatoria nella Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni. Trattasi di risultati senz'altro meritevoli di positivo apprezzamento. Si comprende allora come una qualificata dottrina abbia concluso che, così come a suo

⁶⁰ V. ZAGATO L., “Il contributo dei Treaty Bodies all'interpretazione dei Trattati”, in CORTESE B. (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 145-159, *passim*.

tempo la necessità di punire il genocidio, anche quando commesso in tempo di pace, era nata da una reazione ai limiti (allora) della definizione di crimine contro l'umanità,

*more recently the law of crimes against humanity has evolved to such an extent that it can now cover acts of ethnic cleansing and cultural genocide, even when committed in peacetime*⁶¹.

Non essendoci più un “impunity gap”, sarebbe venuta meno ogni necessità di ampliare il dettato della Convenzione del 1948 fino a ricomprendervi il genocidio culturale e, a maggior ragione, di agire per un ripensamento della definizione di genocidio.

La posizione riportata è tuttavia inaccettabile, per svariate ragioni.

L'assenza di una norma in diritto internazionale che sancisca il genocidio culturale, va intanto osservato, entra in conflitto con la centralità assunta dal patrimonio culturale quale elemento portante dell'identità, dei popoli e delle comunità. Ciò risulta dalle Convenzioni UNESCO del 2003 e del 2005⁶², e ancor più dalla Convenzione di Faro del 2005⁶³, che per prima pone esplicitamente il diritto al patrimonio culturale come diritto umano. Cozza inoltre con il fenomeno del *culture mainstreaming*, il profilo cioè più interessante sull'odierno orizzonte culturale-giuridico europeo⁶⁴.

Il disagio della più avvertita dottrina si manifesta attraverso la ricostruzione, sulla base degli sviluppi su indicati, di una norma di natura consuetudinaria che vieta il genocidio culturale, norma che necessariamente prescinderebbe dal dettato della Convenzione del 1948⁶⁵. Resta che, allo stato attuale di sviluppo del

⁶¹ SCHABAS W.A., *The Law and Genocide*, cit., p. 135.

⁶² *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, Paris, 17 October 2003, e *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, Paris, 20 October 2005. V. ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei nuovi strumenti UNESCO*, Cedam, Padova, 2008.

⁶³ CoE, *Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*, CETS 199, Faro, 27 October 2005.

⁶⁴ Sull'argomento ZAGATO L., “La problematica costruzione di un'identità culturale europea. Un quadro più favorevole dopo Lisbona?”, in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 250-271; Id., “L'identità europea come spazio culturale-politico: oltre i limiti della cittadinanza UE?”, in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Venezia, Edizioni Ca' Foscari Digital Publishing, 2015, pp. 149-184. Ivi anche GOISIS G., *I tre anelli della cittadinanza: nazionale, europea e cosmopolita*, pp. 115-147.

⁶⁵ In questo senso SALERNO F., *Diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2008, p. 66 ss. L'autore sottolinea la centralità della “sottrazione alla minoranza linguistica” degli strumenti “indispensabili per preservare la propria identità culturale”. L'autore ascrive alla nozione di genocidio

diritto internazionale, non esiste una norma che punisca il genocidio culturale come grave crimine internazionale degli individui, sancendo il carattere criminale del comportamento di quegli individui-organo⁶⁶ che, in particolare, conducono operazioni di assimilazione forzata di gruppi e comunità minoritarie. Ciò ove siano assenti quegli atti di distruzione fisico-biologica qualificati come genocidio dalla Convenzione del 1948⁶⁷.

A giudizio dello scrivente le posizioni sin qui riportate non colgono il cuore del problema. Il punto è: la parola d'ordine "kill the Indian in the boy"⁶⁸, slogan del mostruoso progetto educativo (*sic!*) perseguito dal governo canadese per decenni, sulla base della posizione qui criticata diviene oggetto di una sfumata condanna morale *a posteriori*. Ciò risulta intollerabile, non solo per il disagio morale che provoca in noi l'oblio di drammatiche ingiustizie passate, quanto per la consapevolezza del disarmo che ne consegue rispetto alle minacce che ci aleggiano intorno, qui ed ora.

Fa d'uopo richiamarsi all'intuizione originaria di Lemkin: quella di genocidio è nozione olistica, il profilo culturale ne rappresenta aspetto essenziale⁶⁹. Non si tratta allora di discutere l'opportunità o meno di una terza figura, residuale, di genocidio, in aggiunta a quello fisico e a quello biologico. La centralità della dimensione culturale del genocidio fornisce l'unica chiave di lettura adeguata del fenomeno complessivo, tutte le volte almeno che progetti di rimodel-

culturale, oltre che l'assimilazione forzata, intendendo con ciò "i comportamenti deliberati dello Stato che alterino la composizione territoriale a danno della popolazione minoritaria".

⁶⁶ Sulle *clever sanctions* miranti a punire il comportamento criminale degli individui organo, v. PICCHIO FORLATI L., "The Legal Core of International Economic Sanctions", in PICCHIO FORLATI L. SICILIANOS L. (eds.), *Economic Sanctions in International Law*, Hague Academy of International Law, Leiden-Boston, 2004, pp. 99-207.

⁶⁷ Sulla relazione tra diritti individuali e diritti collettivi ZAGATO L., "Intangible Cultural Heritage and Human Rights", in SCOVAZZI T., UBERTAZZI B., ZAGATO L., *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 48.

⁶⁸ La necessità di porre fine alla tragedia della politica di assimilazione forzata riassunta nella formula in esame è stata riconosciuta per la prima volta nel *Final Report* of the Royal Commission on Aboriginal Peoples del 1996, a conclusione di una inchiesta cominciata nel 1991. Il *Report* prende atto che i popoli indigeni sono "political and cultural groups with values and lifeways distinct from those of other Canadians": Royal Commission on Aboriginal Peoples, *People to People, Nation to Nation*, Ottawa, 1996. Sull'evoluzione della politica del governo canadese nei confronti di tali popolazioni (Prime Nazioni), v.: BENEDICT C.G., "The Status and Rights of Indigenous Peoples in Canada", in ZAÖRV, 59, 1999, pp. 405-442; BIRD J., LAND L., MACADAM M. (eds.), *Nation to Nation. Aboriginal Sovereignty and the Future of Canada*, Irwin Publishing, Toronto, 2002; ELLIOTT D., *Law and Aboriginal Peoples in Canada*³, New Captus Press, New York, 1997; MASON A., "The Rights of Indigenous Peoples in Lands once Part of the Old Dominions of the Crown", in ICLQ, 46, 1997, pp. 812-830; MAZZA M., *La protezione dei popoli indigeni nei Paesi di common law*, Cedam, Padova, 2004.

⁶⁹ *Supra*, par. 3.

lamento bio-politico su scala significativa ad opera di poteri forti siano in corso. Segnali in tal senso, in questo inizio di millennio, certo non mancano.

In assenza di tale potente supporto concettuale, si rimane prigionieri del caso per caso, del quesito sul se i taglia-gola in divisa del generale Mladic, piuttosto che i criminali comuni in assetto para-militare della tigre Arkan (e i loro equivalenti sotto opposte bandiere, ben s'intende), intendessero con quell'atto distruggere il gruppo come tale, mentre in altra occasione erano piuttosto animati da 'semplice' intento persecutorio. Sfugge, con la comprensione del quadro d'insieme, la percezione dell'urgenza di opporre mezzi e strumenti giuridici di contrasto adeguati. Questa e non altra è la drammatica conseguenza ultima originata dalla messa al bando – speriamo non definitiva – del(-la nozione di) genocidio culturale.

PARTE SECONDA

LA PREVENZIONE DEL GENOCIDIO

ENZO MARIA LE FEVRE CERVINI

**LA PREVENZIONE DEL GENOCIDIO:
RESPONSABILITÀ DI PROTEGGERE,
DOVERE DI PREVENIRE**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli “stadi” del genocidio: il modello di Stanton. – 3. Le controfasi. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il genere umano possiede una caratteristica eccezionale che si esprime attraverso la sua capacità di adattamento ed evoluzione. La storia ci insegna che l'uomo ha saputo affrontare ed ha avuto la capacità di adeguarsi ad enormi cambiamenti sociali, economici e culturali, raggiungendo l'attuale *status quo*. Spesso però, quando il lato più violento e “disumano” prende il sopravvento, questa abilità viene meno, lasciando spazio alla dimensione più aggressiva dell'essere umano, in balia di istinti ed odio¹. Alla base di tutto vi è l'incapacità di accettare ciò che viene visto e considerato come “diverso”, che ha seguito un percorso evolutivo differente², sviluppando credenze ed abitudini alternative, accentuate da un patrimonio genetico dissimile che ha delineato anche caratteristiche fisiche identificative di una “alterità”. Il Genocidio³ rientra in pieno in questa “incapacità di gestione” dell'essere umano: nei decenni, se non nei secoli, non si è trovata una soluzione, un argine effettivo alle cruente e pianificate uccisioni di massa.

Probabilmente non si è ancora raggiunta la piena e totale consapevolezza della necessità di uno strumento “vero”, tangibile se vogliamo, capace di gestire e scoraggiare il lato animale dell'essere umano. Il quadro normativo internazionale e gli strumenti giuridici e giudiziari a disposizione sono una realtà ormai

¹ ZOJA L., *Paranoia. La follia che fa storia*, Bollati Boringhieri, Milano, 2011.

² HINTON A., *Genocide. An Anthropological Reader*, Blackwell Publishers, Malden, 2002.

³ SCHABAS W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

consolidata, ma non esiste un attore, un punto di riferimento, un fulcro materiale attorno al quale far ruotare l'azione preventiva e reattiva nei confronti del genocidio. Che si tratti di una forza multinazionale o di un organismo internazionale, diventa sempre più palese il bisogno di un soggetto in grado di educare alla prevenzione, attraverso una strategia tesa a sviluppare un più diffuso senso di tolleranza per la diversità, per ciò che è "sentito" come appartenente ad una dimensione di "alterità". Definire "un altro" dissimile dal "noi" rappresenta il primo passo per l'innalzamento di un muro che annulla le possibilità di comprensione ed accettazione delle differenze, alimentando invece la concezione del fatto che ciò che è diverso è necessariamente sbagliato. Si avvia e reitera un processo di compartimentalizzazione che inibisce la possibilità di educare all'altro e di comprendere che la diversità è una ricchezza e non un fattore di pericolo.

L'azione di indirizzo degli sforzi a livello internazionale verso la prevenzione del genocidio parte proprio dallo scoraggiare l'instaurarsi di radicate definizioni di categorie, che evidenziano le diversità appartenenti a gruppi. Il fenomeno di oggettivazione attraverso la classificazione, infatti, conferisce una sfera di autorevolezza alle "divisioni", giustificando lo scatenarsi di violenza.

2. Gli "stadi" del genocidio: il modello di Stanton

La presa di coscienza che la negazione di un rapporto osmotico tra gruppi differenti, attraverso la creazione di compartimenti di classificazione, allontana dalla comprensione e dall'accettazione, è quindi elemento imprescindibile nella prevenzione. Contrariamente agli uragani, i genocidi possono essere previsti⁴. Gregory Stanton è l'autore di un influente articolo presentato nel 1996 al Dipartimento di Stato americano: "The 8 Stages of Genocide"⁵, diventati oggi dieci⁶. Esso si presenta come un elenco delle fasi attraverso cui il Genocidio prende forma e si sviluppa, proponendo soluzioni ed azioni per bloccare sul nascere o arginare i danni di una azione violenta nei confronti di un gruppo "altro".

Genocide is a process that develops in ten stages that are predictable but not inexorable. At each stage, preventive measures can stop it. The process is not line-

⁴ GINSBURG M., *Genocides, Unlike Hurricanes, Are Predictable, Says World Expert. And Iran is Following the Pattern*, The Times of Israel, 18/09/2012 [http://www.timesofisrael.com/genocides-unlike-hurricanes-are-predictable-says-world-expert-and-iran-is-following-the-pattern/\(20/12/2015\)](http://www.timesofisrael.com/genocides-unlike-hurricanes-are-predictable-says-world-expert-and-iran-is-following-the-pattern/(20/12/2015)).

⁵ STANTON G., *The Eight Stages of Genocide*, Genocide Watch, Arlington, 1996, <http://genocidewatch.org/genocide/8stagesofgenocide.html>.

⁶ STANTON G., *The Ten Stages of Genocide*, Genocide Watch, Arlington, 2013, <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/>.

*ar. Stages may occur simultaneously. Logically, later stages must be preceded by earlier stages. But all stages continue to operate throughout the process*⁷.

Il primo stadio, quello della *classificazione*, riprende in pieno quella che è la concezione antropologica dell'“altro” come diverso. In tutte le esperienze culturali è possibile rintracciare la definizione di categorie che sostanziano la distinzione tra un “noi” ed un “loro”, sulla base di fattori come l'etnia, la religione o la nazionalità. Più la polarizzazione è forte, più il rischio di genocidio diventa alto: non si fa riferimento ad una inevitabilità dell'accadere, ma ad una maggiore possibilità di vedere il radicarsi di una dimensione di odio violento per chi viene visto come diverso.

Si tratta della fase iniziale, necessaria ma non sufficiente. Spesso le divisioni seguono il filo logico del potere politico e rispondono ad un desiderio di predominio di un gruppo su di un altro, che il più delle volte è espressione di una minoranza. La ricerca di un “terreno comune” diventa quindi vitale nell'azione preventiva di contrasto al genocidio e, più questo è ampio, più è possibile strutturare una “indistinguibilità” dei gruppi separati, favorendo il proliferare di un senso condiviso di appartenenza. La migliore misura preventiva può quindi essere interpretata come lo sviluppo di un'istituzione universalistica che trascenda ogni tipo di divisione etnica o razziale, che promuova la comprensione reciproca e la tolleranza, favorendo la condivisione e la concezione della diversità come arricchimento di un *common ground*. La ricerca di strumenti pensati a favorire l'informazione e la cognizione dell'altro e a scoraggiare la paura e la diffusa ignoranza, risulta quindi un'azione essenziale in questo primo stadio.

Ogni volta che avviene una classificazione, il passo successivo è quello di trasformare ciò che è diverso in un “oggetto”: Stanton definisce il secondo passaggio proprio come *simbolizzazione*, descrivendo la pratica che vede l'associazione di un simbolo, di una “etichetta” ad un gruppo particolare. La classificazione viene così sostanzialmente dalla presenza di una parola o di una figura emblematica, dandole concretezza. Così come per il primo gradino di questa “scala”, anche la simbolizzazione è un processo “normale”: l'uomo ha sempre cercato dei segni di distinzione e riconoscimento che però non hanno mai favorito l'avvicinamento, ma hanno alimentato la paura ed il senso di repulsione per la diversità. Porre un'etichetta vuol dire porsi all'inizio di un sentiero periglioso:

⁷ GENOCIDE WATCH, *Country at Risk Report 2012*, Genocide Watch, Arlington, 2012. La traduzione dell'estratto è la seguente: “Il genocidio è un processo che si sviluppa in dieci fasi prevedibili e non inevitabili. Ad ogni fase, misure di prevenzione possono fermare tale processo. Il processo non è lineare e varie fasi possono svilupparsi contemporaneamente. Logicamente, le ultime fasi del processo genocidario devono essere precedute da fasi antecedenti, tuttavia, tutte le fasi sono implementate in modo continuo durante tutta la durata del processo”.

non necessariamente si arriva al genocidio, almeno fin tanto che il simbolo non si trasforma in una via di accesso alla “disumanizzazione”. Che sia materiale (un pezzo di stoffa giallo, ad esempio) o genetico (una particolare forma del naso o del cranio), il simbolo nasconde un’estrema pericolosità, ma proprio perché spesso visibile e tangibile può essere, in un certo senso, più facilmente combattuto: ciò che indica la diversità ed incita all’odio può essere legalmente vietato, come può essere punito ogni discorso pubblico di astio nei confronti di gruppi altri o minoritari. Ovviamente un processo di questo genere ha bisogno di un forte sostegno popolare, rendendo necessaria un’azione di “trasformazione culturale” laddove si percepisce l’incapacità di comprendere il fatto che non è un pezzo di stoffa colorato a definire un essere umano.

Là dove la creazione di una sfera di illegalità non rappresenti un efficace deterrente, si passa alla fase di successiva discriminazione: è proprio nel fenomeno di *discriminazione* che Stanton riconosce il terzo gradino della scala che porta al genocidio. Il gruppo dominante o maggioritario utilizza il suo potere per dare forma ad una struttura fatta di leggi, costumi e determinanti politiche che nega i diritti degli altri gruppi: si limita la piena espressione dei diritti civili, la cittadinanza, finanche una forma di diritto di esistenza. Anche in questo caso l’azione preventiva si sostanzia attraverso la definizione di un quadro legale che obblighi al pieno rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione alcuna.

Apprendo una piccola parentesi, nel contesto europeo il documento di riferimento teso a proteggere i diritti di tutti, senza discriminazione alcuna, è la CEDU. La Corte EDU ha assunto una posizione ben definita in relazione all’impossibilità di accettare qualsiasi tipo di discriminazione, soprattutto in merito alle questioni di etnia o razza: nella sentenza *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina* del 22 dicembre 2009⁸, la Corte afferma

nessuna differenza di trattamento basata esclusivamente o in misura decisiva sull’origine etnica di una persona può essere oggettivamente giustificata in una società democratica contemporanea, fondata sui principi del pluralismo e sul rispetto delle diverse culture.

La dimensione democratica odierna, sebbene non ne garantisca immunità assoluta, certamente non rappresenta un terreno fertile per la formazione di una mentalità che possa accettare il genocidio, in quanto tende a contrastare la discriminazione delle minoranze.

La *disumanizzazione*, quarto *stadio* nella scala, definisce la conclamazione

⁸ CALIGIURI A., “La situazione in Bosnia-Erzegovina e il bilanciamento tra pace e diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, in DUDI, 4, 2010, p. 429 ss.

definitiva dell'altro gruppo come "oggetto". Il gruppo maggioritario o che detiene il potere nega la caratteristica di "umano" a chi è diverso o non rispetta determinati canoni: si arriva all'equiparazione con animali, insetti, esseri infestanti. Si materializza la concreta visione dell'altro come di un essere inferiore, da eliminare; si innesca un meccanismo che supera il senso di repulsione contro l'uccisione, rendendola una delle poche soluzioni possibili.

Questo passaggio è considerato come quello in cui effettivamente si concretizza la possibilità di genocidio: in tutte le popolazioni si assiste a classificazioni, si attribuiscono simboli e si operano discriminazioni di diverso genere, ma l'iniziare a considerare un gruppo come "meno che umano" innesca un processo da cui è difficile tornare indietro. È in questa fase che si struttura una solida propaganda di odio, in cui l'altro viene presentato come un microbo, un cancro del sistema che deve essere estirpato. Pubblicazioni, trasmissioni radio, utilizzo nel gergo comune di termini dispregiativi: sono tutte pratiche che devono essere bloccate per evitare il diffondersi a macchia d'olio di un sentimento violento – Luigi Zoja definisce questo fenomeno *paranoia* – che può diventare nel tempo impossibile da gestire ed arginare. È palese quindi la necessità di contare su un intervento tempestivo da parte di un attore – o una serie di attori – dagli ampi poteri, capace di bloccare sul nascere pratiche di questo tipo, impedendo da subito la scalabilità del conflitto. La "non-azione" nei confronti di una propaganda di odio e disumanizzazione lascia un fluido passaggio alla fase successiva, quella dell'*organizzazione*. Da azioni sporadiche ad atti mirati e pianificati: il genocidio è sempre un crimine di gruppo ed in quanto tale deve essere organizzato. Che si tratti dell'apparato statale, che assolda milizie per poter nascondere ogni responsabilità, o di una forma di organizzazione più informale o decentralizzata, le uccisioni legate al genocidio si basano sempre su di una attenta pianificazione. Agire a questo stadio risulta più complesso e necessita della presenza di un soggetto forte, capace non solo di mettere fuorilegge le milizie ed i gruppi assoldati e di arrestare chi ne entra a far parte, ma anche di verificare successivamente l'effettività della azione di repressione in un periodo più lungo. Stanton fa attenzione a sottolineare che il diritto di libera associazione non può e non deve essere confuso con la possibilità di associarsi in organizzazioni che possano arrivare a commettere atti di genocidio. L'attività di monitoraggio e prevenzione dovrebbe focalizzarsi anche su questo importante punto. Una dimensione strutturata ed organizzata, se non bloccata sul nascere, porta inevitabilmente ad un processo di polarizzazione all'interno della società. Proprio nella *polarizzazione* viene individuato il sesto passaggio, all'interno del quale le parti più estremiste si ritrovano a portare all'esasperazione la frattura divisoria all'interno della società. Si passa dalla propaganda diffusa alla messa al bando di pratiche come i matrimoni tra individui appartenenti a gruppi differenti o addirittura alla proibizione di qualsiasi interazione sociale. Gli estremisti si accaniscono ini-

zialmente proprio sulle parti più moderate, aperte al dialogo, allo scopo di intimidirle. La polarizzazione si concretizza proprio con le prime uccisioni di soggetti “in vista”, considerati come possibili facilitatori di dialogo, interrompendo in tal modo ogni tipo di contatto tra le parti. In questa fase la pressione internazionale deve rendersi celere ed effettiva: la polarizzazione apre palesemente il baratro del genocidio di fronte agli occhi di una determinata società.

Gli ultimi *passaggi* descritti da Stanton riguardano quella che è la dimensione più concreta e tangibile del dispiegarsi di un processo genocidario. L'azione preventiva dovrebbe evitare il raggiungimento di questa soglia limite, proprio per non rischiare di attraversare quello che può essere definito come un punto di non ritorno dal quale l'odio e la violenza possono dipanarsi e fermarsi solo al loro completo esaurimento. La *preparazione* comprende la definizione di quella che solitamente viene interpretata come la “soluzione finale”: lo scopo è quello di “purificare”, di eliminare le “impurità della società” attraverso una pulizia etnica, o di effettuare azioni mascherate da atti “anti-terrorismo”. Benjamin Valentino spiega questo punto descrivendo come nei momenti topici del processo di repressione dei gruppi di insorti il gruppo al potere possa e voglia usare il genocidio come meccanismo per interrompere ogni possibile voglia di contestazione del regime in essere. È la fase in cui vengono preparate le armi, allestiti gli strumenti utili allo scopo di eliminazione finale; inizia l'indottrinamento massivo della popolazione, utilizzando slogan che incitano all'uccisione dell'altro per salvaguardare la propria vita. In questo caso la dimensione dell'azione preventiva sembra “dover essere” internazionale: prevenire in questa fase significa porre embarghi commerciali, come ad esempio alla vendita di armi (che spesso, appunto, non sono fabbricate in loco), piuttosto che di materie prime utili al proseguimento di un conflitto. Ciò che dovrebbe essere implementato è un efficace quadro punitivo da parte di un attore internazionale forte, in grado in tal modo di determinare anche un'azione deterrente: pensare che vi sia poi una reale “punizione”, può avere effetti dissuasivi al dispiegarsi della violenza. L'art. 3 della Convenzione sul Genocidio è sicuramente da considerare come il fulcro sul quale costruire questo tipo di intervento. La fase della *persecuzione* comprende una sorta di processo di “marchiatura” delle vittime: gli “altri” vengono identificati e separati sulla base di una diversa identità etnica, nazionale, razziale e religiosa (Raphael Lemkin avrebbe preferito integrare anche le identità culturali e politiche); di solito sono costretti ad indossare particolari simboli di riconoscimento, subiscono l'esproprio degli averi, sono costretti a vivere là dove si innalzano barriere atte a delimitare aree di detenzione che si trasformano in veri e propri ghetti, si marchiano le case dei soggetti a cui la violenza è indirizzata, si limita l'accesso ai beni per il soddisfacimento di *bisogni primari*.

Persecuzione significa offendere, completare il processo di disumanizzazione per cui l'altro non può godere dei nostri stessi diritti e continuare le nostre stesse

abitudini. Il massacro genocida in genere inizia proprio in questa fase, in cui si procede con la prima eliminazione programmata di piccole parti appartenenti ai gruppi di “diversi”. È questo il punto assoluto di non ritorno, in cui non è più possibile fare finta o non agire nei confronti di quella che è una emergenza legata al dipanarsi di un genocidio. Gli atti violenti a cui si assiste sono il frutto di un piano organizzato: risulta quindi urgente ed immediata l’azione di organismi internazionali, alleanze regionali, gruppi dai poteri forti, in grado di contrastare e reagire all’esplosione della violenza. Gli interventi devono prevedere sia l’utilizzo di forze armate sia la pianificazione di una strategia tesa ad arginare l’emergenza umanitaria. Si tratta di una fase in cui la risposta all’azione di genocidio è sfaccettata ed ha bisogno di un alto grado di coordinamento: ancora una volta si evidenzia come un attore/gestore a livello internazionale sia assolutamente necessario nella gestione dei conflitti che sfociano in genocidio, in modo da evitare massacri che nel passato, proprio per l’assenza di un maggiore livello di organizzazione, non si è saputo arginare. La penultima fase, lo *sterminio*, rappresenta la radicalizzazione della sfera di violenza associata alle uccisioni di massa: parliamo di quello che a livello legale viene riconosciuto come genocidio, nella sua piena e completa accezione. La parola *sterminio* rimanda la mente al mondo animale, proprio perché chi viene ucciso appartiene ad una categoria inferiore, non umana: l’azione viene portata avanti nella piena convinzione che ciò che si sta facendo sia teso alla purificazione della società e che rappresenti quindi un processo positivo di evoluzione per essa, trasformandola in una struttura perfetta, ariana, avrebbero detto i nazisti. Il genocidio può assumere anche una struttura bilaterale: si tratta di uno sterminio operato da entrambi i gruppi, in un’ottica di attacco reciproco alternato come forma di vendetta. Si tratta sicuramente della fase più difficile da gestire in quanto è palese la necessità di un intervento militare sul posto per poter contribuire alla conclusione della conflittualità.

Secondo Stanton, la pressione internazionale sui governi dei Paesi coinvolti in situazioni di genocidio rappresenta l’elemento essenziale per favorire il dispiegarsi di una soluzione effettiva. Il problema rimane legato al fatto che, se l’intervento deve essere tangibile, la comunità internazionale non ha effettivamente nessuna reale forza armata da poter dispiegare, e di conseguenza nessun mezzo di azione efficace; inoltre a livello internazionale rimane necessaria un’autorizzazione all’intervento da parte del CdS delle NU, troppo spesso paralizzato da pressioni politiche interne, minando così la possibilità di agire. Rimane quindi imprescindibile l’azione di attori regionali come l’Organizzazione del Trattato dell’Atlantico del Nord (NATO) o la Comunità economica degli Stati dell’Africa occidentale (ECOWAS), che dispongono invece di strumenti di contrasto effettivo, capaci di essere dispiegati rapidamente allo scoppio di una crisi. La responsabilità internazionale dell’agire e del proteggere deve trascendere i meri interessi nazionali, laddove ci sono in gioco migliaia di vite umane: è necessario favorire questa imprescindibile

presa di coscienza in ogni contesto internazionale. L'ultimo stadio, la *negazione*, si pone a conclusione del processo genocidario, ma in un certo senso accompagna anche tutte le altre fasi evidenziate nella scala di Stanton: negare, negare sempre che si sta procedendo ad una ghettizzazione dell'altro gruppo, ad una lenta persecuzione, che presto esploderà in una incontenibile violenza, ad uccisioni graduali, che presto diventeranno diffuse e pianificate. Il diniego finale rappresenta certamente la prova definitiva dell'accaduto: l'occultamento dei corpi e le minacce ai testimoni fanno parte del processo atto a cancellare ogni prova di ciò che è stato. Anche quando la verità è palese, molti dei governi promotori di uccisioni di massa si appigliano ad ogni tipo di elemento che possa aiutare il processo di dissimulazione: minimizzazione delle statistiche ufficiali; giustificazione delle morti come causate da fame, disastri naturali, povertà o come collegate a conflitti tribali ingestibili da parte dell'autorità centrale; insistenza sull'effettività di un trattamento dignitoso di quelle che sono le *targeted victims*; pretesa che le violenze perpetuate non rientrino nel quadro definitorio di genocidio; colpevolizzazione delle vittime come autrici di atti insurrezionali nei confronti dell'apparato statale; addirittura messa sotto accusa degli attori internazionali incolpandoli di incapacità di azione. Il diniego fa a pugni con la necessità di punire i crimini perpetuati sia dai Governi che da attori interni e/o non-statali. Nonostante la presenza di Tribunali speciali e della CPI, l'eco di un vuoto giurisdizionale in un'ottica punitiva si fa ancora sentire forte e chiaro nei confronti dei crimini di genocidio. L'analisi di Stanton permette di richiamare a gran voce la necessità di una più forte presenza internazionale nella prevenzione e nel contrasto delle *atrocità di massa* e del genocidio. Sebbene tali tragici eventi tendano ad essere estremamente legati ad un contesto e ad una situazione specifica nello spazio e nel tempo, il modello di Stanton comunque facilita l'identificazione delle modalità che generalmente lo sviluppo di un genocidio può seguire nel tempo, rendendo possibile quindi l'implementazione di azioni preventive⁹ in ogni fase del processo genocidario.

3. Le controfasi

Come affermato da Luigi Zoja, nei rapporti umani è chiara l'esistenza di un'asimmetria tra Bene e Male. Mentre è relativamente facile compiere del Male – a livello sia tecnologico che psicologico – raggiungere il Bene richiede un sistema complesso di iniziative che si susseguono nel tempo e nello spazio¹⁰.

⁹ AA.VV., *The Distinction between Conflict Prevention and Mass Atrocity Prevention*, Budapest Centre for the International Prevention of Genocide and Mass Atrocities, Budapest, 2013.

¹⁰ ZOJA L., *Il gesto di Ettore. Preistoria, storia, attualità e scomparsa del padre*, Bollati Boringhieri, Milano, 2000.

L'attività di prevenzione intesa nella sua totalità, mostra tutta la sua complessità ma, come suggerisce Zoja, considerando l'insieme di azioni volte a "fare Bene" è possibile vedere la prevenzione come un insieme di condotte e concetti relativamente semplici. Per meglio comprendere la semplicità dell'azione, consideriamo ad esempio una situazione in cui il rischio di genocidio è basso ed ha raggiunto solo la prima fase di classificazione: la prevenzione può essere strutturata attraverso varie iniziative legate all'*educazione*, intesa come strumento fondamentale per il consolidamento di una società e necessario come prerequisito per la creazione di una pace duratura tra i membri della società stessa. Attraverso l'educazione, le nuove generazioni acquisiscono la consapevolezza del rispetto del prossimo, riconoscono l'importanza del percorso storico di altri gruppi come il loro e imparano a riconoscere i fattori che portano all'inasprimento delle tensioni tra vari gruppi etnici. Muovendoci verso le fasi successive, troviamo che la *simbolizzazione* può essere prevenuta con una maggiore consapevolezza e strutturazione legale e sociale del *rispetto*, al fine di prevalere sulla logica fallace degli stereotipi. Nel caso in cui le persone identifichino alcune differenze tra loro e un altro gruppo di persone, l'efficacia dell'azione preventiva si installa nelle mani del sistema giuridico, che ha il compito di invitare tali individui alla tolleranza e al rispetto delle differenze, alimentando la considerazione di tale gruppo come pari: in questo modo si consolida un elemento fondamentale per la creazione di una società stabile e rispettosa dell'altro, ma non per questo meno eterogenea.

Per contrastare anticipatamente la fase della *discriminazione*, la prevenzione del genocidio può essere resa operativa attraverso un'azione di *inclusione*. Anche nelle società più compatte è possibile che si sviluppino situazioni in cui vengano promulgate delle leggi che negano dei diritti ad alcuni dei suoi membri. Ad esempio, le popolazioni *Rom* sono state storicamente discriminate in ogni parte d'Europa sin dalla nascita dello Stato-nazione. La legge dovrebbe garantire in ogni circostanza pari opportunità, così come imporre pari doveri, ad ogni persona.

La promozione del *dialogo* a livello comunitario è un deterrente significativo all'istinto della *disumanizzazione*. Mentre le forze genocidarie vorrebbero far credere che le vittime non hanno natura umana, il dialogo consoliderebbe il riconoscimento delle vittime come esseri umani con parola, idee, cultura e identità, appartenenti ad un gruppo avente un percorso storico, dei sentimenti di paura e preoccupazione e un posto legittimo all'interno della società.

Nelle società in cui il processo genocidario abbia raggiunto la fase di *organizzazione*, la prevenzione potrebbe essere operata ancora efficacemente attraverso il *disarmo* a livello nazionale e internazionale. È risaputo che la disponibilità di armamenti è generalmente stata un fattore che ha facilitato l'intensificazione della violenza. Attraverso l'attuazione di un embargo di armamenti e la

promozione di rigorose regolamentazioni riguardo l'accesso a vari tipi di armi, è possibile raggiungere un notevole impatto per la prevenzione di atrocità di massa.

Qualora il processo genocidario abbia raggiunto la fase di *polarizzazione*, la *promozione* di un'idea o una causa anti-genocidaria favorirebbe una diminuzione del livello di tensione. Se l'obiettivo del pensiero estremista è di assicurare che la popolazione prenda una posizione pro o contro il genocidio, non va tralasciata la tendenza delle persone ad essere intrinsecamente moderate, facendo ricorso alla violenza solo nel caso in cui le narrative violente diventino predominanti e mettano a tacere le altre. In questo ordine di cose, l'opposizione al pensiero estremista può prendere vita attraverso la promulgazione di narrative anti-genocidarie ed iniziative di riconciliazione tra le parti rivali, ma anche più semplicemente la descrizione delle positività legate alla stabilità sociale. Il ruolo di mediazione di Paesi confinanti ed organizzazioni regionali è cruciale per impedire l'esacerbarsi di una condizione di tensione¹¹. Queste però devono essere munite di adeguate strutture e capacità operative per agire tempestivamente e preventivamente.

Quando le società genocidarie cominciano la *preparazione* delle uccisioni di massa la prevenzione efficace deve provenire da un comportamento risoluto da parte della comunità internazionale nel sostenere la *responsabilità di proteggere* (RtoP) già doverosamente intrinseca nell'attività dello Stato-comunità.

Nel momento in cui la vera e propria persecuzione ha inizio, la protezione e la prevenzione di un'ulteriore intensificazione dell'accanimento nei confronti di un gruppo passa anche nelle mani della comunità internazionale: quest'ultima può intraprendere iniziative come la creazione di luoghi sicuri e il supporto alla legittima difesa da parte di gruppi vulnerabili, la concessione di aiuti umanitari a tutta la popolazione, l'impegno tanto nell'avvio di negoziati diretti con i genocidari per bloccare immediatamente lo sfociare della violenza quanto la creazione di missioni investigative, con lo scopo di identificare i principali responsabili di crimini di massa.

Come Stanton ha sottolineato nel suo lavoro, l'unica soluzione allo sterminio è un intervento su vasta scala. Come viene indicato dal principio della RtoP, la comunità internazionale ha il dovere, attraverso le NU¹², di organizzare missioni umanitarie¹³ per fermare le atrocità in atto¹⁴. Il movimento "United for Con-

¹¹ KALDOR M., *New and Old Wars – Organized Violence in a Global Era*, Stanford University Press, Stanford, 1999, tr. it. G. Foglia, *Le nuove guerre – La violenza organizzata nell'età globale*, Carocci editore, Urbino, 1999.

¹² RAMCHARAN B.G., *Preventive Diplomacy at the UN*, Indiana University Press, Indiana, 2008.

¹³ HEHIR A., *Humanitarian Intervention – An Introduction*, Palgrave, London, 2010.

¹⁴ BOUTROS-GHALI B., *An Agenda for Peace*, United Nations, New York, 1992.

sensus”¹⁵ e l’iniziativa “UN SC Veto Restraint”¹⁶ hanno tra i propri obiettivi quello di incrementare l’efficienza di questo impegno formale e cercano di assicurare che i cinque Membri permanenti del CdS delle NU non facciano uso del potere di veto in casi in cui sono presenti atrocità di massa.

Se il genocidio ha già avuto luogo, si rende necessaria la visione di una prevenzione di crimini futuri come obiettivo primario: ciò è reso possibile attraverso l’*obbligo* da parte dei genocidari di rispondere dei propri crimini per prevenire la negazione di genocidio da parte degli esecutori. In questa fase, la *creazione di tribunali speciali e commissioni di riconciliazione* – o il ricorso alla CPI – è fondamentale per giudicare gli esecutori di tali crimini colpevoli davanti alla loro popolazione e alla comunità internazionale¹⁷. La predisposizione al dialogo a livello domestico per facilitare la riconciliazione, lo sviluppo di memorie collettive e il miglioramento del sistema educativo sono possibili strumenti per la prevenzione di conflitti futuri.

Educazione, rispetto, inclusione, dialogo, disarmo, promozione, responsabilità, protezione, intervento, riconciliazione. Queste dieci contro-fasi possono promulgare un’efficace azione preventiva contro l’intensificarsi delle atrocità. Se il desiderio della comunità mondiale è la fine di tutti i crimini di massa¹⁸, è necessario adottare un approccio olistico¹⁹ e a lungo termine, dove la prevenzione di tali crimini deve riguardare ogni strato della società. In quest’ottica diventa chiaro il fatto che ogni soluzione di prevenzione relativa ad ogni fase evolutiva di una situazione di genocidio non rimane compartimentalizzata all’interno di un determinato passaggio, ma si evolve all’interno di un “ricircolo” per cui ogni specifica azione preventiva ha efficacia e diventa risolutiva anche in altre fasi. L’educazione, ad esempio, ha efficacia non solo nell’impedire l’inizio di una classificazione, ma può generare un impatto positivo sulla comprensione che anche “l’altro” è umano (evitando in tal modo la disumanizzazione), nonché favorire una maggiore apertura a un dialogo risolutivo e di reciproca accettazione, così come gioca poi un ruolo fondamentale anche nell’azione preventiva della negazione²⁰.

¹⁵ <http://www.un.org/press/en/2005/ga10371.doc.htm> (20/12/2015).

¹⁶ http://www.globalr2p.org/our_work/un_security_council_veto_restraint (18/12/2015).

¹⁷ CASSESE, A., *International Law*², Oxford University Press, Oxford, 2005.

¹⁸ MAY L., *The Morality of Groups*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1987.

¹⁹ HAMBURG D.A., *Preventing Genocide: Practical Steps Toward Early Detection and Effective Action*, revised edition, Paradigm Publishers, New York, 2010.

²⁰ In relazione al ruolo dell’educazione come strumento preventivo nella fase di negazione, è possibile fare riferimento al prezioso lavoro svolto dalla *International Holocaust Remembrance Alliance* (già nota come *The International Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance and Research*), nell’ottica dell’utilizzo dello strumento educativo a contrasto del fenomeno di negazione dell’Olocausto.

4. Osservazioni conclusive

Ragionando sempre in quella che è la “circularità” dell’azione complessiva di prevenzione nei confronti del genocidio, particolare attenzione deve essere dedicata al principio della *responsabilità di proteggere* emerso a metà degli anni 2000 nell’Agenda delle NU²¹, come reazione a tutti i fallimenti concernenti la protezione delle popolazioni che hanno subito crimini di massa.

La *responsabilità di proteggere* si compone di tre pilastri portanti²², che rendono interconnesse le responsabilità dello Stato-comunità e della comunità internazionale²³. Il primo pilastro fa riferimento alla responsabilità primaria degli Stati nel proteggere le popolazioni dai crimini contro l’umanità, di genocidio, pulizia etnica e di guerra.

Il secondo fa riferimento alla responsabilità della comunità internazionale di incoraggiare gli Stati ed assisterli nel loro adempiere al ruolo di protezione. Il terzo pilastro evidenzia la responsabilità della comunità internazionale nell’utilizzare mezzi appropriati, in particolare diplomatici ed umanitari, in modo da proteggere le popolazioni dai crimini sopra citati; e postula inoltre che, in caso di fallimento dell’azione degli Stati, la comunità internazionale deve essere pronta ad intraprendere azioni collettive²⁴, in accordo con la Carta delle NU²⁵.

La prevenzione, quindi, partendo dalla sua dimensione di “fare del Bene” cara a Zoja, muove i suoi passi da quelle che sono azioni semplici, seppur strutturate in un’ottica evolutiva olistica e complessa, che vede l’intreccio di soluzioni tarate su diverse fasi, ma efficaci anche in una dimensione onnicomprensiva del modello evolutivo del genocidio. La prevenzione poi non rimane legata all’azione di un singolo attore, ma postula un processo collaborativo multilivello e compensatorio da parte di Stato e comunità internazionale²⁶. Inoltre, l’azione di prevenzione non rimane una soluzione statica in un tempo presente, ma deve essere pensata come un processo in continuo movimento, adattamento ed evolu-

²¹ DENG F.M., KIMARO S., LYONS T., ROTHCHILD D., ZARTMAN I.W., *Sovereignty as Responsibility Conflict Management in Africa*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1996.

²² BELLAMY A.J., *Responsibility to Protect: the Global Effort to End Mass Atrocities*, Polity, Cambridge, 2009.

²³ ORFORD A., *International Authority and the Responsibility to Protect*, University Press, Cambridge, 2011.

²⁴ BELLAMY A.J., *The Responsibility to Protect and World Politics: From Words to Deeds*, Routledge, London, 2011.

²⁵ STRAUSS E., *The Emperor’s New Clothes? – The United Nations and the Implementation of the Responsibility to Protect*, Nomos, Baden-Baden, 2009.

²⁶ TASK FORCE ON THE EU PREVENTION OF MASS ATROCITIES, *The EU and the Prevention of Mass Atrocities. An Assessment of Strengths and Weaknesses*, Budapest Centre for the International Prevention of Genocide and Mass Atrocities, Budapest, 2013.

zione, capace di diventare efficace strumento di azione per le future generazioni. Nessun Paese e nessuna società, per democratica che possa essere, è immune dal rischio del genocidio. Questo principio deve rafforzare l'accettazione che lo sforzo preventivo debba essere presente e costante in ogni società, e che le risorse ad esso dedicate, sebbene per molti saranno intangibili nell'immediato, esistano come pilastri essenziali della crescita delle società e del rafforzamento delle istituzioni che le regolano. Esiste, quindi, una responsabilità di proteggere, legata indissolubilmente a un dovere di prevenire.

EDOARDO GREPPI

LA PREVENZIONE DEL GENOCIDIO FRA INTERVENTO UMANITARIO E RESPONSABILITÀ DI PROTEGGERE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 3. L'intervento umanitario nel diritto internazionale. – 4. La *Responsibility to Protect* (RtoP). – 5. La RtoP nei documenti delle NU. – 6. La prassi delle NU. – 7. La RtoP: norma giuridica o impegno politico?

1. Introduzione

La nozione di “intervento umanitario” si riferisce ad un’azione militare intrapresa da uno o più Stati contro un altro Stato in situazioni di gravi, persistenti e sistematiche violazioni dei diritti umani¹. Nello specifico, si richiama spesso con riguardo a situazioni di genocidio², pulizia etnica, omicidi e stupri su larga scala, tortura, schiavitù. Il genocidio consiste in atti “commessi con l’intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religio-

¹Cfr. GARGIULO P., “Uso della forza (diritto internazionale)”, in ED, *Annali*, V, p. 1419. Sull’uso della forza, cfr. il classico BROWNLIE I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, e GRAY C., *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

²Sul genocidio: LEMKIN R., “Genocide as a Crime under International Law”, in *AJIL*, 1947, p. 145 ss.; GAETA P., *The UN Genocide Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2009; SCHABAS W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*², Cambridge University Press, Cambridge, 2009; RONZITTI N., “Genocidio”, in ED, XVIII, pp. 573-588. Un ampio studio sul genocidio è GOLDHAGEN D.J., *Worse than War. Genocide, Eliminationism and the Ongoing Assault on Humanity*, Public Affairs, New York, 2009. Per una prospettiva penalistica, cfr. LEOTTA C.D., *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Giappichelli, Torino, 2013. Per un inquadramento storico: TERNON Y., *L’État criminel. Les génocides au XX^e siècle*, Seuil, Paris, 1995, tr. it. A. Agrati, *Lo Stato criminale. I genocidi del XX secolo*, Corbaccio, Milano, 1997; BRUNETEAU B., *Le siècle des génocides: violences, massacres, et processus génocidaires de l’Arménie au Rwanda*, éd. A. Collin, Paris, 2004, tr. it. *Il secolo dei genocidi*, il Mulino, Bologna, 2005; FLORES M., *Il genocidio degli armeni*, il Mulino, Bologna, 2007.

so come tale” (“as such”): “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”³.

La dottrina dell’intervento umanitario, elaborata negli anni Novanta con finalità di prevenzione della commissione di atrocità di massa, nei primi anni del Duemila ha conosciuto una interessante stagione evolutiva, con l’elaborazione della dottrina della RtoP⁴. Essa ha trovato un parziale ma significativo accoglimento nella prassi degli Stati e delle Organizzazioni internazionali, dopo essere stata fatta propria dai capi di Stato e di governo partecipanti al *World Summit* delle NU nel 2005.

Una presentazione dei connotati della dottrina e una sintetica analisi della prassi contribuiscono a chiarire i contorni di una materia importante ma controversa nell’ordinamento internazionale.

³ Cfr. Convenzione sul genocidio, art. II. V. GREPPI E., VENTURINI G., *Codice di diritto internazionale umanitario*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴ In argomento: cfr. EVANS G., *The Responsibility to Protect. Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press, Washington, 2008; MACFARLANE S.N., THIELKING C.J., WEISS T.G., “The Responsibility to Protect: Is Anyone Interested in Humanitarian Intervention?”, in TWQ, 25, 2004, p. 977 ss.; WEISS T.G., *Military-Civilian Interactions: Intervening in Humanitarian Crises*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2005; HAMILTON R., “The Responsibility to Protect from Document to Doctrine – But What of Implementation”, in Harvard ILJ, 47, 2006, p. 289 ss.; BELLAMY A., *Preventing Future Kosovos and Future Rwandas: The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit*, Carnegie Council, New York, 2006; GARGIULO P., “Dall’intervento umanitario alla responsabilità di proteggere: riflessioni sull’uso della forza e la tutela dei diritti umani”, in CI, 62, 2007, p. 639 ss.; STAHN C., “Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Norm?”, in AJIL, 101, 2007, p. 99 ss.; ARBOUR L., “The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice”, in RIS, 34, 2008, p. 445 ss.; FOCARELLI C., “La dottrina della “responsabilità di proteggere” e l’intervento umanitario”, in RDI, 88, 2008, p. 317 ss.; BELLAMY A., *Responsibility to Protect: the Global Effort to End Mass Atrocities*, Polity Press, Cambridge-Malden, MA, 2009; MASSINGHAM E., “Military Intervention for Humanitarian Purposes: Does the Responsibility to Protect Doctrine Advance the Legality of the Use of Force for Humanitarian Ends?”, in IRR, 876, 2009, pp. 803-831; ZORZI GIUSTINIANI F., “La ‘responsabilità di proteggere’. Riflessioni a margine del caso birmano”, in DUDI, 3, 2009, pp. 33-53; ZIFCAK S., “The Responsibility to Protect”, in EVANS M.D. (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 504 ss.; POLI L., “R2P as an Emerging Rule of International Law and the Opinio Necessitatis of an Accountable International Community”, in CI, LXV, 2010, p. 579 ss.; ID., *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali*, ESI, Napoli, 2012; GARRETON R., “Il concetto della responsabilità di proteggere”, in BONANATE L., PAPINI R., *Dialogo interculturale e diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 501 ss.; SFDI, *La responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre, Pedone, Paris, 2008 (la relazione generale è di DAILLIER P., *La responsabilité de protéger corollaire ou remise en cause de la souveraineté?*, p. 41 ss.); GREPPI E., “The ‘Responsibility to Protect’ in International Law”, in *Studi in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, p. 281 ss.

Nella perdurante incertezza circa la vera natura e i precisi connotati della RtoP, è significativa l'evoluzione concettuale che mira a modificare alla radice i termini del problema posto dalla sovranità statale: dalla ricerca di un titolo giuridico per intervenire, per realizzare forme di ingerenza in Stati sovrani alla necessità di rispondere effettivamente ed efficacemente alla pressante richiesta di protezione delle popolazioni da crimini di atrocità di massa.

2. Il quadro normativo di riferimento

L'ordinamento internazionale si fonda tuttora su un principio cardine che, dagli albori dell'età moderna e dalla formazione degli Stati nazionali ai trattati di Westphalia del 1648, continua ad essere alla base delle relazioni internazionali: la sovranità statale. Al primo posto della Carta delle NU – art. 2(1) – si trova enunciato in questi termini: “l'Organizzazione è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi Membri”. La comunità internazionale si presenta come società orizzontale, a potere diffuso, e l'ordine mondiale è affidato a meccanismi volti alla continua ricerca di un delicato equilibrio tra gli Stati sovrani (e gelosi delle loro prerogative sovrane).

A sua volta, il principio di sovranità, con il correlativo obbligo del rispetto della *domestic jurisdiction* – art. 2(7) della stessa Carta delle NU – postula anche quello del divieto di intervento, della non-ingerenza negli affari interni di uno Stato.

All'indomani della seconda guerra mondiale, e in conseguenza delle terribili atrocità che l'hanno caratterizzata, si è progressivamente affermato il principio dell'obbligo della protezione dei diritti umani. Ebbene, quando massicce violazioni dei diritti fondamentali della persona umana sono perpetrate all'interno di uno Stato sovrano, gli obblighi di protezione comportano proprio che si profilino forme di ingerenza coercitiva nella sfera della *domestic jurisdiction*. Se, dunque, un rigoroso rispetto delle prerogative sovrane richiama un correlativo divieto di intervento, i doveri della protezione dei diritti umani in certe situazioni possono comportare la necessità di dare vita a forme di intervento. Questo è il complesso dilemma che si pone oggi nella comunità internazionale. Esso, poi, viene ulteriormente complicato da un terzo principio fondamentale, quello – art. 2(4) della Carta – del divieto della minaccia o dell'uso della forza “sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di uno Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”.

L'interazione tra questi principi determina la necessità di affrontare il problema della legittimità di azioni coercitive, e quello della individuazione dei soggetti che possano (e debbano) decidere le iniziative appropriate.

Il punto di svolta è stato rappresentato dalla tragedia dei Balcani e da quella

del Ruanda. Genocidio, crimini contro l'umanità e pulizia etnica hanno costretto la comunità internazionale a fare i conti con il dilemma. Da una parte, veniva affermata a gran voce la necessità di non stare alla finestra dinanzi alla commissione di gravi crimini e, dall'altra vi era la consapevolezza che essi erano perpetrati all'interno della *domestic jurisdiction* degli Stati e, quindi, l'obbligo del rispetto della sovranità statale rappresentava un ostacolo non irrilevante.

3. L'intervento umanitario nel diritto internazionale

Il divieto dell'uso della forza, sancito dall'art. 2(4) della Carta delle NU e divenuto norma generale, di *ius cogens*, conosce soltanto due eccezioni, la legittima difesa a fronte di un attacco armato e le azioni decise o autorizzate dal CdS nei casi di minacce alla pace, violazioni della pace o atti di aggressione.

La generalità del divieto e i limiti delle eccezioni fanno ritenere che il correlativo divieto di intervento ponga ostacoli non facilmente aggirabili. La Dichiarazione di principi di diritto internazionale sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati in conformità con la Carta delle NU (24 ottobre 1970), all'art. 1, non lascia molto spazio a interpretazioni diverse:

Nessuno Stato o gruppo di Stati ha il diritto di intervenire, direttamente o indirettamente, per qualunque ragione, negli affari interni o esterni di un altro Stato. Di conseguenza, non solo l'intervento armato, ma anche qualsiasi altra forma di ingerenza o qualsiasi minaccia, diretta contro la personalità dello Stato o contro le sue componenti politiche, economiche e culturali, sono contrarie al diritto internazionale.

Certamente, appare innegabile che il divieto della minaccia e dell'uso della forza alla luce del divieto di cui all'art. 2(4) riguardi l'integrità territoriale o l'indipendenza politica degli Stati. Nel redigere questa norma, i negoziatori alla conferenza di San Francisco del 1945 avevano ben presenti le aggressioni agli Stati nelle due guerre mondiali. Per altro verso, tuttavia, si potrebbe ritenere che un intervento a finalità umanitaria e, quindi, senza mire territoriali o di dominio, non fosse "incompatibile con i fini delle Nazioni Unite", anzi, fosse compatibile proprio perché mirante a contribuire alla promozione del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Questa lettura per certi versi logica e coerente in una prospettiva politica e morale, tuttavia, non trova riscontri nei lavori preparatori della conferenza di San Francisco né avvalorata un'interpretazione che, a lungo andare, attenuerebbe molto la portata rigorosa di un divieto che è stato concepito come generale.

La dottrina dell'intervento umanitario ha origini nell'Ottocento, ma come

argomento politico *ad adiuvandum*, dal momento che a quel tempo non vi erano limiti all'uso della forza da parte degli Stati⁵. Nell'ambito delle NU, la prassi si è originariamente orientata nel senso di ritenere questo tipo di intervento incompatibile con il generale divieto dell'uso della forza. Così è stato nei casi di India contro Pakistan (1971), del Vietnam in Cambogia (1978), di Tanzania contro Uganda (1979). In questi casi si è preferito addurre motivazioni di legittima difesa. Il tema, nella sostanza, rientrava tra quelli che subivano un pesante condizionamento degli schieramenti politici e ideologici della "guerra fredda". Le principali obiezioni rispetto alla legalità di questi interventi erano fondate sull'opinione che l'intervento potesse essere espressione di aspirazioni di tipo egemonico, e sul timore che – tollerando interventi di questo genere – si minassero i principi della sovranità e del divieto di intervento.

Nella prassi successiva alla fine della "guerra fredda" si riscontrano casi nei quali il CdS ha adottato un approccio decisionale "umanitario", ed altri nei quali le azioni sono state decise al di fuori della cornice del potere decisionale del Consiglio stesso. In Somalia (1992), il Consiglio ha ritenuto che vi fosse una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, e così pure nello stesso periodo in Bosnia Erzegovina. Nel caso della popolazione curda in Iraq (1991), invece, il Consiglio non ha autorizzato esplicitamente azioni militari secondo il Cap. VII della Carta, e le successive iniziative unilaterali da parte di SU, Francia e Regno Unito non hanno trovato le necessarie conferme in sede di CdS per via delle obiezioni di Russia e Cina. Nel 1999, poi, il Consiglio non autorizzò azioni di intervento militare nel caso del Kosovo, pur riconoscendo la sussistenza di minacce alla pace e di una "overwhelming humanitarian catastrophe". La successiva iniziativa della NATO rimase, quindi, senza espressa autorizzazione da parte del CdS⁶.

La dottrina ha considerato la limitata (e controversa) prassi di "interventi umanitari" come scarsamente indicativa dell'esistenza di una *opinio iuris* idonea a conferire legittimità a questo tipo di azioni, e ha considerato con scetticismo ed estrema cautela la possibilità di rinvenire un adeguato fondamento a questa impostazione concettuale⁷. Certo, è innegabile che alcune impostazioni siano apparse dotate di un forte *appeal*. Tra queste, si segnala quella secondo

⁵ Cfr. VENTURINI G., COSTAS TRASCASAS M., "Intervento umanitario e *Responsibility to Protect* secondo il diritto internazionale", in BILOTTA B.M., CAPPELLETTI F.A., SCERBO A., *Pace Guerra Conflitto nella società dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 183 ss. Sullo *ius ad bellum* prima del divieto dell'uso della forza, cfr. RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*⁵, Giappichelli, Torino, 2014, p. 23.

⁶ In argomento, cfr. CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 2012, p. 214 ss. (con la bibliografia ivi citata).

⁷ Il più significativo contributo alla dottrina dell'intervento umanitario è di BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, Paris, 1996.

cui vi sarebbe una norma generale che consenta l'uso della forza in attuazione di obblighi *erga omnes*, a tutela di interessi e valori essenziali della comunità internazionale⁸. In linea generale, però, prassi complessivamente scarsa e perplessità della dottrina sono parse inidonee a provare l'esistenza di un "diritto". Né ha contribuito a sostenere questa dottrina la giurisprudenza della CIG che, nel caso delle "Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua" (1986) si è sostanzialmente pronunciata nel senso di privilegiare il valore della pace e della sicurezza rispetto a quello (peraltro emergente) della tutela dei diritti umani.

Tuttavia, restava irrisolto il problema centrale dell'evidente inadeguatezza dell'assetto normativo nei casi di paralisi o di inazione del CdS delle NU.

4. *La Responsibility to Protect (RtoP)*

La tiepida adesione della prassi e della dottrina alla nozione di "intervento umanitario" ha stimolato la ricerca di altri percorsi, soprattutto in ragione della persistente necessità di trovare modi idonei a dare una risposta a tragedie come il genocidio in Ruanda e quello di Srebrenica. Nel 2000, il governo canadese istituì la ICISS, presieduta dall'ex ministro degli esteri australiano Gareth Evans e da Mohamed Sahnoun, chiamata ad affrontare "the question of when, if ever, it is appropriate for States to take coercive – and in particular military – action, against another State for the purpose of protecting people at risk in that other State". Significativamente, la stessa denominazione della Commissione recava già la chiara indicazione di quello che avrebbe dovuto essere il cuore della riflessione: il rapporto tra l'intervento e la sovranità statale.

Nel dicembre 2001 la Commissione ha pubblicato il suo *Report*, dal titolo "The Responsibility to Protect". Il documento sulla RtoP⁹ si presenta con interessanti elementi innovativi, a partire da un tentativo – di natura squisitamente concettuale – di rivisitare il tema della possibilità di usare la forza armata per azioni miranti alla protezione di popolazioni esposte al rischio di subire gravi atrocità. Il *Report*, inevitabilmente, parte dalla nozione dell'intervento umanitario, ma per modificarne le premesse proprio in sede teorica. Non si parla più di "intervento", sostantivo che evoca una concezione incompatibile con il rispetto rigoroso dei presupposti stessi della sovranità. Si delinea, invece, l'ampia confi-

⁸ Cfr. PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, Jovene, Napoli, 2006.

⁹ ICISS, *The Responsibility to Protect – Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, International Development Research Centre, Ottawa, 2001. Un volume supplementare (410 pagine) raccoglie *Research, Bibliography and Background*.

gurazione di una “responsabilità di proteggere” le popolazioni e, così facendo, difendere anche gli Stati stessi dai pericoli di cadere preda di violenze interne e fenomeni disgregativi.

Nella nuova lettura che viene proposta, si sottolinea che la responsabilità primaria viene attribuita agli Stati sovrani, ai quali compete l’obbligo di adottare le azioni e le misure necessarie per prevenire le tragedie umanitarie. Soltanto nel caso in cui il governo interessato non abbia provveduto a esercitare questa sua responsabilità, essa dovrebbe essere fatta propria dalla più larga comunità internazionale. Nuove modalità dovranno essere studiate per fare sì che un intervento della comunità internazionale abbia successo.

Per quanto riguarda l’eventualità che l’intervento sia di carattere militare, l’ICISS raccomanda che sia realizzato sulla base di un’autorizzazione del CdS e della accurata valutazione dei seguenti cinque criteri di legittimità.

La minaccia deve essere seria, e deve implicare rischi di genocidio, crimini di guerra, crimini contro l’umanità o pulizia etnica (che qui appare scorporata dalla categoria dei crimini contro l’umanità, cui naturalmente appartiene).

Lo scopo primario dell’intervento deve essere di fermare la minacciata catastrofe umanitaria. L’intervento in forma militare deve essere preso in considerazione soltanto come “last resort”. L’azione militare proposta deve essere proporzionata rispetto alla minaccia.

Le conseguenze negative che possono scaturire dall’intervento militare devono essere chiaramente inferiori a quelle dell’inerzia.

Infine, la Commissione indica tre diverse forme di responsabilità, perché la nozione non comporta solo una responsabilità di reagire, ma anche quella di prevenire e quella di ricostruire. Prevenire comporta l’adozione di tutte le misure atte ad evitare che la catastrofe umanitaria si verifichi, nonché ad affrontarne le cause. Tra le strategie preventive si indicano una buona *governance* e il rispetto dei diritti umani, l’aiuto internazionale e l’assistenza allo sviluppo.

Reagire richiede azioni appropriate in risposta alle crisi umanitarie, anzitutto con negoziati diplomatici e con sanzioni economiche e, solo in casi estremi, l’intervento militare. La ricostruzione implica fornire piena assistenza successiva, quando occorre disporre azioni di *peacekeeping* e programmi in campo economico e sociale.

Ovviamente, la parte più delicata e complessa è quella della responsabilità di reagire. L’intervento è ammissibile solo se i mezzi pacifici sono inadeguati, e la comunità internazionale si trova a dover far fronte a violazioni che “genuinely shock the conscience of mankind”.

La relazione dell’ICISS costituisce, dunque, una risposta concettuale nuova al problema della legittimazione dell’intervento per motivi umanitari.

Le reazioni in dottrina sono state di segno diverso. Vi è chi ha ritenuto che sia stata sostanzialmente un’operazione di *maquillage* rispetto alla impostazione

in termini di ingerenza umanitaria¹⁰. Per coloro i quali, invece, sostengono la novità, la Relazione ICISS avrebbe il merito di spostare il riferimento dallo Stato in quanto soggetto che interviene al destinatario di un diritto ad essere protetto (con conseguente responsabilità in capo al soggetto che deve proteggere)¹¹.

Un punto delicato riguarda la cauta apertura che il rapporto dell'ICISS lascia all'eventualità che si possa dare corso a interventi non autorizzati dal CdS¹². In dottrina vi è chi ritiene che vi sia il rischio di legittimare gli interventi degli Stati più forti, che perseguono loro interessi politico-strategici piuttosto che genuini obiettivi umanitari¹³.

Un ulteriore elemento di perplessità risiede nelle alternative proposte per i casi di inazione del CdS: un'azione autorizzata dall'AG in conformità con le previsioni della risoluzione *Uniting for Peace* o azioni unilaterali da parte di organizzazioni regionali, sanate poi a posteriori dal Consiglio¹⁴.

5. La RtoP nei documenti delle NU

Dal 2004, alcuni importanti documenti hanno ripreso la nozione di “responsabilità di proteggere” e hanno attirato l'attenzione delle istituzioni internazionali e della società civile.

Il primo di questi documenti è la relazione dell'*High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, dal titolo *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, pubblicata nel 2004.

Secondo le personalità indipendenti che componevano questo *Panel*, vi sarebbe una responsabilità collettiva di proteggere esercitabile dal CdS che può autorizzare l'intervento militare “as a last resort, in the event of genocide and other large-scale killing, ethnic cleansing or serious violations of international humanitarian law which sovereign Governments have proved powerless or unwilling to prevent”.

Nella successiva relazione del SG delle NU, intitolata *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, Kofi Annan chiede

¹⁰ Così BOISSON DE CHAZOURNES L., CONDORELLI L., “La responsabilità di proteggere: una nuova veste per una nozione già acquisita”, in PAPANICOLOPULU I., SCOVAZZI T. (a cura di), *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 6.

¹¹ Così in primis EVANS G., *op. cit.*, *passim*.

¹² Cfr. i parr. 6.14 e 6.37, nel quale si prova a bilanciare il danno che arrecherebbe all'ordine internazionale l'aggirare il Consiglio con quello che deriverebbe agli esseri umani dalla violazione grave dei loro diritti.

¹³ Cfr. FOCARELLI C., *op. cit.*, p. 327.

¹⁴ Parr. 6.29-6.35 del Rapporto ICISS.

ai capi di Stato o di governo di adottare la dottrina della responsabilità di proteggere

as a basis for collective action against genocide, ethnic cleansing and crimes against humanity and agree to act on this responsibility, recognizing that this responsibility lies first and foremost with each individual State, whose duty it is to protect its population, but that if national authorities are unwilling or unable to protect their citizens, then the responsibility shifts to the international community to use diplomatic, humanitarian and other methods to help protect civilian populations, and that if such methods appear insufficient the SC may out of necessity decide to take action under the Charter, including enforcement action, if so required.

In questi documenti, la dottrina viene descritta come *emerging norm*, legittimando le azioni coercitive ai sensi della Carta delle NU, fino all'intervento militare come misura estrema.

Infine, la dottrina della responsabilità di proteggere ha trovato autorevole consacrazione nel documento finale del vertice dei capi di Stato o di governo del 2005 (WSOD, parr. 138 e 139). In quell'occasione, l'AG delle NU, riunita al massimo livello, ha riconosciuto che "each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity", e che la comunità internazionale dovrebbe in primo luogo e soprattutto "encourage and help States to exercise this responsibility and support the UN in establishing an early warning capability". Ove i mezzi pacifici fossero inadeguati e le autorità nazionali *unable or unwilling* rispetto al loro obbligo di protezione, la comunità internazionale dovrebbe essere pronta all'azione collettiva in modo tempestivo e decisivo, attraverso i meccanismi decisionali incentrati sul CdS che agisca in conformità con la Carta delle NU, compreso il capitolo VII, "on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate".

Un elemento peculiare, come si è visto, è rappresentato dall'inclusione della cosiddetta pulizia etnica come una sorta di nuova categoria¹⁵, i cui connotati sono ricavabili da numerosi accordi e dall'ormai cospicua giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* nei casi dei crimini commessi nell'ex Jugoslavia e in Ruanda. Per la verità, la pulizia etnica riguarda fattispecie che rientrano nella più ampia categoria dei crimini contro l'umanità e, *stricto sensu*, non è dotata di profili di categoria autonoma.

Il vertice mondiale del 2005 non qualifica espressamente la responsabilità di proteggere come portato di una "norma emergente". Gli Stati, però, dichiarano di essere "pronti a adottare azioni collettive attraverso il CdS", sulla base di valutazioni caso per caso. Questa formulazione significa che gli Stati evitano di

¹⁵ Cfr. GREPPI E., *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet, Torino, 2012, p. 159.

assumere l'obbligo di agire sistematicamente. D'altra parte, questa scelta appare coerente con la natura stessa del CdS e dell'AG, che sono organi politici, i cui processi decisionali sono caratterizzati dal massimo grado di discrezionalità.

Dopo avere stabilito le quattro categorie di atrocità di massa, il documento – a differenza dei precedenti – lascia da parte il problema delle condizioni alle quali l'azione coercitiva possa essere decisa.

Anche se questo documento non è un accordo concluso nelle debite forme (quelle di cui alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati), esso può tuttavia essere considerato un'autorevole affermazione dei doveri della comunità internazionale. Indica una posizione condivisa da oltre 170 Stati membri delle NU. Come ha autorevolmente commentato uno dei padri della dottrina della responsabilità di proteggere, l'ex Ministro degli esteri australiano Gareth Evans, la più grande riunione di capi di Stato o di governo che il mondo abbia mai visto ha solennemente dichiarato "accettiamo quella responsabilità e agiremo in conformità con essa".

6. La prassi delle NU

Lo sviluppo più significativo della dottrina della RtoP risiede nel suo riconoscimento da parte del CdS delle NU. Nella risoluzione 1674 del 28 aprile 2006, il Consiglio riafferma quanto previsto nei paragrafi 138 e 139 del WSOD del 2005, e riconosce espressamente che il suo ruolo può andare oltre la prevenzione di minacce alla pace e alla sicurezza internazionale, spingendosi ad agire per fare cessare le atrocità di massa (*in primis*, evidentemente, il genocidio) che avvengano all'interno dei confini di uno Stato sovrano.

Poco tempo dopo, con la risoluzione 1706, il Consiglio ha invocato la RtoP con riferimento al Darfur. Dopo le dichiarazioni di rito sul proprio impegno a rispettare la sovranità, l'unità, l'indipendenza e l'integrità territoriale del Sudan, il Consiglio afferma che una forza di pace delle NU non inciderebbe sulla sovranità nazionale. Significativamente, il Papa Benedetto XVI, nel suo discorso all'AG delle NU il 18 aprile 2008, ha richiamato con forza la dottrina della responsabilità di proteggere, invitando gli Stati a non considerarla come un'inaccettabile imposizione o limitazione di sovranità.

La risoluzione 1894 dell'11 novembre 2009 richiama ancora la RtoP con riguardo alla protezione dei civili in un conflitto armato.

Il professor Edward Luck, consigliere speciale sulla *Responsibility to Protect*, chiamato a rendere la dottrina più comprensibile e concreta, ha predisposto un *Report* che il SG ha presentato all'AG nel 2009¹⁶. In esso, sono proposti tre

¹⁶ Report of the SG, *Implementing the Responsibility to Protect*, UN Doc. A/63/677. Luck è poi stato sostituito nel 2013 da Jennifer Welsh.

pilastri. Nel primo, lo Stato nel quale si prospetti una catastrofe umanitaria deve assumersi l'impegno di misure preventive tempestive e appropriate (iniziative diplomatiche di mediazione, perseguimento di chi realizza forme di violenza, promozione dei diritti umani). Il secondo pilastro comporta una reazione della comunità internazionale attraverso aiuti allo sviluppo, investimenti stranieri, assistenza tecnica, sostegno alle azioni di polizia. Il terzo pilastro si addentra nel più delicato campo di misure che siano irrobustite da una coazione morbida (accertamento dei fatti, dispiegamento di *peacekeepers*, embargo sulle armi, sanzioni diplomatiche ed economiche, istituzione di aree protette e di divieti di sorvolo). Come *last resort* il Consiglio può autorizzare un intervento militare. Il documento precisa che un'azione collettiva che comporti l'uso della forza deve essere intrapresa con l'autorità del CdS e in conformità con il dettato del cap. VII della Carta, dal momento che la dottrina della RtoP non offre sostegni a ipotesi di intervento militare unilaterale.

L'AG ha successivamente accolto l'invito del Segretario generale ad avviare un dibattito sul suo *Report*. La discussione ha preso le mosse da una nota del presidente dell'Assemblea, assai critica e densa di riserve sulla dottrina¹⁷.

Gli Stati membri hanno manifestato un largo consenso sulla necessità di limitare l'applicabilità della RtoP alle sole situazioni che riguardino la commissione di genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e pulizia etnica, respingendo ogni ipotesi di estensione a cambiamenti climatici e emergenze ambientali, contrasto al terrorismo, aggressioni esterne, repressioni interne. Inoltre, nell'organo plenario delle NU, quello nel quale è consacrato il principio della "sovrana eguaglianza" degli Stati, molti di essi si richiamano proprio all'inviolabilità della sovranità¹⁸, e nella generalità rifiutano la possibilità di avallare interventi unilaterali¹⁹, convenendo che un'ingerenza militare sia ammissibile solo con l'autorizzazione del CdS.

Quanto al ruolo del CdS, molti Stati – e tra questi, in prima linea, quelli che aspirano a un seggio permanente in Consiglio – hanno legato la possibilità di riconoscere la dottrina RtoP alla condizione che si realizzi la riforma dell'organo oligarchico delle NU.

Il Procuratore della CPI Luis Moreno Ocampo aveva richiamato la responsabilità di proteggere nel caso Al Bashir, e la *Pre-Trial Chamber* della Corte ha fatto propria questa impostazione:

¹⁷ Office of the President of the GA, *Concept Note on the Responsibility to Protect Populations from Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanity and Ethnic Cleansing*, 16 July 2009.

¹⁸ Non a caso tra questi troviamo Corea del Nord, Cuba, Iran, Pakistan e Nicaragua, Stati forse non proprio esemplari quanto a rispetto dei diritti umani nella loro *domestic jurisdiction*.

¹⁹ Tra questi troviamo Austria, Australia, Canada, Danimarca, Nuova Zelanda, Paesi Bassi.

The Judges decided today that Omar Al Bashir should be arrested to stand trial for crimes committed against millions of civilians in Darfur; his victims are the very civilians that he, as President, was supposed to protect (4 marzo 2009).

Nella prassi più recente, il CdS ha adottato e applicato la responsabilità di proteggere nel caso della Libia.

Nella risoluzione 1970 del 26 febbraio 2011, il Consiglio ha espresso “grave concern at the situation in the Libyan Arab Jamahiriya” e condannato “the violence and use of force against civilians”. Ha inoltre deplorato

the gross and systematic violation of human rights, including the repression of peaceful demonstrators, expressing deep concern at the deaths of civilians, and rejecting unequivocally the incitement to hostility and violence against the civilian population made from the highest level of the Libyan government.

Inoltre, il Consiglio ha considerato che “the widespread and systematic attacks currently taking place in the Libyan Arab Jamahiriya against the civilian population may amount to crimes against humanity”. Segue il richiamo alle “Libyan authorities’ responsibility to protect its population”, in conformità con gli obblighi di rispetto del diritto umanitario dei conflitti armati e dei diritti umani, con la conseguente decisione di riferire la situazione al procuratore della CPI.

Con la successiva decisione 1973 del 17 marzo il Consiglio richiama ancora una volta “la responsabilità delle autorità libiche di proteggere la popolazione”. Il punto di svolta è il § 4, nel quale si autorizzano gli Stati membri a adottare “tutte le misure necessarie” per proteggere i civili. La novità risiede nel richiamo alla “Libyan authorities’ responsibility to protect its population”, che ha determinato la decisione di autorizzare l’uso della forza. Si tratta del primo caso nel quale la dottrina della responsabilità di proteggere è stata esplicitamente invocata in una risoluzione che fa riferimento a uno specifico Stato e non in generale. Non solo, ma un ulteriore dato appare significativo: la composizione del Consiglio in quel momento, che appare particolarmente rappresentativa dell’attuale configurazione della comunità internazionale. Accanto ai membri permanenti, tra i dieci elettivi vi erano la Germania, il Brasile, l’India, la Nigeria e il Sud Africa, cioè alcuni tra gli Stati che da tempo e con forza reclamano il diritto a essere ammessi come membri permanenti nel Consiglio. La Cina e la Russia si sono astenute, e così facendo sembrano avere implicitamente accettato la dottrina della responsabilità di proteggere. Peraltro, avendo votato a favore della precedente risoluzione 1970, hanno addirittura accettato che si portasse il caso alla CPI per una possibile imputazione di crimini contro l’umanità.

La decisione del CdS di autorizzare l’uso della forza per proteggere una popolazione civile sotto attacco (cioè, vittima di un crimine contro l’umanità) è storica e costituisce un importante precedente.

Anche con la risoluzione 1975 sulla Costa d'Avorio, il CdS ha richiamato la RtoP:

Reaffirming that it is the responsibility of Côte d'Ivoire to promote and protect all human rights and fundamental freedoms, to investigate alleged violations of human rights and international law and to bring to justice those responsible for such acts.

Il caso libico, tuttavia, dimostra anche i rischi insiti in un'applicazione poco rigorosa del principio. L'obbligo (e responsabilità) di protezione della popolazione civile, infatti, non è compatibile con finalità diverse e ulteriori, come il rovesciamento del regime. Abbattere il regime del colonnello Gheddafi non rientrava tra gli obiettivi per conseguire i quali il Consiglio aveva legittimato un'azione di RtoP²⁰.

Questi sono riscontri che ricaviamo dalla prassi del CdS. Esso, peraltro, è un organo politico e, quindi, discrezionale. A fronte dei citati casi in cui ha deciso, troviamo quelli nei quali l'esito è stato paralisi o inazione, per via dell'esercizio del diritto di veto e della minaccia di esercitarlo. Il Consiglio, cioè, ha deciso nel caso della Libia, ma non lo ha fatto davanti a quasi 200.000 morti in Siria dal 2012, essenzialmente in ragione della minaccia di un veto russo.

Il confine tra politica e diritto nelle valutazioni del CdS appare sempre problematico da tracciare. Basti pensare alla proposta di risoluzione che qualificava come genocidio la tragedia di Srebrenica (peraltro con richiami alla giurisprudenza dell'ICTY e della CIG). L'8 luglio 2015 quella proposta è stata bloccata dal veto russo, con l'astensione di Stati dalla nota sensibilità su questi temi, come Angola, Cina, Nigeria e Venezuela.

Anche l'UA, prima tra le organizzazioni regionali, si è dotata di alcuni riferimenti testuali al riguardo nei suoi documenti fondamentali. All'art. 4 lett. h dell'atto costitutivo si stabilisce che "l'Unione funzionerà in conformità con i seguenti principi: (h) il diritto dell'Unione di intervenire in uno Stato membro in seguito a una decisione dell'Assemblea a fronte di gravi circostanze, quali crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità"²¹.

Inoltre, alla lett. j dell'art. 4 del Protocollo che istituisce un Consiglio per la pace e la sicurezza, dopo avere richiamato i principi dell'atto costitutivo, della Carta delle NU e della DUDI, si dichiara di volersi ispirare al "diritto dell'Unione di intervenire in uno Stato membro in seguito a una decisione dell'Assemblea a fronte di gravi circostanze, quali crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità".

²⁰ Per una lettura fortemente critica cfr. VILLANI U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*², Cacucci, Bari, 2015, p. 55 (capitolo "L'intervento militare in Libia: *Responsibility to Protect* o ... responsabilità per aggressione?").

²¹ In argomento, cfr. POLI L., *La responsabilità*, cit.

Questa formulazione appare più incisiva di quella che troviamo nel linguaggio delle NU, dal momento che fa esplicito riferimento a un “diritto di intervento”, azionabile a fronte di quelle situazioni per le quali la relazione ICISS prevede un richiamo alla RtoP.

7. La RtoP: norma giuridica o impegno politico?

L'aspetto cruciale della dottrina della RtoP era e rimane la sua collocazione nell'ordinamento giuridico e nella dimensione istituzionale della comunità internazionale.

Il *Report* dell'High Level Panel, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, e quello del Segretario generale Kofi Annan, *In Larger Freedom*, qualificano la RtoP come *emerging norm*. Vi è chi ritiene che si tratti di una norma ormai esistente, quanto meno un principio sulla strada di diventarla. All'estremo opposto, vi è chi lo colloca nella sfera della politica piuttosto che in quella del diritto. Si tratterebbe, cioè, di un impegno politico, ancorché solennemente proclamato, privo del necessario corredo di una norma giuridica: di obbligatorietà, cioè, a sua volta collegata a un contenuto dai contorni molto netti e identificabili.

Se si resta sul terreno della qualificazione della RtoP in termini di impegno politico, dai lavori degli organi collettivi delle NU e dai dibattiti che hanno preceduto e seguito il *World Summit* del 2005 (compreso quello in AG nel 2009) si possono ricavare alcuni elementi largamente condivisi²².

Vi è una responsabilità primaria di proteggere la popolazione dalla commissione di crimini “di atrocità di massa”, ed essa fa capo allo Stato entro i cui confini essi sono potenzialmente realizzati. In questo senso va intesa la nozione di sovranità (principio centrale e ancora imprescindibile) in termini di responsabilità.

I crimini rispetto ai quali si può invocare questa responsabilità sono da intendere in chiave restrittiva, limitati cioè a genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e pulizia etnica. Il genocidio è sempre collocato al primo posto. È quello che è stato definito “the crime of crimes”, anche se, per la verità, esso nasce e si sviluppa successivamente come categoria autonoma a partire dai crimini contro l'umanità²³.

Le due categorie sono – negli statuti dell'ICTY e dell'ICTR e nello statuto della CPI – distinte e separate. Resta il fatto che sono strettamente collegate, proprio a partire dall'esperienza di Norimberga. Tuttavia, poi, la migliore dottri-

²² Cfr. ZIFCAK S., *op. cit.*, p. 521.

²³ Cfr. GREPPI E., *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Utet, Torino, 2001.

na ritiene che siano entrambi crimini ad altissimo profilo di gravità. Basti ricordare le conclusioni della Commissione di inchiesta delle NU sul Darfur (presieduta da Antonio Cassese), per le quali affermare che sono stati commessi crimini contro l'umanità escludendo che vi sia stato genocidio non significa certo attenuare la responsabilità di chi li ha perpetrati: "International offences such as the crimes against humanity and war crimes that have been committed in Darfur may be no less serious and heinous than genocide"²⁴.

Una responsabilità della comunità internazionale nel suo insieme sorge soltanto quando lo Stato sovrano interessato sia *unable* di prevenire la commissione di uno di questi crimini. L'incapacità può essere (e spesso è) la conseguenza del fallimento di uno Stato. Nei *failed States*, infatti, si realizza frequentemente un "collapse of State institutions"²⁵.

In prima battuta, la comunità internazionale deve offrire aiuto e assistenza in varie forme, e soltanto quando – malgrado questi – lo Stato palesemente si dimostri incapace di esercitare la sua sovranità in termini di responsabilità, la comunità internazionale può assumere un ruolo diretto. La responsabilità, cioè, transita dallo Stato (rivelatosi incapace di ottemperare ai suoi obblighi) alla comunità internazionale. Essa potrà adottare misure coercitive incluso, come *last resort*, l'intervento militare, dopo avere effettuato un'accurata valutazione caso per caso.

Infine, queste misure coercitive potranno essere adottate dalla sola autorità legittima, il CdS, e dovranno essere fondate sul potere che gli è stato attribuito dagli Stati membri nel cap. VII della Carta delle NU. Ogni ipotesi di legittimità di interventi unilaterali è da ritenere esclusa.

Questo insieme di elementi sembra deporre a favore di chi ritiene si tratti essenzialmente di impegni che gli Stati assumono in una dimensione politica. Perché si possa ritenere che da impegno politico la RtoP sia transitata nella dimensione di un obbligo giuridico, occorre che se ne cerchi il fondamento in una delle fonti dell'ordinamento internazionale.

D'altra parte, senza fare esplicito riferimento alla dottrina della RtoP, la CIG ha fatto propria la sostanza del ragionamento che collega gli obblighi di prevenzione del genocidio con precise responsabilità degli Stati. Nella sentenza del 26 febbraio 2007 relativa al caso *Bosnia Erzegovina c. Repubblica federale di Jugoslavia* sull'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del genocidio del 9 dicembre 1948, la Corte – pur negando responsabilità diretta o complicità dello Stato – riconobbe la responsabilità della FRY (data la mancata consegna del generale Mladic e del presidente Karadzic) per la mancata pre-

²⁴ Cfr. *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, Geneva, 25 January 2005, 4.

²⁵ Cfr. BOUTROS-GHALI B., *An Agenda for Peace*, 1995.

venzione del genocidio di Srebrenica e per non aver collaborato con l'ICTY nella repressione. L'obbligo di prevenzione, peraltro, costituisce (insieme a quello di repressione) il fondamento e la ragion d'essere della Convenzione del 1948.

Finora, la RtoP non è stata oggetto di assunzione di obblighi in un trattato multilaterale. Né si può ritenere convincente la tesi di chi ritiene che, dal momento che vi è stata un'accoglienza unanime da parte dell'AG delle NU (*World Summit* del 2005) riunita a livello di capi di Stato o di governo, saremmo in presenza di una norma vincolante in senso proprio²⁶.

Altra verifica deve essere fatta circa una possibile configurazione come norma consuetudinaria. Perché si possa constatarne l'esistenza occorre che vi sia una pratica estesa e consistente (*diuturnitas*), e accompagnata dalla convinzione della sua conformità al diritto internazionale (*opinio juris*). Come si è visto, una certa pratica è sicuramente rilevabile, ed è verosimilmente destinata ad aumentare. Come è stato autorevolmente osservato in dottrina, vi sarebbe la possibilità di non ritenere essenziale una pratica estesa, potendo fare riferimento a imperativi di carattere morale e ai pericoli di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. In questa cornice, si potrebbe constatare una generale (e generica) accettazione del principio per cui gli Stati hanno una responsabilità individuale e collettiva di proteggere la popolazione da genocidio e altri crimini di atrocità di massa in virtù del richiamo a "laws of humanity". Queste, a loro volta, sarebbero ricavabili dalla pratica degli Stati, sullo stesso piano dei *dictates of public conscience* della clausola Martens. Si profila, quindi, un possibile "ancoraggio" della RtoP in una sfera di principi generali che si richiamano a valori essenziali della comunità internazionale e del suo diritto²⁷.

L'*opinio juris*, invece, non è facilmente ricavabile. Anzi, il citato dibattito in seno all'AG delle NU ha permesso di constatare l'ampiezza dello spettro delle obiezioni di molti Stati circa la natura giuridica di quella che si andava prospettando come "emerging norm". Le norme di cui agli artt. 2(4) (divieto dell'uso della forza) e 2(7) (*domestic jurisdiction*) sono difficili da rendere compatibili con un intervento armato nella sfera del dominio riservato degli Stati. O, meglio, un intervento può essere deciso, ma soltanto dal CdS, la sola autorità idonea a legittimare il superamento dei limiti posti da queste norme.

La competenza in materia di diritti della persona umana è stata significativamente dagli Stati (gelosi delle proprie prerogative sovrane) assegnata all'AG, cioè a un organo privo del potere di adottare atti vincolanti. Il CdS (organo dotato del potere di adottare decisioni) ha negli ultimi decenni applicato un'inter-

²⁶ È l'opinione autorevole di EVANS G., *The Responsibility to Protect. Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press, Washington, 2008.

²⁷ Cfr. CASSESE A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 160A. Nello stesso senso e con riferimento specifico alla RtoP, cfr. ZIFCAK S., *op. cit.*, p. 522.

pretazione estensiva della nozione di “minaccia alla pace” che, ai sensi del cap. VII della Carta, lo autorizza ad agire e, quindi, a decidere. Lo ha fatto in particolare quando una situazione interna ad uno Stato provocava flussi di profughi, cioè conseguenze che si proiettavano all'esterno dei confini. In questo senso, fatti interni a uno Stato assumevano i connotati di minacce alla pace e sicurezza internazionale. Nei casi della Somalia, Bosnia Erzegovina, Ruanda il Consiglio è andato anche oltre, prendendo in considerazione le incombenti catastrofi umanitarie come “minacce” alla pace e sicurezza. Se si guarda all'intitolazione del Cap. VII si può constatare che “violazioni della pace” e “atti di aggressione” appaiono come categorie suscettibili di confini più nitidi, mentre il riferimento a “minacce” offre aperture interpretative più ampie a un organo politico dotato della più estesa discrezionalità.

Perché la RtoP, “norma emergente”, possa “emergere” compiutamente e assumere i connotati propri della consuetudine occorre, dunque, che il CdS estenda la sua prassi fondata su un'interpretazione ampia della nozione di “minacce”, considerando tali le situazioni di crisi umanitaria circoscritte all'interno di uno Stato (come è essenzialmente un genocidio). Una consistente prassi in questa direzione favorirebbe la formazione di una specifica norma consuetudinaria, in virtù della quale sarebbe considerato legittimo un intervento deciso o autorizzato dal CdS e finalizzato alla prevenzione di un genocidio o altra catastrofe umanitaria. Soltanto così si realizzerebbero le condizioni per superare legittimamente il divieto di cui all'art. 2(4) (a sua volta norma consuetudinaria, di *ius cogens*) e avviare le azioni secondo quanto previsto dall'art. 39 della Carta, con la determinazione della natura della situazione in termini di “minaccia alla pace e sicurezza internazionale”.

In definitiva, una corretta interpretazione e applicazione della RtoP riporta il CdS al centro del sistema istituzionale finalizzato a perseguire gli obiettivi della Carta delle NU (pace e sicurezza nel rispetto dell'integrità territoriale e dell'indipendenza politica degli Stati; divieto di intervento e rispetto della *domestic jurisdiction*; protezione degli esseri umani dalla commissione di genocidi e altri crimini e atrocità di massa). Qui risiede, quindi, il vero problema. Il CdS è e resta l'unico organo legittimato a decidere o almeno autorizzare l'uso della forza contro uno Stato o all'interno di uno Stato. Ma il Consiglio è un organo politico, le cui dinamiche sono condizionate da equilibri, interessi, rapporti di forza. La sua inadeguata rappresentatività nell'attuale composizione (con connesse difficoltà di riforma), l'abuso del diritto di veto da parte dei membri permanenti (con conseguente paralisi decisionale), la frequente mancanza di volontà politica, le continue variazioni negli assetti delle relazioni internazionali, accompagnati dalla scarsa propensione delle maggiori Potenze ad assumersi seriamente una “responsabilità”, nel senso più alto e nobile della nozione, rendono difficile l'auspicabile affermazione della RtoP.

In conclusione, il dilemma relativo a sovranità statale e intervento resta il problema centrale. Come ha puntualmente rilevato a suo tempo Lord Jebb (Acting SG delle NU da ottobre 1945 a febbraio 1946), “the United Nations is a mirror of the world around it; if the reflection is ugly, the international organization should not be blamed”.

ANDREA CALIGIURI

IL SISTEMA DI PREVENZIONE DEL GENOCIDIO E DEGLI ALTRI CRIMINI INTERNAZIONALI NELLA REGIONE DEI GRANDI LAGHI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il “contesto” in cui opera il sistema di prevenzione. – 3. Gli strumenti della prevenzione. – 4. Il Comitato regionale di prevenzione. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

Il 15 dicembre 2006, a Nairobi, gli Stati membri della CIRGL¹ hanno sottoscritto il Protocollo sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e di tutte le forme di discriminazione², al fine di specificare le modalità con cui adempiere a quell'obbligo di prevenire la commissione di crimini internazionali che si impone loro in ragione di specifiche norme internazionali³.

Gli Stati contraenti hanno inteso predisporre uno strumento di prevenzione dei crimini internazionali che indichi precise modalità di esercizio della sovranità nazionale, attraverso la definizione di un quadro giuridico che, nel rispetto degli obblighi internazionali assunti da ciascun contraente⁴, è teso ad armonizzare le legislazioni nazionali. L'attuazione di questo strumento di prevenzione è altresì ritenuto necessario per il rafforzamento della democrazia e del buon governo in ciascun Stato⁵.

¹ Angola, Burundi, Repubblica Centrafricana, Repubblica del Congo, Repubblica Democratica del Congo, Kenya, Ruanda, Sudan, Sud Sudan, Tanzania, Uganda e Zambia.

² Il Protocollo del 2006 costituisce uno dei testi allegati a quel Patto sulla sicurezza, la stabilità e lo sviluppo della Regione dei Grandi Laghi, di pari data, di cui specifica l'art. 8.

³ In tema di obblighi di prevenzione degli Stati, si veda CALIGIURI A., “Obblighi di prevenzione dei conflitti e meccanismi istituzionali della prevenzione”, in NAPOLETANO N., SACCUCCI A. (a cura di), *Gestione internazionale dell'emergenze globali. Regole e valori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 3 ss., in particolare.

⁴ Cfr. art. 43(3), Protocollo del 2006.

⁵ Si veda *Dar es Salaam Declaration on Peace, Security, Democracy and Development in the Great Lakes Region*, Novembre 2004, par. 32.

Così facendo, gli Stati della CIRGL hanno inteso reinterpretare il contenuto della “sovranità”, legandone l’esercizio alla dimensione della “responsabilità”. La “sovranità come responsabilità” racchiude infatti un triplice significato: che le autorità statali siano responsabili della salvaguardia della sicurezza e della vita dei propri cittadini e della promozione del loro benessere, che le autorità politiche nazionali siano chiamate a rispondere del benessere dei propri cittadini sia sul piano interno sia nei confronti della comunità internazionale, che gli organi dello Stato siano ritenuti responsabili di ogni atto o omissione⁶.

La cooperazione che si instaura tra gli Stati firmatari del Protocollo tende a realizzare questi tre aspetti dell’esercizio della sovranità. La salvaguardia della sicurezza e della vita dei propri cittadini è assicurata da ciascuno Stato attraverso la creazione di un contesto sociale in cui le ideologie e le pratiche discriminatorie siano vietate e contrastate. La responsabilità di ciascun Stato sul piano interno, anche attraverso la piena responsabilizzazione degli organi statali, viene assicurata tramite la predisposizione di un *corpus* normativo che fornisce indicazioni per una definizione comune dei crimini internazionali da perseguire, prescrive precise forme di cooperazione giudiziaria multilaterale e individua un modello di cooperazione con la CPI. Infine, l’accertamento della responsabilità di ciascun Stato nell’applicazione e nell’attuazione degli obblighi convenzionali viene assicurato attraverso l’istituzione di un meccanismo regionale di prevenzione dei crimini internazionali.

Di seguito, verranno analizzati i diversi aspetti di questo sistema che, ad oggi, rappresenta un *unicum* nel panorama della cooperazione regionale.

2. Il “contesto” in cui opera il sistema di prevenzione

Il Protocollo del 2006 ha il merito di individuare quali siano gli elementi che definiscono il contesto nel quale si rende necessaria l’adozione di misure di prevenzione da parte degli Stati per evitare la commissione di crimini internazionali. Le ideologie e le pratiche discriminatorie sono, infatti, indicate come fattori

⁶ La definizione di “sovranità come responsabilità” è tratta dal Rapporto della International Commission on Intervention and State Sovereignty, intitolato “The Responsibility to Protect” del dicembre 2001, par. 2.15 (<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>). Questa reinterpretazione della nozione di sovranità è stata fatta propria dagli Stati africani nell’ambito dell’UA; si vedano al riguardo le norme in materia di diritto di intervento dell’UA nel territorio dei suoi Stati membri in caso di genocidio, crimini di guerra e crimini contro l’umanità (art. 4, lett. h), Atto costitutivo dell’UA del 2000 e art. 8 Convenzione dell’UA per la protezione e l’assistenza degli sfollati interni in Africa del 2009 e il documento dell’UA intitolato “Enzulwini Consensus” in cui si definisce la posizione degli Stati dell’organizzazione rispetto al nuovo concetto di “responsabilità di proteggere” (doc. Ext/EX.CL/2 (VII), 7-8 marzo 2005, Parte B, punti i) e ii)).

che definiscono quel contesto in cui si sviluppa il rischio di commettere crimini internazionali⁷.

L'art. 1, lett. k), del Protocollo fornisce una definizione di "discriminazione":

any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, religion, gender, colour, ancestry or national or ethnic origin, the purpose or the effect of which is to destroy or undermine the recognition, the possession or the exercise, in conditions of equality, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social and cultural fields or in any other area of life.

La nozione ha una portata molto ampia, includendo tutte quelle forme di discriminazione che minano la convivenza pacifica tra esseri umani e ne limitano lo svolgimento della personalità⁸.

Il perno della lotta contro le pratiche e le politiche discriminatorie è individuato nel rispetto del principio di non discriminazione nel godimento dei diritti umani (art. 2), del principio di eguaglianza di fronte alla legge (art. 3) e del diritto ad una giustizia equa (art. 4).

La consapevolezza del contesto entro il quale si potrebbe sviluppare la piaga dei crimini internazionali è di estrema importanza per gli Stati contraenti, i quali sono chiamati ad adottare misure specifiche in materia di prevenzione. Il Protocollo impone agli Stati di condannare tutte le forme di discriminazione e adottare misure tese ad eliminare ogni forma di discriminazione e promuovere l'armonia tra tutti i segmenti della nazione (art. 5). Gli Stati devono condannare, altresì, ogni propaganda e le organizzazioni che si ispirano ad idee o teorie basate sulla superiorità di una razza o di un gruppo di persone di una determinata origine etnica, o che cercano di giustificare o incoraggiare ogni forma di odio razziale e la discriminazione; in particolare, impegnandosi ad adottare misure

⁷ Avere definito il contesto nel quale può maturare un'azione criminale è un elemento estremamente importante nel caso dell'adozione di misure di prevenzione contro i genocidi. Infatti, sul piano delle norme internazionali, consuetudinarie e convenzionali, tra i crimini internazionali, la nozione di genocidio è la sola che non definisce il contesto entro il quale le fattispecie genocidarie possano emergere. Al contrario, con riferimento ai crimini di guerra è precisato che essi si possono verificare solo nell'ambito di un conflitto armato, a carattere internazionale o non e, in relazione ai crimini contro l'umanità, solo quando vi sia una violazione sistematica o generalizzata dei diritti umani di una popolazione civile.

⁸ La citata nozione di "discriminazione" non è altro che una sintesi della giurisprudenza consolidata della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli in merito all'interpretazione degli artt. 2, 3(1), 18(3) e 18(4), e 28 della ACHPR (si veda, MANBY B., "Civil and Political Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights: Articles 1-7", in EVANS M., MURRAY R. (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice, 1986-2006*², Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 171 ss., in particolare pp. 177-184).

concrete volte ad eliminare qualsiasi incitamento alla discriminazione⁹. Infine, gli Stati contraenti devono impegnarsi ad adottare misure, nel campo dell'insegnamento, della cultura e dell'informazione, per combattere i pregiudizi che portano alla discriminazione razziale¹⁰.

Ciascun Stato ha la libertà di individuare i mezzi e le forme più adatte per raggiungere il risultato della lotta alla discriminazione.

A titolo esemplificativo, è interessante notare come il modello di lotta alla discriminazione posto in essere dal Ruanda, Paese nel quale è stato compiuto un genocidio nel 1994, sia stato imperniato essenzialmente su misure di carattere repressivo. Questo Paese ha adottato, infatti, due leggi fondamentali: la legge n. 47/2001 del 18 dicembre 2001 sulla repressione dei crimini di discriminazione e delle pratiche settarie e la legge n. 18 del 23 luglio 2008 relativa alla punizione del crimine di ideologia di genocidio.

La criminalizzazione di queste condotte, benché non sia richiesta espressamente dal Protocollo, nondimeno sembra perseguire e realizzare lo scopo del testo convenzionale, in quanto dal titolo di quest'ultimo emerge la chiara volontà degli Stati contraenti di prevenire e reprimere "tutte le forme di discriminazione". Inoltre, va sottolineato come, al di fuori del quadro convenzionale in esame, la sollecitazione a reprimere penalmente le forme di incitamento alla discriminazione sia venuta anche dall'Ufficio delle NU sulla prevenzione del genocidio¹¹, benché sia stato sottolineato che questa misura debba essere adottata tenendo nella giusta considerazione la necessità di non limitare in modo eccessivo il diritto alla libertà di espressione¹².

⁹ Art. 6 Protocollo del 2006: "1. The Member States condemn all propaganda and all organisations which are inspired by ideas or theories based on the superiority of a race or a group of people of a particular ethnic origin, or which try to justify or encourage any form of racial hatred and discrimination. / 2. The Member States undertake to immediately adopt concrete measures intended to eliminate any incitement to such discrimination, or any acts of discrimination and, for this purpose, taking due account of the principles formulated in the Universal Declaration of Human Rights, in the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and in the African Charter on Human and Peoples' Rights. In particular, Member States undertake: a) To declare that any circulation of ideas based on the superiority of one group over another, any incitement to hatred or discrimination and any act of violence or provocation to such acts directed against any race or any group of people of a given ethnic origin, as well as any help given to such activities, including financing them, is an offence punishable by law; b) To declare illegal and ban organisations as well as organised propaganda activities and any other type of propaganda activity which incites discrimination and which encourages it and to declare that any participation in these organizations and activities shall be an offence punishable by law; c) Not to allow public authorities, whether national or local, to incite discrimination or to encourage it".

¹⁰ Art. 7 Protocollo del 2006.

¹¹ UN, *Preventing Incitement: Policy Options for Action*, Novembre 2013, parr. 12 e 13.

¹² Sul punto, si veda *Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or*

Quello che forse si può dire in merito alle politiche definite dal Ruanda per la lotta contro la discriminazione, è che la criminalizzazione di alcune condotte non può costituire la sola misura di prevenzione prevista, ma è necessario affiancare alle misure repressive le misure di carattere sociale, economico e culturale, alle quali fa riferimento espresso l'art. 5, lett. d), del Protocollo, al fine di creare un "contesto" di non discriminazione che sia duraturo in una data società.

3. Gli strumenti della prevenzione

La premessa sulla quale si basa la necessità di individuare un *corpus* normativo comune che fornisca gli strumenti per prevenire la commissione di crimini internazionali è il riconoscimento del fatto che il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità siano crimini in base al diritto internazionale – (art. 8(1)). Nell'affermare ciò, gli Stati contraenti prendono atto che il divieto di commettere tali crimini è espressione di specifiche norme di diritto internazionale consuetudinario e che quindi l'impegno a prevenire e reprimere tali crimini prescinde dall'esistenza di appositi strumenti convenzionali conclusi in materia. Rimane tuttavia da constatare che il Protocollo del 2006 non offre una definizione condivisa delle fattispecie criminali riconducibili alle categorie dei crimini internazionali. Esso rinvia semplicemente ad altri strumenti convenzionali¹³.

Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence, 4 and 5 ottobre 2012, para. 18 e 22. È, inoltre, opportuno ricordare che la stessa Carta africana dei diritti umani e dei popoli, all'art. 9(2), protegge la libertà di espressione e che la Commissione africana dei diritti umani e dei popoli ha sempre affermato che un tale diritto non deve essere limitato per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale a meno che non vi sia il rischio reale di un danno ad un interesse legittimo e non vi sia uno stretto nesso di causalità tra il rischio di danni e l'espressione (si veda ACHPR/Res.62(XXXII)02: *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, adottata dalla 32^a Sessione ordinaria della Commissione Africana dei diritti umani e dei popoli, Banjul (Gambia), 7-23 ottobre 2002, punto XIII(2), della Dichiarazione.

¹³ L'art. 1(a), del Protocollo del 2006 fornisce la seguente definizione di genocidio: "any one of the acts set out in article 6 of the Statute of the International Criminal Court, if it is committed with the intention of destroying in whole or in part a national, ethnic, racial or religious group". L'art. 8(2), poi afferma che "(...) the crime of genocide and complicity in genocide as defined in Articles 2 and 3 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide as well as in Article 6 of the Statute of the International Criminal Court, shall be punished by Member States". In merito agli altri crimini internazionali, l'art. 8(3) afferma: "The crimes listed in Articles 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court shall be punished by Member States as war crimes, and crimes against humanity". Quello che ci si può chiedere è se il rinvio allo Statuto di Roma implichi, nel processo di adattamento della legislazione nazionale alle norme del Protocollo, la necessità di tenere in considerazione gli *Elements of Crimes* previsti nell'ambito del sistema della CPI come ausilio all'interpretazione delle norme dello Statuto. D'altro canto da un esame dei codici e delle leggi penali degli Stati contraenti il Protocollo del 2006 emerge una sostanziale corrispondenza con le fattispecie criminali indicate nello Statuto di Roma.

Gli Stati contraenti hanno sottolineato – art. 8(1) – inoltre, che i crimini internazionali sono crimini contro i diritti dei popoli. Il richiamo che viene fatto alla lesione che la commissione di crimini internazionali produce sui diritti dei popoli è il segnale del recupero di un concetto, tutto africano, in base al quale ogni persona va tutelata anche in quanto membro di una “comunità” che a sua volta è titolare di diritti e che può goderne appieno solo se ciascun dei suoi membri è garantito nel godimento dei propri diritti fondamentali.

3.1. *La cooperazione giudiziaria multilaterale*

In tema di cooperazione giudiziaria, le norme del Protocollo si pongono come norme speciali rispetto al *Protocollo sulla cooperazione giudiziaria*, anch’esso allegato al *Patto sulla sicurezza, la stabilità e lo sviluppo della Regione dei Grandi Laghi*.

La lotta all’impunità è consacrata all’art. 9, dove si sottolineano alcuni principi fondanti del sistema di cooperazione giudiziaria: l’impegno degli Stati contraenti ad adattare il loro diritto interno, sebbene sulla base dei rispettivi vincoli costituzionali, alle previsioni del Protocollo, in particolare imponendo pene effettive a coloro che commettano crimini internazionali, l’obbligo di portare davanti alle Corti competenti dello Stato nel cui territorio il crimine è stato commesso, o davanti ai competenti organismi giudiziari internazionali i responsabili dei crimini e l’impegno di ciascuno Stato ad adottare “misure appropriate” per neutralizzare, disarmare, arrestare e condurre di fronte alle corti competenti i responsabili dei crimini internazionali¹⁴.

Poiché il Protocollo del 2006 si pone come un accordo che vuole delineare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati contraenti, esso definisce innanzitutto i criteri per l’esercizio della giurisdizione penale: criterio della territorialità, criterio della nazionalità attiva e criterio della nazionalità passiva¹⁵. Non è espressamente contemplato il criterio della giurisdizione universale, benché quest’ultimo sia ammesso dal diritto internazionale¹⁶. Questa lacuna si giustifica con il

¹⁴ In relazione a quest’ultimo aspetto, il Protocollo precisa – art. 9(3) – che le azioni di contrasto debbano essere condotte in relazione ai crimini di genocidio, “in accordance with the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” e in relazione ai crimini di guerra e ai crimini contro l’umanità, “in accordance with the provisions of the Statute of the International Criminal Court and the relevant resolutions of the United Nations Security Council”. Probabilmente questa puntualizzazione è legata esclusivamente al fatto che le azioni di contrasto debbano essere condotte, in caso di genocidio, in relazione alle fattispecie indicate agli articoli II e III della Convenzione del 1948 e, in caso di crimini contro l’umanità e di crimini di guerra, in relazione alle fattispecie elencate, rispettivamente, negli articoli 7 e 8 dello Statuto della CPI o nei casi indicati specificamente in risoluzioni del CdS.

¹⁵ Art. 10 Protocollo del 2006.

¹⁶ Si noti che l’elaborazione di una “Legge modello sulla giurisdizione universale” è all’ordine

fatto che non tutti gli Stati della CIRGL hanno contemplato nel loro sistema penale un tale criterio di giurisdizione¹⁷. Si deve, inoltre, sottolineare come le stesse legislazioni che contemplano il criterio indichino, sebbene in modo non uniforme, che l'esercizio della giurisdizione deve essere soggetto a condizioni ben precise, quali, ad esempio, la presenza dell'individuo soggetto all'azione penale sul territorio dello Stato del foro e la tutela delle immunità riconosciute agli organi statali in base al diritto internazionale.

L'art. 11 del Protocollo del 2006, invece, impone l'imprescrittibilità dei crimini internazionali. L'inserimento di questo dispositivo rappresenta una novità rilevante nella percezione che gli Stati membri della CIRGL hanno circa l'esigenza di lottare contro l'impunità, in quanto, ad eccezione del Kenya e del Ruanda, essi non sono Parti contraenti della Convenzione delle NU sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità del 1968.

Infine, l'art. 12 del Protocollo stabilisce che la responsabilità penale individuale si imponga a tutte le persone sospettate di avere commesso un crimine, indipendentemente dal loro *status* ufficiale. In particolare, si afferma che la qualifica di capo di Stato o di Governo, di membro di un Governo o del Parlamento, o di rappresentante eletto o di agente di uno Stato non costituisce elemento per la non procedibilità davanti alle giurisdizioni penali nazionali o internazionali competenti.

L'altro strumento classico della cooperazione giudiziaria tra Stati è la definizione di norme che regolino le procedure di estradizione.

Il Protocollo, all'art. 14, afferma che i crimini internazionali sono considerati crimini estraibili. Inoltre, esso stabilisce: a) uno specifico obbligo di inserire negli accordi di estradizione una norma che consideri estraibili i crimini internazionali, questo anche in relazione a trattati già esistenti (obbligo *de contrahendo*); b) che il Protocollo costituisca esso stesso una base giuridica valida per l'estradizione in assenza di un trattato di estradizione tra le parti; c) che il Protocollo sia una garanzia dell'impegno ad estradare nel caso che né lo Stato richiesto né lo Stato richiedente, in base alle rispettive legislazioni, prevedano l'esistenza di un trattato per lo svolgimento delle procedure di estradizione. Infine, si stabilisce che i crimini internazionali non possono essere considerati reati politici ai fini dell'estradizione.

del giorno dei lavori della Commissione dell'UA sul diritto internazionale (si veda, *Report of the First Ordinary Session of the African Union Commission on International Law*, doc. AUCIL/ Legal/Rpt.(I), 3-6 maggio 2010).

¹⁷ Repubblica democratica del Congo, Repubblica del Congo e Ruanda prevedono il criterio della giurisdizione penale universale per la repressione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità; Angola, Kenya, Uganda, Tanzania, Burundi e Repubblica centrafricana contemplano il criterio solo per la repressione delle infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Tuttavia, l'art. 15 pone alcuni limiti all'accettazione delle richieste di estradizione. In primo luogo, nel caso di un imputato, l'extradizione è concessa se la commissione del reato in questione è tale che le leggi del Paese in cui la persona si trova giustificerebbero il suo arresto e la sua detenzione come se il reato fosse stato commesso in quel Paese. La norma, benché sia espressione della regola della doppia previsione del reato, non va interpretata in modo rigido, tale da prevedere che l'infrazione debba essere individuata nei suoi elementi costitutivi in modo identico nella legislazione dello Stato richiesto e in quella dello Stato richiedente; ciò anche alla luce del fatto che gli elementi definitivi delle fattispecie criminali devono ispirarsi a specifiche norme convenzionali, accettate da tutti gli Stati contraenti¹⁸. Nel caso di una persona condannata, invece, l'extradizione è concessa solo su presentazione della prova che dimostri *sufficiently* che la condanna dell'interessato sia conforme alle leggi del Paese in cui si trova. Infine, si prescrive una clausola *aut dedere aut judicare* nella sola ipotesi in cui l'autore presunto del crimine, oggetto di una domanda di estradizione, sia cittadino dello Stato richiesto. In questa circostanza, dunque, lo Stato del foro che non intenda estradare il proprio cittadino ha l'obbligo di avviare un'azione penale nei confronti dell'individuo richiesto. Si deve sottolineare che, in quest'ultima ipotesi, la decisione delle autorità competenti dello Stato del foro devono basarsi anche sui "records, information and exhibits" che supportano la richiesta di estradizione e che sono inviati dallo Stato richiedente. Lo Stato richiedente, dal canto suo, ha solo il diritto ad essere informato delle conclusioni cui perviene l'azione penale.

L'art.16, infine, include una norma che regola il conflitto tra richieste concorrenti di estradizione¹⁹. Data la pluralità di titoli giurisdizionali indicati come obbligatori nel Protocollo, infatti, è ragionevole supporre che più Stati contraenti possano presentare contestualmente più domande di estradizione allo Stato nel cui territorio si trova l'autore presunto del crimine. Si può quindi produrre una situazione di conflitto tra più domande di estradizione a cui lo Stato richiesto deve trovare una soluzione. Il Protocollo distingue chiaramente due ipotesi: se le richieste concorrenti di estradizione riguardano lo stesso individuo e lo stesso crimine, si deve garantire l'extradizione verso lo Stato richiedente nel cui territorio il crimine è stato commesso; se le richieste concorrenti riguardano lo stes-

¹⁸ Si veda quanto disposto per il crimine di genocidio all'art. 1, lett. a), per i crimini contro l'umanità all'art. 1, lett. h) e per i crimini di guerra all'art. 1, lett. i), del Protocollo del 2006.

¹⁹ La norma in esame si riferisce ai soli Stati contraenti il Protocollo del 2006. Infatti, per quanto riguarda il conflitto tra domande di estradizione provenienti da uno Stato contraente e da uno Stato non contraente, ma al quale lo Stato richiesto sia legato da altri vincoli convenzionali, sembra ragionevole desumere che lo Stato richiesto dia priorità alla domanda dello Stato con cui vuole mantenere salda la cooperazione, incorrendo nella responsabilità internazionale per la violazione dell'obbligo convenzionale non adempiuto.

so individuo ma crimini differenti, l'estradizione deve essere garantita allo Stato richiedente di cui l'individuo è cittadino o, in assenza di questo elemento, allo Stato richiedente per il crimine più grave²⁰.

Ciò che rende il Protocollo del 2006 innovativo rispetto alle tradizionali forme di cooperazione giudiziaria sin ora analizzate è la possibilità di istituire commissioni congiunte d'inchiesta (art. 17).

La richiesta di istituzione di tali commissioni segue il canale diplomatico²¹ e si concretizza attraverso la conclusione di un accordo tra Stati interessati. Il Protocollo precisa che l'istituzione di una commissione può essere rifiutata solo se lo Stato richiesto ritiene che ciò possa costituire una potenziale minaccia alla sua sovranità o alla sua sicurezza interna. In tal caso, le autorità competenti dello Stato richiesto devono adottare una decisione motivata sulla base di elementi di prova pertinenti e notificare allo Stato richiedente tale decisione il più rapidamente possibile.

Qualora, invece, la commissione congiunta d'inchiesta fosse istituita, l'art. 19 afferma che i verbali, i rapporti e ogni altro documento prodotto dalle commissioni costituiscono validi elementi di prova per le autorità dello Stato richiedente, mentre un tale obbligo non viene prescritto in capo allo Stato richiesto, benché se ne incoraggi l'assunzione come prove valide. La *ratio* di questa norma rimane poco chiara, visto che le commissioni d'inchiesta vengono istituite di comune accordo tra gli Stati interessati.

Da ultimo, si deve sottolineare che il Protocollo non affronta la questione dell'amnistia per i crimini internazionali.

In assenza di uno specifico divieto di amnistia nell'ambito del Protocollo, è ragionevole dedurre che lo Stato del foro abbia la libertà sia di introdurre misure di amnistia in relazione ai diversi crimini internazionali sia di accettare che leggi di amnistia adottate da Stati terzi producano effetti anche nel proprio ordinamento²². Tuttavia, la libertà di azione dello Stato in materia di amnistia va valutata anche in relazione ai condizionamenti che potrebbero derivare dal rispetto

²⁰ Quest'ultimo criterio potrebbe porre alcuni problemi interpretativi, in quanto sembrerebbe alludere all'esistenza di una gerarchia di gravità tra i crimini internazionali. Tuttavia, è opportuno ricordare che la Camera d'appello dell'ICTR ha escluso l'esistenza di una tale gerarchia (*Kayishema and Ruyindana*, caso n. ICTR-95-1-A, sentenza del 1° giugno 2001, par. 367). Il riferimento alla gravità dei crimini oggetto di richieste concorrenti di estradizione va, dunque, apprezzato in ragione delle singole fattispecie criminali che vengono in rilievo e non alla luce delle categorie criminali a cui le singole fattispecie sono riconducibili.

²¹ Cfr. art. 18 Protocollo del 2006.

²² Nel documento intitolato *Les instruments de la CIRGL sur la prévention du génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité ainsi que toute forme de discrimination* del 2011, il Segretariato esecutivo della CIRGL sottolinea come l'amnistia rimanga una sfida aperta nel quadro della prevenzione dei crimini internazionali, in quanto è una delle misure tipiche nell'ambito dei processi di riconciliazione nazionale.

di eventuali norme di diritto internazionale consuetudinario che impongano il divieto di concedere l'amnistia in relazione a determinati crimini. Al riguardo, infatti, si registra come una parte significativa della dottrina e una sempre più rilevante prassi degli Stati ritengano che sia vietata ogni misura di amnistia relativa alla tortura e ai crimini internazionali²³. Qualora una tale norma dovesse confermarsi a livello internazionale, essa sarebbe vincolante, per gli Stati contraenti il Protocollo del 2006, proprio in ragione del silenzio del testo sul punto.

3.2. *La cooperazione con la CPI*

L'art. 21 del Protocollo sancisce l'impegno degli Stati contraenti a ratificare lo Statuto di Roma in conformità con le proprie norme costituzionali. Un tale richiamo sembra tener conto di alcune difficoltà che potrebbero sorgere nella cooperazione con la CPI, in particolare per quanto concerne due questioni, sovente definite a livello costituzionale: l'immunità dei Capi di Stato in carica e il divieto di estradare un proprio cittadino.

Per quanto riguarda le forme concrete di cooperazione con la CPI, esse impegnano gli Stati solo dal momento in cui sono divenuti parte dello Statuto di Roma²⁴. Va, tuttavia, sottolineato come nella Guida relativa all'adattamento dei diritti nazionali ai Protocolli della CIRGL, predisposta nel 2012 dal Segretariato dell'organizzazione, l'adozione delle misure di cooperazione con la CPI sia la sola, tra gli strumenti di prevenzione, a non essere qualificata come "minimum elements of a national regulation" in materia di prevenzione e punizione dei crimini internazionali²⁵.

Il Protocollo non stabilisce un modello uniforme di cooperazione con la CPI²⁶, ma si limita a ribadire quegli impegni di cooperazione che gli Stati fir-

²³ Per un'ampia ricostruzione dell'istituto dell'amnistia nel diritto internazionale si veda, in particolare, DELLA MORTE G., *Le amnistie nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2011. Sul punto, si veda anche CALIGIURI A., *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 123-130.

²⁴ Cfr. art. 25 Protocollo del 2006. Attualmente, tutti gli Stati membri della CIRGL hanno ratificato lo Statuto di Roma.

²⁵ SAMBA A., *Guide for the Domestication of the Protocols of the International Conference on the Great Lakes Region*, 2012, Tavola 4.

²⁶ Si segnala che un dibattito in merito alla definizione di un modello uniforme di cooperazione con la CPI è in corso in seno alla Commissione dell'UA sul diritto internazionale (*Report of the Second Ordinary Session of the African Union Commission on International Law*, doc. AUCIL/Legal/Rpt (II) Rev. 1, 8-17 dicembre 2010). Sempre la Commissione dell'UA sul diritto internazionale ha allo studio una questione più specifica che incide sulle modalità di cooperazione con la CPI e concerne le immunità degli organi statali sulla base dello Statuto di Roma (*Report of the First Ordinary Session of the African Union Commission on International Law*, doc. AUCIL/Legal/Rpt. (I), 3-6 maggio 2010).

matari dello Statuto di Roma dovrebbero porre in essere per non incorrere in una violazione delle norme statutarie²⁷. Il Protocollo, all'art. 22, impone però il principio fondamentale in base al quale le procedure che devono assicurare la cooperazione con la CPI debbano essere stabilite attraverso lo strumento legislativo. Questa precisazione vuole favorire la definizione di un quadro normativo nazionale chiaro, evitando il rischio che le autorità competenti dello Stato interessato siano costrette a declinare le richieste di cooperazione in assenza di norme specifiche o ad assicurare solo una cooperazione parziale affidata ad un'interpretazione estensiva di norme interne concepite per la cooperazione giudiziaria con Stati terzi.

Infine, l'art. 24 stabilisce che, se uno Stato contraente riceve una richiesta della CPI per la consegna di un imputato e la richiesta concorrente di un altro Stato di estradare la stessa persona per lo stesso reato, lo Stato richiesto deve dare priorità alla richiesta della CPI. Si sottolinea, inoltre, che lo *status* di cittadino dello Stato richiesto non deve costituire un ostacolo alla consegna dell'individuo.

Questa norma ha una formulazione alquanto sintetica se si pensa al dispositivo dell'art. 90 dello Statuto di Roma. Tale articolo regola infatti il problema delle richieste concorrenti di estradizione e di consegna, facendo una distinzione a seconda che lo Stato che richiede l'extradizione contestualmente alla richiesta di consegna inoltrata dalla CPI sia o meno uno Stato parte dello Statuto. Il Protocollo non sottolinea tale distinzione, sebbene sia ragionevole ritenere che gli Stati contraenti debbano interpretare il contenuto dell'obbligo di cui all'art. 24 alla luce dello Statuto di Roma²⁸. Il Protocollo non prende inoltre in considerazione l'ipotesi – pur disciplinata dallo Statuto di Roma (art. 90(7)), in cui sia la richiesta di consegna della CPI sia la richiesta di estradizione riguardino la stessa persona e lo stesso comportamento, ma il reato sia diverso da quello per il quale la CPI domanda la consegna.

4. Il Comitato regionale di prevenzione

Il Protocollo del 2006 istituisce un nuovo organismo denominato *Committee for the prevention and the punishment of the crime of genocide, war crimes, and*

²⁷ Art. 23 del Protocollo: "The Member States undertake to cooperate actively with the International Criminal Court with specific reference to: a) Requests to the arrest and hand over of persons alleged to have committed crimes falling within the jurisdiction of the International Criminal Court; b) Requests for transit through the territory of a Member State; c) Requests concerning other forms of cooperation mentioned in Article 93 of the Statute of the International Criminal Court; d) Requests for cooperation related to renunciation of immunity and consent to hand over indicted persons; e) Execution of prison sentences or fines and measures of confiscation".

²⁸ Cfr. art. 90, parr. 2, 3 e 4, Statuto di Roma.

*crimes against humanity and all form of discrimination*²⁹. Il Comitato ha come missione di prevenire la commissione di crimini internazionali³⁰ e a questo fine, in base all'art. 38(2), è titolare delle seguenti funzioni:

- (a) *Regularly reviewing situations in each Member State for the purpose of preventing genocide, war crimes, crimes against humanity, and discrimination;*
- (b) *Collecting and analysing information related to genocide, war crimes, crimes against humanity, and discrimination;*
- (c) *Alerting the Summit of the Conference in good time in order to take urgent measures to prevent potential crimes;*
- (d) *Suggesting specific measures to effectively fight impunity for these crimes;*
- (e) *Contributing to raising awareness and education on peace and reconciliation through regional and national programmes;*
- (f) *Recommending policies and measures to guarantee the rights of victims of the crime of genocide, war crimes, and crimes against humanity to truth, justice and compensation, as well as their rehabilitation, taking into account gender specific issues and ensuring that gender-sensitive measures are implemented;*
- (g) *Monitoring amongst the Member States, where applicable, national programmes on DDRRR for former child soldiers, ex-combatants and combatants;*
- (h) *Carrying out any other tasks that the Inter-Ministerial Committee may entrust it with.*

Nell'adempimento del suo mandato, il Comitato ha un obbligo di collaborare con gli Stati contraenti, con la Commissione africana dei diritti umani, con le organizzazioni della società civile, con le agenzie del sistema delle NU e con ogni altro organismo "that is well placed to furnish it with information that is relevant to its mandate" (art. 39)³¹.

Il Comitato svolge il suo mandato applicando le previsioni del Protocollo e ogni altro strumento internazionale ratificato dagli Stati contraenti (art. 40), in particolare, tutti quegli strumenti giuridici richiamati espressamente all'art. 1 del Protocollo stesso³². Esso può ricorrere a qualsiasi metodo di indagine ap-

²⁹ Il Comitato è divenuto pienamente operativo con l'adozione del Regolamento di procedura in occasione del IV Meeting ordinario del Comitato, tenutosi a Kampala il 18-19 ottobre 2012.

³⁰ A questo fine, uno dei primi atti del Comitato è stato quello di formalizzare, attraverso un Memorandum firmato nel 2011, una collaborazione con la School for Conflict Analysis and Resolution della George Mason University al fine di redigere un *Manual on the Prevention of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity and all Forms of Discrimination*.

³¹ Il Comitato ha instaurato, attraverso appositi memorandum d'intesa, una cooperazione con l'Ufficio del Consigliere speciale delle NU per la prevenzione del genocidio e con la citata George Mason University. Anche il Centro di Budapest per la prevenzione internazionale dei genocidi e delle atrocità di massa ha espresso l'intenzione di cooperare con il Comitato.

³² Segnatamente, la Carta africana sulla promozione e protezione dei diritti e il benessere dei

proprio che sia compatibile con il Protocollo; in particolare può sentire ogni persona che possa fornirgli informazioni utili³³. Il Comitato, infine, deve sottoporre un rapporto delle sue attività e fare raccomandazioni alla sessione ordinaria del Comitato interministeriale che precede la sessione ordinaria del Summit dei Capi di Stato e di Governo della CIRGL³⁴.

A questo punto, il Protocollo non dice quali azioni debbano intraprendere gli organi politici della CIRGL per prevenire l'eventuale rischio, segnalato dal Comitato, di commissione di un genocidio o di altri crimini internazionali in uno Stato contraente. Si può immaginare che, constatata l'impossibilità per uno Stato di garantire la sicurezza dei propri cittadini, gli organi politici della CIRGL si attivino perché la responsabilità di proteggere le popolazioni a rischio di genocidio o di altri crimini internazionali sia assunta dalla comunità internazionale. La CIRGL non ha una specifica competenza per intervenire direttamente in tali situazioni, essa ha comunque la possibilità di chiedere l'intervento del CdS delle NU o, senza voler uscire dall'ambito africano, chiedere un intervento dell'UA ai sensi dell'art. 4, lett. h), del suo Atto istitutivo.

Il meccanismo regionale di prevenzione non ha fornito prova di efficacia alla luce della recente prassi. Significativo è il caso della Repubblica centrafricana, dove già sul finire del 2013 l'Ufficio del Consigliere speciale del Segretario generale delle NU per la prevenzione del genocidio monitorava la crisi³⁵ e offriva la sua collaborazione al Comitato³⁶ e solo a partire dal gennaio 2014, quest'ultimo, su stimolo del Summit dei Capi di Stato e di Governo della CIRGL, si attivava per verificare la situazione.

Da ultimo, si noti che sebbene il Protocollo del 2006 non preveda l'istituzione di appositi comitati nazionali di prevenzione, nella Guida relativa all'adat-

fanciulli del 1990, la CRC, la CERD, la CEDAW, le quattro Convenzioni di Ginevra sul diritto umanitario del 1949 e ai loro protocolli addizionali del 1977, la Convenzione sul genocidio e la Dichiarazione solenne sull'eguaglianza tra uomo e donna adottata dai Capi di Stato e di Governo dell'UA nel 2004.

³³ Cfr. art. 41 Protocollo del 2006.

³⁴ Questo vuol dire che il Comitato deve presentare due rapporti all'anno, poiché il Comitato interministeriale e il Summit dei Capi di Stato e di Governo si riuniscono, in sessione ordinaria, solo due volte l'anno.

³⁵ Statement by Mr. Adama Dieng, UN Special Adviser on the Prevention of Genocide, and Ms. Jennifer Welsh, United Nations Special Adviser on the R2P, on the situation in the Central African Republic, 1 ottobre 2013.

³⁶ Statement of Under Secretary-General/Special Adviser on the Prevention of Genocide, Mr. Adama Dieng, on the Human Rights and Humanitarian situation in the Central African Republic, 1 novembre 2013. Si veda anche Statement of Under Secretary-General/Special Adviser on the Prevention of Genocide Mr. Adama Dieng on the human rights and humanitarian dimensions of the crisis in the Central African Republic, 22 gennaio 2014, nel quale si afferma che "(...) there is a risk of genocide in this country".

tamento dei diritti nazionali ai Protocolli della CIRGL si annovera l'istituzione di tali comitati di prevenzione tra le misure minime per applicare il Protocollo³⁷. Il mandato di tali comitati nazionali, quando già istituiti³⁸, tende a replicare quello del Comitato regionale, definito all'art. 38(2), del Protocollo, e pertanto essi si pongono come una sorta di organi decentrati del Comitato regionale.

5. Osservazioni conclusive

Una volta concluso un accordo internazionale in materia di prevenzione di crimini internazionali è ragionevole attendersi che le modalità di attuazione e applicazione di tale strumento convenzionale siano prese in considerazione al fine di valutare se uno Stato, in relazione al verificarsi di una determinata situazione, abbia rispettato il proprio obbligo di prevenire.

Si presti attenzione, ad esempio, al contenuto dell'obbligo di prevenire un genocidio.

La Cig nella sentenza del 26 febbraio 2007 relativa al caso sull'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio*, ha affermato che l'obbligo di prevenzione del genocidio discende dal divieto di commettere genocidio che l'art. I della Convenzione impone agli Stati contraenti³⁹. Tale obbligo di prevenzione è un obbligo di comportamento e non di risultato, cioè gli Stati devono mettere in opera tutti i mezzi che sono ragionevolmente a loro disposizione in vista di impedire, nella misura del possibile, il genocidio⁴⁰. Pertanto, lo Stato impegna la sua responsabilità se manca "manifestamente" di mettere in opera le misure di prevenzione che sono nella sua portata e che avrebbero potuto contribuire ad impedire un genocidio. La Corte ha sottolineato che l'obbligo di prevenzione è un obbligo di *due diligence* che deve essere però apprezzato *in concreto*. In relazione al caso citato, la Corte ha valutato, anzitutto, la capacità – che varia sensibilmente da Stato a Stato – di "influenzare effettivamente" l'azione di persone suscettibili di commettere o che

³⁷ SAMBA A., *Guide for the Domestication of the Protocols of the International Conference on the Great Lakes Region*, International Conference on the Great Lakes Region, Bujumbura (Burundi), 2012, Tavola 4, punti 7 e 8.

³⁸ Attualmente, hanno costituito un comitato nazionale di prevenzione il Kenya, il Ruanda, la Tanzania e l'Uganda.

³⁹ Tutti gli Stati membri dell'ICGLR sono contraenti della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948.

⁴⁰ Cig, nell'*Affare relativo all'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, sentenza 26 febbraio 2007, par. 430.

sono sul punto di commettere un genocidio⁴¹. La Corte ha comunque affermato che la violazione dell'obbligo di comportamento sussiste anche qualora lo Stato di cui si invoca la responsabilità possa provare che, pur qualora avesse messo in atto tutte le misure ragionevolmente a sua disposizione, comunque non avrebbe potuto impedire la commissione del genocidio⁴².

Alla luce di quanto detto, dunque, la mancata o parziale applicazione del Protocollo del 2006 si potrebbe ragionevolmente configurare come un elemento da prendere in esame ogni qualvolta sia necessario apprezzare *in concreto* se lo Stato abbia violato o meno il proprio obbligo di prevenzione.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

ALDO FERRARI

LA STORIOGRAFIA NEL CAUCASO MERIDIONALE. UN RISCHIO GENOCIDARIO?

SOMMARIO: 1. Le guerre degli storici. – 2. Nodi storiografici del Caucaso meridionale. – 3. Preparare il genocidio? A proposito di una pubblicazione recente.

1. Le guerre degli storici

Nonostante il diffuso luogo comune sulla natura secolare e atavica dei conflitti del Caucaso meridionale¹, le radici degli odierni conflitti regionali non sono particolarmente remote. Il più antico, quello tra Armeni e Azeri per la regione del Nagorno-Karabakh risale in effetti soltanto all'insorgere di forti contrasti etno-sociali nei primi del Novecento, che esplosero già nella cosiddetta guerra armeno-tatara del 1905; e quindi negli anni successivi alla Prima Guerra Mondiale, che videro nuovi e violenti scontri tra le due popolazioni, interrotti dall'occupazione sovietica. I conflitti abkhazo-georgiano e quello osseto-georgiano si manifestarono invece per la prima volta tra il 1918 ed il 1921 e riesplosero nel 1991. Non si deve dunque risalire alla notte dei tempi né postulare l'esistenza di contrasti primordiali ed insuperabili tra popolazioni che in realtà hanno convissuto per secoli secondo dinamiche relativamente positive e comunque non conflittuali su base etnica. Nella loro dimensione locale, cioè prescindendo dal coinvolgimento nelle dinamiche politiche internazionali, i conflitti del Caucaso meridionale sono in realtà soprattutto l'esito delle politiche nazionali dell'epoca sovietica. Politiche che puntavano ad un ampio, anche se non totale, riconoscimento territoriale delle numerose etnie presenti nell'Unione e ad una loro relativa autonomia amministrativa e culturale. Senza affrontare nel suo complesso il

¹ Su questi conflitti si veda soprattutto CHETERIAN V., *War and Peace in the Caucasus: Russia's Troubled Frontier*, Hurst, London, 2008. Per uno sguardo d'insieme sulle dinamiche storiche della regione rimando al mio studio *Breve storia del Caucaso*, Carocci, Roma, 2007 e a quello di KING C., *The Ghost of Freedom. A History of the Caucasus*, Oxford University Press, Oxford, 2009, tr. it. P. Arlorio, *Il miraggio della libertà. Storia del Caucaso*, Einaudi, Torino, 2014.

senso e le finalità di tali politiche, non è difficile dimostrare come i conflitti del Caucaso meridionale siano strettamente, anche se non esclusivamente, collegati ad esse. La creazione di entità territoriali autonome su base etnica, oltre ad essere particolarmente ardua in zone di forte commistione tra le popolazioni come avviene nel Caucaso, è stata infatti condotta in modo quanto mai discutibile, sovente creando contrasti laddove non ve ne erano mai stati di significativi in passato (per esempio tra Abkhazi e Georgiani o tra Osseti e Georgiani), oppure rinfocolandoli, come nel caso del Nagorno-Karabakh, il cui inserimento nell'Azerbaigian andava non solo contro la realtà demografica della regione, ma anche – almeno in parte – contro le dinamiche storiche più consistenti. Non è certo un caso che i conflitti etno-territoriali siano scoppiati soltanto laddove in epoca sovietica è stata creata un'entità autonoma e non dove, come nel caso della regione di Javakheti in Georgia, esiste una netta maggioranza demografica armena, senza però nessuno statuto di autonoma.

La creazione di queste entità territoriali autonome ha in effetti contribuito notevolmente all'apparizione o al rafforzamento di storiografie contrapposte, miranti a sostenerne o negarne la legittimità storica. Un processo maturato lentamente durante l'epoca sovietica, che consentiva un certo sviluppo di storiografie "locali" e "nazionali", ovviamente senza superare limiti quali l'accettazione del dogma marxista-leninista, il riconoscimento del ruolo della Russia come "fratello maggiore" e la retorica della "amicizia dei popoli".

Nonostante la pressione ideologica, in epoca sovietica le storiografie nazionali si rafforzarono lentamente nel corso dei decenni, assumendo man mano un carattere sempre più autoreferenziale e nazionalista². Soprattutto a partire dagli anni '60, anche in reazione al rafforzamento del sentimento nazionale armeno ed alla crescente richiesta di staccare la regione autonoma del Nagorno-Karabakh dall'Azerbaigian per unirla all'Armenia, gli storici armeni e azeri iniziarono a pubblicare degli studi in cui rivendicavano questa regione al proprio Paese con argomenti assolutamente antinomici. Negli ultimi anni sovietici si produsse quindi riguardo al Nagorno-Karabakh una sorta di "conflitto degli storici" che preluse ad una serie di tragici eventi che a partire dal 1988 ha visto massacri ed emigrazioni forzate degli Armeni dall'Azerbaigian e degli Azeri dall'Armenia e quindi, tra il 1991 ed il 1994, una vera e propria guerra, le cui conseguenze continuano ad avvelenare i rapporti tra queste popolazioni e a pregiudicare l'equilibrio politico del Caucaso meridionale.

Qualcosa di simile avveniva anche nella vicina Georgia, dove l'impressionante manifestazione del sentimento nazionale georgiano alla fine degli anni '80 portò ad un forte scontro non solo con le autorità sovietiche, ma anche con le

² Su questo tema si veda il fondamentale lavoro di SHNIRELMAN V., *The Value of the Past: Myths, Identity and Politics in Transcaucasia*, National Museum of Ethnology, Osaka, 2001.

minoranze etniche, in particolare quelle che possedevano statuti di autonomia, cioè Abkhazi e Osseti. Anche in questi casi molti studiosi hanno fornito un contributo tanto importante quanto negativo, rifornendo di “armi” storiche, linguistiche ed archeologiche le contrapposte rivendicazioni politiche. Come è stato osservato,

*[...] within contemporary trends towards secularization, religion is replaced by a sacred past (a myth of origins), which comes to be an important basis of ethnic identity and is used extensively to legitimize ethnic political, economic, social and cultural claims*³.

2. Nodi storiografici del Caucaso meridionale

Alla luce di questa evoluzione, in cui la storiografia si pone in posizione ancillare rispetto alla ragion politica, alcune questioni della storia del Caucaso meridionale rimangono ancora oggi in larga misura non solo aperte, come è normale nella ricerca scientifica, ma conflittuali. Ai tre principali conflitti scoppiati nella regione sono infatti strettamente collegate alcuni fondamentali “nodi” storiografici: 1. Per quel che riguarda il Nagorno-Karabakh sono sul tappeto soprattutto la questione dell’eredità “albana” e quella sul popolamento armeno della regione; 2. Per l’Abkhazia rimangono invece fortemente controverse l’origine etnica degli Abkhazi e il loro rapporto storico con la Georgia. 3. Per quel che riguarda l’Ossetia meridionale, il principale punto di contrasto riguarda invece la datazione dell’arrivo degli Osseti nella regione.

Come sanno bene gli specialisti, esistono peraltro diverse altre questioni storiografiche contestate. Per esempio, nell’ambito dei rapporti armeno-georgiani si va da antiche questioni filologiche, quali la possibilità che l’alfabeto georgiano sia stato prodotto dalla stessa persona che inventò quello armeno agli inizi del V secolo (San Mesrop Mashtots), all’evoluzione etno-confessionale e demografica dei territori di confine, in particolare nella regione di Javakheti/Javakh, che fa parte della Georgia, ma è abitata in larga maggioranza da Armeni, che però non godono di autonomia territoriale⁴. Oppure si pensi ai rapporti della Russia con il Caucaso del sud, per esempio riguardo alle complesse vicende che portarono all’annessione della Georgia orientale da parte dell’impero russo tra il 1800 ed il 1801⁵.

³ *Ivi*, p. 4.

⁴ Cfr. FERRARI A., *Armenia e Georgia, un rapporto complesso*, ISPI Policy Brief, 136, maggio 2009, www.ispionline.it/it/documents/PB1362009.

⁵ Su questo importante e controverso momento della storica caucasica si vedano soprattutto gli

Nei due decenni successivi al crollo dell'URSS questa situazione di conflittualità storiografica è persino peggiorata, in quanto sia le repubbliche indipendenti che le regioni secessioniste – vittoriose militarmente, ma pressoché non riconosciute a livello internazionale – hanno proseguito alacramente nella loro opera di costruzione di una storiografia nazionale. Ognuna di queste storiografie nazionali si contrappone nettamente a quelle vicine e concorrenti, spesso entrando in aperto contrasto con gli studiosi – talvolta anche connazionali – operanti all'esterno che non possono riconoscersi in una simile evoluzione etnocentrica e autoreferenziale⁶. È da segnalare inoltre che le storiografie nazionali in contrasto sono state spesso appoggiate anche da studiosi “esterni”, cioè non appartenenti a popolazioni caucasiche, ma schierati per ragioni differenti a sostegno delle posizioni dell'una o dell'altra parte⁷. Nella migliore delle ipotesi, infatti, accade spesso che gli studiosi tendano a far proprie le prospettive storiografiche della cultura di cui si occupano prevalentemente: russa, georgiana, azeri, armena, abkhaza o osseta che sia. Per quanto comprensibile questa tendenza possa apparire, soprattutto in un contesto di estrema complessità linguistica come il Caucaso, i suoi esiti sono del tutto negativi.

In questo periodo, pertanto, la storiografia ha contribuito in maniera sostanziale all'allontanamento culturale degli stati e delle popolazioni del Caucaso meridionale, agendo cioè in maniera parallela alle dinamiche politiche o addirittura precedendole. Un processo rafforzato anche dal rapido declino, avvenuto in questi due decenni, del russo come lingua culturale comune. Un fenomeno inevitabile alla luce dell'indipendenza di questi paesi e dei rapporti conflittuali che si sono sviluppati soprattutto tra la Georgia e la Russia, ma che ha contribuito non poco al rafforzamento delle tendenze culturali autarchiche alle quali si faceva riferimento in precedenza. Né, d'altra parte, il crescente utilizzo dell'inglese può compensare il declino del russo come lingua culturale comune. Anzi, in alcuni casi l'uso dell'inglese – soprattutto da parte georgiana – per rimarcare la fuoriuscita dall'orbita culturale oltre che politica della Russia crea nuovi problemi di comunicazione tra le popolazioni della regione, in particolare con quelle del Caucaso settentrionale che fanno ancora parte della Federazione Russa.

studi di GVOSDEV N.K., *Imperial Policies and Perspectives towards Georgia, 1760-1819*, Macmillan, London-Basingstone, 2000 e MAGAROTTO L., *L'annessione della Georgia alla Russia (1783-1801)*, Camparotto, Udine, 2005.

⁶ Questo fenomeno è stato particolarmente intenso nel caso armeno, che ha visto una forte contrapposizione tra parte delle giovani leve storiografiche della repubblica ed alcuni studiosi operanti in Occidente, soprattutto negli SU, spesso di origine armena. Al riguardo si veda soprattutto l'articolo di ASLANIAN S., “‘The Treason of the Intellectuals’: Reflections on the Uses of Revision and Nationalism in Armenian Historiography”, in *Armenian Forum*, 2, 2002, pp. 1-38.

⁷ Il caso più noto è quello di George HEWITT, professore di lingue caucasiche alla SOAS, curatore del volume *The Abkhazians: A Handbook*, Routledge, London, 1998, ma si potrebbero fare diversi altri esempi.

3. Preparare il genocidio? A proposito di una pubblicazione recente

Da molti punti di vista, quindi, la storia – o meglio il suo uso strumentale – costituisce uno dei problemi principali di quella regione tormentata che è il Caucaso meridionale, anche perché la manualistica scolastica che da decenni ormai viene redatta in quest'ottica etnocentrica rafforza nelle giovani generazioni letture opposte ed spesso inconciliabili di una storia in larga misura comune⁸.

Esiste quindi una assoluta necessità di intervenire il più attivamente possibile per interrompere questa evoluzione negativa che rischia di compromettere ulteriormente il futuro culturale e politico della regione. Anche perché la situazione tende a peggiorare, in particolare nell'ambito dei rapporti tra Azerbaigian e Armenia.

A questo proposito segnalo un esempio particolarmente inquietante. Si tratta di un imponente volume, di notevole pregio estetico, pubblicato in russo e inglese nel 2010, il cui titolo può essere tradotto con "Il khanato di Irevan [odierna Erevan]. La conquista russa e l'insediamento degli armeni nel territorio dell'Azerbaigian settentrionale"⁹.

Questo volume, pubblicato dall'Accademia delle Scienze di Baku, oltre a presentare una notevole quantità di fatti storici in maniera ampiamente distorta nell'ottica propagandistica e autoreferenziale ormai consolidatasi in Azerbaigian, compie un ulteriore e pericolosissimo passo in avanti. Non si limita infatti a dire, in maniera sostanzialmente erronea, che i territori dell'antico khanato di Erevan – che in sostanza coincidono con quelli dell'odierna repubblica armena – sono da sempre parte integrante dell'Azerbaigian e che l'insediamento degli armeni avvenne solo in seguito alla conquista russa nell'Ottocento. L'aspetto più preoccupante di questo volume, dedicato alla "indimenticabile memoria del grande figlio del popolo azerbaigiano, il capo di tutta la nazione Haydar Aliiev", è costituito invece dall'incipit, firmato dal figlio, Ilham Aliiev, attuale presidente della repubblica. Vi si afferma infatti che "Irevan fu consegnata all'Armenia ...", ma "... la maggior parte della popolazione del suo khanato era azerbaigiana. [...] Perciò, dal punto storico, questa terra è nostra"¹⁰. Non si tratta però sol-

⁸ Su questo tema si vedano soprattutto i seguenti articoli, pubblicati dalla rivista "Internationale Schulbuchforschung", 30, 4/2008: ZOLYAN M., ZAKARYAN T., "Representations of 'Us' and 'Them' in History Textbooks of Post-Soviet Armenia", in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 785-795; CHIKOVANI N., "The Problem of the Common Past in Multiethnic Societies (The Case of Georgian History Textbooks)", in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 797-810; RUMYANTSEV S., "'Ethnic Territories' Presentation Practices in Post-Soviet Azerbaijan and Georgia", in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 811-824.

⁹ Questo volume è stato di recente tradotto in italiano: *Il Khanato di Irevan*, Istituto A. Bakhtanov ANAS, Eurasian books, Roma 2015.

¹⁰ Traduco dall'edizione russa, *Irevanshoe chanstvo. Rossijskoe zavoevanie i pereselenie ar-*

tanto di una rivendicazione storica. Il volume si chiude infatti con le minacciose parole:

*Il popolo azerbaigiano continuerà a lottare per liberare delle sue terre occupate dagli armeni perché ha imparato bene la lezione della storia: la terra natia non deve essere regalata; chi la regala resterà senza Patria*¹¹.

È evidente che la liberazione delle “terre occupate dagli armeni” può avvenire solo scacciando e sterminando questi ultimi che – occorre ricordarlo? – hanno già subito questa sorte cento anni fa da parte dei Giovani Turchi. Questa retorica non deve essere sottovalutata da parte di un Paese che grazie alle imponenti rendite petrolifere può permettersi di essere il primo al mondo per spesa militare procapite e che sta conducendo una offensiva diplomatica su scala globale per rafforzare la propria posizione internazionale. Mi sembra di poter concludere che di fronte a un’opera “storiografica” del genere si possa realmente parlare di rischio genocidario.

mjan na zemli Severnogo Azerbajdžana, Institut Istarii imeni A.A. Bakikanova Nacional’noj Akademii Nauk Azerbajdžana, Baku, 2010, p. 5.

¹¹ *Ivi*, p. 586.

LAURA CANDIOTTO

**PROMUOVERE LA FIDUCIA NELL'UMANITÀ
DURANTE IL MASSACRO.
LA RESISTENZA DIALOGICA DI MINNA SPECHT**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'etica della cura nell'esperienza politica di Minna Specht. – 3. Il genocidio: prevenzioni e risposte. – 4. La forza dell'evento: vulnerabilità e resistenza. – 5. La cura del nostro mondo: il ruolo delle emozioni. – 6. Conclusione: dialogo e diritti umani.

1. Introduzione

Nel corso della storia della filosofia occidentale, il dialogo ha rappresentato una delle forme principali della ricerca¹, non solo in quanto metodo euristico ma anche, nella sua configurazione dialettica, come espressione stessa del sapere. In questo contributo, però, non intendo discutere le strutture epistemologiche della forma dialogica, ma evidenziare le finalità di tipo etico, sociale e politico del suo utilizzo. Da Socrate a Martha Nussbaum, passando per Paulo Freire, Danilo Dolci e Aldo Capitini, solo per citare alcuni nomi, il dialogo è stato inteso come lo strumento per mettere in atto una trasformazione partecipata del reale, essendo esso un dispositivo che ha la capacità di trasformare chi lo pratica e il contesto dove viene praticato. Il dialogo è così non solo, parafrasando la definizione di filosofia adottata da Pierre Hadot², una trasformazione della percezione del mondo, ma *un'azione trasformativa del mondo*. In questa definizione, luminosa di positività, si coglie subito però anche la spinta titanica/messianica della filosofia che per molti versi ha decretato la sua morte (basti pensare a quei filo-

¹ TRABATTONI, F., "Dialogo", in D'ANGELO F. (a cura di), *Forme letterarie della filosofia*, Carocci, Roma, 2012, pp. 105-124.

² HADOT P., *La philosophie comme manière de vivre. Entretiens avec Jannie Carlier et Arnold I. Davidson*, Éditions Albin Michel, Paris, 2001, tr. it. A.C. Peduzzi, L. Cremonesi, *La filosofia come modo di vivere. Conversazioni con Jeannie Carlier e Arnold I. Davidson*, Einaudi, Torino, 2008, p. 10.

sofi contemporanei che, dopo Nietzsche, hanno denunciato la presunzione della verità come volontà di potenza)³ e, al contempo, appare l'incongruenza rispetto alla tradizione del distacco estatico in vista del lavoro dell'intelletto che ha segnato gran parte della storia della filosofia medievale e moderna. L'espressione marxiana secondo cui "non si tratta di pensare il mondo ma di trasformarlo" assume però tutt'altro significato nella pratica dialogica di tipo socratico per la quale, alla base di ogni vero dialogo, non c'è una presupposizione di verità in base alla quale trasformare il mondo ma, al contrario, l'impotenza del sapere è il punto di partenza di ogni vera ricerca. Il dialogo socratico è quindi un dispositivo contrario ad ogni pretesa di potere sul mondo. Si potrebbe nondimeno facilmente obiettare: "come può, allora, una pratica così debole e impotente incidere sul mondo per trasformarlo?"

La risposta, e sarà compito di questo contributo argomentare in favore di essa attraverso la descrizione dell'esperienza di Minna Specht, risiede nella natura partecipata e condivisa della ricerca dialogica, fatta non solo di ragioni ma anche di sentimenti e vite vissute in comune, dove il sapere è intrecciato con la cura di sé, dell'altro e dell'esperienza condivisa. Una forma dialogica di questo tipo, che ha di mira la cura del nostro mondo inteso come "mondo in comune", citando Jean-Luc Nancy⁴, non perde la sua carica critica e decostruttiva – perché se no Socrate si sarebbe dovuto intrattenere a dialogare con i vari Trasimaco, Callicle e Alcibiade? – ma la configura all'interno di un contesto di reciproco coinvolgimento nel miglioramento del contesto. Non solo: l'esperienza di Minna Specht ci dimostra che una tale operazione non è realizzabile unicamente nei momenti di pace – la pratica della filosofia non è quindi, aristotelicamente, l'attività contemplativa da perseguire quando tutte le faccende politiche sono risolte – ma che debba essere promossa proprio nei momenti di guerra e di massima sfiducia nei confronti delle potenzialità dell'umanità.

Secondo Jürgen Habermas, l'accordo e i processi di intesa non devono avvenire tramite manipolazioni o ingiunzioni ma solo attraverso la creazione di convinzioni comuni⁵. Il suo ideale è quello di una relazione comunicativa nella quale il dialogo e la deliberazione siano governati dall'idea di franchezza, di

³ Cfr. ad esempio la riflessione di Michel Foucault sulla volontà di verità come potere che si impone sui corpi e sulla vita: FOUCAULT M., *La volonté de savoir*, Gallimard, Paris, 1976, tr. it. P. Pasquino, G. Procacci, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1978.

⁴ NANCY J.-L., *La création du monde ou la mondialisation*, Galilée, Paris, 2002, tr. it. D. Tarizzo, M. Bruzzese, *La creazione del mondo o la mondializzazione*, Einaudi, Torino, 2003; NANCY J.-L., *Être singulier pluriel*, Galilée, Paris, 1996, tr. it. D. Tarizzo, *Essere singolare plurale*, Einaudi, Torino, 2001.

⁵ HABERMAS J., *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Suhrkamp, Frankfurt, 1983, tr. it. E. Agazzi, *Etica del discorso*, Laterza, Roma-Bari, 1985, p. 143 (n.e. 2009).

scambio, di consenso e da una ricerca di dimostrazioni razionali⁶. Seguendo la linea indicata da Habermas, la pratica della filosofia, intesa come costituzione di comunità di ricerca dialoganti, risponderebbe ad un'esigenza di cambiamento etico, politico e sociale che sarebbe realizzabile solo attraverso un cambiamento concettuale (reso possibile da un dialogare costruttivo) dei singoli cittadini che sono in relazione nei diversi contesti comunicativi. L'eccezionalità della proposta di Minna Specht mi sembra essere quella di accostare alla ricerca razionale, fondamentale nei termini esposti da Habermas, la consapevolezza, tutta femminile (ma su questo torneremo in seguito), della componente emotiva che permette di vivificare i risultati concettuali e di condurli verso il bene dell'individuo e del gruppo.

Il metodo dialogico di Minna Specht, inteso nella sua accezione socratica⁷, compone la spinta decostruttiva del riconoscimento dei condizionamenti e delle dinamiche di potere a quella costruttiva di un mondo aperto alla cura della differenza che si regge sulla fiducia nel genere umano, anche nei suoi momenti di peggiore espressione, come durante il genocidio degli ebrei al quale Minna, da tedesca, ha risposto costruendo scuole di vita che accoglievano al loro interno, indiscriminatamente, bambini tedeschi, ebrei e rom.

2. L'etica della cura nell'esperienza politica di Minna Specht

L'esperienza di Minna Specht fu una reale azione di risposta al nazional-socialismo prima e al genocidio degli ebrei poi e, al contempo, considerando la portata rivoluzionaria della sua modalità di utilizzo del dialogo socratico in contesti educativi, di prevenzione nei confronti di nuovi e futuri genocidi. Minna, assieme a Gustav Heckmann, fondò negli anni '30, prima in Germania, poi in Danimarca e in Gran Bretagna, delle scuole di vita per portare in azione l'insegnamento di Leonard Nelson⁸, filosofo tedesco che, a partire dagli anni '20,

⁶ HABERMAS J., *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt, 2005, tr. it. parz. M. Capitella, *La condizione intersoggettiva*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

⁷ Per un approfondimento in merito al dialogo socratico antico, cfr. CANDIOTTO L., *Le vie della confutazione. I dialoghi socratici di Platone*, Mimesis, Milano-Udine, 2012. Per un confronto tra il metodo antico e il metodo contemporaneo, cfr. CANDIOTTO L., "Socratic Dialogue: a Comparison Between Ancient and Contemporary Method", in PETERS M. (ed.), *Encyclopaedia of Educational Philosophy and Theory*, Springer Singapore, 2015 substantive revision, Link.Springer.com.

⁸ NELSON L., "Die sokratische Methode. Vortrag, gehalten am 11. Dezember 1922 in der Pädagogischen Gesellschaft in Göttingen", in MEYERHOF O., OPPENHEIMER F., SPECHT M. (eds.), *Abhandlungen der Fries'schen Schule. Neue Folge*, Band, H. 1, Öffentliches Leben, Göttingen, 1929, pp. 21-78; BROWN T. K. (ed.), *Socratic Method and Critical Philosophy. Selected Essays by*

promosse tra i suoi studenti il dialogo socratico come pratica di libertà nei confronti del potere del partito nazionalsocialista allora nascente. Minna Specht, che fin dall'inizio lavorò con Nelson, dedicò la sua vita alla diretta testimonianza di come un'educazione dialogica potesse essere *un'azione politica positiva*. Solitamente la sua esperienza non viene riportata tra le esperienze filosofiche: essa o viene taciuta o viene "ridotta" a un'esperienza pedagogica, avendo Nelson posto la "teoria" e Minna avendola "solamente" messa in "pratica". Non posso qui argomentare in favore di una liberazione da questo dualismo di teoria e pratica tanto potente ancor oggi seppur, da più di un secolo, la filosofia femminile, ma non solo (pensiamo ad esempio alla prospettiva filosofica di Ludwig Wittgenstein), argomenti in favore del valore della prassi. Non posso neppure evidenziare quanto il silenzio filosofico sull'esperienza di Minna Specht si radichi sul fatto che ella sia "donna" e quindi, al massimo, possa essere riconosciuta come una brava "maestra" (si badi, non nel senso alto del "Maestro", ma nel senso del prototipo della cura materna tipico della maestra delle elementari). Minna Specht, invece, è stata *una donna che ha fatto dell'esperienza la sua filosofia intesa come etica della cura*, ovvero un'etica concreta, contingente e contestuale, nell'epoca dell'ascesa del nazismo, poi del genocidio degli ebrei e infine della ricostruzione del vissuto dei sopravvissuti. Il modo, tutto femminile, di rispondere al negativo⁹ è quello di costruire contesti nei quali poter sviluppare, nonostante tutto, la propria umanità.

[L'etica della cura] è intesa come una attività o pratica e comprende una precisa comprensione dell'interdipendenza e dei dilemmi che si creano nelle situazioni concrete per raggiungerla¹⁰.

Carol Gilligan, ormai più di trent'anni fa, evidenziò la necessità di raggiungere una visione post-convenzionale dell'etica della cura, capace di oltrepassare la facile identificazione tra cura e sacrificio di sé per il bene degli altri, spesso attribuita alle donne. Solo in questo modo l'etica della cura potrà assumere, come sostiene Fiona Mackay¹¹, una portata politica, nel senso di trasformazione

Leonard Nelson, Dover Publications, New York, 1965. Per un approfondimento, cfr. DORDONI P., *Il dialogo socratico. Una sfida per un pluralismo sostenibile*, Apogeo, Milano, 2009, CANDIOTTO L., "Socratic Dialogue Faces the History. Dialogical Inquiry as Philosophical and Politically Engaged Way of Life", in *Culture and Dialogue*, 5, 2017, pp. 157-172.

⁹ Cfr. DIOTIMA, *La magica forza del negativo*, Liguori, Napoli, 2005.

¹⁰ "It is seen as an activity or practice and involves a detailed understanding of inter dependence and the dilemmas of achieving that balance in concrete situations", GILLIGAN C., *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge, MA, London, 1982, p. 79.

¹¹ MACKAY F., *Love and Politics. Women Politicians and the Ethics of Care*, Continuum,

del contesto nel quale gli individui si riuniscono attraverso un meccanismo decisionale attento alla cura che, secondo l'autrice, manca all'etica della giustizia tipica del maschile¹².

La mia tesi è che Minna Specht, pur non avendo utilizzato l'espressione "etica della cura", fece politica proprio attraverso questo tipo di etica del tutto femminile che per lei si identificava con la pratica della filosofia socratica. Negli anni della resistenza in esilio, cioè, promosse un tipo di pratica filosofica che aveva immediate ricadute sul piano etico, politico e sociale e che metteva in discussione il tradizionale modello di "resistenza politica". Minna Specht, infatti, intese che negli anni del nazionalsocialismo non era possibile fare politica diretta ma che era necessario creare quei contesti amicali all'interno dei quali si potesse formare, grazie alla filosofia, una nuova generazione politica; diresse delle scuole di vita – nel 1923 Nelson fondò la *Walkemühle* che, requisita dalle SS nel 1933, venne trasferita prima in Danimarca e poi in Gran Bretagna – e, con la caduta del nazismo, promosse un modello educativo per quei bambini che avevano vissuto l'esperienza della seconda guerra mondiale, lavorando fino al 1959 per l'Unesco, da membro fondatore della commissione tedesca, e creando una nuova scuola, la *Odenwald*. Nel 1952 fu una delle poche donne a partecipare al primo seminario del neonato *Unesco Institute for Education* di Hamburg¹³.

Potremmo dunque riassumere così le domande che, in maniera semplice ed esperienziale, mi sembrano essere prossime alla domanda metafisica posta da Hans Jonas ("Come è possibile pensare a un Dio dopo Auschwitz?"¹⁴) e che orientarono la vita di Minna Specht nel dopoguerra: "come educare dopo il totalitarismo?"¹⁵, "Come avere ancora fiducia nella ragione e nella capacità dell'uomo dopo gli orrori del genocidio?".

London-New York, 2001. Per un approfondimento sulla funzione politica dell'etica della cura, cfr. anche SEVENHULSEN S., *Citizenship and the Ethics of Care: Feminist Considerations on Justice, Morality and Politics*, Routledge, London, 1998 e PULCINI E., *Il potere di unire. Femminile, desiderio, cura*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, pp. 149-182.

¹² MACKAY F., *Love and Politics. Women Politicians and the Ethics of Care*, cit., p. 130.

¹³ "Adult Education as a Means of Developing and Strengthening Social and Political Responsibility", 8-13 September 1952. Cfr. il volume pubblicato dall'Unesco in occasione del cinquantennale dell'Institute for Education: *Towards an Open Learning World*, Unesco Institute for Education, Hamburg, 2002.

¹⁴ JONAS H., "Der Gottesbegriff nach Auschwitz. Eine jüdische Stimme", in STERN F., JONAS H., *Reflexionen finsterner Zeit*, Mohr, Tübingen, 1984.

¹⁵ SPECHT M., *Education in Post-war Germany*, International Publishing Company, London, 1944 e SARAN M., EICHLER W., HEIDORN W., SPECHT M., *Re-making Germany*, International Publishing Company, London, 1944.

3. Il genocidio: prevenzioni e risposte

Le risposte di Minna Specht non furono mai complesse formulazioni teoriche, ma azioni concrete in grado di incarnare la filosofia come cura di un mondo in comune.

In particolare ella promosse delle azioni preventive che fossero in grado di promuovere la *fiducia* nell'umanità proprio in quei momenti nei quali essa veniva messa duramente alla prova. La promozione della fiducia nell'umanità si concretizzò nella costituzione di comunità di dialogo e nella consapevolezza che è il contesto relazionale che fa la differenza, permettendo l'articolazione del senso di collettività alla libertà individuale. Il contesto va ricreato continuamente, attraverso una cura reciproca e quotidiana, mossa dalla consapevolezza della dimensione comunitaria del pensiero (*miteinanderdenken*)¹⁶ che non sacrifichi nondimeno l'autonomia¹⁷.

“Tutto questo produce l'atmosfera giusta nella quale i ragazzi sentono che stanno pensando da soli, indipendentemente, senza essere soli”¹⁸.

Il contesto relazionale è quello spazio nel quale l'individuo non si riconosce più solo come un individuo singolo, ma comprende di essere parte di qualcosa che lo costituisce oltre i propri confini individuali e che gli impone la responsabilità nei confronti dell'altro. Citando Lévinas, potremmo quindi interpretare il contesto dialogico come quello spazio in cui si possa sperimentare la “responsabilità per”, ovvero l'atto di risposta di un soggetto che si costituisce nella relazione. Il contesto è quindi anche il luogo dove i beni relazionali possono essere perseguiti e valorizzati. Martha Nussbaum¹⁹, ad esempio, sottolinea come i beni

¹⁶ Così il dialogo socratico è definito da Gustav Heckmann che ha collaborato per molti anni con Minna Specht. Cfr. HECKMANN G., *Das sokratische Gespräch, Erfahrungen in philosophischen Hochschulseminaren*, Schroedel, Hannover, 1981.

¹⁷ Per quanto riguarda la cura del contesto nelle pratiche filosofiche contemporanee, cfr. TARCA L. V., “Pratiche filosofiche e cura di noi”, in BRENTARI C., MADERA R., NATOLI S., TARCA L. V. (a cura di) *Pratiche filosofiche e cura di sé*, Bruno Mondadori, Milano, 2006, pp. 114-143 e CANDIOTTO L., “La pratica filosofica come relazione integrale”, in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Primum Philosophari. Verità di tutti i tempi per la vita di tutti i giorni*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, pp. 17-22.

¹⁸ SPECHT M., “Education for Confidence”, in *Children's Communities. Experiments in Democratic Living*, New Education Fellowship, London, 1944, pp. 20-28, tr. it. P. Dordoni, “Educazione alla fiducia”, in DORDONI P., *Il dialogo socratico. Una sfida per un pluralismo sostenibile*, Apogeo, Milano, 2009, pp. 401-416, p. 414.

¹⁹ NUSSBAUM M., *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Cambridge MA-London, Harvard University Press, 1998, tr. it. S. Paderni, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carocci, Roma, 2006, NUSSBAUM M., *Not for Profit. Why Democracy Need the Humanities*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2010, tr. it. R. Falcioni, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cul-*

relazioni quali amore, stima e rispetto non possano essere distribuiti ai singoli individui ma che il loro godimento richiede la loro condivisione all'interno delle differenti sfere della vita comunitaria. Il dialogo socratico, specialmente, evidenzia come i beni relazionali non siano degli elementi accessori alla ricerca ma, al contrario, come siano ciò che permette lo sviluppo e la creazione di una conoscenza condivisa. Inoltre, la particolare configurazione multietnica del dialogo socratico proposto da Minna Specht (ricordiamo che Minna, da tedesca, accoglieva indiscriminatamente nelle sue scuole bambini tedeschi, ebrei e rom), porta alla luce non solo il valore della differenza come prerequisito per la costituzione di un dialogo, ma anche il suo effetto di educazione alla differenza e all'ascolto dell'altro²⁰.

Secondo Zygmunt Bauman la paura dell'altro è presente in ogni civiltà come motore della costruzione oppositiva dell'identità²¹. Nel dialogo socratico proposto da Minna Specht, al contrario, l'identità si costituisce nella relazione cooperativa con l'altro, resa possibile dall'esperienza di una reale vita in comune. La Specht racconta come spesso accadessero litigi tra i bambini e di come il dialogo socratico fosse lo strumento che lei utilizzava per far sì che il litigio, al contrario della separazione, fosse l'occasione per costruire la relazione. L'aspetto narrativo ed esperienziale è fortemente marcato in questo modello di dialogo socratico: Minna credeva fermamente nella necessità che la riflessione filosofica trovasse origine nell'esperienza vissuta; inoltre ella, confidando nella forza dell'ascolto, riteneva che solo attraverso l'ascolto reciproco delle esperienze, fosse possibile una comprensione che non si riducesse all'opposizione tra punti di vista.

Tutti questi elementi sono rintracciabili anche nei programmi educativi e filosofici promossi dalla nostra autrice, specialmente per quanto riguarda il diritto delle vittime ad essere ascoltate e la protezione, in tempi di guerra, dei beni relazionali e culturali.

tura umanistica, il Mulino, Torino, 2014, NUSSBAUM M., *Political Emotions. Why Love Matters for Justice*, Harvard University Press, Cambridge-London, 2013, tr. it. R. Falcioni, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, il Mulino, Torino, 2014.

²⁰ Sul rapporto tra diritti umani e multiculturalità, cfr. BENHABIB S., *The Rights of Others*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, tr. it. S. De Pretis, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina, Milano 2006, BENHABIB S., "Cultural Complexity, Moral Interdependence, and the Global Dialogical Community", in NUSSBAUM M., GLOVER J. (eds.), *Women, Culture and Development. A Study of Human Capabilities*. Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 235-255.

²¹ BAUMAN Z., "The Spectre of Barbarism – Then and Now", in *Le cahiers européens de l'imaginaire*, 1/2009, tr. it. S. Mereu, *Lo spettro dei barbari. Adesso e allora*, Bevivino Editore, Milano, Roma 2010.

4. La forza dell'evento: vulnerabilità e resistenza

Gli eventi drammatici all'interno dei quali Minna si trovò ad operare si configurarono così anche come una *chance* per riconoscere la propria umanità. Certo, non stiamo qui parlando dell'umanità luminosa del mito dell'Umanesimo o della fiducia nella ragione del Positivismo, ma di quella particolare forma di umanità postmoderna che, come sostengono ad esempio Elena Pulcini e Marina Calloni²², ha l'occasione di riconoscere la propria vulnerabilità²³ grazie alla "forza dell'evento". La precarietà dell'esistenza²⁴ può quindi essere l'occasione per la messa in discussione e per il riconoscimento della propria inadeguatezza, elementi anch'essi fondamentali nel dialogo socratico²⁵. A mio parere, però, tali elementi non vanno intesi in senso passivo ma, avendo come riferimento la filosofia foucaultina, come una *chance* per attivarsi e resistere. Mi aspetto quindi che il riconoscimento della vulnerabilità sia l'elemento che permetta all'individuo di rafforzarsi – invece che di indebolirsi – e di attivarsi per la costituzione di un mondo in comune. La forza dell'evento richiede quindi un processo di trasformazione che permetta di trovare, all'interno della stessa condizione negativa, la chiave per immaginare un altrimenti²⁶.

Tale elemento trasformativo è stato inserito, potremmo interpretare così l'esperienza di Minna Specht, all'interno della stessa comunità filosofica che si costituisce, programmaticamente, come aperta alle differenze. Il micromondo di vita comune tra bambini ebrei, tedeschi e rom, da lei creato in controtendenza alla "forza degli eventi" che dilagavano in Europa, mi sembra essere la maggiore prova non solo di una convivenza possibile, ma anche della realizzazione di un'immaginazione, sorretta dalla fiducia per l'umanità, capace di andare oltre il dato.

²² PULCINI E., *Cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009, in particolare p. 21, p. 248, CALLONI M., *Vulnerabilità della condizione umana: responsabilità individuali e onere della sopravvivenza*, in BARBARULLI C., BORGHİ L. (a cura di), *Forme della diversità. Genere, precarietà, intercultura*, CUEC, Cagliari, 2006, pp. 119-137.

²³ Per quanto riguarda la relazione fra vulnerabilità, femminismo e psicanalisi, cfr. TOMMASI W., "Una soggettività estatica: emozioni, vulnerabilità e desiderio", in *Thaumazein*, 2014, pp. 407-431.

²⁴ Su una lettura del presente che enfatizza questi aspetti specialmente dopo l'11 settembre, cfr. BUTLER J., *Giving and Account of Oneself*, Routledge, New York-London 2004, tr. it. F. Rahola, *Critica della violenza etica*, Feltrinelli, Milano, 2006; BUTLER J., *Precarious Life. The Powers of Mourning and Violence*, Verso, London-New York, 2004, tr. it. O. Guaraldo, *Vite precarie. Contro l'uso della violenza come risposta al lutto collettivo*, Meltemi, Roma, 2004.

²⁵ CANDIOTTO L., "La Antigua y la nueva vergüenza. El potente reconocimiento de la impotencia a través del diálogo socrático", in SEGURA PERAITA M.C. (ed.), *El método socrático hoy. Para una enseñanza y práctica dialógica de la filosofía*, Escolar y Mayo, Madrid, pp. 75-91.

²⁶ CANDIOTTO L., "Essere chiamati dalla sofferenza. Etica della cura appassionata e vocazione vulnerabile", in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Le radici della scelta. La vocazione per la professione medica*, Mimesis, Milano-Udine, 2015, pp. 39-51.

[...] la cura omeopatica dell'apertura al contagio con l'alterità, alla mescolanza, all'ospitalità verso la differenza; convertendo, per così dire, il «fatto» della contaminazione in «valore»²⁷.

L'etica della cura proposta da Minna Specht negli anni della resistenza potrebbe quindi essere giustamente definita come una positiva immersione nell'evento negativo per carneare la trasfigurazione. Non come una risposta omeopatica al negativo. La resistenza assume cioè, nell'esperienza di Minna Specht, un carattere nuovo, definito dalla *costruzione positiva di contesti*, invece che dall'opposizione a ciò che, comunque, viene ritenuto negativo.

5. La cura del nostro mondo: il ruolo delle emozioni

Vorrei ora sottolineare come sia stato l'appello alle emozioni positive ciò che permise alla Specht di sperimentare questa forma affermativa di resistenza. In questa prospettiva le emozioni positive non sono da intendersi come fenomeni meramente privati, ma come un elemento che è costitutivo della valenza politica dell'etica della cura. Le emozioni positive, cioè, sono alla base di *una possibilità emancipativa dell'umano*, essendo esse non solo delle risposte agli eventi, ma anche ciò su cui possiamo contare come risorsa della nostra umanità²⁸. Esse non sono solo un fenomeno psichico: nella filosofia della conoscenza platonica il *thymos*²⁹ è la funzione emotiva dell'anima che agisce con la parte razionale per il bene dell'organismo. Questo aspetto ci permette di comprendere come mai, forse, per Minna Specht fosse filosoficamente fondamentale utilizzare il piano emotivo nel dialogo e come non fosse solo una condizione accidentale. Minna intuiva cioè quanto la saggezza delle emozioni³⁰ potesse permettere una partecipazione *integrale* del dialogante nel dialogo³¹.

²⁷ PULCINI E., *Cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale*, cit., p. 209. L'autrice si riferisce alla metamorfosi della paura come elemento chiave per una trasformazione della paura in vulnerabilità.

²⁸ Sul carattere motivazionale e deliberativo delle emozioni nella razionalità pratica, cfr. HELM B.W., *Emotional Reason. Deliberation, Motivation and the Nature of Value*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

²⁹ Per un approfondimento della nozione nella filosofia di Platone, cfr. RENAUT O., *Platon, la médiation des émotions*, Vrin, Paris, 2014.

³⁰ Su questo aspetto c'è un'ampia letteratura, non solo filosofica. Cfr. ad esempio, da un punto di vista psicologico, ARDELT M., FERRARI M., "Wisdom and Emotions", in VERHAEGHEN P., HERTZOG C. (eds.), *The Oxford Handbook of Emotion, Social Cognition, and Problem Solving in Adulthood*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2014, pp. 256-272.

³¹ CANDIOTTO L., "La contemporaneità del dialogo socratico antico. Il ruolo delle emozioni", in *Magazzino di filosofia*, VIII, 2013/14 B8: Segmenti, pp. 103-117.

*Abbiamo sacrificato al potere della politica nuovamente lo sviluppo dei giovani, nel loro corpo e nella loro anima. Questa volta, a pagarne il prezzo sono stati milioni di bambini, con le loro vite. Fate di nuovo in modo che i giovani diventino umani, sviluppino la propria umanità, perché possano diventare dei cittadini*³².

Martha Nussbaum ha più volte sottolineato come spetti all'intelligenza delle emozioni la promozione della nostra umanità e ha individuato proprio nel dialogo socratico, ma anche nell'etica stoica, le chiavi per realizzarla. Oggi, con lo sviluppo della riflessione postumana femminista, si è sempre più sospettosi nei confronti dell'umano e si evidenzia come, specialmente nelle analisi di tipo nietzschiano-deleuziano, esso sia essenzialmente volontà di potenza e macchina desiderante; si pone quindi la questione dell'elaborazione di una nuova etica cosiddetta postumana³³. Non voglio qui addentrarmi in questioni che porterebbero lontano dall'oggetto specifico del contributo ma vorrei sottolineare come, nell'accorato appello di Minna Specht all'umanità, si possa cogliere un senso dell'umano diverso da quello criticato, giustamente, dalla suddetta tradizione ermeneutica. Credo infatti che l'umano al quale si rivolge Minna sia, grazie alla sua vita vissuta fra i bambini, quello che si riconosce maggiormente nel paradigma dell'impotenza-vulnerabilità, piuttosto che in quello della volontà di potenza e del desiderio illimitato. Come ho già scritto precedentemente, però, questo paradigma non si identifica con un modello passivo, ma porta in sé la forza tutta femminile della *potenza dell'impotenza* che ha al suo interno la *forza trasformativa della ricettività*³⁴. In questo senso, le emozioni non di identificano immediatamente con l'intenzionalità del desiderio, ma sono capaci di essere anche quel movimento interno al singolo individuo che lo costituisce come essere che sente, ascolta, riflette e che per questo può agire empaticamente nei confronti dell'altro³⁵. L'umanesimo di Minna Specht si configura così come una filosofia esistenziale³⁶ che individua nella libertà di essere vulnerabili la capaci-

³² SPECHT M., *Education for confidence*, cit., p. 401.

³³ Cfr. BRAIDOTTI R., *The Posthuman*, Polity Press, Cambridge, 2013, tr. it. A. Balzano, *Il postumano. La vita oltre l'individuo, oltre la specie, oltre la morte*, DeriveApprodi, Roma, 2014.

³⁴ Sul rapporto fra ricettività, ascolto, sentire ed emozioni, cfr. ZAMBRANO M., *El hombre y lo divino*, FCE, México, 1955, tr. it. G. Ferraro, *L'uomo e il divino*, Edizioni Lavoro, Roma, 2001.

³⁵ Per una discussione filosofica e multidisciplinare sull'empatia, cfr. BOELLA L., *Sentire l'altro. Conoscere e praticare l'empatia*, Raffaello Cortina, Milano, 2006. COPLAN A., GOLDIE P. (eds.), *Empathy. Philosophical and Psychological Perspectives*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2011. Per una interpretazione filosofica del necessario radicamento in sé prima della relazione con l'altro, cfr. IRIGARAY L., *J'aime à toi. Esquisse d'une félicité dans l'histoire*, Grasset, Paris, 1992, tr. it. P. Calizzano, *Amo a te. Verso una felicità nella Storia*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993.

³⁶ Su questo punto si potrebbe effettuare un interessante confronto con la filosofia di Jean-Paul Sartre. Cfr. SARTRE J. P., *L'existentialisme est un humanisme*, Gallimard, Paris 1946, tr. it. P. Caruso, *L'esistenzialismo è un umanismo*, Mursia, Milano, 1974.

tà di un'azione nuova all'interno di un contesto predefinito da riconfigurare.

Minna Specht, in merito alla promozione della fiducia come sviluppo delle capacità dell'umano, è quindi considerabile come una precorritrice del *Capabilities Approach* che si è così diffuso negli ultimi tempi³⁷. La capacità di libertà, congiunta al valore della responsabilità umana, è un elemento centrale anche della proposta filosofica, in merito ai diritti umani, di un'altra splendida donna, Jeanne Hersch, che in questo senso ci appare estremamente in linea con la proposta di Minna Specht³⁸. La loro prossimità è rintracciabile anche nel metodo che le orienta, dal momento che enfatizzano entrambe il valore dell'affettività come base per, utilizzando una felice espressione di Elena Pulcini, una "responsabilità appassionata" e dell'ascolto delle differenze culturali nel dialogo. Anche i riferimenti filosofici a Kant le accomunano, pur se la Hersch si riferisce specialmente al Kant morale dell'umanità come fine e non come mezzo e la Specht, tramite Nelson, al Kant epistemologo della teoria del giudizio. Hersch, da funzionaria dell'Unesco, ha promosso un'indagine multiculturale in merito all'universalità dei diritti, rintracciando proprio nel diritto ad essere uomo e, aggiunge-rei, donna, il tratto comune fra le differenti culture³⁹.

6. Conclusione: dialogo e diritti umani

*L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace*⁴⁰.

Malgrado la parola "dialogo" non sia presente nella Dichiarazione Universa-

³⁷ Sull'educazione delle capacità, elemento centrale del *Life Skills Program* e di altri programmi educativi, così centrali per la psicologia cognitiva ma non solo, i riferimenti filosofici sono: SEN A., *Development as Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, tr. it. G. Bono, *Lo sviluppo è libertà*, Arnoldo Mondadori, Milano 2000 e NUSSBAUM M., *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2000, tr. it. W. Maffezzoni, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2001.

³⁸ HERSCH J., *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique*, The Estate of Jeanne Hersch, Geneva, 2000, tr. it. F. De Vecchi, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Bruno Mondadori, Milano, 2008. Per un approfondimento della proposta filosofica di Jeanne Hersch, cfr. DE VECCHI F., *La libertà incarnata. Filosofia, etica e diritti umani secondo Jeanne Hersch*, Bruno Mondadori, Milano, 2008.

³⁹ HERSCH J. (ed.), *Le droit d'être un homme. Anthologie mondiale de la liberté*, Unesco-Payot, Paris-Lausanne 1968, tr. it. E. Marini, *Il diritto di essere uomo*, Società Editrice Internazionale, Torino, 1971.

⁴⁰ *Dichiarazione Universale dei diritti umani*, 10 dicembre 1948, art. 26.2.

le dei Diritti Umani, mi sembra che l'articolo citato e, complessivamente, l'intera Dichiarazione, siano ispirati da una visione dialogica di apertura nei confronti della diversità. Negli anni successivi si lavorò molto su questo aspetto, specialmente dal punto di vista di dialogo politico, culturale e religioso. L'esperienza di Minna Specht mi sembra quindi essere un'espressione *ante-litteram* dei programmi dedicati all'educazione alla diversità attraverso il dialogo che tutt'ora vengono perseguiti a diversi livelli.

Inoltre, con la promulgazione della Dichiarazione di Parigi, nel 1995, l'Unesco affermava che l'attività filosofica doveva essere un diritto garantito a tutti gli individui, dal momento che esso insegna l'autonomia del pensiero e la tolleranza verso la differenza, agendo così da deterrente nei confronti dei fanatismi⁴¹. Il dialogo socratico, che è una delle forme principali di pratica filosofica promossa oggi, mi sembra dunque realizzare adeguatamente questi obiettivi⁴². L'accezione da esso rivestita nell'esperienza di Minna Specht, dimostra, non solo da un punto di vista programmatico ma anche storico, come una pratica di questo tipo possa avere degli effetti reali e la sua valutazione assume ancora più rilievo se consideriamo il periodo storico nel quale Minna Specht condusse la sua attività. Mi sembra dunque doveroso riconoscere al dialogo socratico di Minna Specht, inserito all'interno di una visione di etica della cura, il carattere di un'eccezionale risposta al genocidio degli "indesiderabili" e di innovativa proposta preventiva nei confronti di possibili futuri atti genocidari.

⁴¹ In merito al diritto alla filosofia cfr. DERRIDA J., *Du droit à la philosophie*, Galilée, Paris, 1990, tr. it. F. Garritano, *Del Diritto alla filosofia*, Abramo, Catanzaro 1999, il Forum sul Diritto alla Filosofia curato da Laura Candiotto e Livio Rossetti per *Amica Sofia Magazine* 1/2015 e il volume CANDIOTTO L., GAMBETTI F. (a cura di), *Il diritto alla filosofia. Quale filosofia per il terzo millennio?*, Diogene, Bologna.

⁴² Il dialogo socratico è utilizzato in diversi contesti, da quelli educativi e terapeutici a quelli sociali e organizzativi. Per quanto riguarda l'utilizzo del dialogo socratico nelle comunità di ricerca, cfr. BELLA A., CANDIOTTO L., "La relazione nel dialogo. A partire da Socrate e Gregory Bateson", in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Comunicare in medicina. L'arte della relazione*, Mimesis, Milano-Udine, 2014, pp. 114-122; SARAN R., NEISSER B. (eds.), *Enquiring Minds. Socratic Dialogue in Education*, Trentham Books, London, 2004; SHIPLEY P., MASON H. (eds.), *Ethics and Socratic Dialogue in Civil Society*, Dipa Verlag, Frankfurt, 2004.

ISABELLA ADINOLFI

**LO STERMINIO DEGLI EBREI D'OLANDA
VISTO ATTRAVERSO GLI OCCHI
DI UNA CRONISTA SPECIALE.
IL PACIFISMO NON IDEOLOGICO DI ETTY HILLESUM**

SOMMARIO: 1. Le cifre dello sterminio degli ebrei in Olanda. – 2. Di fronte al “nemico”. Etty Hillesum e la comprensione del male. – 3. Il rifiuto dell’odio indifferenziato. – 4. Il rifiuto assoluto dell’odio e della vendetta.

1. Le cifre dello sterminio degli ebrei in Olanda

Il 10 maggio del 1940 la Germania nazista invadeva i Paesi Bassi. L’Olanda, che era un paese neutrale, fu colta alla sprovvista dall’attacco tedesco sicché – travolta dalla veloce avanzata dell’invasore, compiuta secondo la strategia della guerra lampo – capitolò e si arrese dopo appena 5 giorni. Il 14 maggio 1940 il centro storico di Rotterdam venne distrutto da un pesante bombardamento aereo costato la vita a 30.000 civili e il giorno successivo il comandante in capo dell’esercito olandese, per evitare che la *Luftwaffe* distruggesse in maniera analoga altre città, firmò la resa ¹.

L’austriaco Arthur Seyss-Inquart, fervente nazionalsocialista e feroce anti-semita, fu nominato *Reichskommissar* del territorio, carica che mantenne durante tutti e cinque gli anni dell’occupazione tedesca (1940-45). È sotto la sua guida che in Olanda si realizzarono le fasi che il nazionalsocialismo aveva predisposto per l’annientamento degli Ebrei d’Europa ². Come notò Hannah Arendt,

Il risultato fu una catastrofe che non ebbe l’uguale in nessun altro paese occi-

¹ SMELIK K.A.D., *Odio e inimicizia in Etty Hillesum*, tr. it. G. Van Oord, Apeiron Editori, S. Oreste RM, 2015, pp. 13-14.

² Cf. HILBERG R., *The Destruction of the European Jews*, Holmes and Meier, New York, 1985, tr. it. F. Sessi e G. Guastalla, *La distruzione degli Ebrei d’Europa*, 2 voll., Einaudi, Torino, 1995.

*dentale, paragonabile solo allo sterminio, avvenuto peraltro in condizioni molto diverse, e fin dall'inizio disperate, degli ebrei polacchi*³.

Dei 140.000 ebrei che vivevano in Olanda prima della Seconda Guerra Mondiale, 107.000 furono deportati nei campi di concentramento e di sterminio e soltanto 5000 di loro sono sopravvissuti. Le persecuzioni naziste sono dunque costate la vita a circa il 70% degli ebrei olandesi. Di questi, il 55% fu ammazzato ad Auschwitz, il 33% a Sobibor, mentre i restanti morirono di stenti e di tifo a Bergen Belsen e Mauthausen o durante le micidiali “marce della morte” che i nazisti in fuga dagli Alleati imposero agli ebrei prigionieri dei campi negli ultimi mesi della guerra⁴.

Negli anni in cui Seyss-Inquart organizzava il piano di sterminio degli ebrei residenti nei Paesi Bassi insieme al suo stato maggiore e aiutato, da una parte, da collaboratori olandesi simpatizzanti dei nazisti e, dall'altra, dalle stesse vittime (lo *Joodsche Raad*, il Consiglio ebraico, rappresentava lo strumento principale di questo tipo di “collaborazione”), una giovane donna ebrea, che viveva ad Amsterdam, annotava puntualmente nel suo *Diario* tutte le misure via via sempre più vessatorie che venivano prese contro la popolazione ebraica. Ma il *Diario* non costituisce l'unico importante documento del genocidio degli ebrei olandesi che Etty Hillesum, questo il nome della giovane donna, ci abbia lasciato. Prima della deportazione ad Auschwitz, dove secondo la Croce Rossa morì il 30 novembre 1943, la scrittrice trascorse un periodo a Westerbork (30 luglio 1942 – 7 settembre 1943)⁵, un campo di transito nazista situato nell'Olanda nordorientale, al confine con la frontiera tedesca. Da questo *Durchgangslager*, in cui lavorava come assistente sociale, scrisse agli amici delle lettere che costituiscono un documento di grandissimo interesse sia dal punto di vista storico, in quanto descrivono dettagliatamente e in presa diretta le condizioni di vita del lager – due di queste lettere furono pubblicate dalla resistenza olandese in un'edizione clandestina già nell'autunno del 1943 –, sia come testimonianza di un cammino di maturazione umana e spirituale che proprio nel periodo trascorso al campo culmina in una pienezza di vita, in una generosa visione del mondo, in un'esperienza mistica capace di infondere coraggio a quanti soggiornavano in quella landa desolata, in quel fazzoletto di brughiera recintato dal filo spinato.

³ ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, tr. it. P. Bernardini, Feltrinelli, Milano, 1992, p. 176.

⁴ Riprendo queste cifre dalla relazione, non ancora pubblicata, di Aart Heering, *Considerazioni storiche sull'olocausto in Olanda*, tenuta al convegno veneziano “Etty Hillesum. Cent'anni dopo (1914-2014)” il 9-10 dicembre 2014.

⁵ La Hillesum a Westerbork lavorava per il dipartimento di “Assistenza sociale alle persone in transito” e quindi, a differenza degli altri internati, ebbe inizialmente il permesso di muoversi per brevi spostamenti e lasciare il campo.

Etty Hillesum è oggi una scrittrice molto apprezzata. Nel diario e nelle lettere che ci ha lasciato i suoi molti lettori odierni cercano ora un reportage su quel male estremo che sono stati la persecuzione razziale e i lager, ora una meditazione filosofica di altissimo livello sul valore e il significato della vita, dell'amore e della morte, ora il racconto di un'esperienza mistica profondissima che offre il modello esemplare della conversione religiosa quale è solo possibile oggi.

Questi aspetti nell'opera della Hillesum sono indissociabili l'uno all'altro. Ciò non toglie, tuttavia, che si possa leggere il suo lascito letterario concentrando la propria attenzione su un aspetto particolare del suo pensiero. È quel che farò nelle pagine che seguono, cercando di mettere in luce l'atteggiamento – teorico e pratico – che questa cronista molto speciale della persecuzione e deportazione degli ebrei olandesi tenne di fronte al male estremo perpetrato dai nazisti.

2. Di fronte al “nemico”. Etty Hillesum e la comprensione del male

Come comportarsi con chi compie il male? Cosa davvero pensava Etty Hillesum a tale riguardo? Per rispondere a queste domande, partirò da una citatissima pagina del *Diario* del 27 febbraio 1942, in cui la Hillesum racconta come un “infelice” ragazzo della Gestapo tormentasse con minacce, per il solo piacere di terrorizzarli, gli ebrei convocati negli uffici della polizia segreta tedesca ad Amsterdam. Dopo aver ricordato con soddisfazione che in quella situazione lei non si era lasciata intimorire, e come anzi avesse provato un sentimento di pena per quel giovane palesamente tanto scontento, sofferente, malato, aggiunge, secondo un'annotazione del testo proposta da Klaas A.D. Smelik tradotta in italiano da Gerrit Van Oord:

*Avrei voluto cominciare subito a curarlo, ben sapendo che questi ragazzi sono da compiangere finché non possono fare del male, ma che diventano pericolosissimi se sono lasciati liberi di aggredire altri esseri umani, e vanno eliminati. Ma a essere criminale è solo il sistema che utilizza questi uomini*⁶.

⁶ Cf. SMELIK K.A.D., *Odio e inimicizia in Etty Hillesum*, cit., p. 82. Il corsivo è aggiunto. Il passo citato nell'edizione critica olandese recita: “Ik had het liefst direct met een psycho – logische behandeling begonnen. Me er zeer sterk van bewust zijnde, dat deze jongens beklagenswaardig zijn, zolang ze geen kwaad kunnen, maar levensgevaarlijk en uitgeroeid moettende worden, als ze op de mensheid loskomen. Maar misdadig is alleen het systeem, dat deze kerels gebruikt” (HILLESUM E., *Het werk, 1941-1943*, Uitgegeven onder redactie van Klaas A.D. Smelik. Tekstverzorging door Gideon Lodders en Rob Tempelaars. Zesde herziene en aangevulde druk, Uitgeverij Balans, Amsterdam, 2012, p. 269, 27 februari 1942). Nella traduzione Adelphi quel “e vanno eliminati” (uitgeroeid moettende worden) cade: “Avrei voluto cominciare subito a curarlo, ben sa-

L'espressione: "vanno eliminati", benché costituisca un *apax* nell'opera della Hillesum, può aiutarci a capire il pacifismo non ideologico professato dalla giovane ebrea olandese, il suo complesso atteggiamento nei confronti del male⁷.

Pur non avendo scritto un trattato sulla natura del male, le analisi di Etty Hillesum su questo argomento sono giustamente celebri per la loro originalità e profondità. Esse peraltro occupano una parte consistente del *Diario* e delle *Lettere*. Il confronto con il tema del male, del resto, le è imposto con urgenza dall'epoca in cui vive, segnata come forse nessun'altra nella storia occidentale dalle diverse forme del male morale, dall'odio ideologico e dalla violenza politica fino alla persecuzione razziale⁸. Non è un caso che una delle opere più note e penetranti su questo argomento, quella di Hannah Arendt sulla banalità del male, si riferisca allo stesso periodo storico e sia ispirata dai medesimi accadimenti. E forse non è un caso neppure che le analisi delle due pensatrici ebreo, pur differenti quanto allo stile e alla scrittura, al metodo e al tono, per molti aspetti si somiglino e giungano per vie diverse alla medesima conclusione nel considerare il male "estremo" commesso dai nazisti come qualcosa non di mostruoso e inumano, bensì di intimamente connaturato all'umano, fino ad apparire loro persino un'esperienza comune e banale.

Ora, come subito vedremo, nel modo in cui la Hillesum ha affrontato il problema del male si possono distinguere due atteggiamenti di fondo che procedono insieme: quello filosofico-psicologico-artistico che si sforza di comprendere e rappresentare il fenomeno senza, però, mai giungere a giustificarlo con indulgenza, e quello dell'individuo morale e religioso, la cui preoccupazione più seria non è tanto quella di denunciare e condannare la presenza del male nell'altro uomo, quanto piuttosto quella di fuggire il male ed estirparne la presenza da se stesso. Questi due atteggiamenti sono perfettamente conciliati nell'opera e nella vita della scrittrice ebrea olandese⁹.

pendo che questi ragazzi sono da compiangere fintanto che non sono in grado di fare del male, ma che diventano pericolosissimi se sono lasciati liberi di avventarsi sull'umanità. È solo il sistema usato da questo tipo di persone a essere criminale" (HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, tr. it. C. Pasanti, T. Montone, A. Vigliani, Adelphi, Milano, 2012, pp. 385-386, 27 febbraio 1942).

⁷ Riprendo alcune riflessioni su questo argomento più ampiamente svolte nel mio: *Etty Hillesum. La fortezza inespugnabile. Un percorso etico-religioso nel dramma della Shoah*, il melangolo, Genova, 2011.

⁸ Si veda, per il rapporto di Etty Hillesum con il problema del male morale, l'imprescindibile monografia di TOMMASI W., *Etty Hillesum. L'intelligenza del cuore*, Messaggero di S. Antonio Editrice, Padova, 2002, soprattutto il capitolo "Il marciame che c'è negli altri c'è anche in noi", pp. 61-86.

⁹ Scrive la Neri: "Anche sotto questo profilo la vita della Hillesum è particolarmente interessante perché è un esempio, sano e non patologico, della conciliabilità tra il percorso terapeutico e quello spirituale" (NERI N., *Un'estrema compassione. Etty Hillesum testimone e vittima del Lager*, Bruno Mondadori, Milano, 1990, p. 14).

Ad avviarla allo studio della psicologia fu, com'è noto, Julius Spier. Fu lui, infatti, a consigliarle di studiare Freud, Jung, Adler e a farle conoscere, e forse anche leggere, un autore fondamentale per l'approccio psicologico che ella poi adotterà: Søren Kierkegaard. Il nome di Kierkegaard ricorre diverse volte nell'edizione integrale del *Diario*, ma non è facile capire da questi accenni quali opere dello scrittore danese la Hillesum conoscesse. Possiamo, tuttavia, sensatamente congetturare che, grazie alla mediazione di Spier, sia venuta a conoscenza delle opere di carattere psicologico, quali *Il concetto dell'angoscia* e *La malattia per la morte*, e che abbia avuto notizia attraverso la lettura dell'epistolario di Rilke – che amò Kierkegaard al punto da studiare il danese per leggerlo nella sua lingua originale – della splendida raccolta di discorsi edificanti *Il giglio nel campo e l'uccello nel cielo*, molto ammirata dal poeta tedesco. In tale raccolta Kierkegaard commenta Mt 6, 24-34, versetti cui ripetutamente fa riferimento pure la Hillesum nel *Diario* in termini che riecheggiano quelli del filosofo danese.

Ma queste sono solo congetture. È certo invece che l'approccio filosofico e psicologico al problema del male adottato dalla giovane ebrea è per alcuni aspetti simile a quello descritto da Kierkegaard, e poco importa se vi sia giunta in modo autonomo o grazie alle conversazioni di Spier o tramite la lettura diretta delle opere del grande scrittore danese o di autori da lui influenzati.

Ne *Il concetto dell'angoscia* – il cui sottotitolo suona *Semplice riflessione per una dimostrazione psicologica orientata in direzione del problema del peccato originale* –, Kierkegaard ci propone un'interpretazione psicologica della caduta di Adamo nel peccato, utilizzando come strumento conoscitivo per la sua comprensione la propria esperienza vissuta, personale. “Come il peccato sia entrato nel mondo – scrive lapidario – ogni uomo lo comprende unicamente per esperienza propria”¹⁰. Nella storia del pensiero si passa così, per la prima volta, consapevolmente, da una spiegazione del male dall'esterno, dal di fuori, a una comprensione dall'interno, a partire da se stessi, come di una possibilità che ci concerne individualmente.

Nella prospettiva di Kierkegaard ciò che sta a fondamento della comprensione psicologica e la rende possibile è difatti il modo d'essere dell'uomo come poter-essere. La comprensione di un accadimento si fonda, cioè, sul presupposto che interpretante e interpretato, appartenendo alla medesima umanità, condividano potenzialmente pensieri, emozioni, sentimenti, esperienze. È difatti questa potenziale condivisione a consentire allo psicologo di immedesimarsi in situazioni diverse da quelle in cui vive, e di rappresentarsele sul fondamento dei suoi stati interiori.

¹⁰ KIERKEGAARD S., “Il concetto dell'angoscia. Semplice riflessione per una dimostrazione psicologica orientata in direzione del problema del peccato originale”, in *Opere*, tr. it. C. Fabro, Sansoni, Firenze, 1972, p. 134.

Ebbene, proprio a quest'idea di affinità, di comunanza psichica tra gli uomini sembra alludere la Hillesum in un passo del diario, scritto il 5 settembre 1941:

*Eppure a volte mi sembra di essere composta di mille persone [...]. Proprio perché così tante cose si agitano dentro di me, e mi accorgo che nessun stato d'animo mi è ormai estraneo, riesco a sentire e capire gli altri, sempre più a fondo*¹¹.

Dunque, come lo psicologo di cui parla Kierkegaard comprende gli altri uomini e le loro condotte dal “di dentro”, come possibilità dell'umano e quindi come sue possibilità, così nessun moto interiore è estraneo alla Hillesum che, grazie alla conoscenza della propria anima, delle spinte contraddittorie che la abitano nelle sue altezze come nei suoi abissi, riesce sempre meglio a cogliere intuitivamente e comprendere gli altri uomini.

Alla luce di questo principio, un anno dopo, in un passo del diario datato 17 settembre 1942, con una metafora che lei giudica erroneamente “non troppo sottile”, la Hillesum paragona le persone a case con la porta aperta, attraverso cui lei, da esperta psicologa, entra per visitarle ed esplorarle con cautela, girando “per corridoi e stanze”. Ogni abitazione – scrive – “è arredata in modo un po' diverso ma in fondo è uguale alle altre”¹². E in un altro testo del diario, di poco successivo, paragona gli uomini a dei “geroglifici”¹³ che piano piano ha imparato a decifrare. “È la cosa più bella che conosca: leggere la vita degli uomini”¹⁴, esclama poco oltre nello stesso testo, e qualche giorno dopo, riferendosi ad alcune esperienze fatte nel campo di transito di Westerbork, precisa: “Avevo imparato a leggere in me stessa e così ero in grado di leggere anche negli altri”¹⁵.

In tal modo il comprendere a “partire da sé” da principio filosofico-psicologico si trasforma in una concreta regola di vita per la giovane donna, che muove sempre da se stessa per relazionarsi agli altri uomini e per modificare la realtà che la circonda. Del resto, per lei è sempre stata un'esigenza irrinunciabile di armonia vivere secondo i propri convincimenti.

Nel rapporto con il “cosiddetto nemico”, il principio del comprendere a par-

¹¹ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 157 (5 settembre 1941).

¹² *Ivi*, p. 757 (17 settembre 1942).

¹³ *Ivi*, p. 760 (20 settembre 1942).

¹⁴ *Ibidem* (20 settembre 1942).

¹⁵ *Ivi*, p. 766 (22 settembre 1942). E conclude: “Come posso far sì che anche altri leggano dentro a tutte quelle persone – persone che devono essere decifrate come geroglifici, tratto dopo tratto, finché non ci si trova davanti a un unico, grande e comprensibile insieme, incorniciato da cielo e brughiera?” (*Ivi*, p. 767).

tire da sé si traduce concretamente nel rifiuto di demonizzarlo e di considerarlo un mostro, nella coraggiosa rinuncia a collocarlo fuori di sé e fuori dell'umanità. In breve, nel riconoscimento da parte della Hillesum che il male non le è affatto estraneo, che le è anzi, in certo modo, vicino e familiare. In una pagina del *Diario*, datata 19 febbraio 1942, illuminante per l'argomento che stiamo esaminando, scrive:

*Regnava un grande sconforto stamattina a lezione. Ma una luce c'era: una breve e inaspettata conversazione con Jan Bool mentre attraversavamo il freddo e stretto Langebrugsteeg, e poi aspettando il tram. Jan chiedeva con amarezza: cosa spinge l'uomo a distruggere gli altri? E io: gli uomini, dici – ma ricordati che sei un uomo anche tu. E inaspettatamente, quel testardo, brusco Jan era pronto a darmi ragione. Il marciame che c'è negli altri c'è anche in noi, continuavo a predicare; e non vedo nessun'altra soluzione, veramente non ne vedo nessun'altra, che quella di raccoglierci in noi stessi e di strappar via il marciame. Non credo più che si possa migliorare qualcosa nel mondo esterno senza aver prima fatto la nostra parte dentro di noi. È l'unica lezione di questa guerra: dobbiamo cercare in noi stessi, non altrove*¹⁶.

Ora, se sforzarsi di comprendere il male, “cercando in se stessi e non altrove”, ha da un lato un effetto psicologicamente rassicurante perché implica, come nota la stessa Hillesum, che tutti gli orrori e le atrocità a cui si assiste non sono “un pericolo misterioso e lontano al di fuori di noi”, ma ci sono, al contrario, vicinissimi in quanto “nascono dentro di noi”¹⁷, dall'altro lato però ha anche un effetto profondamente conturbante, perché significa rintracciare le radici del male nella nostra interiorità, obbligandoci a riconoscere quella parte in ombra di noi stessi che inconsciamente ci inquieta e volentieri preferiremmo ignorare¹⁸.

Giudicare il malvagio un *monstrum* nel significato che la lingua latina attribuisce a questo termine di caso “eccezionale”, “straordinario”, è allora in fin dei conti più confortante. Il ritratto che Hannah Arendt schizza di Adolf Eichmann nel resoconto del processo che si svolge contro di lui a Gerusalemme nel 1961 è inquietante proprio per la sua “normalità”. Vanità, millanteria, mancanza d'immaginazione e persino quell'incapacità di pensare “dal punto di vista di qualcun

¹⁶ *Ivi*, pp. 365-366.

¹⁷ *Ivi*, p. 386 (27 febbraio 1942).

¹⁸ “L'essere umano – nota la Neri – è portato a mettere fuori, a ‘proiettare’, appunto, su un altro individuo o su un gruppo, pensieri o sentimenti propri, avvertiti come dotati di straordinaria intensità, troppo piacevoli o troppo spiacevoli, e quindi intollerabili. In ogni caso si ha paura di riconoscerne l'esistenza in se stessi” (NERI N., *Un'estrema compassione. Etty Hillesum testimone e vittima del Lager*, cit., p. 45).

altro”¹⁹ che la filosofa ebrea denuncia nel criminale nazista come suo più vistoso tratto caratteriale, sono, tutto sommato, vizi diffusi, difetti comuni, per cui ne risulta un tipo psicologico in cui ciascuno può specchiarsi e riconoscersi.

E proprio perché la fisionomia del criminale nazista come grigio burocrate del male è, in certo modo, prossima a noi, il suo ritratto ci turba, il suo esempio ci angoscia e spaventa. Dinnanzi alla descrizione che di Eichmann ha dato la Arendt sentiamo la verità di quanto Kierkegaard scrive a proposito di Nerone in *Aut-Aut*:

*Anche dopo la sua morte Nerone angoscia, perché, corrotto che egli sia, si tratta pur di carne della nostra carne, e di ossa delle nostre ossa, e anche in chi è inumano c'è pur qualcosa di umano*²⁰.

Insomma il male senza grandezza, banale, è iscritto nella nostra natura, come nostro modo d'essere, come nostra stessa possibilità di perdizione. Eichmann – insiste la Arendt – non aveva proprio nulla di quei demoni depravati descritti nei libri. “Non era uno Iago né un Macbeth e nulla sarebbe stato più lontano dalla sua mentalità che fare il cattivo – come Riccardo III – per fredda determinazione”²¹. E nella lettera in cui risponde alle critiche mosse da Gershom Scholem al suo libro sul processo Eichmann e in particolare all'espressione “male banale”, la filosofa ebrea chiarisce definitivamente il suo pensiero sull'argomento con queste parole:

*Oggi, il mio parere è che il male non sia mai radicale, che sia solo estremo, e che non possieda né profondità né dimensione demoniaca. Esso può invadere tutto e devastare il mondo intero precisamente perché si propaga come un fungo. Esso ‘sfida il pensiero’, come ho detto, perché il pensiero cerca di attingere alla profondità, di pervenire alle radici, e dal momento in cui si occupa del male, viene frustrato perché non trova niente. È qui la sua banalità. Solo il bene ha profondità*²².

Come la Arendt, anche la Hillesum non crede esista una malvagità assoluta, demoniaca. Più in generale ritiene, e lo ripete a più riprese nel *Diario*, che non vi sia nulla in questo mondo di assoluto. Scrive l'11 novembre 1941:

¹⁹ ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, cit., p. 55.

²⁰ KIERKEGAARD S., *L'equilibrio tra l'estetico e l'etico nell'elaborazione della personalità*, in *Enten-Eller. Un frammento di vita*, tr. it. A. Cortese, Adelphi, Milano, 1976-89, vol. V, p. 60.

²¹ ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, cit., p. 290.

²² SCHOLEM G., ARENDT H., *Hannah Arendt – Gershom Scholem. Due lettere sulla banalità del male*, Nottetempo, Roma, 2007, p. 36.

*Troppo assoluto. E l'assoluto non esiste. So che la vita e le relazioni umane sono infinitamente sfaccettate, e che da nessuna parte c'è qualcosa di assolutamente e di obiettivamente valido, ma questa consapevolezza deve entrarti nel sangue, [...], deve albergare in te, e non soltanto nella tua mente: la devi vivere*²³.

E nelle pagine del *Diario* in cui parla dell'assistente ebreo del campo di Westerbork, dopo averne disegnato con pochi, decisi tratti di penna un ritratto psicologicamente perfetto, in cui il sembiante esterno – il collo diritto e rigido, lo sguardo dispotico, la bocca simile a quella di un bimbo insoddisfatto “che non è riuscito a imporsi alla madre” – è modellato, come nelle sculture cesellate a sbalzo, dal di dentro, dal carattere duro dell'uomo e dai suoi vizi, a un certo punto, quasi a volersi scusare per essersi lasciata trascinare dalla foga artistica, annota: “In fondo io non credo affatto nelle ‘cosiddette persone malvagie’”, e aggiunge con tono professionale: “Vorrei poter raggiungere le paure di quell'uomo e scoprirne la causa, vorrei ricacciarlo nei suoi territori interiori [...] è l'unica cosa che possiamo fare di questi tempi”²⁴.

Dunque, a differenza di altre narrazioni della Shoah, in cui l'oppressore nazista è visto come l'incarnazione del male radicale, nell'opera della Hillesum il malvagio non assume mai fattezze mostruose²⁵. Grazie alla sua non comune capacità d'introspezione e ai suoi studi di filosofia, di psicologia e di letteratura la giovane donna non si rappresenta gli uomini né secondo esempi astratti di virtù, né come demoni assatanati. È consapevole che l'anima umana, come insegna Dostoevskij, è “vasta”, “fin troppo vasta”, che in essa “gli opposti si toccano” e “tutte le contraddizioni vivono insieme”. Sa che il cuore dell'uomo è il “campo di battaglia” su cui “il diavolo lotta con Dio”²⁶, come scrive il grande maestro del romanzo psicologico russo ne *I fratelli Karamazov*, e a più riprese lo ripete con parole sue nel diario, mostrando il coraggio di chi osa muoversi in prossimità di quell'incerto confine che separa il bene dal male, ove labile è il limite e appena accennata la differenza.

Ma come per Dostoevskij anche per la Hillesum questo sapere non comporta affatto ambiguità morale, giacché non interdice un discernimento del bene e del male: esso semplicemente dispone alla comprensione del malvagio e del virtuoso, in quanto riconosce che tutto è contenuto nell'anima dell'uomo, il bene come il male, l'amore come l'odio, la mitezza come la violenza, la miseria come la grandezza. Distante da povere semplificazioni, da facili classificazioni, da rigidi schemi, questa concezione dell'uomo, come la stessa Hillesum non si stan-

²³ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 769 (23 settembre 1942).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ TOMMASI W., *Etty Hillesum. L'intelligenza del cuore*, cit., p. 63.

²⁶ DOSTOEVSKIJ F., *I fratelli Karamazov*, tr. it. di A. Villa, Einaudi, Torino, 1949-1993, p. 144.

ca mai di ripeterci, non può nascere che da un'onesta, cristallina, coraggiosa conoscenza di se stessi.

Come lo psicologo – che Kierkegaard definisce l'esperto dell'anima – la Hillesum conosce le profondità della psiche umana, perché conosce se stessa.

3. Il rifiuto dell'odio indifferenziato

Ora, se è un errore pensare che esistano uomini del tutto negativi, demoniaci, a maggior ragione lo è pensare che vi siano popoli interamente malvagi. Non è stato certo facile per la giovane ebrea riuscire a tener fermo questo principio nell'epoca in cui Hitler e il suo stato maggiore erano impegnati in modo programmatico e senza alcuna pietà, con la complicità attiva di larga parte della burocrazia statale, dell'esercito e quella passiva della maggioranza della popolazione tedesca, a mettere in atto il piano di sterminio del suo popolo, la cosiddetta "soluzione finale" della questione ebraica. Eppure la Hillesum fin dall'inizio si sforza di non identificare i tedeschi con i criminali nazisti.

Il problema viene messo a fuoco con lucidità fin dalle prime pagine del diario, in cui racconta come spesso, dopo aver letto nei giornali notizie che la preoccupano e la angustiano, senta il bisogno di scaricare il proprio odio sulla cuoca tedesca Käthe che abita con lei, e di inveire contro quel "popolo di canaglie". Dopo questi sfoghi confessa di "vergognarsi a morte", di sentirsi "profondamente infelice" e di non riuscire a "trovar pace". È infatti pienamente cosciente che una condotta del genere è moralmente ingiusta. Scorrendo il giorno prima, insieme a Spier, le note che questi le aveva dettato, giunta alla frase: "basta che esista una sola persona degna di essere chiamata tale per poter credere negli uomini, nell'umanità", aveva sentito il bisogno di buttargli le braccia al collo. E, subito dopo, applicando la massima del suo maestro e amante al rapporto con il popolo tedesco, aveva annotato:

È un problema attuale: il grande odio per i tedeschi che ci avvelena l'animo. Espressioni come: 'che anneghino tutti, canaglie, che muoiano col gas', fanno ormai parte della nostra conversazione quotidiana; a volte fanno sì che uno non se la senta più di vivere, di questi tempi. Ed ecco che improvvisamente, qualche settimana fa, è spuntato il pensiero liberatore, simile a un esitante e giovanissimo stelo in un deserto d'erbacce: se anche non rimanesse che un solo tedesco decente, quest'unico tedesco meriterebbe di essere difeso contro quella banda di barbari, e grazie a lui non si avrebbe il diritto di riversare il proprio odio su un popolo intero²⁷.

²⁷ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 50 (15 marzo 1941).

Odium nunquam potest esse bonum scriveva Spinoza²⁸. E la Hillesum sembra far suo il principio del grande filosofo ebreo quando definisce l'“odio indifferenziato” contro i tedeschi che lacera e avvelena il cuore delle vittime “una malattia dell'anima”, e ancor più quando dichiara con risolutezza: “Odiare non è nel mio carattere. Se, in questo periodo, io arrivassi veramente a odiare, sarei ferita nella mia anima e dovrei cercare di guarire il più presto possibile”²⁹.

Ma vediamo di chiarire la posizione della giovane donna, che non è affatto semplice come potrebbe sembrare, in quanto include e il rifiuto dell'odio indifferenziato e quello dell'odio *tout court*. Cominciamo dal primo punto. Per lei l'odio indifferenziato è innanzitutto moralmente ingiusto. Al pari della Arendt, la Hillesum rifiuta con nettezza sia l'idea insensata e aberrante di una “colpa collettiva” del popolo tedesco sia, come diremo tra poco, quella ad essa simmetrica di un’“innocenza collettiva” del popolo ebraico. Per lei – come sottolinea più volte nel diario – è moralmente sbagliato considerare tutti i tedeschi dei criminali.

Se oggi può sembrare che operare questa distinzione sia quasi un'ovvietà, occorre ricordare che non è stato così naturale e ovvio durante la seconda guerra mondiale e che molti di coloro che furono vittime del folle disegno di Hitler e dello zelo dei suoi volonterosi carnefici tesero a identificare tedeschi e nazisti e a usare i due termini come sinonimi. Questa riduzione terminologica e concettuale possiamo coglierla all'opera persino nella testimonianza di un uomo retto, lucido, equilibrato quale fu Primo Levi che nelle pagine conclusive del libro in cui racconta la sua prigionia ad Auschwitz, nel descrivere la pubblica impiccagione di un internato che si era ribellato contro i suoi aguzzini, commenta con queste parole la passiva rassegnazione di coloro che, a capo chino, interiormente spezzati, vinti nello spirito, assistono in silenzio alla macabra cerimonia:

*La loro opera è compiuta, e ben compiuta. I russi possono ormai venire: non vi sono più uomini forti tra noi, l'ultimo pende ora sopra i nostri capi. [...] Distruggere l'uomo è difficile, quasi quanto crearlo: non è stato agevole, non è stato breve, ma ci siete riusciti, tedeschi*³⁰.

E la medesima identificazione, retoricamente amplificata, risuona nei versi del poeta Yitzhak Katzenelson: “È stato Hitler, Himmler, Alfred Rosenberg –

²⁸ SPINOZA B., *Ethica*, Pars quarta, Propositio 45. Spinoza che pure – come scrive Toth – “aveva conosciuto l'odio di tutti, ebrei e non ebrei”; v. TOTH I., *Être juif – après l'Olocauste*, in AMODIO P., DE MAIO R., LISSA G. (a cura di), *La Sho'ah tra interpretazione e memoria*, Napoli, Vivarium, 1999, pp. 135-183, tr. it. B.M. d'Ippolito, *Essere ebreo dopo l'Olocausto*, Cadmo, Firenze (Firenze) 2002, p. 135.

²⁹ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 51.

³⁰ LEVI P., *Se questo è un uomo*, Einaudi, Torino, 1963, p. 188.

no! Tutti i tedeschi insieme, / tutto il popolo, il più malvagio, il più turpe stava davanti a noi”³¹.

Diversamente, Etty Hillesum riesce a cogliere e riconoscere l’essere umano anche nel volto del nemico, prestando attenzione a eliminare ogni frontiera tra uomo e uomo che non sia di ordine morale e spirituale. In una pagina del diario racconta il bel gesto di un soldato tedesco e lo commenta con queste parole: “Una delle tante uniformi ha ora un volto. Ci saranno ancora altri volti su cui potremo leggere e capire qualcosa. E questo soldato soffre anche lui. Non ci sono confini tra gli uomini sofferenti”³². E non soltanto riconosce l’uomo nel nemico che nel bel gesto manifesta la propria umanità, ma pure in quel nemico che si comporta da nemico³³.

Ora, se per il nazista un ebreo non è un uomo, la Hillesum, impegnandosi a cercare l’uomo anche nell’aguzzino nazista, si oppone recisamente alla sua logica e, rovesciando il suo modo di pensare, se ne differenzia radicalmente. Non solo: ogni logica di discriminazione risulta ribaltata nel momento stesso in cui la giovane ebrea riconosce il “nazista” come possibilità esistenziale e psichica anche in se stessa e nei suoi³⁴. Con la medesima radicalità con cui non accetta di identificare il tedesco con il malvagio, simmetricamente, la Hillesum rifiuta anche di identificare l’ebreo con la vittima innocente. “Anche fra noi esistono carnefici e persone malvagie”³⁵ dice all’amico Klaas Smelik.

Incurante delle coppie di opposti amico/nemico, simile/diverso, la scrittrice considera l’individuo, nella sua singolarità, per le azioni di cui è personalmente responsabile. Da questo punto di vista, dunque, l’odio indifferenziato non può che apparirle moralmente ingiusto, perché si riversa su un intero popolo che considera come un’entità omogenea, interamente malata, facendo torto a quanti al suo interno sentono, pensano e agiscono diversamente, e colpendo indiscriminatamente il colpevole e l’innocente.

Coerentemente con questi principi, la Hillesum ha parole di condanna e per quegli ebrei che, come i membri del Consiglio ebraico, per salvare la loro vita collaborano a deportare altri ebrei, su cui invoca addirittura il giudizio della storia, e per quegli olandesi che cooperano attivamente a epurare la società dagli elementi ebraici: olandesi che definisce, “senza mezzi termini”, “gentaglia di strada”³⁶, e

³¹ KATZENELSON Y., *Il canto del popolo ebraico massacrato*, tr. it. S. Sohn, versione poetica di D. Vogelmann, Editrice La Giuntina, Firenze, 1995, p. 89.

³² HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 680 (3 luglio 1942).

³³ *Ivi*, pp. 384-387 (27 febbraio 1942).

³⁴ Cfr. TOMMASI W., *Etty Hillesum. L’intelligenza del cuore*, cit., p. 65.

³⁵ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 769 (23 settembre 1942).

³⁶ “Bisogna saper accettare tutto quel che ci tocca: anche se un individuo nei panni del tuo prossimo ti si accosta all’uscita da una farmacia dove hai comprato il dentifricio, ti punta l’indice

per quei nazisti tedeschi che a Westerbork, non più nemici lontani, assenti, anonimi, indifferenziati, ha modo di conoscere singolarmente, da vicino. Nell'indimenticabile lettera inviata dal campo il 24 agosto 1943, il comandante tedesco di Westerbork, il suo assistente ebreo e il direttore generale dei servizi del campo sono posti tutti sullo stesso piano nella descrizione accurata che la giovane donna offre delle loro figure e dei loro gesti. In queste pagine drammatiche³⁷ il

addosso e ti chiede con aria inquisitoria: ha il permesso di comprare lì dentro? Ho risposto, timida e insieme decisa, e gentile come sempre: sì, signore, questa è una farmacia. Capito, ha detto lui laconico e diffidente, e se n'è andato. Io non so essere tagliente. So esserlo in una conversazione tra persone di spirito, ma sono del tutto indifesa di fronte alla gentaglia di strada, tanto per parlare senza mezzi termini: allora divento timida e triste e mi stupisco che tra esseri umani ci si possa comportare così, ma una risposta ben forte e tagliente – sia pur nei limiti del lecito – non mi viene. Quell'uomo non aveva il diritto d'interrogarmi. Uno di quegli idealisti che a suo tempo coopereranno a epurare la società dagli elementi ebraici. A ognuno il suo piacere in questa vita. Ma questi piccoli attriti col mondo esterno devono pur esser digeriti. Con ciò, non provo il minimo interesse a fare la figura di una persona coraggiosa di fronte a questo o quel persecutore – e dunque, non mi sforzerò mai in questo senso. Possono benissimo accorgersi che sono triste e del tutto indifesa nei loro confronti. Non ho nessun bisogno di fare una figura coraggiosa, ho la mia forza interiore e questo mi basta, il resto è irrilevante", *ivi*, p. 685 (4 luglio 1942).

³⁷ "Il comandante cammina lungo il treno, i capelli grigi, spazzolati con cura, spuntano sulla nuca da sotto il suo piatto berretto verde chiaro. Per quei capelli grigi, che contrastano così romanticamente con un viso ancora giovane, vanno in estasi molte sciocche ragazzine di qui, anche se non osano confessarlo apertamente. Il suo viso è quasi grigio ferro in questa brutta mattina. È un viso che non sono ancora in grado di decifrare, a volte mi fa pensare a una sottile cicatrice in cui sono concresciute rabbia, scontentezza e falsità. E poi c'è qualcosa nella sua fisionomia che sta a metà fra un azzimato aiutante di parrucchiere e l'assiduo frequentatore di una bettola di artisti. Ma la rabbia e la forzata rigidezza predominano. Il comandante cammina con passo militare lungo i vagoni merci che scoppiano di gente. Sta ispezionando le sue truppe: malati, lattanti, giovani mamme e uomini rapati a zero. Arrivano ancora alcuni malati sulle barelle, lui fa un gesto impaziente, le cose non vanno abbastanza in fretta. Dietro il comandante cammina il suo segretario ebreo, vestito elegantemente di calzoni beige da cavallerizzo e giacca sportiva marrone. Ha l'aria corretta, sportiva, e insieme insignificante di un bevitore inglese di whisky. Un bel cane da caccia bruno arriva a grandi salti. Dio solo sa da dove, il segretario in beige scherza con lui con gesti graziosi, sembra proprio una illustrazione uscita da una rivista mondana inglese. Gli uomini del plotone verde stanno a guardare imbambolati. Forse pensano – ma 'pensare' è davvero una grande parola – che questi ebrei hanno un aspetto del tutto diverso da quello proposto dai loro foglietti pedagogici. Alcuni pezzi grossi ebrei del campo camminano lungo il treno. 'Anche loro si danno importanza' mormora qualcuno dietro di me. 'Boulevard dei deportati' esclamo io. 'Si potrà mai descrivere al mondo esterno quel che è successo qui?' domando al mio compagno. Forse il mondo di fuori pensa a noi come a una massa grigia, uniforme e sofferente di ebrei, forse non sa nulla dei fossati, degli abissi, delle sfumature che separano i singoli dai gruppi; forse non sarebbe nemmeno in grado di capire queste cose. Il comandante è stato ora raggiunto dall'Oberdienstleiter, il direttore generale dei servizi del campo, e d'un tratto appare magro e fragile. L'Oberdienstleiter è un ebreo tedesco dalla statura possente. Stivaloni neri, berretto nero, giubbone militare nero con la stella gialla. Ha labbra crudeli e un collo forte, da despota. Appena un anno fa lavorava come sterratore nel servizio esterno. La sua rapida ascesa costituisce un significativo pezzo di storia della mentalità contemporanea, in futuro si dovrà ritornare su questo tema. Il rigido comandante verde chiaro, l'impassibile segretario beige, e la nera figura dispotica dell'Ober-

suo sguardo ci svela “la realtà morale di ciascuno senza bisogno di esprimere alcun giudizio, perché nell’imparzialità dello sguardo ciascuno si giudica da sé”³⁸.

4. Il rifiuto assoluto dell’odio e della vendetta

Senonché, per quanto severo, il suo giudizio non è mai ispirato dall’odio. Anche quando discrimina e distingue, per Etty l’odio non è mai buono, mai giustificato. Esso, peraltro, finisce per porre moralmente sullo stesso livello, ugualandoli, carnefice e vittima.

A tal proposito, il 7 luglio 1942 la Hillesum riporta nel *Diario* l’opinione di un uomo, ascoltata a casa di un amico, da cui evidentemente è rimasta molto impressionata:

*Dobbiamo pregare di tutto cuore che succeda qualcosa di buono, finché conserviamo la disposizione verso questo qualcosa di buono. Infatti, se il nostro odio ci fa degenerare in bestie come sono loro, non servirà più a nulla*³⁹.

La vittoria del carnefice è completa quando l’odio che lo anima contagia anche la vittima.

In *Deutsches Requiem* Jorge Luis Borges coglie l’essenza della perversione etica operata in seno al nazismo attraverso la confessione di un militante delle SS, Otto Dietrich zur Linde, condannato a morte dal tribunale dei vincitori, che attende esultante l’esecuzione della sentenza. Il nazismo – sostiene l’ufficiale tedesco – è un fatto intrinsecamente morale, uno spogliarsi del vecchio uomo viziato, per vestire il nuovo: l’uomo superiore che deve giungere a disfarsi della pietà, l’ultimo peccato di Zarathustra. Divenuto vicedirettore di un campo di concentramento, zur Linde aveva dunque dato buona prova di sé uccidendo senza pietà il poeta David Jerusalem verso cui provava un’istintiva compassione e ammirazione. E, sebbene il suo esercito sia stato sconfitto e lui stia per essere fucilato come torturatore e assassino, dichiara soddisfatto che la loro vittoria sulla vecchia morale è completa, quando capisce che i suoi nemici sono ora mossi dal loro stesso odio, dalla medesima incapacità di provare pietà:

Il mondo moriva di giudaismo e di quella malattia del giudaismo che è la fede di

dienstleiter sfilano lungo il treno” (HILLESUM E., *Lettere 1941-1943*, tr. it. di C. Passanti, T. Montone e A. Vigliani, Adelphi, Milano, 2013, pp. 147-148).

³⁸ GAETA G., *Scrittrici del Novecento: la libertà di pensare le cose come sono*, in *Le cose come sono. Etica, politica, religione*, Libri Scheiwiller, Milano, 2008, pp. 111-133, p. 129.

³⁹ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 699.

*Gesù; noi gli insegnammo la violenza e la fede della spada. [...] Si libra ora sul mondo un'epoca implacabile. Fummo noi a forgiarla, noi che ora siamo le sue vittime. Che importa che l'Inghilterra sia il martello e noi l'incudine? Quel che importa è che domini la violenza, non la servile viltà cristiana*⁴⁰.

Pienamente consapevole di queste dinamiche, temendo di subire il contagio del male, che si trasmette attraverso il dolore dall'oppressore all'oppresso, la Hillesum ha rifiutato l'odio con nettezza e in tutte le sue forme. Il 10 luglio del 1942 annota nel *Diario*: "Quel che conta in definitiva è come si porta, sopporta, e risolve il dolore, e se si riesce a mantenere intatto un pezzetto della propria anima"⁴¹.

Ma per lei assenza di odio non significa indifferenza, non la induce a passività e non impedisce il giudizio morale, come le si è spesso rimproverato. Nel diario si trovano alcune interessanti riflessioni sulla giustizia da cui traspare, appunto, che il riconoscimento della compresenza in noi di bene e male interdice la demonizzazione e quindi l'odio dell'iniquo, ma non l'indignazione morale per le sue azioni criminose. La giovane distingue con nettezza la giustizia dalla vendetta. Entrambe – giustizia e vendetta – reagiscono contro il male, ma mentre la prima è disinteressata e universale, la seconda invece non trascende il soggetto, le sue passioni, i suoi interessi. Non lo eleva al di sopra di sé per attingere a un punto di vista superiore, eterno. Lunedì 8 giugno 1942, la Hillesum ricopia nel suo diario un lungo passo tratto da un'opera del missionario metodista inglese Eli Stanley Jones, i cui scritti Spier consigliava vivamente di leggere:

*Prima di tutto dobbiamo dire che esiste una forma di rabbia che ha una valenza biologica. La rabbia è spesso una forma di protezione nei confronti del male. L'anima s'impenna e, con profonda indignazione, resiste al male. Nietzsche aveva probabilmente ragione quando diceva: 'La virtù ha poca importanza se non può suscitare rabbia. [...] Gesù era in grado di essere pieno di rabbia [...]. Ma attenzione: era rabbia mista a dolore. Era 'rattristato'. Questa è la differenza tra rabbia legittima e rabbia illegittima. Se la nostra rabbia è radicata in indignazione morale, in dolore morale e non nel risentimento personale, allora quella rabbia è buona e valida e salutare*⁴².

Vediamo, a questo punto, di tirare le fila delle considerazioni sin qui svolte per cercare di mettere a fuoco la posizione della Hillesum. Il punto di partenza della sua riflessione è, come abbiamo visto, la comprensione empatica del male a partire da sé, sulla base del principio che "il marciume che c'è negli altri c'è

⁴⁰ BORGES J., *El Aleph*, Losada, Buenos Aires, 1952, tr. it. F. Tentori Montalto, *L'Aleph*, Feltrinelli, Milano, 1992, pp. 87-88.

⁴¹ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 704.

⁴² *Ivi*, p. 585.

anche in noi”. E tuttavia – e questo è un punto di capitale importanza – dal riconoscimento della compresenza in noi di bene e male non discende affatto per lei la conclusione che gli uomini siano tutti moralmente equiparabili e non vi sia possibilità alcuna di distinguere in una situazione reale, concreta, tra il carnefice e la vittima. Questo principio toglie ogni differenza assoluta tra gli uomini, non ogni differenza. In breve: tale riconoscimento non comporta la sospensione di ogni giudizio morale. Ma, se è possibile distinguere tra chi in una determinata situazione compie il male e chi lo subisce, ecco allora sorgere il problema: come fermare il contagio del male? Come difendere chi in quel momento è la vittima? Come contrastare responsabilmente la violenza senza cadere vittima del suo meccanismo? La risposta più efficace e profonda a queste domande è e resta quella che, sulla scorta del versetto di Rom 12, 21, “Vince in bono malum”, la Hillesum ripete instancabilmente nel *Diario* e nelle *Lettere*. Annota il 3 luglio del 1943: “A ogni nuovo crimine e orrore dovremo opporre un nuovo pezzetto di amore e di bontà che avremo conquistato in noi stessi”.⁴³ E ancora:

*Una pace futura potrà esser veramente tale solo se prima sarà stata trovata da ognuno in sé stesso – se ogni uomo si sarà liberato dall’odio contro il prossimo [...] e l’avrà trasformato in qualcosa di diverso, forse alla lunga in amore, se non è chiedere troppo*⁴⁴.

Esistono tuttavia, anche per la Hillesum, circostanze in cui non è consentito sottrarsi all’esercizio della violenza. L’episodio che si svolge nei locali della Gestapo, ricordato in apertura di questo saggio, evidenzia una costruzione sociale (il “sistema” di cui si parla) che giustifica e fomenta condotte aggressive e crudeli come quella del giovane nazista. Simili circostanze esigono una resistenza armata, a scopo difensivo, non dominata da sentimenti di odio, rivalsa o vendetta: è questo, credo, il senso secondo cui va intesa l’espressione “vanno eliminati”, altrimenti inspiegabile nel contesto delle riflessioni svolte dalla scrittrice ebrea sul male.

Ma non così la Hillesum agisce: non passa alla resistenza, bensì va a Westerbork. Perché? Credo perché anche in questa situazione estrema il ricorso all’uso della forza e persino all’omicidio non solo dev’essere vissuto con inestinguibile dolore, nella costante percezione che con l’altro uccidiamo noi stessi, ma deve anche comportare, affinché ciò non sia dimenticato e alla fine si ceda all’inebriante seduzione del proprio potere, la presenza di alcuni che rinuncino radicalmente alla violenza, serbando nella propria inerme esposizione al male la traccia di quel bene che da sé solo può generare giustizia e pace duraturi.

Ed è questa la parte che la Hillesum, pacifista non ideologica, ha avvertito come sua.

⁴³ HILLESUM E., *Lettere 1941-1942*, cit., p. 97.

⁴⁴ HILLESUM E., *Diario 1941-1942*, cit., p. 638.

LUIGI VERO TARCA

NIE WIEDER?

**PER UN APPROCCIO FILOSOFICO
ALLA QUESTIONE DEL GENOCIDIO**

*Anche il negativo del negativo è negativo; pertanto
il positivo è diverso dal negativo in toto solo in
quanto è diverso anche dal non negativo *.*

SOMMARIO: 1. Lo sguardo filosofico. – 1.1. La posizione che ha valore per tutti, rispetto alla quale dunque ogni negazione è un'autonegazione. – 1.2. Quando la condanna di un'ingiustizia costituisce un'ingiustizia. – 1.3. Il senso dell'esercizio filosofico rispetto al genocidio. – 2. Sei proposizioni in cerca d'autore. – 3. Se questo è l'uomo: il genocidio e i mortali.

1. Lo sguardo filosofico

Chi è ingiusto con gli ingiusti è ingiusto.

1.1. La posizione che ha valore per tutti, rispetto alla quale dunque ogni negazione è un'autonegazione

Se torniamo ad affrontare il problema del genocidio è perché siamo tutti animati dalla speranza che gli orrori che tale nome evoca non abbiano a ripetersi – *nie wieder* (“mai più”, appunto) – nello stesso tempo siamo consapevoli del fatto che questo obiettivo è tutt'altro che scontato. Anche la filosofia è chiamata a dare il suo contributo, il quale, naturalmente, dovrà rispettare il carattere peculiare dell'esperienza filosofica. Per questo il discorso che svolgerò apparirà diverso da quelli solitamente proposti su questo tema; eseguirò infatti un esercizio specifico, decisamente difficile. Premetto, in primo luogo, che non ho la pretesa di parlare a nome di tutti i filosofi, benché naturalmente cerchi di tenere presen-

* Questo esercizio, come anche i due successivi, sono dell'autore del presente saggio.

te l'esperienza filosofica nel suo complesso; e, in secondo luogo, che il mio contributo, per quanto diverso da quelli consueti, intende essere *integrativo* rispetto a ciò che sulla questione è stato detto da altri piuttosto che *alternativo* ad esso, come si capirà meglio in seguito.

Quale contributo, dunque, può dare la filosofia per liberarci dal male del genocidio? Al fine di assumere il tono giusto, incomincerò con una parabola. Durante una rapina in una gioielleria c'è una colluttazione al termine della quale sia il rapinatore sia il gioielliere restano feriti. Arrivano i carabinieri, che naturalmente arrestano il rapinatore. Sul luogo giunge anche un'autoambulanza con un medico e degli infermieri; costoro visitano e curano entrambi, rapinatore e rapinato, allo stesso modo. Anzi, il medico, accorgendosi che il rapinatore è ferito più gravemente ed è addirittura in pericolo di vita, dà la precedenza, nell'assistenza, al rapinatore. Sul posto viene chiamato anche un sacerdote, il quale a sua volta confessa per primo quest'ultimo, vedendolo a rischio di vita. All'episodio fanno poi seguito la denuncia e il processo, a conclusione del quale il giudice, nonostante la difesa operata dall'avvocato, condanna il rapinatore ai sensi del Codice Penale.

La parabola mostra come possano darsi, rispetto a uno stesso fenomeno, sguardi molto diversi tra di loro, ma tutti ugualmente *validi* e *giusti*. Quando il medico e il sacerdote danno la precedenza al rapinatore rispetto al rapinato non stanno contestando l'operato dei carabinieri che arrestano il primo o del giudice che lo condanna; non ostacolano la loro attività né, con le loro azioni, prendono le parti del rapinatore contro il gioielliere, semplicemente il loro sguardo e di conseguenza il loro comportamento sono diversi da quelli del carabiniere e del giudice: il loro *dovere* è differente. La filosofia rappresenta uno di questi sguardi, una delle possibili esperienze alternative a quelle che *condannano* chi ha commesso un crimine o un'ingiustizia, senza che questo voglia dire che allora la parola del filosofo avalli e giustifichi crimini e ingiustizie. Anzi, l'idea è che precisamente di uno sguardo di questo genere c'è bisogno se si vuole davvero evitare il ripetersi di certe tragedie; giacché, se esso manca, *proprio le azioni che si compiono al fine di evitare gli orrori finiscono per riprodurli*, come adesso cercherò di mostrare.

Lo sguardo del filosofo è, per molti versi, simile a un certo sguardo religioso. Mi riferisco all'atteggiamento che si conforma al comportamento di Dio, il quale è "perfetto" (Mt 5, 48) in quanto "*fa sorgere il suo sole sopra i malvagi e sopra i buoni, e fa piovere sopra i giusti e sopra gli ingiusti* [corsivo mio]", cioè tratta *tutti* (giusti e ingiusti, buoni e malvagi) in maniera equanime, in maniera *giusta*. È un atteggiamento che, benché non condanni – come si legge in Mt 7, 1-2 ("Non giudicate, per non essere giudicati. Perché secondo il giudizio col quale giudicate sarete giudicati") – non per questo rinnega la legge: "Non crediate che io sia venuto per abolire la legge o i profeti; non sono venuto per abo-

lire, ma per portare a compimento” (*Mt* 5, 17). Ma tipico del discorso filosofico è l’assumersi la responsabilità di *giustificare* la propria posizione, come fa esemplarmente Socrate quando (nel libro I della *Repubblica* di Platone: 335 a 8 – 336 a 10) *dimostra* che danneggiare (*blaptein*) un uomo, sia egli giusto o ingiusto, è sempre un atto di ingiustizia, *almeno nella misura in cui lo danneggia nella virtù propria dell’uomo, che è appunto quella della giustizia*. La sapienza filosofico-religiosa ci invita dunque a trattare allo stesso modo i giusti e gli ingiusti, i buoni e i malvagi; a trattarli in maniera *giusta*, cioè conforme al loro modo di essere. Si annuncia qui una prospettiva che riconosce *valore* a ogni essere¹ (quindi anche a quelli *negativi*²), e per la quale, dunque, ogni *danneggiamento* (e quindi anche ogni *con-danna*³) di un essere costituisce un’azione *malvagia*⁴. Riferita all’aspetto del *conoscere* – il quale caratterizza la sapienza filosofica – tale prospettiva comporta il riconoscimento del *valore* implicito in ogni *posizione* (anche in quelle ‘negative’), e quindi del valore di *verità* insito in ogni *proposizione* (anche in quelle ‘false’). Possiamo pertanto chiamare *onnivalente* (e *onnialeutica*) siffatta posizione per la quale tutte le *pro-posizioni* sono *positive*: tutte le posizioni hanno *valore*, e tutte le proposizioni hanno *verità*. O meglio: essa è la posizione per la quale vi è, rispetto a ogni autentica proposizione, un punto di vista per il quale essa proposizione è vera⁵. In siffatta prospettiva ogni *negazione* costituisce una contraddizione (in quanto nega il valore di qualcosa a cui nello stesso tempo lo riconosce), sicché la pro-posizione che la esprime adeguatamente è caratterizzata dal fatto di distinguersi da ogni forma di negazione.

La giustificazione ultima di tale posizione è quella che rileva come *in verità* ogni negazione sia un’autonegazione (cioè una contraddizione), dal momento che la verità innegabile è definita dal fatto di essere affermata persino dalla propria negazione, la quale appunto per questo è un’autonegazione⁶. Pertanto la verità, in quanto *salva rispetto al negativo*, è salva anche rispetto all’autonega-

¹ Tale prospettiva riconosce quindi il valore di ogni *essente/esistente* (di ogni ente).

² Essendo negativo tutto ciò che è costituito mediante negazione.

³ Ovvero ogni azione che arreca *danno* a un uomo *nella sua natura propria*, quindi in particolare nel suo essere *giusto* (si veda il citato passo della *Repubblica* di Platone).

⁴ Cioè nociva, perniciosa. Quindi anche *destinata* (*fatum*: malvagio da *mal-fatum*) al male; perciò *maligna*, perché genera (*gignere*) il male, cioè *malefica* (che *fa* male).

⁵ La proposizione onnialeutica (filosofica) va quindi accuratamente distinta da ciascuna di quelle che di volta in volta rendono vere le singole proposizioni.

⁶ Infatti la verità, se è negativa, lo è nei confronti della propria negazione; la quale però è definita dal fatto di affermare a sua volta la verità, sicché la verità, negando qualcosa che la afferma, viene a negare se stessa, e quindi ad essere autonegazione. Per tutti questi aspetti rimando ai miei scritti dei quali mi limito qui a ricordare *Verità e negazione. Variazioni di pensiero* (a cura di TH. MASINI), Cafoscarina, Venezia 2016.

zione in cui consiste la negazione, e si trova quindi in una dimensione *puramente positiva*, cioè differente tanto dal negativo quanto dalla negazione del negativo. Tale è la dimensione che, tramite l'*autopurificazione* (*autonegazione*) della realtà negativa, consente il determinarsi del perfetto positivo come di ciò che si rapporta positivamente a ogni entità (compreso il negativo). In quanto si rapporta *positivamente* a ogni cosa (compreso il negativo) la posizione filosofico-sapenziale esprime la completa, totale *positività*, e testimonia così l'esperienza della perfetta beatitudine, o *ānanda*⁷.

Da questo punto di vista la prospettiva filosofica è quella che: da un lato (in quanto persino la non verità è affermazione della verità) *mostra il valore* (compreso il valore *di verità*) *anche delle pro-posizioni 'non-vere'*, dall'altro lato (in quanto persino la negazione della non verità è non verità), *mostra il dis-valore* (compreso il dis-valore *di verità*, cioè la 'falsità') *delle stesse pro-posizioni vere* in quanto queste sono negative (e con ciò autonegative). Ma poi, in quanto si rapporta positivamente persino al negativo, essa consiste – *in relazione al negativo* – nel mostrare il valore (la verità) pure di queste autonegazioni. Ciò vale in relazione a tutti gli ambiti della realtà, quindi anche in relazione alle pro-posizioni che trattano gli argomenti *negativi*, dei quali il genocidio rappresenta evidentemente un caso emblematico.

1.2. *Quando la condanna di un'ingiustizia costituisce un'ingiustizia*

Si incomincia allora a chiarire il senso del contributo della filosofia alla questione del genocidio. Proprio in quanto esprime una posizione 'salva' rispetto alla totalità del negativo, la filosofia consente di evitare quel drammatico rovesciamento per cui il positivo, appunto in quanto *non* negativo, si trasforma in negativo. Tuttavia, pur mostrando la verità insita nella non verità, il suo discorso è qualcosa di diverso da una legittimazione delle posizioni negative (nel nostro caso genocidiarie), dal momento che mostra il loro autonegarsi, almeno nella misura in cui esse sono neganti (come in effetti sono). Di più, essa consente di distinguere ogni cosa dal negativo evitando che proprio tale distinguersi si rovesci in un negativo⁸, e in tal modo riesce a dis-giungere ogni cosa dal negativo. Questo è decisivo; perché, quando si ha a che fare con un'esperienza che, essendo *congiunta* con il negativo, è una cosa-negativa, succede che, *se si identifica/con-fonde la differenza con la negazione*, allora proprio il gesto con il quale si crede di *dis-giungere* questa *esperienza* dal *negativo* riproduce quel carattere che la rende negativa: la differenziazione rispetto al negativo viene ad

⁷ Che, in lingua sanscrita, potremmo chiamare *ānanda*, oppure, con parole latine, *gaudium plenum*.

⁸ Infatti, nella misura in cui la differenza viene intesa come negazione, distinguere una cosa dal negativo significa farla essere a sua volta un negativo.

essere, in quanto negazione, qualcosa di negativo. Come dal punto di vista teorico il negativo del negativo resta negativo, così dal punto di vista etico-politico la *con-danna* (intesa come danneggiamento, e quindi come negazione/*necazione*⁹) del *soggetto* genocidiario riproduce il negativo. Perché tale negazione/*necazione* non è in grado di distinguere il negativo dal soggetto che lo incarna; non è in grado di distinguere/separare l'aspetto di valore di una posizione dalla sua valenza negativa/*necativa*. Ed è precisamente la *confusione* tra i due termini ciò che riproduce il male/negativo. Giacché, se si identifica con il negativo qualcosa che è *altro* rispetto ad esso (magari perché in certi momenti della storia i due si trovano a essere *congiunti*) accade che la negazione/condanna di questo soggetto *misto* (quello cioè nel quale il negativo risulta unito a qualcos'altro, sicché il negativo e il positivo restano, in esso, con-giunti/con-fusi) implichi automaticamente la condanna anche del suo aspetto positivo. Questo, non solo è di per sé qualcosa di ingiusto, ma finisce pure per giustificare/legittimare, quindi in fondo anche per *rinforzare*, la reazione del soggetto che, pur essendo (oltre che negativo) anche-positivo, viene negato. Questo, infatti, viene *ingiustamente* negato¹⁰, sicché la *giusta* difesa di ciò che vi è di positivo in tale soggetto misto finisce – nella misura in cui essa è a sua volta im-pura e cioè con-fondente il negativo con qualcos'altro da esso – per riproporre il soggetto misto, quello cioè in cui l'elemento positivo resta congiunto con la sua negatività. Da questo punto di vista la negazione im-pura del soggetto-negativo si configura come una ri-pro-posizione di tale soggetto e addirittura come una giustificazione/legittimazione delle sue azioni, quindi alla fine come un loro 'favoreggiamento'.

Possiamo fare un paragone molto semplice, anche se, appunto per questo, da prendere con le dovute cautele. Immaginiamo una famiglia che è mantenuta da un padre il quale di sera torna a casa ubriaco e maltratta la moglie e i figli. *Con-dannare* costui alla prigione significa condannare anche la sua famiglia alla miseria. Non solo, ma non (ri)conoscere i motivi che lo spingono a comportarsi in quel modo è una mancanza di verità e di giustizia, per esempio se il suo comportamento è conseguenza di una condizione psicologica disturbata da una situazione lavorativa precaria che causa in lui la paura di non essere in grado di soddisfare le aspettative dei suoi famigliari e di perderne quindi l'affetto. Se, appunto, si con-danna il padre (il soggetto misto), si finisce per sopprimere (*necare*), insieme all'aspetto del suo comportamento che è negativo e che tale resta (i maltrattamenti), anche quello positivo (il mantenimento della famiglia), finendo pure, in tal modo, per rafforzare la 'causa' di chi si ergesse a difensore e

⁹ Chiamo "*necazione*" l'aspetto propriamente distruttivo della negazione, rievocando il latino *nēx, nēcīs* = morte, uccisione, strage.

¹⁰ Si badi che il negativo consiste precisamente nel congiungersi di qualcosa con la propria negazione, cioè nel fatto che qualcosa implica la propria negazione (il dolore).

paladino di tale padre violento. Questo vale in generale, quindi anche in riferimento alle situazioni più drammatiche. Nel caso emblematico del comportamento della Germania nazista nei confronti degli ebrei, è dannoso e finanche rischioso non riconoscere la ‘verità’ delle posizioni che mostrano le sofferenze (in tutti i sensi) che la Germania ha dovuto patire durante la prima guerra mondiale e in conseguenza di questa, e non vedere come il regime nazista abbia costituito *anche* una peculiare risposta al bisogno di sicurezza, di dignità e di sviluppo del popolo tedesco in quel tragico momento storico. Queste ‘verità’ sul fenomeno nazista, peraltro accertate storicamente, devono entrare in gioco *insieme* a quella di circostanze molto più note e ampiamente conosciute (la persecuzione degli ebrei, i campi di concentramento etc.). Ma è chiaro che siffatto ‘riconoscimento’ è qualcosa di completamente diverso da ogni forma di apologia o anche solo di *giustificazione* di ciò che il nazismo ha fatto. Tuttavia resta fermo che la negazione (la quale può avvenire anche solo nella forma della rimozione, cioè del nascondimento, della dimenticanza o della sottovalutazione) di quelle ‘verità’, e anche di altre, costituisce una *menzogna*¹¹ e un’ingiustizia, quindi qualcosa che è dello stesso tipo di ciò che si combatte, ed è perciò destinato, verosimilmente, a favorire il riprodursi, magari in forme diverse, della stessa ‘malattia’.

Ciò può essere espresso in maniera sintetica ed efficace dal motto che abbiamo adottato per questo paragrafo: “Chi è ingiusto con gli ingiusti è ingiusto”. La domanda fondamentale, pertanto, rispetto alle ingiustizie, è: *riusciamo a essere giusti con gli ingiusti?* Essere giusti con gli ingiusti è tutt’altro che facile e scontato. Quasi sempre, però, tale questione viene soffocata sul nascere rovesciando addosso a chi la pone un cumulo di ‘verità’ che mostrano il carico di male e quindi di ingiustizie compiute dal soggetto che si sta condannando/punendo. Ma questo tipo di risposta è poco pertinente rispetto alla domanda, perché questa non mette in dubbio il fatto che il comportamento del soggetto in questione sia stato *ingiusto*, ma chiede se – ammesso che proprio questo sia il caso – il comportamento del suo avversario/punitore sia giusto o se invece costui sia a sua volta ingiusto, fosse anche solo in un senso diverso e a un livello inferiore di ingiustizia. Insomma, mostrare che il soggetto punito è ingiusto è cosa assai diversa dal *giustificare* un comportamento nocivo nei suoi confronti. Perché il nostro comportamento può *sempre* essere ingiusto, anche quando si rivolge contro chi ha compiuto i peggiori atti di ingiustizia. In termini negativi: nessuna efferatezza è mai tale che il danneggiamento del responsabile sia di per sé, necessariamente, un

¹¹ Chiamo “menzogna” la falsità che deriva da un modo (parziale o distorto) di dire il vero. Per esempio, chi descrive Giuda, a chi non ne conoscesse la storia, come l’unico degli apostoli di Gesù che è andato a baciare il Maestro quando i soldati stavano per arrestarlo, induce a credere il falso ma proprio *dicendo il vero*. Talché la semplice negazione di quella descrizione non ci darebbe il vero, ma da capo qualcosa di falso.

atto giusto. Ed esonerarsi dal valutare, lucidamente e fino in fondo, che cosa significhi essere *giusti* nei confronti di qualsiasi soggetto (sia esso giusto o ingiusto) equivale a riproporre e intensificare una dinamica di ingiustizia destinata a trascinare tutti nella spirale della violenza, la quale genera una *escalation* che conduce anche ai peggiori crimini, compreso in particolare il genocidio.

1.3. *Il senso dell'esercizio filosofico rispetto al genocidio*

Insomma, come – lo abbiamo visto – la verità intesa quale negazione della non verità si presenta a sua volta come non verità, allo stesso modo – dal punto di vista etico-pratico – *un approccio 'negativo' ('ingiusto')* nei confronti degli autori del genocidio si rovescia nel proprio opposto, *finendo per essere un elemento che rafforza la posizione genocidiaria e ne favorisce la riproduzione*. Uno dei contributi più importanti della sapienza filosofica consiste nell'aiutarci a essere consapevoli della gravità del rischio di quel *rovesciamento clamoroso* per il quale molto spesso, se non quasi sempre, il gesto con il quale intendiamo evitare il male (punendo i colpevoli) lo riproduce; e quindi, in generale, il gesto con il quale intendiamo compiere il bene realizza il male. Questa è la cifra dell'esistenza umana, e delle sue azioni. La filosofia, in particolare, riguarda quel particolare rovesciamento che si realizza mediante il gesto del dire la verità. Chi, in una situazione di perfetto silenzio (per esempio appena prima dell'inizio di un concerto), esclama “C'è un perfetto silenzio!” esprime correttamente la situazione *prima della sua enunciazione* (e in questo senso dice la verità), ma proprio questa sua ‘vera’ enunciazione rende falsa la proposizione che intende affermare tale verità, e rovescia la situazione: il silenzio non c'è più, la proposizione vera è diventata falsa proprio a causa del suo stesso venire enunciata. In altri termini, potremmo dire che la filosofia ci può aiutare a riconoscere e a superare le situazioni di *double bind* (doppio vincolo) che assediano l'intera nostra esistenza, tanto privata quanto pubblica; quelle situazioni cioè – per dirla nella maniera più semplificata possibile – nelle quali si sbaglia tanto se si fa una certa cosa quanto se si fa il suo opposto (compreso il semplice non fare quella cosa).

Potrei allora concludere questa prima parte, e passare alla seconda, sintetizzando la posizione filosofica della quale sto parlando mediante la battuta con cui Wittgenstein, nelle *Ricerche filosofiche*, definisce la filosofia in questo modo: “Se in filosofia si volessero proporre *tesi*, non sarebbe mai possibile metterle in discussione, perché *tutti sarebbero d'accordo con esse*”¹². Davvero filosofiche sono le proposizioni sulle quali siamo effettivamente tutti (ma proprio *tutti tutti*) d'accordo. Dal punto di vista operativo – della pratica filosofica, potremmo dire –

¹² WITTGENSTEIN L., *Ricerche filosofiche*, tr. it di Mario Trinchero, Einaudi, Torino, 1967, § 128, p. 70; Il corsivo è mio.

quello a cui siamo chiamati è dunque l'esercizio di astenersi da ogni forma di *con-danna* (nel senso detto) di una qualsiasi pro-posizione. Esercizio difficile, come si capisce facilmente, e che ciascuno di noi è chiamato a fare in prima persona: da un lato essendo quindi pronto a rilevare da parte dell'interlocutore eventuali cadute (sempre in agguato) in un atteggiamento negante/negativo; ma nello stesso tempo, dall'altro lato, anche facendo a sua volta uno sforzo sincero per cogliere il senso autentico di quello che chi parla sta cercando, spesso con grande difficoltà, di dire. L'esercizio che sto tentando di proporre è quindi, da un altro punto di vista, quello di dire *tutta* la verità; è dunque un esercizio di *parrhesia* (*pan – eirō*: dico tutto), e quindi anche di sincerità. Solo che mentre usualmente questo viene inteso come una legittimazione del discorso che *condanna* il potere, qui ci viene richiesto di astenerci da ogni forma di condanna. Esercizio difficilissimo, estremo; al limite dell'impossibile e dell'assurdo, per un essere umano. E se già è difficilissimo riuscire a compiere questo esercizio con sé stessi, veramente al limite delle possibilità umane è realizzarlo in una comunicazione destinata al pubblico. Il problema, infatti, è: come dire *in pubblico* la verità, senza che questa si rovesci nel proprio opposto? Il problema, è chiaro, non è tanto il rischio di incorrere in condanne e in punizioni immeritate (rischio che peraltro c'è, essendo assolutamente endemico nelle società umane), quanto quello – in un certo senso ancora più grave – di proporre un discorso che, con l'intenzione di dire una certa cosa, finisce per comunicarne un'altra, se non addirittura quella opposta. Proprio tenendo conto dell'estrema difficoltà insita in questo esercizio, invece di affermare ora delle *tesi* relative al tema che stiamo trattando, propongo sei proposizioni (numerare e poste tra virgolette) la cui verità potrà darsi solo nella misura in cui esse siano intese in un senso che sia effettivamente condiviso da tutti. Sempre per cercare il tono giusto, ho dunque pensato di proporre, un po' scherzosamente, quelle che, richiamandomi evidentemente a Luigi Pirandello, potrei chiamare "Sei proposizioni in cerca d'autore"; oppure anche: "Sei proposizioni in cerca di verità". Appunto perché la loro verità non viene qui affermata 'dogmaticamente', cioè a priori (ovvero a prescindere dal consenso di tutti), e tanto meno 'polemicamente', cioè in contrapposizione ad altre posizioni, ma viene invece proposta all'indagine al fine di individuarne il senso autenticamente filosofico: quello che può essere condiviso da tutti e che proprio per tale carattere esprime la verità filosofica.

2. Sei proposizioni in cerca d'autore

*Se una qualsiasi violenza è giustificabile, allora
qualsiasi violenza è giustificabile.*

(1) "Identificare qualcosa con il male assoluto riproduce ciò che chiamiamo male assoluto".

Il negativo è ciò che implica la propria negazione (è quindi autonegazione). Come paradigma del negativo potremmo assumere il dolore: qualcosa è dolore se e solo se implica il proprio rifiuto. In quanto implica il proprio rifiuto il dolore è autonegazione e quindi contraddizione. Per questo, identificare il negativo con qualcosa di diverso dal negativo significa *generare* negativo, perché significa porre un'implicazione tra una cosa che è altro rispetto al negativo e la sua autonegazione, rendendo quindi negativa tale cosa. Per altro verso, identificare il negativo con qualcosa di altro da esso, cioè con un soggetto *misto* (negativo + qualcos'altro), impedisce di riconoscere il negativo. Perché il negativo, congiungendosi a cose via via diverse, cambia continuamente volto; pertanto, se lo si identifica con un particolare soggetto misto, si pone un legame esclusivo tra esso e tale soggetto misto, sicché, quando il negativo sia congiunto con un'entità diversa dalla prima, non si è più in grado di riconoscerlo come tale (cioè come negativo) e non si è quindi più in grado di liberarsene.

Come abbiamo già visto nel paragrafo 1.2, la mancata distinzione tra il negativo e la cosa che lo incarna si rovescia in un favoreggiamento del 'cattivo' soggetto misto che in tal modo si genera. Precisamente in questo senso, l'identificazione del male assoluto con qualcosa di diverso da esso significa in fondo favorire il soggetto che opera tale male. Anche qui, infatti, tale identificazione rappresenta un atto di ingiustizia nei confronti del soggetto 'misto', dal momento che questo viene condannato/*necato* anche per quegli aspetti per i quali è altro dal male assoluto. Ma la *con-fusione* di qualcosa con il negativo produce i suoi effetti, oltre che dal lato del soggetto 'negato', anche da quello del soggetto 'negante'. Per questo verso – restando all'interno della logica negativa per la quale il positivo si identifica con la negazione del negativo – accade che la negazione di ciò che viene identificato con il male assoluto viene ad essere considerata una cosa che è incondizionatamente bene, cioè un bene assoluto. Da questo segue che, stante che l'affermazione del soggetto misto 'buono' (quello la cui soppressione viene considerata il male assoluto) rappresenta di per sé una negazione del male assoluto, accade che ogni 'affermazione' di tale soggetto 'buono' venga ad essere considerata come una individuazione del bene assoluto anche per quegli aspetti per i quali tale soggetto, essendo a sua volta misto, è qualcosa di altro dal bene, e quindi anche per quegli aspetti per i quali è male.

L'ingiustizia viene in tal modo favorita in due direzioni opposte ma sostanzialmente complementari. Dal lato del soggetto misto identificato con il male assoluto, ingiusta è la sua negazione/punizione indiscriminata; sicché la reazione di tale soggetto misto alla sua 'ingiusta' condanna viene ad essere legittimata, cosa che comporta una sorta di legittimazione/giustificazione del soggetto che pure era stato definito come il male assoluto. Dal lato, poi, del soggetto misto che opera la negazione del 'male assoluto', accade che la sua affermazione viene considerata un bene in maniera incondizionata, quindi le sue azioni ven-

gono legittimate anche per quegli aspetti per i quali esse, essendo opera di un soggetto misto, sono diverse dal bene o sono addirittura senz'altro un male. Per entrambi i versi viene posto come bene anche ciò che è male. Quando, poi, la logica dell'ingiustizia e della violenza venga spinta, da una parte e dall'altra, fino al suo punto estremo, quello appunto del genocidio, accade che tale dinamica favorisca il genocidio in una duplice direzione: da un lato l'eventuale genocidio compiuto dal soggetto misto assunto incondizionatamente come buono, e dall'altro lato l'eventuale contro-reazione del soggetto che era attore di quello che era stato definito il male assoluto, cioè appunto il genocidio. In questo senso è doveroso chiedersi a quali rischi stia andando incontro una civiltà che si viene stabilmente attestando su una posizione che identifica qualcosa, precisamente il fenomeno che viene chiamato "genocidio" (con particolare riferimento a quello degli ebrei), con il male assoluto.

Che non si tratti di considerazioni puramente teoriche è dimostrato dalla dinamica che si è instaurata in Medio Oriente tra il progetto sionista del popolo ebraico e il popolo palestinese. Se la 'negazione' del popolo ebraico è il male assoluto, allora la negazione di tale negazione è un bene assoluto, nel senso che è *incondizionatamente* bene; pertanto il successo del popolo ebraico, in quanto costituisce di per sé la negazione del suo essere eliminato, viene ad essere considerato come un fatto che è incondizionatamente/assolutamente bene, qualunque sia il modo in cui ciò si realizza, quindi anche per quegli aspetti per cui comporta evidenti aspetti negativi. Il destino del popolo palestinese, cui è toccato in sorte di essere considerato un ostacolo alla realizzazione del progetto sionista del popolo ebraico, sta a testimoniare come quello che dalla nostra civiltà viene vissuto come qualcosa di incondizionatamente positivo (l'affermazione del popolo ebraico) sia invece vissuto, da parte di chi subisce gli aspetti negativi di tale affermazione, come qualcosa di molto simile al genocidio del loro popolo¹³. E poi, all'interno di quello che da qualcuno viene considerato un processo di 'palestinizzazione' dell'interno Medio Oriente, tutto questo ha assunto la forma di una sorta di legittimazione di quella che agli occhi delle vittime appare come una vera e propria 'macellazione' delle popolazioni arabo-musulmane. È interessante, qui, osservare come le operazioni militari che hanno massacrato e continuano a devastare in maniera ormai irrimediabile il mondo mediorientale

¹³ Per esempio in riferimento alla celebre affermazione di Golda Meir per la quale il popolo palestinese non esiste; così che, quando oggi registriamo l'imposizione di un *Jewish State* – uno stato "giudaico" (ebraico), cioè etnico-religioso (a proposito della questione 'razziale') – ed assistiamo alla chiusura, ormai da molti anni, dell'intera popolazione di Gaza in un immenso campo di concentramento a cielo aperto sotto gli occhi impassibili della "Comunità internazionale", ci troviamo di fronte a quanto di più prossimo ci possa essere a un genocidio, ma non lo riconosciamo perché esso è diverso da come siamo abituati a immaginarcelo, a cominciare dal ruolo svolto in esso dal popolo ebraico.

abbiano quasi sempre avuto, come sfondo giustificativo, l'equiparazione tra i nemici che di volta in volta venivano 'puniti' e i nazisti: Saddam Hussein era come Hitler, i talebani erano come i nazisti, il regime iraniano degli Ayathollah è come quello nazista, e così via. Una volta ammesso che vi possa essere qualcosa che costituisce il male assoluto (e il nazismo sarebbe il fenomeno storico che dimostra la verità di questa assunzione), e che di conseguenza vi sia qualcosa (la soppressione di tale male) che costituisce il bene assoluto (cioè qualcosa che non può essere un male), il gioco è fatto: basta equiparare, di volta in volta, il nemico che si intende distruggere a quel 'miracoloso' ente che, pur non essendo il male assoluto, viene a questo identificato, per far sì che qualsiasi tipo di violenza nei suoi confronti non sarà più considerata un male ma un bene.

(2) *"Identificare il genocidio con il male assoluto può legittimare il genocidio"*.

Bisogna però tenere presente il punto che fonda tutte queste considerazioni. Soprattutto perché c'è il rischio che il presente discorso venga interpretato come una "condanna" della posizione che chiama "male assoluto" il genocidio, per esempio quello degli ebrei. Ma, se ogni negazione è un'autonegazione, allora anche la negazione di tale posizione (quella che identifica il genocidio con il male assoluto) è autonegazione. È dunque doveroso capire *in che senso* è vero il discorso che descrive il genocidio come il male assoluto.

Per esempio si deve incominciare a osservare come il genocidio sia un caso *extra-ordinario* all'interno delle violenze compiute dall'umano. Il fatto che sia proprio il genocidio ad essere considerato il male assoluto non è dunque casuale, ma dipende dalla *eccezionalità* di tale fenomeno; per questo è importante comprendere bene in che cosa questa consista. Il genocidio è un male differente dalla normale violenza compiuta nei confronti di singoli individui innanzitutto perché costituisce un danneggiamento *totale*, dal momento che riguarda non, appunto, singoli membri di un popolo, ma questo nella sua interezza. Proprio per ciò esso, in secondo luogo, può essere a priori considerato *immeritato*, dal momento che il singolo individuo viene colpito per qualcosa che non dipende da un suo comportamento individuale. Proprio in quanto immeritato, esso viene poi considerato *ineludibile e irrimediabile*, dal momento che l'appartenenza a un determinato *genos* è una 'colpa' alla quale l'individuo non può porre 'rimedio'.

Si badi che all'interno del nostro 'normale' atteggiamento etico fare del male a qualcuno non è considerato di per sé, incondizionatamente un male, perché ci sono condizioni alle quali ciò è giustificabile, anzi costituisce un bene e quindi un dovere, in particolare nella misura in cui rappresenta la punizione di un colpevole o, in generale, un mezzo per evitare un male peggiore (la logica del male minore). Ma il genocidio non può essere legittimato mediante tale tipo di giustificazione, appunto perché esso è essenzialmente ingiusto in quanto colpisce un individuo per una 'colpa' (la sua appartenenza a un determinato popolo) che

non dipende da lui, e rispetto alla quale egli non ha dunque alcuna responsabilità. L'eccezionalità del male in cui consiste il genocidio dipende dunque dal fatto che esso non appare in alcun modo *giustificabile*, nemmeno all'interno di quella logica che costituisce la legittimazione ordinaria del male compiuto a danno dei 'colpevoli'. È precisamente questo il punto di vista all'interno del quale il genocidio rappresenta un male assoluto: esso è un male che non può essere giustificato nemmeno all'interno della logica che pure costituisce la legittimazione/giustificazione di qualcosa che di per sé sarebbe un male. E precisamente da questo punto di vista sembrerebbe plausibile la definizione del genocidio come male assoluto, cioè come *un male che, a differenza di altri, non è giustificabile in alcun caso*.

Il problema è che, se si resta all'interno di tale logica negativa (quella per la quale la con-danna di un soggetto ritenuto colpevole è giusta), allora si è costretti ad ammettere che, nell'ipotesi in cui effettivamente un popolo fosse responsabile *collettivamente* di un comportamento ritenuto colpevole, in questo caso sarebbe *legittimo* punirlo/danneggiarlo in quanto tale e nella sua totalità. Pensiamo per esempio a situazioni di conflitto, quelle cioè nelle quali viene considerato giusto (se non altro in quanto inevitabile) combattere contro il nemico. Ora, se ad essere 'combattente', e quindi 'nemico', non è una parte specifica di un popolo (il suo esercito), ma questo nella sua interezza – la guerra di popolo (Vietnam), le guerre asimmetriche (Medio Oriente), il fenomeno chiamato "terrorismo" – allora vengono ad essere considerate 'legittime' le azioni punitive anche nei confronti di intere popolazioni. E proprio questa è la direzione nella quale si è evoluto rapidamente il fenomeno della guerra. Non è certo un caso che, dall'ultimo secolo in qua, la percentuale dei caduti militari nelle guerre si sia drammaticamente ridotta a 'vantaggio' (si fa per dire, naturalmente) delle vittime civili. Ogni guerra, in qualche misura, viene ormai paurosamente ad assomigliare a un genocidio. In queste condizioni non ci facciamo molti scrupoli a considerare *giusto* il fatto di assumere come nemico un popolo nella sua interezza. Se, insomma, la situazione è tale che il danno subito dal nemico dipende non da un singolo individuo, ma dall'insieme del gruppo al quale questi appartiene, allora il contro-danneggiamento risulta legittimato nei confronti di ciascuno degli elementi di tale gruppo. In una partita di calcio, l'avversario che legittimamente viene ostacolato non è solo il centravanti che fa il goal, ma anche il giocatore che può fare l'assist vincente nei suoi confronti. Il carattere inquietante dell'approccio punitivo/condannante si mostra in pieno se, ancora una volta, applichiamo tali considerazioni al caso paradigmatico degli ebrei. Perché, se vi è un popolo che è definito dalla coesione e da un senso di appartenenza particolarmente forte, questo è proprio quello ebraico, la cui solidità è tradizionalmente dovuta, in gran parte, proprio alla solidarietà di fondo tra gli individui che lo compongono. Da questo punto di vista è tragicamente 'naturale' che chi

si trova in contrasto con tale popolo sia 'costretto' a combatterlo nel suo insieme, e non individualmente; sicché, se si ammette che è *giusto* combattere chi ci danneggia, si rischia di essere trascinati alla conclusione che, in determinati casi, è *giusto* colpire anche un intero popolo. Del resto, per converso, il trattamento riservato da Israele al popolo palestinese è stato spesso considerato (per esempio in riferimento a Gaza) proprio una punizione collettiva di un popolo.

Emerge sempre più chiaramente che il vero problema è quello della logica 'negativa', quella che a determinate condizioni *giustifica* un danno inferto al nemico. Questo è il vero problema; perché, se vi sono condizioni nelle quali un male (piccolo che sia) può venire giustificato (cioè essere considerato un bene e non un male), in particolare perché esso è considerato il mezzo necessario per impedire un male maggiore, allora, dato un orrore grande quanto si voglia, è sempre possibile trovare un male peggiore rispetto al quale quel primo orrore costituisce un male minore; sicché *qualsiasi orrore* in linea di principio viene ad essere giustificabile, dal momento che non c'è limite all'orrore. Come recita appunto il motto scelto per questa parte: "Se un qualsiasi male (per quanto piccolo) può essere giustificabile (all'interno della logica del male minore), allora qualsiasi male (per quanto enorme, quindi alla fine anche il genocidio) può essere giustificato".

(3) *"In verità, la negazione del negazionismo è autonegazione".*

Particolarmente interessante, poi, dal punto di vista di una prospettiva che mette al centro della propria riflessione il carattere autonegativo di ogni negazione, è il tema del negazionismo. Considerare reato la posizione che nega la versione ufficiale dei fatti per quanto riguarda l'Olocausto e fenomeni storici affini significa infatti imporre per legge la verità di alcune proposizioni e la falsità della loro negazione. In tal modo viene conferito un valore assoluto, cioè una verità incondizionata, ad alcune proposizioni che sono *negative*. Ora, dal punto di vista per il quale la verità, se è negativa, è autonegativa, anche questa negazione viene ad essere una contraddizione. In tal modo, da un lato la posizione condannata, essendo considerata come negazione della verità, viene negata anche nel suo essere affermazione della verità; dall'altro lato la posizione affermata, non essendo passata attraverso l'autopurificazione del suo carattere negativo, si presenta a sua volta come autonegativa.

Una conseguenza particolarmente paradossale, ma anche *veramente* inquietante, è che, in tal modo, si impedisce alla stessa verità sul genocidio di realizzarsi, perché una proposizione che non possa confrontarsi con la propria negazione non può realizzarsi nemmeno come verità giacché non può dimostrare la propria capacità di avere ragione di tale negazione. Per enfatizzare al massimo questo aspetto paradossalmente autonegativo della posizione antinegazionista, si potrebbe dire che in un certo senso i fautori della legge sul negazionismo risul-

tano per ciò stesso passibili di condanna in base alla loro stessa legge. Perché se negazionismo è negare la verità sul genocidio, e se impedire che la verità venga detta e pensata equivale a negarla, allora chi (mediante quella legge) impedisce che le proposizioni sul genocidio abbiano verità (e proprio questo accade nella misura in cui la verità può costituirsi solo mostrando il carattere autonegativo della propria negazione) è ‘oggettivamente’ un negazionista, sia pure inconsapevole e del tutto inintenzionale. Egli è un negazionista perché, per dirla in maniera molto semplice, trasforma l’affermazione di determinate proposizioni sul genocidio degli ebrei in un atto di (pre)potenza invece che di verità.

Del resto, la situazione può essere confermata anche da una considerazione di genere un po’ diverso. Nessuno può pensare davvero di negare un *fatto*¹⁴; ciò che eventualmente si può “negare” (rifiutare) è solo l’*interpretazione* di un fatto. Ma nel campo dell’interpretazione per principio non vi è una verità assoluta; e – dopo Nietzsche – siamo tutti convinti che “non vi sono fatti, ma solo interpretazioni”. D’altro canto, affermare o negare *per legge* una proposizione significa trattare una proposizione come verità assoluta, sicché tale posizione è contraddittoria: afferma essere verità assoluta qualcosa che sa non poter essere una verità assoluta.

Si badi, anche qui, che mostrare la contraddittorietà insita nell’imporre per legge una proposizione come verità (cioè come qualcosa di innegabile), e quindi nel condannare per legge una proposizione (la negazione di quella ‘verità’), è cosa ben diversa dal *condannare* l’istituzione di una legge del genere. Tale condanna, infatti, sarebbe a sua volta autocontraddittoria. E, del resto, ci possono essere ragioni storiche (di opportunità, di rischio etc.) che in qualche modo ‘legittimano’ tali contraddittorie operazioni; ma, appunto, si tratta di legittimazioni che, per quante ragioni storiche possano avere dalla loro parte, risultano sempre, dal punto di vista della verità, autocontraddittorie. La loro eventuale ‘legittimazione’ è sempre di ordine pratico, situazionale e in un certo senso ‘poliziesco’, piuttosto che teorico, universale e ‘veritativo’.

(4) “*Qualsiasi definizione del genocidio che lo equipari al male assoluto è autocontraddittoria*”.

È proprio da questo carattere paradossale e autocontraddittorio che contraddistingue la figura del genocidio come male assoluto che dipendono, in ultima istanza, le note difficoltà nel trovare una definizione soddisfacente di tale reato e le problematiche connesse alla definizione presente nell’art. 2 della apposita Convenzione del 1948. Perché definire il genocidio (nel senso visto) significherebbe trovare la definizione di qualcosa che equivale al male assoluto (coincide con esso). Si tratta di un’esigenza autocontraddittoria, e in questo senso impos-

¹⁴ Questo è un reato talmente grave che ... non è nemmeno possibile che venga commesso! Come accade in filosofia – a partire da Parmenide – a chi nega la verità dell’essere.

sibile da soddisfare. Per lo stesso motivo risulta contraddittoria l'esigenza di individuare un soggetto talmente colpevole che il suo danneggiamento (la sua con-danna) non costituisca essa stessa una ingiustizia e quindi una violenza; un singolare soggetto la cui negazione non sia un negativo; la cui negazione, cioè, sia un negativo che non sia negativo.

Ancora una volta ci troviamo di fronte a una situazione contraddittoria, che perciò può essere espressa con una formula paradossale: "La definizione del genocidio favorisce il genocidio". Infatti, se si riuscisse a trovare una definizione capace di soddisfare quei requisiti, allora si aprirebbe un varco d'accesso a quello spazio nel quale diventerebbe giustificabile qualsiasi crimine, ma quindi anche crimini identici a quelli ai quali attribuiamo il nome di genocidio. Se si riuscisse a trovare una definizione del genocidio capace di equiparare qualcosa al male assoluto, allora per converso si avrebbe un'azione (la negazione/condanna/punizione di tale colpa) che risulterebbe giusta e positiva qualunque fosse la sua gravità e l'orrore che essa provocasse. Questo consente di comprendere meglio il motto adottato per questa seconda parte: "Se una qualsiasi violenza è legittima, allora qualsiasi violenza è legittima".

L'impossibilità di trovare una definizione adeguata di genocidio, pur essendo evidentemente connessa a quel tratto tipico del pensiero contemporaneo che evidenzia l'impossibilità di trovare una qualsiasi definizione *essenziale*¹⁵, presenta una struttura e un significato peculiari, legati alla natura del genocidio che abbiamo qui evidenziato.

(5) "La condanna del genocidio può giustificare il genocidio".

Se noi ci chiediamo quale sia l'interesse fondamentale che ci spinge a cercare la definizione rigorosa del genocidio ci rendiamo conto che essa consiste nella volontà di mettere finalmente le mani su *qualcosa* che ci consenta di *condannare* qualcuno secondo giustizia e in maniera definitiva, inappellabile, incontrovertibile. Ma se la *con-danna* di qualcosa può non essere contraddittoria, allora diventa possibile appellarsi a questo *monstrum* (la condanna di qualcosa che non può essere un positivo) per giustificare qualsiasi orrore, persino quello genocidiario. Si affaccia dunque ora sulla scena il personaggio-proposizione in cerca di verità il quale dice che i crimini di questo secolo, quelli più orribili, e

¹⁵ È caratteristico della filosofia contemporanea il fatto di contestare, in linea di massima, la possibilità di attingere una definizione conclusiva di qualsiasi tipo. Le ricerche filosofiche del cosiddetto secondo Wittgenstein ne sono forse l'esempio più significativo. Anche per questo verso, dunque, risulta confermata l'impossibilità di proporre una definizione definitiva. Quello che qui merita di essere sottolineato è che tale impossibilità dipende, in ultima istanza, dalla impossibilità – se ci si colloca all'interno della logica negativa, quella per la quale ogni differenza (e quindi anche ogni determinazione e ogni definizione) è una negazione (e quindi un'autonegazione) – di trovare una definizione che non sia autocontraddittoria.

persino quelli di più o meno evidente natura genocidiaria, saranno compiuti in nome dei diritti umani e della lotta contro il genocidio.

Anche qui, la questione non è solo astrattamente teorica. All'interno della logica negativa/condannante, quella cioè che legittima/giustifica l'intervento militare contro i soggetti accusati o sospettati di compiere un genocidio, è chiaro che il primo interesse che avrà un soggetto politico che sia mosso dalla malvagia intenzione di vedere legittimata la propria violenza nei confronti di un altro soggetto (pensiamo a una Potenza mondiale che intenda occupare un altro Paese per distruggerlo o assoggettarlo) sarà quello di favorire in tale Paese il realizzarsi di un crimine che possa in qualche modo assomigliare a quello che legittima un intervento punitivo. Non sono discorsi di pura fantasia, quello che accade da decenni in tutto il grande Medio Oriente assomiglia in maniera preoccupante a tutto questo; le invasioni dell'Afghanistan, poi dell'Iraq in maniera eclatante, ma poi anche le 'guerre' (più o meno esplicite, più o meno cibernetiche) contro l'Iran, l'Egitto di Morsi, la Libia, la Siria etc. si sono fondate sostanzialmente sui diritti umani e sulla lotta contro i crimini estremi. Se noi riusciamo a guardare con occhio distaccato quello che accade, dobbiamo prestare la dovuta attenzione agli interrogativi di chi si chiede: esistono, nel panorama del dopo guerra, crimini maggiori di quelli compiuti nei confronti delle popolazioni del Medio Oriente? Un solo esempio tra i tanti. Pensiamo a ciò che è stato fatto nei confronti del popolo iracheno, occupato militarmente con un pretesto completamente falso (le armi di distruzione di massa), ridotto in frantumi, in poltiglia, dissanguato, cancellato, annientato. Esiste un crimine contro l'umanità paragonabile a quello che è stato commesso a Falluja? Esiste un crimine maggiore della 'pulizia etnica' nei confronti del popolo palestinese? Ma tutti questi gesti sono stati compiuti da soggetti che si sono presentati come i paladini dei diritti umani e sostanzialmente nel nome di tali diritti e della democrazia.

La drammatica contraddittorietà di questa impostazione emerge qui con chiarezza. Si affaccia, per esempio, quella che possiamo chiamare la tensione, o il conflitto, tra la responsabilità di difesa dei deboli (RtoP) cioè di tutela dei diritti umani, e la violazione della sovranità degli Stati indipendenti. Emerge insomma la *complicità* sotterranea tra il positivo (la giustificazione della condanna del male) e il negativo (l'uso della violenza contro i soggetti giudicati colpevoli dai 'padroni del mondo'). Per esempio la complicità tra la responsabilità nei confronti dei più deboli (il dovere di proteggerli), da una parte, e il diritto di intervenire militarmente a proprio piacere in ogni parte del mondo e di appropriarsi dell'intero pianeta. Naturalmente per poter fare questo bisogna avere una legittimazione giuridica. Del resto è chiaro che lo *jus* – questa grande, immensa risorsa dell'umanità: la *giustizia* – ha oggi essenzialmente (anche se non solo, quindi ciò accade in maniera contraddittoria), questa funzione, quella di *legittimare/giustificare* la violenza del più forte. Vorrei che fosse chiaro, non sto parlando di una nazione piuttosto che di un'altra, di un tipo di diritto piuttosto che

di un altro; e neanche del diritto inteso come un aspetto culturale-istituzionale peculiare e specifico; il rovesciamento del quale sto parlando investe infatti tutte le forme della cultura umana, compresa – è bene esplicitare questo punto – la filosofia. E sia chiaro che con ciò mi sto guardando bene dal ‘criticare’ qualcuno, e a maggior ragione dal *con-dannarlo*.

(6) “*La ricerca di qualcosa capace di garantire che il genocidio non si ripeta favorisce il ripetersi del genocidio*”.

La contraddittoria pretesa di definire e quindi di condannare in maniera inappellabile (incontraddittoria) il genocidio comporta in ultima istanza la legittimazione di fenomeni del tutto simili a quelli che chiamiamo genocidiari. Tale pretesa nasce dalla volontà di *garantire* che l’orrore del genocidio non abbia a ripetersi. Nello sguardo filosofico, quale esso è stato sopra brevemente delineato, solo il bene assoluto può garantire la salvezza rispetto al negativo, perché solo esso è confermato persino in relazione al male assoluto, cioè al male in sé, al negativo in sé. La garanzia che il genocidio *non* si ripeta è in sé contraddittoria, in quanto negativa. Sicché pretendere che vi sia qualcosa che *garantisca* che il genocidio *non* si ripresenti significa volere l’impossibile, e quindi di fatto favorire la circostanza che ciò che si riprodurrà avrà i tratti del genocidio; perché significa affidarsi a un rimedio (quella pretesa garanzia) che non ha i poteri che ad esso attribuiamo. Cambieranno i soggetti, cambieranno le storie, ma l’orrore si ripeterà. La pretesa di garantire che il male non si ripeta è proprio il ‘male’ che in qualche modo ci fa correre il rischio, e addirittura provoca la necessità, che quell’orrore abbia a ripetersi. Ancora una volta, al fondo di tale trappola vi è l’*identificazione* di qualcosa con il male, con il negativo.

Più concretamente, la garanzia (intesa come necessità, ovvero come sicurezza/certezza negativa) che qualcosa di negativo non abbia a ripetersi, può essere fornita solo attribuendo a un soggetto (una Potenza tecno-militare) il *diritto* di giudicare/punire/condannare/*necare* i soggetti ritenuti colpevoli di un crimine classificato come genocidio. Ma proprio questa attribuzione (o autoattribuzione) di un onnipotente diritto punitivo/negativo è ciò che intensifica al massimo il rischio che l’orrore abbia a ripetersi, ogni volta più intenso e più orribile.

3. Se questo è l’uomo ...: il genocidio e i mortali

Le sei proposizioni in cerca di autore/verità illustrano il gioco del rovesciamento al quale vanno incontro i tentativi, anche quelli più sinceri, di scongiurare il ripetersi dell’orrore del genocidio. Tale rovesciamento costituisce qualcosa di praticamente inevitabile all’interno di quella che possiamo chiamare la logica *punitiva*, intesa come logica della *con-danna* e della negazione-*necazione*. Af-

frontare il problema di siffatto rovesciamento equivale ad affrontare il problema della messa in questione della logica della giustizia umana in quanto tale, la quale ritiene che, a determinate condizioni, sia giusto e legittimo, e non ingiusto né illegittimo, *danneggiare* qualcuno. La messa in questione di cui stiamo parlando scaturisce direttamente dalla prospettiva socratica per la quale, come abbiamo visto, danneggiare chiunque è sempre un atto di ingiustizia. La messa in questione, si badi, è cosa diversa dallo *escludere* la punizione e dal *condannare* chi la propone e la pratica. La punizione, infatti, può essere vista anche come una forma di autopurificazione del soggetto colpevole (*necativo*); a tale condizione la punizione può essere considerata come l'atto salutare mediante il quale il soggetto si guarisce, e quindi si rinforza, purificandosi dei suoi aspetti 'negativi'. A queste condizioni – come Socrate (per esempio nel *Gorgia* di Platone) ci insegna – è il colpevole stesso a invocare la propria punizione, appunto perché questa è la medicina che lo guarisce dalla peggiore delle malattie, quella dell'ingiustizia.

Questo nuovo sguardo sulla realtà e sul negativo mette in questione la 'mitologia' costruita sulla base della logica condannante-punitiva. Così è fin dai tempi di Platone. Come è noto, Socrate (il cui insegnamento ruota attorno al motto "So di non sapere") ribatte ad Eutifrone – il sapiente/sacerdote che pretende di sapere che cosa siano il pio e il santo (e quindi anche il giusto) perché conosce molte "storie" relative agli dèi – che è proprio questo ciò che non lo ha mai convinto di quei miti, il fatto cioè che gli dèi vengano presentati nella forma di soggetti che combattono tra di loro. Interpreto: quello che non convince Socrate è l'idea che il bene sia da identificare l'affermarsi di una *potenza* che si impone come "vera" e "giusta" *negando* l'avversario, cioè sconfiggendolo in battaglia o con un altro mezzo *polemico*. Noi, in riferimento ai discorsi che raccontano le gesta degli dèi greci, parliamo di "miti", e li intendiamo come fantasie; ma i "miti" ai quali si riferisce Socrate sono semplicemente le narrazioni vigenti all'epoca, cioè quelle strutture discorsive (*logoi*) e valoriali che determinavano l'orizzonte di fondo del modo di vivere dei Greci, quello a partire dal quale venivano determinati tutti i giudizi di valore e tutte le verità dell'epoca. Facendo un salto di oltre duemila anni, possiamo dire che la situazione, da questo punto di vista, è ancora la stessa. Anche il mito del nostro tempo identifica la giustizia con il prevalere delle Potenze che hanno sconfitto il male grazie a una terribile e feroce battaglia. Il mito della nostra epoca, infatti, è quello della seconda guerra mondiale, il quale comprende quello dell'Olocausto e quindi in generale del genocidio. Anche questo, come quelli dei Greci, è un mito per il quale ci sono le divinità buone, quelle le cui azioni sono *buone e non cattive* (anche quando presentano i tratti dell'orrore¹⁶) dal momento che hanno determinato la sconfitta

¹⁶ A parte l'uso della bomba atomica, l'aver raso al suolo numerose città giapponesi, carbonizzando gli abitanti civili, ancora prima del bombardamento nucleare, o l'aver annientato con i bombardamenti intere città tedesche, come in particolare Dresda.

degli dèi malvagi (quelli dei popoli tedesco, giapponese e italiano). Socrate, oggi come allora, ci invita a riflettere sulla circostanza che un'ideologia basata sulla convinzione che il bene sia impersonato da guerrieri che sconfiggono militarmente degli avversari meno potenti o meno furbi è una ideologia che in qualche modo ripugna la sua esigenza di verità e di giustizia. Non è una questione astrattamente morale. Quando, oggi, ci si chiede quale sia l'elemento di legittimità, in ultima istanza, della lotta contro i soggetti che definiamo genocidiari (quelli la cui distruzione costituirebbe solo un bene e non anche un male), di norma rispondiamo: è il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Ma, a parte il fatto che questa è l'organizzazione gestita dalle Potenze che hanno vinto militarmente la seconda guerra mondiale (e che per questo sono considerate le 'divinità buone'), tale legittimazione della condanna-punizione è comunque, dal punto di vista dello sguardo socratico-filosofico, una prospettiva radicalmente diversa da quella della giustizia, è infatti una prospettiva della pre-potenza¹⁷.

Il filosofo deve interrogarsi su questa ideologia/mitologia. Sia chiaro che si sta parlando di "mito" nel senso alto del termine, non in senso spregiativo; in un senso, cioè, vicino a quello in cui ne parla Raimon Panikkar quando descrive il mito (non quello specifico di cui si è ora parlato, beninteso!) come il fondamento di ogni nostro modo di pensare e di vivere la realtà, o al modo in cui ne parla Ludwig Wittgenstein in *Della certezza*, quando lo indica come lo *Urbild* che costituisce lo sfondo, la precondizione e il presupposto di ogni nostro giudizio, di ogni nostra affermazione e 'verità'. Tale termine è quindi usato in un senso fondativo: indica ciò che sta alle spalle di ogni nostro discorso e per questo non può essere giudicato, non può essere pensato e quindi determina inconsapevolmente ogni nostro comportamento; esso è ciò che è ormai esonerato da ogni giustificazione.

Ma lo sguardo filosofico è precisamente quello che di ogni cosa, e quindi anche di tutti i *miti*, chiede una *giustificazione*; e in particolare chiede in che modo il nostro atteggiamento condannante/punitivo sia in grado di far fronte all'obiezione che dimostra che ogni danneggiamento costituisce un atto di ingiustizia, e quindi che – nel caso specifico – ogni 'danneggiamento' del soggetto genocidiario costituisce a sua volta un atto esposto al rischio genocidiario.

L'idea è che l'allontanamento del male richieda ben altra strada che quella della *con-danna*. Ma ormai abbiamo compreso che il rischio maggiore sarebbe, a questo punto, interpretare queste considerazioni a loro volta come una condanna della condanna del genocidio. Uno sguardo realmente aperto, e quindi in

¹⁷ In senso etimologico. Tale prospettiva è il fondamento della legittimità di quello che diciamo; pensiamo tra l'altro al carattere del tutto discutibile, dal punto di vista dello *jus*, dei processi di Tokyo e di Norimberga, processo, quest'ultimo, che funge peraltro da punto fermo della narrativa odierna sul genocidio.

particolare esteso in maniera tale da comprendere *tutti* gli animali, ci farebbe forse capire che la vocazione genocidiaria dell'umanità è molto più radicale e radicata di quanto solitamente crediamo. Se pensiamo al trattamento che gli umani riservano agli altri animali, saremmo quasi portati a esclamare: "Se questo è l'uomo ...!". Se questo è l'uomo, allora forse il genocidio è talmente insito nella sua natura che c'è poco da stupirsi che esso funesti la sua storia. Una conclusione adeguata alla complessità, all'apertura e all'ampiezza dei problemi che qui si pongono potrebbe allora essere espressa dal seguente paradosso: *in verità*, per l'uomo vi è una cattiva notizia e vi è una buona notizia (la "buona novella"?). La cattiva notizia è che la vicenda umana è destinata al genocidio perpetuo, al punto da condurre all'estinzione della vita umana sulla terra. Quale può essere, allora, la buona notizia? La buona notizia è che la vicenda umana condurrà all'estinzione sulla terra della vita umana *quale noi la conosciamo*. Infatti, "se questo è l'uomo", cioè se l'uomo è un soggetto essenzialmente genocidiario, questa è una buona notizia. Ma è una buona notizia solo nella misura in cui essa significa che l'estinzione riguarda la vita degli umani intesi come esseri *destinati alla morte*, *portatori* di morte per sé e per gli altri: esseri *mortali* e *mortiferi*. Solo che questa è davvero una buona notizia unicamente a condizione che il superamento del mortale-mortifero assuma una forma diversa da quella del *mortalicidio*, cioè di una sorta di genocidio dell'intero genere umano-mortale da parte della stirpe degli tecnodèi che la neospeciazione tecnologica va manifestando. Che da questa buona-cattiva notizia nasca una forma di vita libera dall'orrore genocidiario che caratterizza la vita del mortale-mortifero, questa – credo – è la *esperanza* (speranza e aspettativa), che viene dal profondo del nostro cuore, *esperanza* attorno alla quale ci raccogliamo quando celebriamo questi nostri pur importanti 'riti' a proposito del genocidio.

PARTE TERZA

LA RISPOSTA AL GENOCIDIO

SERENA FORLATI

GENOCIDIO E CONVENZIONI “GENERALI” IN MATERIA DI DIRITTI UMANI: QUALI OBBLIGHI PER GLI STATI PARTE ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI?

SOMMARIO: 1. Introduzione: divieto di genocidio e Convenzione europea dei diritti umani. – 2. Obblighi di non commissione, e di prevenzione e repressione del genocidio, ed obblighi procedurali connessi. – 3. La specifica gravità del crimine di genocidio: l’ambito di applicazione temporale degli obblighi procedurali discendenti dalla CEDU. – 4. (*Segue*): Gli obblighi degli Stati diversi da quello nel cui territorio si è verificato il genocidio. – 5. Genocidio e garanzie previste dalla CEDU in favore dei (presunti) responsabili. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione: divieto di genocidio e Convenzione europea dei diritti umani

Pur non vietando espressamente il genocidio, le convenzioni “generali” in materia di diritti umani costituiscono un complemento essenziale alla Convenzione sul genocidio¹, perché contribuiscono, sotto diversi profili, all’attuazione dei fini e delle prescrizioni di quello strumento. L’obiettivo di questo lavoro è evidenziare tali profili, ed i correlativi limiti, nella prospettiva principalmente eurocentrica propria del presente volume: il riferimento sarà perciò specificamente alla CEDU, che fra l’altro costituisce, insieme alla DUDI, un modello cui si sono ispirati altri strumenti simili quali il PIDCP², la CADU³ e la Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli⁴.

È quasi superfluo ricordare che il genocidio è fatto incompatibile con il sistema di valori sotteso alla CEDU⁵, ed integra la violazione sistematica di nu-

¹ Adottata dall’AG delle NU con la risoluzione 260 (III) il 9 dicembre 1948, UNTS, 78, p. 277.

² Adottato dall’AG il 16 dicembre 1966, UNTS, 999, p. 171.

³ San José, 22 novembre 1969, OAS Treaty Series, 36.

⁴ Banjul, 27 giugno 1981, UNTS, 1520, p. 217.

⁵ Si veda la sentenza *Janowiec c. Russia*, ricorsi nn. 55508/07 e 29520/09, sentenza [GC] del 21 ottobre 2013, par. 150.

merose sue disposizioni. Il riferimento è, in particolare, ad alcune norme “cardine” quali gli articoli 2 e 3⁶, relativi rispettivamente al diritto alla vita ed al divieto di tortura o trattamenti e punizioni disumani o degradanti. Dunque, la CEDU vincola gli Stati parte a non commettere genocidio. Peraltro, se tale strumento si limitasse a sovrapporsi sotto questo aspetto alle prescrizioni della Convenzione sul genocidio la sua utilità sarebbe tutto sommato limitata, anche alla luce del parallelismo ormai completo fra partecipazione alla CEDU, da un lato, ed alla Convenzione del 1948, di cui sono ormai parti tutti gli Stati membri del CoE, dall’altro lato⁷. A ciò si aggiunga il fatto che il divieto di genocidio è ormai incontestabilmente oggetto di una norma consuetudinaria, di natura imperativa⁸.

La CEDU, invece, svolge un ruolo complementare rispetto alla UNC sotto molteplici punti di vista. Un primo elemento significativo a questo riguardo risiede nelle caratteristiche del meccanismo di controllo istituito da quest’ultimo strumento. Oltre a preconizzare la costituzione di tribunali internazionali competenti a giudicare individui accusati di genocidio o di crimini connessi⁹, che si è realizzata solo in tempi relativamente recenti¹⁰, la Convenzione sul genocidio prevede, all’art. IX, la possibilità di ricorso unilaterale alla Cig per contestarne le violazioni; tuttavia, legittimati ad adire la Cig sono solo altri Stati parte alla UNC. Alla luce sia delle numerose riserve apposte all’art. IX (che sono state ritenute ammissibili dalla stessa Cig¹¹), sia anche della riluttanza degli Stati a far valere in via giudiziaria le violazioni dei diritti umani compiute da altri Stati,

⁶ Nella prospettiva della Corte, “Articles 2 and 3 rank as the most fundamental provisions in the Convention. They enshrine some of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe” (v. ad es. *Margus c. Croazia*, ricorso n. 4455/10, sentenza [GC] del 27 maggio 2014, par. 124).

⁷ Malta è stato l’ultimo Paese membro del CoE a depositare il suo strumento di adesione, il 6 giugno 2014 (informazione reperibile online all’indirizzo *treaties.un.org*, visitato il 14 novembre 2015).

⁸ Questo è stato riconosciuto, fra l’altro, dalla Cig nel parere relativo alle *Riserve alla Convenzione sul genocidio*, del 28 maggio 1951, ICJ Reports 1951, p. 15 ss., p. 23 e nella sentenza resa il 3 febbraio 2006 nell’affare delle *Attività armate nel territorio del Congo (Congo c. Ruanda)*, ICJ Reports 2006, p. 6 ss., p. 32, par. 64. Cfr. altresì le sentenze negli affari relativi all’*Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia c. Serbia)*, sentenza del 26 febbraio 2007, ICJ Reports 2007, p. 110-111, par. 161, e *Croazia c. Serbia*, sentenza del 3 febbraio 2015, par. 87 ss.

⁹ V. l’art. VI della UNC.

¹⁰ Il riferimento è in particolare all’istituzione dei due Tribunali penali *ad hoc* per l’ex-Jugoslavia e per il Ruanda ad opera del CdS, nonché della CPI ad opera dello Statuto di Roma del 17 luglio 1998, UNTS, 2187, p. 3.

¹¹ V. il parere relativo alle *Riserve apposte alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio*, del 28 maggio 1951, ICJ Reports 1951, p. 15 ss., p. 22 ss.; e la sentenza *Congo c. Ruanda*, cit. p. 32, par. 67.

non stupisce il limitato numero di pronunce della Corte dell'Aja in questa materia¹². Invece, tutti gli Stati parte della CEDU sono soggetti alla giurisdizione della Corte EDU, e possono essere convenuti in giudizio non solo da altri Stati parte¹³ ma anche, autonomamente, da vittime delle violazioni allegate o dai loro familiari, considerati vittime indirette.

Inoltre la CEDU, per come è stata interpretata dalla Corte EDU, ha un ruolo per molti versi complementare rispetto alla Convenzione sul genocidio, e ne favorisce la piena attuazione, per quanto attiene alla portata materiale degli obblighi che discendono dai due strumenti. Ciò non solo nella prospettiva, molto generale, per cui l'obbligo di assicurare a ciascun individuo soggetto alla giurisdizione dello Stato il rispetto dell'insieme dei diritti tutelati dalla CEDU contribuisce a creare una cultura di contrasto all'impunità, funzionale all'efficace prevenzione ed alla repressione del genocidio.

Un primo filone della giurisprudenza rilevante a questi fini riguarda il rispetto del diritto alla libertà di pensiero in relazione alle sanzioni penali stabilite da alcuni Stati per il reato di negazionismo; questo aspetto non verrà specificamente discusso, perché è trattato altrove nel presente volume¹⁴. Ci si concentrerà invece sugli obblighi gravanti sullo Stato sotto la cui giurisdizione il genocidio è stato o potrebbe essere commesso: segnatamente quelli di non commettere direttamente genocidio, nonché di prevenire e di reprimere tale crimine, che discendono dall'art. 1 della Convenzione sul genocidio, e sulla loro relazione con gli obblighi corrispondenti previsti dalla CEDU; si tratteranno poi specificamente gli obblighi di natura procedurale che si ricollegano a questi ultimi secondo la giurisprudenza CEDU, in cui le caratteristiche del crimine di genocidio e di altri crimini particolarmente gravi assumono rilievo specifico. Successivamente sarà discussa la posizione degli Stati diversi da quello sotto la cui giurisdizione il genocidio si è verificato, in particolare rispetto agli obblighi in materia di cooperazione giudiziaria e di riparazione ricostruiti dalla giurisprudenza. Infine, si considererà la rilevanza che il crimine di genocidio può assumere nell'interpretazione delle garanzie previste dalla CEDU in favore di chi sia accusato di tale crimine o sia stato condannato per la sua commissione.

¹² Oltre al parere sulle *Riserve*, citato alla note precedente, la Corte ha pronunciato due sentenze di merito concernenti la Convenzione sul genocidio, negli affari relativi all'*Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* menzionati sopra, nota 8.

¹³ Questo si è verificato solo in 21 casi da quando la CEDU è entrata in vigore al momento in cui si scrive. Statistiche aggiornate sono disponibili all'indirizzo www.echr.coe.int.

¹⁴ V. il contributo di DELLA MORTE, in questo volume.

2. Obblighi di non commissione, e di prevenzione e repressione del genocidio, ed obblighi procedurali connessi

Gli obblighi di non commettere genocidio, di prevenirlo e di reprimerlo sono il fulcro del regime previsto dalla Convenzione sul genocidio, la quale riflette principi generali riconosciuti dalle nazioni civili e “vise ... à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires”¹⁵.

Peraltro, la Convenzione sancisce specificamente tali obblighi solo in ipotesi tutto sommato circoscritte. Vanno considerati, infatti, i limiti riferibili all’ambito di applicazione della Convenzione, che sono solo in parte superabili alla luce della natura anche consuetudinaria degli obblighi ivi previsti. Per quanto qui interessa, viene soprattutto in rilievo la ristretta definizione di genocidio inclusa nell’art. II, che limita appunto, sotto diversi profili, l’ambito di applicazione della Convenzione sul genocidio *ratione materiae*. Il carattere ristretto di tale definizione è evidente innanzitutto sotto il profilo dell’*actus reus*, discusso fra l’altro da alcuni contributi nel presente volume¹⁶; viene poi in rilievo l’elemento collettivo relativo all’intenzione di distruggere un “gruppo”, per cui la giurisprudenza richiede sia dimostrata l’intenzione di distruggere quantomeno una “substantial part” del gruppo stesso¹⁷. La CEDU ha dunque funzione integratrice e complementare rispetto alla tutela offerta dalla Convenzione sul genocidio perché la portata materiale degli obblighi che ne discendono è molto più ampia; infatti, tali obblighi sono estesi a qualunque violazione grave dei diritti umani fondamentali (in particolare, per quanto ci concerne più direttamente, quelli tutelati dagli artt. 2 e 3). Inoltre, è superata nell’ambito della CEDU la difficoltà di dimostrare l’*actus reus* e l’intento genocidario secondo gli *standard* probatori particolarmente elevati stabiliti dalla Cig anche con riferimento alla responsabilità dello Stato¹⁸, e che la stessa Corte EDU giustifica alla luce della specifica gravità del crimine¹⁹.

¹⁵ V. ancora il parere sulle *Riserve*, cit., ICJ Reports 1951, p. 23.

¹⁶ Sulla definizione di genocidio contenuta nella Convenzione v. JEBBERGER F., “The Definition and the Elements of the Crime of Genocide”, in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 87 ss. Si vedano in particolare, per quanto attiene all’identificazione dei gruppi protetti, i rilievi di LEIMSDOR, in questo volume; mentre in tema di genocidio culturale si rinvia ai contributi di CIMINELLI e di ZAGATO, sempre in questo volume.

¹⁷ V. *Bosnia c. Serbia*, cit., ICJ Reports 2007 (I), p. 126, par. 198; *Croazia c. Serbia*, cit., par. 142.

¹⁸ *Bosnia c. Serbia*, cit., ICJ Reports 2007 (I), p. 129, par. 209; *Croazia c. Serbia*, cit., paras. 178-179. Anche la CEDU utilizza standard probatori elevati, soprattutto rispetto ai ricorsi interstatali; ma in via di principio esclude che esistano “predetermined formulae for [State’s responsibility] assessment. It adopts the conclusions that are, in its view, supported by the free evaluation of all evidence, including such inferences as may flow from the facts and the parties’ submissions” (*Georgia c. Russia*, ricorso n. 13255/07, sentenza [GC] del 3 luglio 2014, par. 94).

¹⁹ *Vasiliauskas c. Lituania*, ricorso n. 35343/05, sentenza del 20 ottobre 2015, par. 176.

Quanto alla tipologia di obblighi che discendono dalla CEDU, gli Stati parte sono, innanzitutto, tenuti a non commettere direttamente violazioni di diritti ivi sanciti (segnatamente, appunto, dagli artt. 2 e 3). La Convenzione di Roma pone, da questo punto di vista, prescrizioni espresse, mentre la Convenzione sul genocidio non sancisce espressamente l'obbligo *per lo Stato parte* di non macchiarsi in prima persona di genocidio; tale obbligo è stato ricavato dalla Cig in via interpretativa²⁰, e non senza obiezioni²¹.

In secondo luogo, e senza che sia previsto espressamente dalla CEDU, la giurisprudenza della Corte EDU ha da tempo configurato un obbligo, a carico degli Stati contraenti, di prevenire violazioni gravi di quegli stessi diritti ad opera di privati o di gruppi non statali, approntando un sistema legislativo e un apparato di polizia idonei nonché adottando ogni misura ragionevole a questo fine, anche con riferimento alla protezione di specifiche persone²². Il parametro della ragionevolezza è stato adottato anche dalla Cig ai fini dell'identificazione del contenuto dell'obbligo di prevenire il genocidio sancito dalla UNC²³. Sebbene poi la Corte di Strasburgo non abbia avuto occasione finora di pronunciarsi su fattispecie che coinvolgessero specificamente ipotesi di genocidio, a tali fattispecie verrebbero verosimilmente applicati i criteri già elaborati dalla giurisprudenza in materia di obblighi di prevenzione. Questa richiede la dimostrazione che le autorità dello Stato convenuto fossero consapevoli del rischio specifico di lesione del diritto di volta in volta in gioco, ed impone in tal caso di intraprendere dei passi ragionevoli per evitare la lesione, evitando certo di configurare a carico dello Stato obblighi eccessivamente gravosi, alla luce delle circostanze di ciascun caso concreto²⁴, ma nel contempo valorizzando gli impegni internazionali assunti dallo Stato (ad esempio in tema di formazione dei propri organi di polizia²⁵).

Gli Stati parte sono inoltre tenuti a preconstituire precise fattispecie incriminatrici per sanzionare eventuali violazioni gravi dei diritti a norma della Con-

²⁰ ICJ Reports 2007, p. 113, par. 166.

²¹ Si vedano in particolare la dichiarazione congiunta dei giudici Shi e Koroma, ICJ Reports 2007, p. 279, par. 1; le opinioni separate dei giudici Owada, *ivi*, p. 297, par. 40 ss., e Tomka, *ivi*, p. 333, par. 41. Cfr. SEIBERT-FOHR A., "State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention", in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention*, cit., p. 349 ss.

²² *Osman c. Regno Unito*, ricorso 87/1997/871/1083, sentenza [GC] del 28 ottobre 2008, par. 115.

²³ V., anche per ulteriori riferimenti, FORLATI S., "The Legal Obligation to Prevent Genocide. Bosnia v. Serbia and Beyond", in PYIL, 34, 2011, p. 189 ss.

²⁴ Si vedano a questo riguardo *Osman c. Regno Unito*, par. 116; *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso n. 25965/04, sentenza [GC] del 7 gennaio 2010, paras. 218 ss.

²⁵ Ad esempio, rispetto alla capacità delle forze di polizia di identificare i casi di tratta di esseri umani, v. *Rantsev*, cit., par. 296.

venzione (in particolare, per quanto qui interessa, dai suoi artt. 2, 3 e 4) ad opera sia di privati che di organi dello Stato. Alla base di questo approccio non vi sono, evidentemente, solo esigenze di prevenzione ma anche la consapevolezza dello stretto legame fra l'irrogazione di sanzioni, anche penali, ai responsabili di gravi crimini e la tutela effettiva dei diritti umani secondo quanto previsto dall'art. 1 della CEDU. Come ha sottolineato Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina a proposito dei crimini di guerra,

*It is quite clear that the concept of individual criminal responsibility for acts committed contrary to the Geneva Convention or appropriate national laws is very closely related to that of human rights protection, since human-rights and related conventions concern the right to life, the right to physical and emotional integrity, prohibition of slavery and torture, prohibition of discrimination, etc. In the Constitutional Court's opinion, it seems that an absence of protection for victims, i.e. inadequate sanctions for perpetrators of crime, is not compatible with the principle of fairness and the rule of law as embodied in Article 7 of the European Convention*²⁶.

Infine, la Corte EDU ha ricostruito puntuali obblighi procedurali, ulteriori e distinti rispetto a quelli espressamente sanciti dagli artt. 6 e 13 della CEDU ed il cui adempimento è indispensabile ai fini di assicurare l'effettivo rispetto degli obblighi di prevenzione e repressione. Qualora si verifichi una lesione dei diritti sanciti dagli articoli 2, 3, 4 e 5 della CEDU lo Stato sotto la cui giurisdizione essa si è verificata è infatti tenuto a condurre un'inchiesta efficace al fine di identificare i responsabili e, laddove ne sussistano le condizioni, a comminare loro sanzioni adeguate; ciò a prescindere dalla dimostrazione di qualunque responsabilità delle pubbliche autorità per l'accaduto. Per poter essere ritenuta efficace, l'inchiesta non deve dipendere da un'istanza di parte, ma deve nel contempo consentire un adeguato coinvolgimento della vittima o dei suoi stretti familiari; deve essere condotta da autorità indipendenti, non solo sul piano formale; deve avere una durata ragionevole alla luce delle circostanze del caso concreto²⁷. Emblematicamente, la sentenza *Rantsev* ricorda al riguardo:

As the Court has consistently held, the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed

²⁶ Sentenza *Maktouf*, del 30 marzo 2007, par. 78, come citata dalla Corte EDU nella sentenza [GC] *Maktouf e Damjanović c. Bosnia Erzegovina*, nn. 2312/08 e 34179/08, par. 15.

²⁷ *Rantsev*, cit., par. 232 ss.

as a result of the use of force ... The obligation to conduct an effective official investigation also arises where death occurs in suspicious circumstances not imputable to State agents ... The essential purpose of such investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility. The authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures ... For an investigation to be effective, the persons responsible for carrying it out must be independent from those implicated in the events. This requires not only hierarchical or institutional independence but also practical independence ... The investigation must be capable of leading to the identification and punishment of those responsible ... A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in the context of an effective investigation within the meaning of Article 2 of the Convention ... In all cases, the next of kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his legitimate interests.

L'affermazione riguarda specificamente il diritto alla vita, ma i medesimi principi si applicano, appunto, a tutte le ipotesi che coinvolgano violazioni gravi dei diritti “cardine” della CEDU²⁸. L'identificazione delle caratteristiche essenziali dell'inchiesta riflette gli sviluppi giurisprudenziali relativi all'equo processo, ma è anche espressione dell'approccio “sistemico” all'interpretazione della CEDU ormai regolarmente adottato dalla Corte di Strasburgo: in particolare nel suo sforzo di precisare il contenuto degli obblighi positivi discendenti dalla Convenzione, la Corte fa leva su strumenti “esterni” al sistema – quali atti di *soft law*, altre norme convenzionali o di diritto UE, norme internazionali consuetudinarie o norme di diritto interno – come espressione di “consenso europeo” alla luce del quale interpretare la CEDU. Ciò al di là di quanto previsto dall'art. 31(3)(c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, poiché – se la Corte ritiene che un dato criterio rifletta una tendenza in atto – non vengono necessariamente in rilievo né il carattere vincolante dello strumento che lo pone, né l'avvenuta ratifica da parte dello Stato convenuto²⁹. Anche in questa chiave si spiegano alcuni sviluppi recenti che valorizzano la specifica gravità del crimine di genocidio, e che meritano una trattazione autonoma.

²⁸ Per quanto qui interessa, il riferimento è essenzialmente agli artt. 2, 3 e 4 CEDU. Cfr. ad esempio, *ivi*, par. 288, ove si ricorda fra l'altro, con riferimento all'art. 4, che – laddove vi sia pericolo per la vittima – l'inchiesta deve essere condotta in via di urgenza.

²⁹ V. ad es. sentenza (GC) *Demir and Baycara c. Turchia*, del 12 novembre 2008, n. 34503/97, par. 76.

3. La specifica gravità del crimine di genocidio: l'ambito di applicazione temporale degli obblighi procedurali discendenti dalla CEDU

Significativa da questo punto di vista è in particolare la giurisprudenza relativa all'ambito di applicazione *ratione temporis* della Convenzione, e specificamente alla portata temporale degli obblighi procedurali che ne discendono. Per apprezzarne adeguatamente la portata, si deve tenere presente come il principio generale in questo campo sia quello di irretroattività. Rispetto ai trattati esso è sancito anche dall'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969:

*Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party*³⁰.

La giurisprudenza in materia di trattati sui diritti umani tende ad introdurre dei "correttivi" a questo principio per meglio conciliare l'esigenza di rispettare la volontà delle parti contraenti, da un lato, e quella di assicurare la tutela dei diritti ivi garantiti in modo per quanto possibile effettivo.

Peraltro, la Corte EDU ha adottato posizioni che si discostano da quelle di altri tribunali internazionali proprio al fine di assicurare tutela effettiva alle vittime ed ai loro familiari.

Più specificamente, la Grande Camera ha ritenuto che gli obblighi procedurali discendenti dagli artt. 2 e 3 della Convenzione sussistano anche rispetto ad eventi verificatisi *prima dell'entrata in vigore della Convenzione* per lo Stato convenuto³¹; questa deroga al principio di irretroattività dei trattati, che la Corte giustifica sulla base di un'interpretazione evolutiva della CEDU, richiede di norma che "a significant proportion of the procedural steps required by this provision (...) will have been or ought to have been carried out after the critical date"³². Sollecitata anche dalla giurisprudenza nazionale³³, la Corte europea ha

³⁰ La disposizione è considerata corrispondente alla consuetudine internazionale, e il medesimo principio vale, più in generale, rispetto a qualunque obbligo internazionale (cfr. l'art. 13 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, in YILC, 2001, II, Part 2, p. 27, e l'art. 11 del Progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, in YILC, 2011, II, Part Two, par. 88).

³¹ *Silih c. Slovenia*, ricorso n. 71463/01, sentenza [GC] del 9 aprile 2009, paragrafi 161-163. Su questo aspetto la giurisprudenza CEDU si discosta dall'interpretazione seguita da altri tribunali internazionali; segnatamente la Cig ha escluso che gli obblighi di repressione del genocidio potessero avere valenza retroattiva (v. *Croazia c. Serbia*, cit., par. 100).

³² *Silik c. Slovenia*, cit., par. 161.

³³ Cfr. in particolare la posizione assunta dalla Corte suprema britannica nel caso *McCaughey*,

successivamente chiarito che una connessione significativa fra entrata in vigore della CEDU per lo Stato convenuto ed obblighi procedurali va valutata alla luce delle circostanze di ciascun caso concreto ma non può di norma eccedere i dieci anni³⁴. Questo limite temporale può essere superato solo in ipotesi eccezionali, laddove sia in gioco la tutela del sistema di valori su cui si fonda la CEDU; secondo la Grande Camera,

*the required connection may be found to exist if the triggering event was of a larger dimension than an ordinary criminal offence and amounted to the negation of the very foundations of the Convention. This would be the case with serious crimes under international law, such as war crimes, genocide or crimes against humanity, in accordance with the definitions given to them in the relevant international instruments*³⁵.

Proprio questo riferimento evidenzia peraltro come, nonostante la sua specifica gravità, il crimine di genocidio non sia considerato isolatamente, bensì associato ad altri crimini particolarmente gravi, come i crimini di guerra e gli altri crimini contro l'umanità, “imprescrittibili secondo il diritto internazionale”³⁶. Sarebbe proprio questo elemento a giustificare, secondo la Corte ed alcuni suoi giudici, la particolare estensione temporale degli obblighi procedurali “ancillari”; anch'essa è ricavata mediante un processo di interpretazione sistemica della CEDU, alla luce non solo della Convenzione sul genocidio ma della Convenzione delle NU sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità³⁷ e dell'omologa Convenzione promossa dal CoE³⁸. Va sottolineato che tali convenzioni hanno ricevuto un numero di ratifiche piuttosto basso (55 la Convenzione delle NU³⁹, solo 8

[2011] UKSC 20, opinioni di Lord Phillips, par. 46, Lord Hope, par. 69, Lady Hale, par. 89, Lord Kerr, par. 108, Lord Dyson, par. 121, Lord Rodger, par. 154; cfr. anche HALE B., “Common Law and Convention Law: The Limits to Interpretation”, in *European HRLR*, 11, 2011, p. 534 ss.

³⁴ *Janowiec c. Russia*, cit., par. 146.

³⁵ *Ivi*, par. 150. V. a questo riguardo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, FORLATI, S., “Ancora sugli obblighi procedurali discendenti dalla CEDU: il caso *Janowiec c. Russia*”, in *RDI*, 97, 2014, p. 210 ss., e ID., “L'ambito di applicazione *ratione temporis* dei trattati in materia di diritti umani nel dialogo fra le Corti”, in LEANZA U. et al. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesaro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 257-282.

³⁶ Si veda *Silih c. Slovenia*, opinione individuale del giudice Zagrebelsky, cui si sono associati i giudici Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann e Sajó.

³⁷ Adottata dalla GA il 16 dicembre 1968, UNTS, 754, p. 73, e richiamata espressamente nella sentenza *Janowiec*, par. 78.

³⁸ Aperta alla firma a Strasburgo il 25 gennaio 1974, CETS, 82.

³⁹ Informazione disponibile all'indirizzo www.treaties.un.org, visitato il 20 dicembre 2016.

la Convenzione promossa dal CoE⁴⁰). Come già si è anticipato, però, questo non è un elemento decisivo nel momento in cui le soluzioni ivi adottate riflettono (almeno agli occhi della Corte EDU) una linea di tendenza in atto per gli Stati membri del CoE e, più in generale, a livello internazionale⁴¹. È vero, del resto, che la tendenza ad accomunare al genocidio i crimini di guerra e gli altri crimini contro l'umanità non riguarda solo il problema della prescrizione, bensì viene in rilievo in un'ampia serie di altri sviluppi più o meno recenti, relativi ad esempio all'attribuzione di competenza ai tribunali penali internazionali⁴²; al diritto delle vittime alla riparazione⁴³; all'individuazione delle ipotesi in cui viene in gioco la "responsabilità di proteggere"⁴⁴; al Protocollo del 29 novembre 2006 per la prevenzione e la punizione del crimine di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità e di tutte le forme di discriminazione adottato dalla CIRGL⁴⁵; alla Decisione quadro sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale⁴⁶; alla risoluzione sulla giurisdizione universale civile adottata dall'*Institut de droit international* alla sessione di Tallin⁴⁷. Tale approccio, che nulla toglie alla specificità del genocidio, consente però di valutare con maggiore serenità l'esistenza degli elementi qualificanti di questo crimine, per come individuati dalla Convenzione sul genocidio, posto che non se ne deve necessariamente dimostrare l'esistenza al fine di stabilire la competenza della Corte EDU.

⁴⁰ Informazione disponibile all'indirizzo www.coe.int, visitato il 20 dicembre 2016.

⁴¹ La sentenza *Janowiec* sottolinea il fatto che la Russia è parte contraente della Convenzione del 1968 (non invece di quella del CoE che, forse non a caso, non viene richiamata). Ma neppure questo è, ad avviso della Corte, un fattore dirimente laddove ella rinviene un "consenso europeo" in ordine a un certo tema: per un'affermazione particolarmente chiara di questa posizione v. *Demir and Bakýara v. Turkey*, no. 34503/97, 12 novembre 2008, par. 78.

⁴² Oltre all'accordo istitutivo del Tribunale penale internazionale di Norimberga, richiamato dalla sentenza *Janowiec*, par. 76, si vedano anche l'art. 5 dello Statuto della CPI, gli artt. 1-5 dello Statuto dell'ICTY e 1-4 dello Statuto dell'ICTR.

⁴³ V. in particolare GA, Ris. 60/147 del 16 dicembre 2005, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.

⁴⁴ Si veda in particolare il *World Summit Outcome*, UN Doc. A/RES/60/1 del 15 settembre 2005, par. 138.

⁴⁵ V. il contributo di CALIGIURI, in questo volume.

⁴⁶ Decisione quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008.

⁴⁷ *Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparations for International Crimes*, risoluzione adottata il 30 agosto 2015 e disponibile all'indirizzo <http://www.justitiaetpace.org> (visitato il 15 dicembre 2017), il cui preambolo definisce "serious crimes" come "serious crimes under international law such as genocide, torture and other crimes against humanity, and war crimes". Un analogo approccio è stato tenuto nella risoluzione su *Universal Criminal Jurisdiction with regard to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, adottata dall'*Institut de droit international* alla sessione di Cracovia, il 26 agosto 2005.

4. (*Segue*): Gli obblighi degli Stati diversi da quello nel cui territorio si è verificato il genocidio

Un altro aspetto per cui la specificità del genocidio e di altri crimini particolarmente gravi può assumere rilievo riguarda la posizione degli Stati diversi da quello nel cui territorio essi si sono verificati. Come si è detto, l'obbligo di reprimere eventuali violazioni della CEDU, come pure l'obbligo di condurre un'inchiesta efficace a questo fine spetta allo Stato sotto la cui giurisdizione queste vengono perpetrate. La giurisprudenza di Strasburgo ha però preso in considerazione anche la posizione di Stati diversi da quello territoriale.

In particolare, con riferimento al principio di giurisdizione universale, la sentenza *Jorgic* avalla l'idea che il suo esercizio non sia *obbligatorio* ai sensi della CEDU⁴⁸; nel contempo, la posizione dei tribunali tedeschi, secondo la quale l'esercizio della giurisdizione universale non è incompatibile con il diritto internazionale (anzi, sarebbe uno strumento di attuazione degli obblighi imposti dalla Convenzione sul genocidio), è stata confermata dalla Corte di Strasburgo che, ancora una volta sulla base di un'interpretazione sistemica della CEDU, ha escluso la configurabilità di una violazione dell'art. 6 CEDU quantomeno laddove il presunto responsabile sia presente sul territorio⁴⁹. Del resto, nell'affare *Rantsev* la Corte ha enfatizzato che l'obbligo di condurre un'inchiesta effettiva su possibili violazioni dell'art. 2 CEDU spetta in linea di principio allo Stato territoriale, sebbene si possano prospettare eccezioni dovute a "circostanze speciali"⁵⁰. Anche rispetto al fenomeno della tratta di esseri umani l'esigenza di elaborare un "comprehensive international approach to trafficking in the countries of origin, transit and destination"⁵¹ non porta ad abbandonare questo prin-

⁴⁸ Si veda del resto nel medesimo senso l'art. 3 a) della risoluzione dell'Institut de droit international su Universal Criminal Jurisdiction e l'art. I della risoluzione su *Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes* adottata alla sessione di Napoli (2009).

⁴⁹ *Jorgic*, paras. 69-70. Come la stessa sentenza ricorda, l'approccio degli Stati alla questione non è uniforme.

⁵⁰ *Rantsev*, cit., paras. 243-244: "The Court recalls that Ms Rantseva's death took place in Cyprus. Accordingly, unless it can be shown that there are special features in the present case which require a departure from the general approach, the obligation to ensure an effective official investigation applies to Cyprus alone ... As to the existence of special features, the applicant relies on the fact that Ms Rantseva was a Russian national. However, the Court does not consider that Article 2 requires member States' criminal laws to provide for universal jurisdiction in cases involving the death of one of their nationals. There are no other special features which would support the imposition of a duty on Russia to conduct its own investigation".

⁵¹ Così il preambolo al Protocollo sulla prevenzione, punizione e soppressione della tratta di esseri umani, annesso alla Convenzione di Palermo sul contrasto al crimine organizzato transnazionale, UNTS, 2237, p. 319, citato anche dalla sentenza *Rantsev*, cit., par. 289.

cipio, ma semmai a leggerlo in senso ampio (valorizzando l'esigenza di indagare anche sui profili del reclutamento delle vittime negli Stati di origine)⁵².

Proprio la sentenza *Rantsev* configura altresì un obbligo di prestare assistenza giudiziaria agli altri Stati⁵³, ai fini ad esempio delle indagini, della raccolta delle prove, dell'estradizione, cui fa da contraltare l'obbligo per lo Stato tenuto a condurre l'inchiesta di richiedere tale assistenza⁵⁴. Obblighi di tale natura di possono ragionevolmente ricostruire anche nel contrasto al genocidio.

L'esigenza di leggere le garanzie previste dalla CEDU alla luce del contesto normativo internazionale in cui devono essere attuate ha però anche, a volte, l'effetto di limitare la portata degli obblighi gravanti sugli Stati: così, è stato escluso l'obbligo per questi ultimi di agire in protezione diplomatica, se non eventualmente come forma di riparazione per proprie violazioni della CEDU⁵⁵. Lo stesso vale rispetto all'esigenza di assicurare riparazione effettiva alle vittime di crimini gravissimi: mentre la stessa esistenza di un diritto individuale alla riparazione è tutt'ora in dubbio nel diritto internazionale generale, segnatamente rispetto ad avvenimenti verificatisi in contesto bellico⁵⁶, obblighi puntuali a questo riguardo discendono per lo Stato responsabile dalla partecipazione alla CEDU⁵⁷. Tuttavia, è allo stato ancora esclusa la possibilità di far valere tale diritto anche superando, eventualmente, la barriera dell'immunità dalla giurisdizione civile: specificamente rispetto ad un caso di omessa prevenzione di genocidio, la Corte EDU ha ribadito che misure statali "which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity ... or the immunity

⁵² *Ivi*, par. 307 ss.

⁵³ *Ivi*, par. 245.

⁵⁴ V. *M. c. Italia e Bulgaria*, par. 169; *L.E. c. Grecia*, ricorso n. 71545/12, sentenza del 21 gennaio 2016, par. 85.

⁵⁵ V. *Al-Adsani c. Regno Unito*, [GC], no. 35763/97, par. 38; *M. c. Italia e Bulgaria*, 2012, ricorso n. 40020/03, sentenza 31 luglio 2012, par. 127.

⁵⁶ Il diritto individuale alla riparazione per *gross violations* è stato affermato dalla AG con la Ris. 60/147, cit., principio 3. Dubbi sussistono rispetto alla configurabilità di tale diritto rispetto ad ipotesi belliche: negativa in proposito è in particolare la posizione assunta dalla Cig nell'affare *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*, ICJ Reports 2012, p. 144, par. 102. Cfr. fra gli scritti più recenti BENVENISTI E., "Individual Remedies for Victims of Armed Conflicts in the Context of Mass Claims Settlements", in HESTERMEYER H. et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity – Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2012, p. 1085 ss.; PINZAUTI G., "Towards Compensation of Civilians for Gross Breaches of International Law on Methods and Means of Warfare", in Cassese A. (ed.), *Realizing Utopia*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 571 ss.; TOMUSCHAT C., "Specificities of Human Rights Law and International Humanitarian Law Regarding State Responsibility", in KOLB R., GAGGIOLI G. (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, p. 198 ss.

⁵⁷ V. ad esempio *Cipro c. Turchia*, ricorso n. 25781/94, sentenza sulla riparazione [GC] del 12 maggio 2012.

of international organisations ... cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6.1”⁵⁸. Va comunque ribadito che la CEDU è uno “strumento vivente”: una futura evoluzione del diritto internazionale in senso maggiormente favorevole alle posizioni dell’individuo, auspicata in particolare dalla giurisprudenza italiana ma non accettata a livello generale, potrà verosimilmente portare ad un corrispondente adeguamento dell’interpretazione data all’art. 6 CEDU. Finché questo non avverrà, però, l’immunità continuerà a costituire un ostacolo significativo per la piena realizzazione del diritto delle vittime di crimini ad ottenere l’accertamento delle responsabilità (statali o individuali che siano) e un’adeguata riparazione.

5. Genocidio e garanzie previste dalla CEDU in favore dei (presunti) responsabili

Va, infine, ricordato che tutti gli Stati parte, sia quelli nel cui territorio dovesse in ipotesi essere perpetrato un genocidio sia altri Paesi, sono tenuti ad adempiere ai propri obblighi di prevenzione e repressione nel pieno rispetto dei diritti fondamentali delle persone accusate o condannate per aver compiuto il crimine. Anche in questa prospettiva l’approccio sistemico all’interpretazione della CEDU consente di tenere in considerazione sia il particolare stigma riservato al crimine di genocidio a livello internazionale sia l’insieme degli obblighi previsti dalla Convenzione sul genocidio e da altri strumenti, quali gli statuti dei tribunali internazionali penali. Se dunque, come già si è anticipato, le garanzie previste dalla Convenzione di Roma non possono essere eluse, esse devono essere intese alla luce del complessivo sviluppo del diritto internazionale in questa materia. Questo approccio viene in rilievo innanzitutto rispetto all’interpretazione dei diritti che, nell’economia della CEDU, sono passibili di limitazioni. Ma ciò vale anche qualora siano in gioco diritti assoluti, e dunque la gravità del crimine commesso non possa in alcun modo incidere sul livello di tutela assicurato dalla CEDU.

Quanto al primo profilo, è indicativa in particolare la lettura delle garanzie offerte dagli artt. 5 e 6 CEDU nelle ipotesi di genocidio o di altri crimini internazionali. Così, nel caso *Krajišnik c. Regno Unito*⁵⁹, è stato considerato manifestamente infondato il ricorso di un soggetto condannato dall’ICTY che stava scontando la propria pena nel Regno Unito, in un contesto in cui tale Tribunale

⁵⁸ *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. The Netherlands*, ricorso n. 65542/12, Decisione dell’11 giugno 2013, par. 139.

⁵⁹ Ricorso n. 6017/11, *Krajišnik Momčilo c. Regno Unito*, decisione del 23 ottobre 2012.

manteneva dei poteri di supervisione sull'esecuzione della pena⁶⁰. Il ricorrente allegava di essere vittima di una violazione degli articoli 5 (diritto alla libertà personale) e 14 (divieto di discriminazione), perché non aveva potuto beneficiare della liberazione anticipata con le modalità normalmente previste per i detenuti nelle carceri britanniche. A tale riguardo la Corte di Strasburgo ha ribadito:

*In agreeing to accept persons convicted by the ICTY, receiving States are in essence agreeing to act, in respect of those prisoners, as penal establishments of the ICTY. In these circumstances, and given the gravity of the offences leading to a conviction by the ICTY, it is not unreasonable that the link between the ICTY and the supervision of the enforcement of the sentence is maintained after transfer*⁶¹.

Analogamente, una valorizzazione delle esigenze legate alla cooperazione internazionale, sia “verticale” (con i tribunali penali internazionali) che “orizzontale” (con altre giurisdizioni statali) e degli sforzi intrapresi a livello internazionale per assicurare la repressione adeguata dei crimini internazionali emerge dall'interpretazione dei principi dell'equo processo, per come prefigurati dall'art. 6 CEDU. Il rispetto di tali principi, va garantito anche laddove siano in gioco crimini gravissimi: così, ci sembra dovrebbe essere pienamente tutelato il diritto al contraddittorio, in analogia con il caso *Varela Geis*⁶², che pure riguardava un'ipotesi intrinsecamente meno grave quale il negazionismo. Ancora, nell'affare *Ahorugeze c. Svezia* l'extradizione di una persona accusata di genocidio dalla Svezia al Ruanda è stata considerata compatibile con l'art. 6 CEDU solo a seguito di una verifica che questo non avrebbe comportato il rischio di violazioni flagranti di tale articolo, secondo il parametro normalmente utilizzato in questi casi⁶³; ma la posizione espressa dall'ICTR rispetto all'idoneità del sistema giudiziario ruandese a rispettare i principi dell'equo processo è stata considerata dirimente in questa valutazione⁶⁴.

Anche nel caso *Maktouf e Damjanovic*, relativo a crimini di guerra perpetrati nel territorio della ex-Iugoslavia, le modalità di costituzione delle *War Crimes Chambers* in Bosnia Erzegovina (per cui la nomina dei componenti internazionali spetta all'Alto Rappresentante per la Bosnia Erzegovina) non è stata consi-

⁶⁰ Per una descrizione di questo sistema “ibrido” v. *ivi*, par. 58.

⁶¹ *Ivi*, par. 57. Anche rispetto alle concrete modalità di esercizio dei poteri del Presidente dell'ICTY la Corte non ha rinvenuto alcun elemento di arbitarietà (*ivi*, par. 59).

⁶² *Varela Geis c. Spagna*, ricorso n. 61005/09, sentenza del 5 marzo 2013, par. 51 ss.

⁶³ Ricorso n. 37075/09, sentenza del 27 ottobre 2011, par. 96 ss. La Corte ha anche negato che vi fosse un rischio di violazione dell'art. 3 (*ivi*, par. 95).

⁶⁴ *Ivi*, par. 127.

derata incompatibile con il diritto ad un tribunale imparziale⁶⁵, mentre nel caso *Margus* il diritto a non essere giudicato due volte per gli stessi fatti, garantito dall'art. 4 del Protocollo n. 7, è stato ritenuto non applicabile ad un'ipotesi in cui un processo per crimini di guerra era stato ripetuto a seguito della revocazione di una legge di amnistia⁶⁶. Alla luce dell'evoluzione complessiva del diritto internazionale in materia di divieto di amnistia (e di un'analisi minuziosa della giurisprudenza della Corte inter-americana dei diritti umani su questo tema), la Grande Camera ha concluso che “by bringing a fresh indictment against the applicant and convicting him of war crimes against the civilian population, the Croatian authorities acted in compliance with the requirements of Articles 2 and 3 of the Convention”⁶⁷. La pronuncia esclude fra l'altro che venissero in rilievo, nel caso di specie, circostanze particolari (come processi di riconciliazione o forme di riparazione alle vittime) tali da eventualmente giustificare la legge di amnistia⁶⁸.

Anche nel caso *Jorgic*, specificamente relativo ad accuse di genocidio, la Convenzione non è stata letta isolatamente, bensì nel contesto dello sforzo complessivo di reprimere i fatti di genocidio richiesto dalla UNC. La garanzia del diritto ad essere giudicati da un tribunale precostituito per legge è stata considerata rispettata perché l'esercizio della giurisdizione universale “temperata” appariva ragionevole in un'ottica di interpretazione sistemica della CEDU:

*The Court observes in this connection that the German courts' interpretation of Article VI of the Genocide Convention in the light of Article I of that Convention and their establishment of jurisdiction to try the applicant on charges of genocide is widely confirmed by the statutory provisions and case-law of numerous other Contracting States to the Convention (for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and by the Statute and case-law of the ICTY*⁶⁹.

La sentenza *Jorgic* non si allinea invece agli sviluppi della giurisprudenza internazionale laddove si pronuncia sull'asserita violazione del principio di legalità: la Corte ha infatti ritenuto prevedibile (dunque, ragionevole e compatibile con l'art. 7 CEDU) la lettura ampia del dolo speciale di cui all'art. 2 della Convenzione sul genocidio accolta dai tribunali tedeschi, alla luce della quale l'intento genocidario non riguarderebbe necessariamente l'eliminazione fisica delle vittime⁷⁰. La Corte EDU sottolinea però che la lettura restrittiva della no-

⁶⁵ Ricorsi nn. 2312/08 e 34179/08, sentenza del 18 luglio 2013, par. 50 ss.

⁶⁶ *Margus*, cit., par. 141.

⁶⁷ *Ivi*, par. 140.

⁶⁸ *Ivi*, par. 139.

⁶⁹ Sentenza *Jorgic*, cit., par. 69.

⁷⁰ *Ivi*, par. 103 ss. Interessante è il paragone con il caso *Korbely c. Ungheria*, n. 9174/02, par.

zione di genocidio, per cui vi sono ricompresi “only acts carried out with the intent of achieving the physical or biological destruction of the group, in whole or in part”⁷¹, è stata accolta dai tribunali internazionali *dopo* che i giudici tedeschi si erano già pronunciati nell’affare, e senza che il ricorrente potesse avvalersene⁷². Evidentemente tale posizione è in linea con la più generale tendenza a favorire lo sforzo degli Stati di reprimere adeguatamente i crimini più gravi.

Nello stesso tempo, la giurisprudenza mostra come l’interpretazione sistemica possa essere utilizzata *a vantaggio* della posizione del ricorrente anche quando siano in gioco atti di genocidio o crimini di gravità comparabile. Ad esempio, al genocidio si deve verosimilmente estendere l’esigenza di assicurare la garanzia del trattamento più mite, non esplicitata dall’art. 7 CEDU ma che è stata riconosciuta dalla Corte come corollario necessario del principio di legalità nell’affare *Scoppola c. Italia*, in armonia con quanto previsto anche dal PIDCP e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE⁷³.

Proprio sotto il profilo del rispetto del principio di legalità la giurisprudenza recente offre ulteriori spunti di riflessione in tema di genocidio. Va ricordato a questo proposito che, ai sensi dell’art. 7 CEDU, nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale, né può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso⁷⁴. Tali garanzie sono considerate “an essential element of the rule of law” ed occupano “a prominent place in the Convention system of protection”, essendo fra l’altro inderogabili anche in uno stato di emergenza⁷⁵. D’altro can-

83 ss., in cui si è ritenuto non prevedibile, all’epoca della commissione dei fatti (i moti del 1956 in Ungheria), lo sviluppo giuridico per cui si possono qualificare come crimini contro l’umanità anche singoli episodi, avulsi da un “consistent pattern” di violazioni.

⁷¹ Così *Croazia c. Serbia*, cit., par. 136.

⁷² *Ivi*, paras. 112-113.

⁷³ Ricorso n. 10249/03, sentenza [GC] del 17 settembre 2009, par. 105.

⁷⁴ Questo il testo del par. 1. Il par. 2, su cui non ci soffermeremo specificamente, stabilisce invece che non è pregiudicata la possibilità di perseguire persone colpevoli di crimini secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Come spiega la Corte EDU, “the purpose of the second paragraph of Article 7 was to specify that Article 7 did not affect laws which, in the wholly exceptional circumstances at the end of the Second World War, were passed in order to punish, *inter alia*, war crimes so that Article 7 does not in any way aim to pass legal or moral judgment on those laws” (*Kononov c. Lituania*, ricorso n. 36376/04, sentenza [GC] del 17 maggio 2010, par. 186). Proprio tale pronuncia però mostra la crescente irrilevanza del paragrafo 2, che non è stato preso in esame dalla Corte nel caso di specie poiché la condanna irrogata nei confronti di un ex sergente dell’Armata rossa per crimini di guerra perpetrati durante il secondo conflitto mondiale, sulla base di una legge adottata dopo l’indipendenza della Lituania, è stata ritenuta compatibile con l’art. 7, par. 1 (v. in specie i paras. 234 ss.).

⁷⁵ Cfr. *ivi*, par. 185.

to, ciò che viene in rilievo non è tanto la preesistenza di una legge in senso formale (come invece prevede l'art. 25 della Costituzione italiana): la garanzia convenzionale attiene più genericamente alla possibilità per l'interessato di prevedere ragionevolmente, se del caso con il consiglio di un esperto, che il suo comportamento avrebbe potuto dar luogo a sanzioni penali⁷⁶. Inoltre, il fatto che la base legale possa essere prevista anche dal diritto internazionale implica la compatibilità con la CEDU di condanne per crimini internazionali non sanzionati dal diritto interno nel momento in cui sono stati commessi⁷⁷. Quando poi la base giuridica della condanna sia da rinvenire nel diritto internazionale, a quest'ultimo ordinamento bisogna guardare anche per il profilo relativo alla prescrizione⁷⁸. Rispetto all'irrogazione della pena, la sentenza *Maktouf* ha confermato che ogni valutazione deve essere fatta con riferimento alle circostanze del caso concreto (e non alla luce di una comparazione in astratto fra diverse disposizioni normative succedutesi nel tempo)⁷⁹. Sulla base di tale approccio, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l'applicazione ai ricorrenti delle sanzioni previste per crimini di guerra dal Codice penale emanato dall'Alto rappresentante per la Bosnia Erzegovina, dopo che si erano verificati i fatti contestati ai ricorrenti, comportasse una violazione dell'art. 7 CEDU.

La Corte di Strasburgo ha infine affrontato il diverso problema dell'adozione, con effetti retroattivi, di definizioni di genocidio più ampie di quelle previste dalla Convenzione, perché includono ad esempio le ipotesi di distruzione di un gruppo sociale, in relazione a vicende relative all'ex-URSS quali le deportazioni dei Kulaki, nel caso *Larionovs*⁸⁰; o di un gruppo politico (i partigiani coinvolti nella resistenza contro il regime sovietico), nell'affare *Vasiliauskas*⁸¹. Queste accezioni estensive della nozione di genocidio non sono di per sé problemati-

⁷⁶ Cfr. *ivi*, paras. 185, 187.

⁷⁷ V. ad es. *Šimšić c. Bosnia Erzegovina*, ricorso n. 51552/10, decisione del 10 aprile 2012, par. 23 ss.

⁷⁸ *Kononov*, cit. Secondo la posizione espressa dalla Russia nel processo, ai fatti contestati si sarebbe applicato il termine di prescrizione decennale previsto in via generale dal codice penale sovietico. La Grande Camera ha invece concluso (par. 232): “The essential question to be determined by this Court is whether at any point prior to the applicant’s prosecution, such action had become statute-barred by international law. ... [I]n 1944 no limitation period was fixed by international law as regards the prosecution of war crimes. Neither have developments in international law since 1944 imposed any limitation period on the war crimes charges against the applicant”. Tale conclusione è però raggiunta facendo riferimento solo ad atti internazionali successivi al 1954, anno in cui sarebbe maturata la prescrizione secondo il diritto interno.

⁷⁹ *Maktouf*, cit., par. 65.

⁸⁰ Decisione *Larionovs e Tess c. Lettonia*, ricorsi nn. 45520/04 and 19363/05, decisione del 25 novembre 2014, in cui i ricorsi sono stati però dichiarati inammissibili (specificamente per quanto attiene all'art. 7 CEDU, per mancato esaurimento dei rimedi interni).

⁸¹ *Vasiliauskas c. Lituania*, cit.

che; anzi, possono per alcuni profili supplire alle carenze della Convenzione. Tuttavia, legislazioni come quelle adottate nelle Repubbliche baltiche, che ne prevedono un'applicazione retroattiva, difficilmente possono risultare compatibili con l'art. 7 CEDU, proprio perché nel momento in cui i crimini sono stati commessi la sanzione penale non aveva alcuna base giuridica, né nel diritto interno né nel diritto internazionale. Con la sentenza *Vasiliauskas*, in particolare, la Lituania è stata condannata per violazione dell'art. 7 in relazione alle sanzioni adottate nei confronti di un ex agente sovietico per l'uccisione di due partigiani nel 1953 (sulla base di una legge entrata in vigore nel 2003). La Grande Camera ha appunto escluso che tali sanzioni potessero trovare una base legale nel diritto interno⁸², ribadendo che invece il genocidio "was clearly recognized as a crime under international law in 1953"⁸³. Tuttavia, alla luce dei lavori preparatori alla Convenzione sul genocidio e degli sviluppi successivi, la Camera ha ritenuto che non vi siano "convincing arguments for departing from the treaty definition of genocide as established in 1948, including the list of the four protected groups referred to therein"⁸⁴ fra cui non figurano appunto i gruppi politici, escludendo altresì che una nozione più ampia di genocidio si fosse affermata nel diritto internazionale consuetudinario⁸⁵.

In questo genere di situazioni, un'applicazione rigorosa delle garanzie previste dalla CEDU consente di evitare un uso strumentale della nozione di "genocidio" per finalità che, pur comprensibili, non sono in linea con i principi dello Stato di diritto.

6. Conclusioni

La CEDU, come altre convenzioni "generali" in materia, costituisce un prezioso complemento alla Convenzione sul genocidio. Innanzitutto, l'esistenza di un sistema compiuto di tutela dei diritti fondamentali della persona contribuisce, sotto un profilo molto generale, alla creazione di una cultura di contrasto all'impunità anche per il crimine di genocidio. Inoltre, un tale sistema, che vieta tutte le violazioni (e in specie le violazioni gravi) di diritti individuali, consente di superare i molteplici limiti insiti nella definizione di genocidio accolta dalla Convenzione del 1948. Nello stesso tempo, la specifica gravità del crimine di

⁸² *Ivi*, par. 166.

⁸³ *Ivi*, par. 168.

⁸⁴ *Ivi*, par. 170. *Ivi*, par. 91 ss. per l'esame della nozione di "parte di un gruppo". La Grande Camera richiama anche (par. 88) le critiche alle legislazioni retroattive espresse dall'Assemblea parlamentare del CoE nella risoluzione n. 1096 del 27 giugno 1996.

⁸⁵ *Ivi*, par. 178.

genocidio assume rilevanza, anche alla luce del criterio di interpretazione sistemica della Convenzione, al fine di una puntuale individuazione degli obblighi dello Stato sotto la cui giurisdizione un genocidio potrebbe essere o è stato commesso, da un lato, e di Stati diversi, dall'altro lato. Lo Stato territoriale è obbligato non solo ad astenersi dal commettere genocidio, ma anche a prevenirlo e a reprimerlo secondo parametri particolarmente stringenti. Gli Stati terzi sono invece tenuti a prestare assistenza a quest'ultimo, o ai tribunali internazionali, nella repressione del crimine; è ammesso ai sensi della Convenzione, anche se non obbligatorio, esercitare forme di giurisdizione universale. L'operare delle norme internazionali sull'immunità dalla giurisdizione costituisce invece, per il momento, un limite significativo all'obbligo per gli Stati di assicurare adeguata riparazione alle vittime. Infine, le garanzie previste dalla CEDU per gli accusati ed i condannati debbono essere intese in armonia con lo sforzo della società internazionale contemporanea di reagire adeguatamente ai fatti di genocidio; tali garanzie non possono però essere eluse adducendo a giustificazione questa esigenza.

ANNA LIGUORI

UNA RISPOSTA INDIRETTA AL GENOCIDIO DI SREBRENICA: IL CASO *NUHANović*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le forze di *peacekeeping* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. Le sentenze delle Corti olandesi. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il 6 settembre 2013 la Corte suprema olandese in una storica sentenza¹ ha confermato nella sostanza quanto già affermato dalla Corte di appello dell'Aia nel 2011 nei confronti dei Paesi Bassi. In qualità di Paese di invio di un contingente di peace-keeping che avrebbe dovuto proteggere l'enclave di Srebrenica, dichiarata “zona sicura” dalle NU², tale Stato fu ritenuto responsabile per la morte di due musulmani bosniaci, Ibro e Muhamed Nuhanović uccisi durante il genocidio ivi perpetrato nel luglio 1995 dalle milizie serbo bosniache comandate dal generale Ratko Mladic.

¹ Corte Suprema, sent. 6 settembre 2013, *State of the Netherlands et al. v. Nuhanović*, caso n. 12/03324, reperibile in lingua inglese nel sito: <http://www.haguejusticeportal.net/> (20/04/15). Nella stessa data la Corte olandese ha adottato identiche conclusioni anche nel caso *Mustafić*, relativo al ricorso del figlio del sig. Rizo Mustafić, un elettricista bosniaco che prestava assistenza alle truppe olandesi, anche lui ucciso dai serbi bosniaci dopo essere stato costretto a lasciare il *compound* olandese il pomeriggio del 13 luglio 1995.

² Nel rapporto del 1999, “The Fall of Srebrenica”, UN Doc. A/54/549, il SG delle NU ha riconosciuto che il CdS avrebbe dovuto approvare “more decisive and forceful action to prevent the unfolding horror” e che “the tragedy of Srebrenica will haunt our history forever”: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/521825.stm> (20/04/15). Per la versione integrale del rapporto cfr. <http://www.documentcloud.org/documents/324578-un-report-on-srebrenica-nov-1999.html> (20/04/15). Sul ricorso presentato contro le NU dinanzi ai tribunali olandesi nel caso *Madre di Srebrenica* cfr. *ultra*, nota n. 7. Per quanto riguarda l'Olanda, a parte i ricorsi giudiziali per responsabilità civile che esamineremo nel contributo, il governo olandese nel 1996 ordinò un'inchiesta per stabilire il grado di responsabilità delle proprie truppe. Alla presentazione dei risultati il governo di Wim Kok presentò collettivamente le dimissioni, e così pure il generale Van Baal.

Il genocidio di Srebrenica è stato riconosciuto esplicitamente come tale sia dall'ICTY³ (chiamato a giudicare della responsabilità penale individuale tra l'altro dell'ex leader politico serbo bosniaco Radovan Karadzic e del suo capo militare Ratko Mladic), sia dalla CIG nella sentenza del 26 febbraio 2007 su *Interpretazione ed applicazione della Convenzione sul genocidio*⁴. Sono stati infatti intentati numerosi ricorsi, volti ad accertare le responsabilità dei soggetti coinvolti: le milizie serbo-bosniache, la Serbia, ma anche le NU e l'Olanda, che avrebbero dovuto difendere l'enclave di Srebrenica e la popolazione civile che si era ivi rifugiata, costretta a fuggire dal circostante territorio, ormai occupato dall'esercito serbo bosniaco. Tali ricorsi sono stati indirizzati sia a Corti internazionali (CIG e ICTY), sia alla Camera per i crimini internazionali della Bosnia Erzegovina⁵, sia a tribunali nazionali, come nel caso oggetto della nostra analisi.

Esso riguarda una richiesta di risarcimento del danno presentata alle autorità giudiziarie olandesi dal sig. Hazan Nuhanović, un interprete bosniaco che aveva lavorato per le NU, rispettivamente fratello e figlio di Ibro e Muhamed Nuhanović. Questi ultimi, che avevano trovato inizialmente rifugio nel *compound* olandese di Potočari (dove si erano ritirati il contingente olandese e parte della popolazione civile all'indomani della caduta di Srebrenica), erano state tra le ultime persone costrette a lasciare il *compound* il 13 luglio 2015, quando ormai le notizie che trapelavano sul genocidio in atto rendevano elevatissimo il rischio di trattamenti inumani e di morte per tutti gli uomini tra i 16 e i 60 anni (ed infatti anch'essi furono uccisi dai serbo-bosniaci).

Trattasi di un caso molto circoscritto, rivolto solo contro lo Stato olandese e riguardante esclusivamente la sorte di Ibro e Muhamed Nuhanović; la sentenza emessa in via definitiva dalla Corte suprema olandese non affronta né il "more politically incendiary argument that the Netherlands had violated Article 1 of the Genocide Convention by failing to prevent the killings in question"⁶, né tocca la questione relativa alla responsabilità per le altre vittime del genocidio di Srebrenica (circa 8000 musulmani bosniaci – che si erano rifugiati all'interno

³ La prima sentenza che ha riconosciuto essersi trattato di genocidio è stata quella emessa nel caso *Krstic* (Case No. IT-98-33-T, sentenza del 2 agosto 2011, reperibile all'indirizzo <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> (19/04/15), confermata in appello (Case No: IT-98-33-A, sentenza del 19 aprile 2004, all'indirizzo <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf> (19/04/15).

⁴ www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf (20/04/15).

⁵ Un tribunale misto istituito in virtù della *Completion Strategy* prevista nella Risoluzione del CdS 1503/(2003): <http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Miscellaneous/UNSC%20Resolution%201503%20Completion%20Strategy.pdf> (19/04/15).

⁶ DANNENBAUM T., "Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct", in ICLQ, 61, 2012, p. 717.

del *compound* o nelle immediate vicinanze di esso – massacrati dalle milizie serbo bosniache). Come vedremo nella parte conclusiva del presente contributo tale questione è stata invece oggetto del ricorso – rivolto sia contro le NU⁷, sia contro lo Stato olandese⁸ – presentato dall’associazione “Madri di Srebrenica”, sorta per sostenere i familiari delle vittime del genocidio di Srebrenica, e altri dieci ricorrenti.

La sentenza *Nuhanović* dà una risposta solo indiretta al genocidio, ma è tuttavia molto importante perché per la prima volta⁹ “a remedy is finally provided to some victims”¹⁰. Essa inoltre fornisce un contributo molto interessante sulla questione del se le condotte di un contingente di *peacekeeping* debbano essere attribuite alle NU o allo Stato di origine o sia piuttosto ipotizzabile una *dual attribution* di una medesima condotta, nonché sulla nozione di “controllo effettivo” ai fini dell’attribuzione di una condotta.

2. Le forze di *peacekeeping* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo

Le forze di *peacekeeping*, costituite da contingenti militari inviati dagli Stati membri che volontariamente decidono di parteciparvi, sono poste sotto il comando del SG delle NU e sono considerate organi sussidiari di tale Organizzazione. I contingenti mantengono tuttavia un forte legame con lo Stato di invio,

⁷ Respinti in via definitiva a causa dell’immunità di cui godono le NU: Corte distrettuale dell’Aja, sent. 10 luglio 2008, *Association of Citizens Mothers of Srebrenica and Others v. The State of the Netherlands and the United Nations*, caso n. 295247; Corte d’appello dell’Aja, sent. 30 marzo 2010, *Association of Citizens Mothers of Srebrenica and Others v. The State of the Netherlands and the United Nations*, caso n. 200.022.151/01; Corte Suprema, sent. 13 aprile 2012, *Association of Citizens Mothers of Srebrenica and Others v. The State of the Netherlands and the United Nations*, caso n. 10/04437– reperibili in lingua inglese nel sito: <http://www.haguejusticeportal.net/> (20/04/15). Anche il ricorso presentato dall’associazione “Madri di Srebrenica” davanti la Corte EDU contro i Paesi Bassi (perché i giudici di tale Stato avevano negato la propria giurisdizione per la parte del ricorso rivolta contro le NU a causa dell’immunità di cui esse godono) è stato rigettato con decisione dell’11 giugno 2013 (per riferimenti dottrinali su tale decisione cfr. *ultra*, nota n. 58).

⁸ Cfr. nota successiva e osservazioni conclusive.

⁹ Il 16 luglio 2014 la Corte distrettuale dell’Aia, rigettando il ricorso nella parte relativa alle vittime che avevano trovato rifugio all’esterno del *compound*, ha condannato l’Olanda al risarcimento dei danni per la morte di 300 musulmani bosniaci deportati dai serbo-bosniaci dal *compound* olandese di Potočari nel pomeriggio del 13 luglio 1995, (su tale sentenza cfr. *ultra*, conclusioni).

¹⁰ Cfr. BOUTIN B., “Responsibility of the Netherlands for the Conduct of Dutchbat: Overview of the Supreme Court Decision”, <http://www.sharesproject.nl/responsibility-of-the-netherlands-for-the-conduct-of-dutchbat-overview-of-the-supreme-court-decision> (31/04/15).

che conserva competenza esclusiva in materia penale e disciplinare¹¹. Com'è noto, la Corte EDU, nella decisione di inammissibilità del 2 maggio 2007 nel caso *Behrami e Behrami c. Francia*¹², aveva dedotto dalla qualifica dell'UNMIK¹³ quale organo sussidiario delle NU l'imputabilità esclusiva di qualsiasi condotta delle forze di *peacekeeping* all'Organizzazione, senza preoccuparsi di verificare se gli Stati fornitori delle truppe avessero “contribuito *di fatto* (attivamente o passivamente) all'illecito”¹⁴.

Più precisamente in tale decisione la Corte ha certo richiamato formalmente la corretta disposizione del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali (all'epoca art. 6, che corrisponde all'art. 7 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali del 2011¹⁵, d'ora in poi *Progetto*), secondo la quale

the conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organisation that is placed at the disposal of another international organisation

¹¹ La natura “duale” delle forze di *peacekeeping* (cfr. SPAGNOLO A., “Imputazioni di condotte lesive dei diritti umani nell'ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite e rimedi per le vittime”, in DUDI, 7, 2013, p. 286 e dottrina *ivi* citata), apre uno scenario complesso, che porta a nostro avviso ad una *shared responsibility* tra NU e Stato di invio, intendendo ricomprendere con questo termine sia l'ipotesi di *dual attribution* (e cioè di doppia imputazione di una medesima condotta, configurabile a nostro avviso almeno in alcuni casi), sia quella di doppia responsabilità, dell'organizzazione per la propria condotta, nonché dello Stato per la condotta dell'organizzazione. Sul punto LIGUORI A., “*Shared Responsibility* nel corso di *peacekeeping operations* delle Nazioni Unite: quale ruolo per la Corte europea dei diritti umani?”, in RDI, 95, 2015, p. 517 ss.

¹² Su tale decisione cfr. la dottrina citata nella nota n. 19. La decisione riguardava anche il caso *Saramati c. Francia e Germania*. I due ricorsi erano infatti stati riuniti in quanto entrambi riguardavano violazioni di diritti fondamentali verificatesi in Kosovo durante l'amministrazione provvisoria delle NU, istituita dopo l'intervento «umanitario» condotto dalla NATO nella primavera del 1999 contro la ex-Iugoslavia e basato su di una presenza civile internazionale sotto il comando del Segretario generale, la UNMIK e una forza autorizzata di Stati, con compiti di sicurezza, sotto il comando della NATO (KFOR).

¹³ Nel caso *Behrami* i ricorrenti allegavano la violazione dell'art. 2 della Convenzione, accusando il contingente francese appartenente alla KFOR di non aver ottemperato al proprio obbligo di sminamento, né di aver impedito l'accesso alle zone dove la rimozione delle mine non era ancora avvenuta (in seguito all'esplosione di una mina il figlio di uno dei ricorrenti aveva perso la vita e l'altro ricorrente era rimasto cieco). Secondo la Corte, invece, l'UNMIK aveva assunto, al più tardi a partire dalla fine del mese di ottobre 1999, e dunque prima dello scoppio della bomba all'origine dell'incidente oggetto del ricorso, il mandato di supervisione (non rilevando, secondo la Corte, che la KFOR, incaricata *de facto* dello sminamento fino a quel momento, avesse omesso di comunicare alla UNMIK i luoghi ancora da sminare). Trattandosi di un organo sussidiario delle NU «institutionally directly and fully answerable to UN Security Council», la condotta dell'UNMIK andava dunque attribuita alle NU.

¹⁴ Cfr. CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*¹⁰, Cedam, Padova, 2015, p. 318.

¹⁵ Cfr. *Report on the Work of its Sixty-third Session (26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011)*, UN Doc. A/66/10, par. 87 ss. (per il commento agli articoli, par. 88 ss.).

shall be considered under international law an act of the latter organisation if the organisation exercises effective control over that conduct.

La Corte ha peraltro applicato un criterio di controllo *normativo*¹⁶, “poco compatibile con le indicazioni fornite dalla Commissione di diritto internazionale”¹⁷, che opta piuttosto per un criterio di tipo fattuale.

La nozione di «controllo effettivo» fattuale, già presente nella bozza redatta dalla CDI all’epoca della decisione *Behrami*, è stata esplicitata nel commento all’art. 7 del *Progetto* 2011. Questo prevede che

*the criterion for attribution of conduct either to the contributing State or organization or to the receiving organization is based according to article 7 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization’s disposal*¹⁸.

In quello stesso commento viene anzi evidenziato come nel caso *Behrami e Saramati* la Corte di Strasburgo, “while not formulating any criticism to this criterion”, se ne sia in realtà discostata¹⁹. Il commento specifica che questo articolo riguarda ipotesi in cui l’organo di uno Stato non è ‘fully seconded’, bensì “still acts to a certain extent as organ of the seconding State”, e come esempio indica proprio

¹⁶ Cfr. sul punto SPAGNOLO A., *Imputazioni di condotte*, cit., p. 292.

¹⁷ Cfr. PALCHETTI P., “Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*”, in RDI, 90, 2007, p. 689.

¹⁸ Cfr. *Report*, cit., par. 4, p. 88 (corsivo è aggiunto).

¹⁹ Il commentario cita tra l’altro una lunga lista di autori che hanno evidenziato come la Corte non abbia applicato il criterio del controllo effettivo quale previsto dalla CDI. Cfr., *ex multis*, KLEIN P., “Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d’opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme: quelques considérations critiques sur l’arrêt *Behrami et Saramati*”, in AFDI, 53, 2007, p. 55; LAGRANGE P., “Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies”, in RGDI, 112, 2008, pp. 94–95; LARSEN K.M., “Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, in EJIL, 19, 2008, pp. 521–522; MESSINEO F., “The House of Lords in *Al-Jedda* and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights”, in NILR, 2009, pp. 39–43; MILANOVIĆ M., PAPIĆ T., “As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law”, in ICLQ, 58, 2009, pp. 283–286; ORAKHELASHVILI A., “The *Al-Jedda* Case (House of Lords)”, in AJIL, 103, 2008, p. 341; PALCHETTI P., *Azioni di forze*, cit., pp. 689–690; SARI A., “Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami* and *Saramati* Cases”, in HRLR, 8, 2008, p. 164; SICILIANOS L.A., “L’(ir)responsabilité des forces multinationales?”, in BOISSON DE CHAZOURNES L., KOHEN M. (eds.), *International Law and the Quest for its Implementation, Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, p. 95.

*military contingents that a State places at the disposal of the United Nations for a peacekeeping operation, since the State retains disciplinary powers and criminal jurisdiction over the members of the national contingent*²⁰.

La giurisprudenza *Behrami e Saramati* è stata richiamata in una serie di casi successivi, riguardanti operazioni militari basate su autorizzazioni all'uso della forza, tra le quali il caso *Al Jedda c. Regno Unito* del 7 luglio 2011²¹. Tale ultima sentenza contiene tuttavia un'importante novità. In essa, infatti, la Corte EDU, alla luce di un'analisi degli elementi di differenziazione della situazione in Iraq rispetto a quella esistente in Kosovo, ha concluso che

*the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of foreign troops within the Multi-National Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations*²²,

mostrando un'apertura al criterio dell'"effective control". Non è facile tuttavia prevedere quale posizione la Corte EDU adotterà in futuro. In particolare, l'11 giugno 2013 la Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato dall'associazione «Madri di Srebrenica» e dai familiari di alcune vittime contro i Paesi Bassi perché i giudici di tale Stato avevano negato la propria giurisdizione per la parte del ricorso rivolta contro le NU a causa dell'immunità di cui esse godono²³, ma non ha neppure affrontato la questione dell'imputazione: al par. 137 si limita ad affermare che

the attribution of responsibility for the Srebrenica massacre or its consequences, whether to the United Nations, to the Netherlands State or to any other legal or natural person, is not a matter falling within the scope of the present application.

La sentenza *Al Jedda* è molto interessante piuttosto perché in essa la Corte sembra contemplare per la prima volta la possibilità di una *dual attribution*: al par. 80 della sentenza in particolare

²⁰ Cfr. *Report*, cit., par. 4, p. 88.

²¹ Su tale sentenza cfr., *ex multis*: LARSEN K.M., "‘Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control’: Attribution of Conduct in Al-Jedda", in MLLWR, 48, 2011, p. 347 ss.; MES-SINEO F., "Things Could only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami", *ibidem*, p. 321 ss.; MILA-NOVIĆ M., "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", in EJIL, 23, 2012, p. 134 ss.; PAPA I., "Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza davanti alla Corte europea dei diritti umani: dalla decisione sui casi Behrami e Saramati alla sentenza Al-Jedda", in DUDI, 6, 2012, p. 229 ss.

²² Par. 84.

²³ Su tale decisione cfr. la dottrina citata nella nota n. 57.

*the Court does not consider that, as a result of the authorization contained in Resolution 1511, the acts of soldiers within the Multi-National Force became attributable to the United Nations or – more importantly, for the purposes of this case – ceased to be attributable to the troop-contributing nations*²⁴.

La possibilità di doppia imputazione era già stata ammessa dallo Special Rapporteur Gaja nel *Second Report on Responsibility of International Organizations*²⁵, ed è poi contemplata anche al punto 4 del commento introduttivo al secondo capitolo del progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali:

[a]lthough it may not frequently occur in practice, dual or even multiple attribution of conduct cannot be excluded. Thus, attribution of a certain conduct to an international organization does not imply that the same conduct cannot be attributed to a State; nor does attribution of conduct to a State rule out attribution of the same conduct to an international organization,

richiamato esplicitamente nella sentenza della Corte suprema nel caso *Nuhanović*, che, come vedremo, giunge alla condanna dei Paesi Bassi proprio partendo dall'ammissibilità di *dual attribution*.

3. Le sentenze delle Corti olandesi

Prima di esaminare la sentenza della Corte suprema, ci sembra opportuno ricordare brevemente i fatti all'origine della pronuncia, nonché le conclusioni cui erano giunti i giudici di primo grado e d'appello nel medesimo caso.

In seguito alla caduta dell'enclave di Srebrenica nelle mani dei serbo-bosniaci, diverse migliaia di civili si erano rifugiati in parte all'interno, in parte all'esterno del *compound* di Potoc̆ari, dove si erano ritirate le truppe olandesi (Dutchbat). Il governo olandese e UNPROFOR decisero allora di evacuare il *compound* e il comandante del battaglione olandese, il colonnello Karremans, ebbe tre incontri con Mladic per negoziare le condizioni dell'evacuazione. Nell'ultimo colloquio, al quale prese parte come interprete anche Hasan Nuhanović, fu convenuto che il personale locale che aveva lavorato per il contingente olandese²⁶ sarebbe stato evacuato insieme con le truppe olandesi, mentre i rifugiati sarebbero stati preleva-

²⁴ Il corsivo è aggiunto. Sul punto cfr. MILANOVIĆ M., *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, cit., p. 134 ss.; PAPA I., *Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 253 ss.

²⁵ Cfr. *Second Report on Responsibility of International Organizations*, UN Doc. A/CN.4/541 del 2 aprile 2004, par. 7.

²⁶ Tra cui appunto il ricorrente Hazan Nuhanoovic.

ti dai serbi-bosniaci secondo un certo ordine (che prevedeva la separazione delle donne e dei bambini dai maschi adulti). Secondo il resoconto contenuto nella sentenza della Corte d'appello, il ministro della Difesa olandese Voorhoeve, appena gli venne riferito questo ultimo colloquio, "instructed his staff to inform UNPROFOR that under no circumstances Dutchbat was allowed to cooperate in a separate treatment of the men"²⁷. Nel pomeriggio del 12 luglio 1995 vennero evacuate le persone che si trovavano fuori del *compound*, mentre la mattina del 13 iniziò la deportazione di coloro che si trovavano all'interno del *compound*. Come si legge nella sentenza summenzionata

*during the period in which the refugees (both from outside and inside the compound) were deported, the Dutchbat troops received signals at different points in time that the Bosnian Serbs were committing crimes against the male refugees in particular*²⁸.

Nonostante le notizie che trapelavano, e malgrado gli sforzi di Hazan Nuhanovic per impedirlo, anche i signori Ibko Nuhanović e Muhamed Nuhanović furono costretti a lasciare il *compound* e vennero uccisi.

Nel giudizio di primo grado la Corte distrettuale, con sentenza del 10 settembre 2008²⁹, ritenne esclusivamente responsabili le NU, avendo queste ultime «operational command and control» (criterio che si avvicina al criterio normativo dell'«ultimate authority and control» utilizzato dalla Corte EDU nella decisione *Behrami e Saramati*).

Ad una conclusione diversa è giunta invece la Corte d'appello, con la sentenza del 5 luglio 2011³⁰, applicando il criterio del «controllo effettivo». Giova

²⁷ Par. 2.23. Queste istruzioni furono inoltrate al colonnello Karremans, che però non ha mai confermato ciò, affermando tuttavia che "this did not present any problems because there would be hardly any able-bodied men on the compound".

²⁸ Par. 2.27.

²⁹ Corte distrettuale dell'Aja, sent. 10 settembre 2008, *Nuhanović v. The State of the Netherlands*, caso n. 265615; reperibili in lingua inglese nel sito: <http://www.haguejusticeportal.net/> (20/04/15). Su tale sentenza cfr. ANNONI A., "Violazioni dei diritti umani e responsabilità dello Stato di invio per la condotta dei contingenti nazionali nell'ambito di una missione di peace-keeping: il caso Nuhanović", in DUDI, 2009, p. 177 ss.

³⁰ Cfr. Corte d'appello dell'Aja, sent. 5 luglio 2011, *Nuhanović v. The State of The Netherlands*, caso n. 200.020.174/01 (reperibile in lingua inglese nel sito: <http://www.haguejusticeportal.net/> (07/04/15); cfr. su tale sentenza DANNENBAUM T., "The Hague Court of Appeal on Dutchbat at Srebrenica Part 2: Attribution, Effective Control, and the Power to Prevent", <http://www.ejil.org/the-hague-court-of-appeal-on-dutchbat-at-srebrenica-part-2-attribution-effective-control-and-the-power-to-prevent-2/> (07/04/15); DANNENBAUM T., *Killing at Srebrenica*, cit., p. 713 ss.; NOLLKAEMPER A., "Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Removal of Individuals from the Compound of Dutchbat", <http://www.sharesproject.nl/dual-attribution-liability-of-the-netherlands-for-removal-of-individuals-from-the-compound-of-dutchbat/>.

preliminarmente osservare che il ricorrente, probabilmente per il timore che la Corte potesse richiamare la decisione *Behrami* summenzionata, chiedeva di giudicare la questione dell'attribuzione sulla base della legge bosniaca, applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato: i giudici olandesi tuttavia decidevano di basarsi per questo aspetto sul diritto internazionale³¹.

La Corte d'appello innanzitutto accoglie quanto sostenuto dal ricorrente e cioè che “the question should be who had ‘effective control’ and not, as assumed by the District Court, who exercised ‘command and control’”³². A supporto della propria posizione la stessa Corte d'appello cita sia dottrina, sia i lavori della CDI, in particolare il commentario all'art. 7 del progetto (all'epoca art. 6): «In international law literature, as also in the work of the ILC, the generally accepted opinion is that if a State places troops at the disposal of the UN for the execution of a *peacekeeping* mission, the question as to whom a specific conduct of such troops should be attributed, depends on the question which of both parties has ‘effective control’ over the relevant conduct»³³.

³¹ Ha tuttavia aggiunto che, anche applicando la legge bosniaca, eventuali lacune sarebbero state colmate applicando il diritto internazionale: cfr. par. 5.4. Per quanto riguarda il merito, la Corte ha basato la propria decisione al tempo stesso sul diritto interno e sul diritto internazionale consuetudinario. Cfr. *ultra*, testo in corrispondenza della nota 45.

³² Par. 5.8.

³³ *Ibidem*: cfr. sul punto le osservazioni di CONDORELLI L., “De la responsabilité internationale de l'ONU et/ou de l'État d'envoi lors d'actions de Forces de Maintien de la Paix: l'écheveau de l'attribution (double?) devant le juge néerlandais”, in QIL, 2014, p. 11, che sottolinea come in realtà parlare di una «generally accepted opinion» in proposito sia errato, perché «l'introduction du critère du “contrôle effectif”, afin de départager les responsabilités de l'O.N.U. de celles de l'État d'envoi pour les comportements des FMP, représente une “proposition” de la CDI: une nouveauté, en somme» e che la prassi onusiana non vi ha mai fatto ricorso, rivendicando piuttosto a sé la responsabilità delle condotte poste in essere da contingenti impegnati in operazioni di mantenimento della pace: cfr. UN Doc A/CN.4/637/Add.1(2011) p. 14, par. 3. L'autore si chiede poi se il criterio effettivo debba allora servire «non pas pour départager les responsabilités des N.U. de celles de l'État national engendrées par les comportements des FMP, mais exclusivement afin de juger lesquels, parmi les comportements de la FMP tous imputables à l'O.N.U., le sont en même temps à l'État» (p. 12). Lo stesso autore propone poi sia un approccio minimalista, secondo il quale lo Stato eserciti un controllo effettivo tutte le volte che un certo comportamento «a été effectivement adopté sous le contrôle direct de ses autorités (qui l'ont par exemple précisément ordonné, prescrit, autorisé, etc.)», sia un approccio massimalista, che aveva già proposto nel suo testo del 1995, *Le statut des forces de l'ONU*, cit., secondo il quale l'insieme delle attività delle forze di *peacekeeping* «sont ... idoine à déclencher sa responsabilité internationale», e ciò perché i soldati avrebbero una doppia veste di agenti delle NU e agenti dello Stato di invio. La doppia imputazione dovrebbe allora essere la regola, con la conseguenza che «si le comportement en question constitue une infraction, tant l'Organisation que l'État seront à considérer comme les auteurs d'un fait illicite engageant leur responsabilité». Da ciò l'autore deduce: «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – che, come abbiamo visto nel caso *Behrami*, ha ritenuto imputabili esclusivamente all'organizzazione la condotta dei contingenti nazionali, in quanto organi sussidiari delle NU – ne se justifie pas tant qu'il n'a pas été exclu que les compor-

La Corte, poi, afferma quanto già sostenuto nel *Second Report* dello Special Rapporteur Gaja³⁴, e cioè l'applicabilità di detto criterio sia all'organizzazione, sia allo Stato fornitore delle truppe³⁵.

Molto interessante è anche l'esplicita ammissione della possibilità di attribuzione multipla (deducendo da ciò la possibilità di esaminare soltanto la questione se lo Stato olandese abbia un controllo effettivo, senza interrogarsi sulla posizione delle NU)³⁶.

Aggiunge poi, ed è questo uno dei punti più originali della sentenza, che la questione se uno Stato eserciti un «controllo effettivo» va valutata alla luce delle circostanze del caso e che

*this ... does not only imply that significance should be given to the question whether that conduct constituted the execution of a specific instruction, issued by the UN or the State, but also to the question whether, if there was no such specific instruction, the UN or the State had the power to prevent the conduct concerned*³⁷.

Per questo aspetto la sentenza sembrerebbe rispecchiare una tesi, già avanzata in dottrina³⁸, secondo la quale «effective control (...) is held by the entity that is best positioned to act effectively and within the law to prevent the abuse in question». In proposito occorre tuttavia osservare³⁹ che, nell'individuare se in concreto il Governo olandese avesse un controllo effettivo, la Corte

tements en question sont aussi attribuables aux États, ayant été accomplis par des personnes qui sont (aussi) des organes en exercice de ces États». Cfr. anche, dello stesso autore, «Le azioni del l'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il 'bollettino' del Segretario generale del 6 agosto 1999», in RDI, 1999, p. 1053.

³⁴ *Second Report*, cit., parr. 40-45,

³⁵ Cfr. par. 5.8: «Although strictly speaking this provision only mentions 'effective control' in relation to attribution to the "hiring" international organization, it is assumed that the same criterion applies to the question whether the conduct of troops should be attributed to the State who places these troops at the disposal of that other international organization».

³⁶ Il ricorso in effetti era rivolto soltanto contro lo Stato olandese e non anche contro le NU, a differenza di quello presentato dall'Associazione «Madri di Srebrenica», sul quale cfr. *ultra*, nelle osservazioni conclusive.

³⁷ Par. 5.9.

³⁸ Cfr. DANNENBAUM T., «Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents as United Nations Peacekeepers», in Harvard ILJ, 51, 2010, p. 157. Anche il commento relativo all'art. 7, nella nota 129, riconosce: «When giving a wide meaning to the concept of "effective control" so as to include also the ability to prevent, the Court followed the approach taken by T. Dannenbaum».

³⁹ Cfr. sul punto LIGUORI A., *Shared Responsibility nel corso di Peacekeeping Operations delle Nazioni Unite*, cit.

attribuisce grande importanza alle circostanze del caso concreto e cioè innanzitutto al fatto che lo Stato olandese avesse o meno concretamente il potere di impedire che il figlio e il padre di Hazan Nuhanović fossero uccisi, non consegnandoli alle milizie serbe croate⁴⁰.

Tuttavia, la Corte richiama anche altri elementi, al fine di attribuire la condotta in questione allo Stato olandese. Innanzitutto, a partire da un certo momento il Governo olandese era stato coinvolto direttamente nelle decisioni (ciò distinguerebbe, a detta della Corte, il caso in esame da *Behrami*, considerata come una situazione “in which troops placed under the command of the UN normally operate”). Inoltre, ad avviso della Corte “it is important that ... the alleged conduct was contrary to the instruction given by General Gobillard⁴¹ to protect the refugees as much as possible, and that the State held it in its power to take disciplinary actions against that conduct”⁴². Il riferimento a queste due circostanze sembrerebbe restringere notevolmente la novità della definizione di «criterio effettivo» quale «power to prevent»: non è chiaro infatti se esse rafforzino una conclusione cui la Corte sarebbe potuta già giungere o rivestano un ruolo determinante per l'attribuzione della condotta in questione all'Olanda. Il riferimento alla competenza dello Stato in materia disciplinare, nonché, in un altro passo della sentenza⁴³, al potere dello Stato di inviare o punire penalmente i propri soldati, nonché di ritirarsi dalla missione, sembrerebbe offrire invece un forte appoggio a quella dottrina secondo la quale, proprio in virtù dei poteri che lo Stato detiene in materia disciplinare e penale, la doppia imputabilità della condotta alle NU e allo Stato fornitore dovrebbe essere la regola⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. par. 5.18: «In the opinion of the Court it is beyond doubt that the Dutch Government was closely involved in the evacuation and the preparations thereof, and that it would have had the power to prevent the alleged conduct if it had been aware of this conduct at the time. The facts do not leave room for any other conclusion than that, in case the Dutch Government would have given the instruction to Dutchbat not to allow Nuhanović (as well as his father Ibro Nuhanović) to leave the compound or to take him along respectively, such an instruction would have been executed».

⁴¹ UNPROFOR Deputy Commander.

⁴² Par. 5.18.

⁴³ Par. 5.10.

⁴⁴ Cfr. CONDORELLI L., *De la responsabilité internationale*, cit., nota 33; cfr. altresì DANNENBAUM, *Translating the Standard*, cit., che individua però alcune eccezioni, e cioè: da un lato, che la condotta illecita vada attribuita solo allo Stato qualora esso abbia agito *ultra vires*; dall'altro, l'esclusiva imputabilità alle NU sia nel caso di “forced omission”, quando cioè le NU non offrano l'appoggio necessario allo Stato (“the culpable omission of one or more troop contingents is rendered practically inevitable by the failure of the United Nations to provide those contingents with the support required to act as required”), sia nell'ipotesi in cui la condotta dello Stato sia in adempimento di precisi ordini delle NU (e l'obbedienza a tali ordini non sia un crimine internazionale: solo in tale ultimo caso infatti sussisterebbe il dovere di disattendere l'ordine superiore).

Nel merito, avendo ritenuto che nel caso di specie l'Olanda avesse esercitato un "controllo effettivo", e che la condotta in questione fosse illecita, la Corte ha condannato il Paese di invio delle truppe di *peacekeeping*. La Corte giunge a tale conclusione grazie ad una "combination of local domestic implementation and customary international law"⁴⁵, in particolare richiamando sia il diritto interno della Bosnia Erzegovina (applicabile alla luce delle norme di conflitto), sia i principi contenuti negli artt. 2 ed 3 della CEDU, e 6 e 7 del PIDCP, principi considerati come di natura consuetudinaria, "without addressing the thorny issue of the extraterritorial effect of the relevant treaties"⁴⁶.

Con la sentenza del 6 settembre 2013⁴⁷ la Corte suprema ha poi confermato

⁴⁵ Cfr. DANNENBAUM T., *Killings at Srebrenica*, cit., p. 717.

⁴⁶ *Ibidem*, dove si sottolinea che la sentenza *Al Skeini c. Regno Unito* della Corte europea del 7 luglio 2011, che segna un'importante evoluzione in tema di applicabilità extraterritoriale della CEDU, è di qualche giorno successiva a tale sentenza della Corte d'appello (del 5 luglio 2011). Sull'applicabilità extraterritoriale della Convenzione qualora le operazioni di *peacekeeping* non si svolgano nel territorio di Stati membri del CoE cfr. anche DANNENBAUM T., *Translating the Standard*, cit., pp.130-134, nonché SPAGNOLO A., *Imputazioni di condotte*, cit., pp. 300-307. In generale sulla nozione di giurisdizione nella CEDU cfr., *ex multis*: GAJA G., "Art. 1", in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2001, p. 28; DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2002; O'BOYLE M., "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on 'life after Bankovic'", in COOMANS A., KAMMINGA M. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerpen, 2004; LAGRANGE E., "L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national", in RGDIP, 112, 2008, p. 521 ss.; NIGRO S., "The Notion of 'Contracting Parties' Jurisdiction in Art. 1 of the ECHR", in IYIL, 20, 2010, p. 11 ss.; DE SENA P., "The Notion of 'Contracting Parties' Jurisdiction in Art. 1 of the ECHR: Some Marginal Remarks on Nigro's Paper", *ibidem*, p. 75 ss.; SAPIENZA R., "Art. 1", in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea*, Cedam, Padova, 2012, p.13 ss.; MILANOVIĆ M., *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, cit., p. 121 ss. Spesso ad ogni modo le questioni relative alla giurisdizione sono strettamente connesse a quelle sull'imputabilità: cfr. sul punto CONDORELLI L., "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalment illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", in RCADI, 189, 1984, p. 91 ss. Per alcuni interessanti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale della Convenzione europea in caso di operazioni militari cfr. la sentenza *Hassan c. Regno Unito*, del 16 settembre 2014 (sulla quale cfr. HILL-CAWTHORNE G., "The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK", <http://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/> (20/04/15)) e *Jaloud c. Paesi Bassi*, del 20 novembre 2014 (sulla quale cfr. SARI A., "Jaloud v. Netherlands: New Directions in Extra-Territorial Military Operations", <http://www.ejiltalk.org/jaloud-v-netherlands-new-directions-in-extra-territorial-military-operations/> (20/04/15)).

⁴⁷ Corte Suprema, sent. 6 settembre 2013, *State of the Netherlands et al. v. Nuhanović*, caso n. 12/03324 (reperibile in lingua inglese nel sito: <http://www.haguejusticeportal.net/> (07/04/15)). Cfr. su tale sentenza RYNGAERT C., "Supreme Court (Hoge Raad), *State of the Netherlands v. Mustafić et al., State of the Netherlands v. Nuhanović*, Judgments of 6 September 2013", in NILR, LX, 2013, p. 441 ss.; DANNENBAUM T., "Dutch Supreme Court Affirms that Dutchbat Acted Unlawfully in Srebrenica", <http://www.ejiltalk.org/dutch-supreme-court-affirms-that-dutchbat-acted-unlawfully-in-srebrenica/> (20/04/15); ZGONEC-ROŽEJ M., "Netherlands v. Nuhanović; Netherlands

nella sostanza quanto già deciso dalla Corte d'appello, riprendendo ed ampliando quanto ivi enunciato in tema di *dual attribution*, e facendo diretto ed esplicito riferimento alle norme contenute nel *Progetto* come se fossero a tutti gli effetti norme vigenti⁴⁸. Anche la Corte suprema, per valutare se la condotta in questione sia imputabile allo Stato e/o alle NU, ricorre alla nozione di “controllo effettivo”, superando la dualità che ancora traspare nella sentenza *Al-Jedda* (nella quale, come abbiamo visto, accanto a tale requisito la Corte EDU continuava a menzionare anche il diverso criterio dell’“ultimate authority and control”⁴⁹). La Corte olandese ribadisce inoltre che il criterio del “controllo effettivo” va utilizzato indifferentemente sia per quanto riguarda gli Stati, sia per quanto riguarda le Organizzazioni internazionali; che esso dipende dalle circostanze del caso e che ciò che conta è che vi sia un “factual control over the specific conduct”. Secondo la Corte poi, perché vi sia un controllo effettivo da parte dello Stato invece che da parte delle NU, non è necessario che lo Stato abbia esplicitamente disatteso ordini delle NU o esercitato un “operational command independently”⁵⁰. Riafferma, infine, anche se meno esplicitamente di quanto avesse fatto la Corte d'appello, che il controllo effettivo possa consistere in un “power to prevent”⁵¹.

Per quanto riguarda il merito, la Corte suprema conclude per l'illiceità della condotta olandese alla luce della legge bosniaca (applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato) aggiungendo però un interessante *obiter dictum* in materia di applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti umani. A differenza della sentenza della Corte di appello, emessa pochi giorni prima della sentenza *Al Skeini c. Regno Unito*⁵² della Corte EDU (che segna un'evoluzione importante su questa tematica), la Corte suprema affronta la delicata questione dell'applicabilità extraterritoriale di tali trattati, giungendo alla conclusione dell'esistenza della giurisdizione dell'Olanda alla luce del controllo *de iure* e *de facto* che tale Stato esercitava sul *compound* di Potočari⁵³.

v. Mustafić-Mujić”, in AJIL, 108, 2014, p. 515 ss.; BAKKER C., “Dual Attribution of Acts Committed by a UN Peacekeeping Force: an Emerging Norm of Customary International Law?: The Dutch Supreme Court's Judgments in Nuhanović and Mustafić”, in IYIL, 23, 2013, p. 287 ss.; BOUTIN B., *Responsibility of the Netherlands for the Conduct of Dutchbat*, cit.

⁴⁸ RYNGAERT C., *Supreme Court*, cit., p. 443.

⁴⁹ Utilizzato nella decisione *Behrami*.

⁵⁰ Cfr. punto 3.11.3, p. 23.

⁵¹ Cfr. punto 3.12.2, p. 25, là dove la Corte afferma: “during this transitional period not only the United Nations but also the Dutch government in The Hague had control over Dutchbat and also actually exercised this in practice. The Dutch government was closely involved in the evacuation of Dutchbat and of the refugees as well as in the preparation for this, and it could have prevented the conduct in question if it had been aware of this in good time”.

⁵² Cfr. *supra* nota 46.

⁵³ Par. 3.17.3. Cfr. sul punto le osservazioni di DANNENBAUM T., *Dutch Supreme Court Af-*

4. Osservazioni conclusive

Nella parte conclusiva di questo mio breve intervento vorrei sottolineare come il ricorso del sig. Nuhanovic, già piuttosto limitato, sia stato accolto in maniera restrittiva.

Le pronunce delle corti olandesi (della Corte d'appello e della Corte suprema, essendo la corte distrettuale giunta a conclusione differente), non solo non hanno esplicitamente esaminato la questione alla luce dell'art. 1 della Convenzione sul genocidio, ma appaiono ulteriormente circoscritte sotto due profili:

– da un punto di vista fattuale: la doglianza del ricorrente viene presa in considerazione soltanto per quanto riguarda l'allontanamento forzato del fratello (e di conseguenza del padre) dal *compound*: né la Corte d'appello né la Corte suprema si pronunciano sugli altri profili invocati dal ricorrente (tra questi, almeno due avrebbero meritato attenzione, in quanto “harbinger for genocide”⁵⁴, e cioè la separazione di Muhamed e Ibro Nuhanović dalla sig.ra Nuhanović davanti agli occhi del Dutchbat, e il fatto che il battaglione olandese non avesse riferito alle NU la separazione degli uomini dalle donne che i serbi-bosniaci operavano). Tale comportamento da parte dei soldati serbo bosniaci ricordava inequivocabilmente altre drammatiche separazioni avvenute ad opera dei nazisti pochi decenni prima ed era un chiaro segno premonitore dell'intento genocidiario da parte delle milizie comandate da Mladic⁵⁵;

– da un punto di vista temporale: in effetti, anche se alcuni principi affermati dalle corti olandesi per quanto riguarda la nozione di “controllo effettivo” sembrano poter essere applicati in maniera più ampia, in entrambe le sentenze un rilievo essenziale è attribuito alla circostanza che l'allontanamento forzato di Ibro e Muhamed Nuhanović sia avvenuto il 13 luglio, quando le notizie che giungevano dall'esterno su quanto stava succedendo rendevano elevatissimo il pericolo di morte per gli uomini tra i 16 e i 60 anni.

La sentenza ha tuttavia offerto un interessante precedente per il caso “Madri di Srebrenica”. Mentre la parte del ricorso rivolta contro le NU è stata rigettata

firms, cit., il quale, richiamando la sentenza *Al-Skeini* (par. 136) ritiene che, “even without the consent of Bosnia and Herzegovina, if the Bosnian Serb forces were respecting Dutchbat control of the compound, the battalion arguably had de facto control over the area, and (in the alternative) over the individuals in question”.

⁵⁴ Cfr. Corte d'appello par. 6.1. Cfr. sul punto anche DANNENBAUM T., *Killing Srebrenica*, cit., p. 717.

⁵⁵ Tra l'altro, come abbiamo già riportato, il ministro della Difesa olandese Voorhoeve aveva “instructed his staff to inform UNPROFOR that under no circumstances Dutchbat was allowed to cooperate in a separate treatment of the men”.

dalle corti olandesi⁵⁶ a causa dell'immunità di cui gode tale organizzazione⁵⁷, la Corte distrettuale dell'Aja, con sentenza del 16 luglio 2014⁵⁸, successiva quindi alla sentenza della Corte suprema nel caso *Nuhanović*, ha condannato l'Olanda al risarcimento dei danni per la morte di 300 musulmani bosniaci deportati dai serbi bosniaci dal *compound* olandese di Potocári nel pomeriggio del 13 luglio 1995, rigettando il ricorso per le ulteriori doglianze. Il tribunale di primo grado richiama esplicitamente le sentenze rese nei casi *Nuhanović* e *Mustafić*, sia in relazione alla possibilità di *dual attribution* (par. 4.34), sia per quanto concerne la questione del se il criterio di imputazione debba essere lo stesso per le organizzazioni internazionali e per gli Stati (par. 4.33), sia infine per quanto riguarda il significato del criterio del "controllo effettivo", in relazione al quale fa esplicito riferimento all'art. 7 del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, così come interpretato nel commentario. Al par. 4.34 il Tribunale afferma infatti che «*effective control means the actual say or factual control of the State over Dutchbat's specific actions*», mentre al par. 4.46 aggiunge, analogamente a quanto affermato nel caso *Nuhanović*, che

*not only is the question significant as to whether the actions constituted implementation of a specific instruction the State had given but also whether in the absence of any such specific instruction the State had it in its powers to prevent the actions concerned*⁵⁹.

Più specificamente, dopo aver affermato come «after the fall of Srebrenica and the Dutch decision to withdraw, the situation differed from normal *peace-keeping*» (para 4.80), il Tribunale ha concluso che «during the transitional period the State did have effective control over Dutchbat» (par. 4.87).

⁵⁶ Cfr. le sentenze citate *supra* nella nota 7.

⁵⁷ Anche il ricorso presentato dinanzi alla Corte EDU contro l'Olanda – relativo alla presunta violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per aver tale Stato, con le sentenze summenzionate, accolto l'eccezione sollevata dalle NU –, è stato rigettato. Su tale decisione cfr. SPAGNOLO A., "Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani commesse nell'ambito di operazioni di peacekeeping e rimedi disponibili per le vittime", in DUDI, 7, 2013, p. 806 ss.; PAPA I., "Immunità delle Nazioni Unite dalla giurisdizione e rapporti tra CEDU e diritto delle Nazioni Unite: la decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso dell'Associazione Madri di Srebrenica", in DUDI, 8, 2014, p. 27 ss.; ANDREOLI F., Immunità delle Nazioni Unite e protezione equivalente: l'affare Associazione madri di Srebrenica", in RDI, 97, 2014, p. 443 ss.

⁵⁸ Cfr. su tale sentenza RYNGAERT C., "District Court of The Hague Holds State of the Netherlands Liable for Srebrenica Massacre – Part II", [http://blog.ucall.nl/index.php/2014/10/district-court-of-the-hague-holds-state-of-the-netherlands-liable-for-srebrenica-massacre-part-ii/\(08/04/15\)](http://blog.ucall.nl/index.php/2014/10/district-court-of-the-hague-holds-state-of-the-netherlands-liable-for-srebrenica-massacre-part-ii/(08/04/15)).

⁵⁹ Partendo dalla premessa che una certa condotta possa essere attribuita sia alle NU, sia allo Stato, non affronta la questione del se anche le NU esercitassero un controllo effettivo.

La Corte ha altresì specificato che, alla luce delle circostanze di fatto, la condotta del Dutchbat andava attribuita allo Stato soltanto in relazione al periodo transitorio (successivo alla caduta di Srebrenica), e soltanto in relazione all'assistenza umanitaria e di supporto all'evacuazione dei rifugiati musulmani dalla c.d. "mini area" ("the compound and the nearby area where from July 11 up to and including July 13 refugees were staying"), restringendo ulteriormente al solo *compound* la giurisdizione dell'Olanda ai fini dell'applicabilità dei trattati sui diritti umani: la responsabilità dell'Olanda è stata pertanto riconosciuta nell'ambito di un arco temporale, spaziale e materiale limitato, e la condanna al risarcimento ha riguardato soltanto i familiari dei 300 uomini che furono costretti a lasciare il *compound* dopo il pomeriggio del 13 luglio 1995, quando era noto quale sorte li aspettasse, mentre sono state rigettate le richieste presentate dai familiari delle vittime che non avevano trovato accoglienza all'interno del *compound*⁶⁰.

Tornando al caso *Nuhanović*, la parte più interessante sembra essere la chiara affermazione della possibilità di una "dual attribution", e ciò nonostante la richiesta avanzata dal governo olandese di "judicial restraint". La Corte suprema afferma infatti in proposito che:

far-reaching restraint is unacceptable. Nor is this altered by the fact that the State expects this to have an adverse effect on the implementation of peace operations by the United Nations, in particular on the willingness of member States to provide troops for such operations. This should not, after all, prevent the possibility of judicial assessment in retrospect of the conduct of the relevant troop contingent.

Tale conclusione ci sembra pienamente condivisibile: la possibilità di sottoporre ad accertamento giudiziale lo Stato di invio dei contingenti di *peacekeeping* è l'unico mezzo per evitare situazioni di totale irresponsabilità in caso di violazioni di diritti umani durante operazioni di *peacekeeping*⁶¹, stante l'impossibilità di agire contro le NU dinanzi ai giudici nazionali (per l'immunità di cui esse godono) e internazionali (non essendo le NU parte di nessun trattato sui di-

⁶⁰ Cfr. sul punto le osservazioni di RYNGAERT C., *District Court of The Hague*, cit., che critica le conclusioni della Corte, ritenendo che "at least in the mini safe area, again borrowing from *Al-Skeini*, the Netherlands exercised 'some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government' (par. 149) and that accordingly the approximately 20,000-25,000 refugees (see *Mothers of Srebrenica*, par. 2.35) who had sought refuge there fell within the jurisdiction of the Netherlands".

⁶¹ Cfr. sul punto LIGUORI A., *Shared Responsibility nel corso di Peacekeeping Operations*, cit. p. 544.

ritti umani che preveda un organo di controllo in grado di sindacare il rispetto dei diritti umani da parte di questa organizzazione) e l'insufficienza dei rimedi disponibili nell'ambito delle NU⁶².

⁶² Attualmente nella prassi sono stati istituiti *local claim review boards* o conclusi *lump-sum agreements* direttamente con lo Stato ospite (per risarcimenti forfettari da parte delle NU). Entrambi i rimedi non sono tuttavia soddisfacenti sotto il profilo dei diritti umani delle vittime: i primi perché si tratta di commissioni composte da personale delle NU (e quindi non soddisfano i requisiti di indipendenza ed equità richiesti dai trattati sui diritti umani); i secondi perché non hanno natura né giurisdizionale né quasi-giurisdizionale, e dipendono eccessivamente dall'«international diplomatic power» dello Stato che deve negoziarli (cfr. DANNENBAUM T., *Translating the Standard*, cit., pp. 126-128).

GABRIELE DELLA MORTE

QUALE RISPOSTA OFFRE IL REATO DI NEGAZIONISMO AI *CRIMINA JURIS GENTIUM*? UNA PROSPETTIVA CRITICA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Piano dell'indagine. – 3. La crescente diffusione delle legislazioni anti-negazionistiche. – 4. I tentativi di introdurre il reato di negazionismo in Italia e l'approvazione della relativa aggravante. – 5. L'assenza, nell'ordinamento internazionale, di disposizioni convenzionali che richiedono la criminalizzazione del negazionismo. – 6. Le difficoltà nel ricostruire una prassi uniforme. – 7. Le criticità delle disposizioni in esame nell'ordinamento italiano. – 8. Cinque argomenti contro l'introduzione del reato. – 9. La necessità di collocare la discussione sul negazionismo nel quadro di un più ampio dibattito culturale.

1. Introduzione

Nel corso degli ultimi anni anche in Italia, come in un discreto numero di altri Paesi¹, sono state avanzate una serie di proposte legislative dirette ad intro-

¹ Tra i numerosi studi in materia, per un approccio bibliografico che tenga in debita considerazione la multidisciplinarietà del tema, cfr.: AMBROSI A., "Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe", in QC, XXVIII, 2008, p. 519 ss.; BOISSON DE CHAZOURNES L., QUÉGUINER J.F., VILLALPANDO S., *Crimes de l'histoire et réparations: les réponses du droit et de la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2004; BARGIACCHI P., "Cenni sulle tendenze della prassi internazionale ed europea in tema di negazionismo", in *Riv. coop. giur. int.*, X, 2008, p. 70 ss.; BIFULCO D., *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla 'menzogna di Auschwitz*, Franco Angeli, Milano, 2012; BRAGA G., "La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica", in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 101 ss.; CASTELLANETA M., "La repressione del negazionismo e la giurisprudenza europea dei diritti umani", in DUDI, 5, 2011, p. 85 ss.; CAPUTO M., "La 'menzogna di Auschwitz', le 'verità' del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", in FORTI G., VARRASO G. et al. (a cura di), *"Verità" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Jovene, Napoli, 2014, pp. 263-325, edito anche in www.penalecontemporaneo.it (1/06/2015); CUCCIA V., "Libertà di espressione e negazionismo", in *Rass.parl.*, 2007, p. 857 ss.; DI CESARE D., *Se Auschwitz è nulla – Contro il negazionismo*, il melangolo, Genova, 2012; DI GIOVINE A., "Il passato che non passa: 'Eichmann di carta' e repressione penale", in DPCE, 2006, p. XIII ss.; FRONZA E., "Negazionismo – diritto penale", in ED, VIII, 2015, p. 633 ss.; ID.,

durre il reato di negazionismo all'interno dell'ordinamento. Il tema è delicato: ammesso che esista un divieto di oblio, è possibile dedurre da quest'ultimo un obbligo del ricordo, anzi di ricordare in un determinato modo?

Certamente quando uno Stato istituisce – come ha fatto anche l'Italia – una giornata della memoria², si ricorre ad una legge per assicurare che talune narrazioni non sfumino con il trascorrere del tempo³. Ma introdurre una norma penale vuol dire spingersi oltre, legittimando lo Stato ad esercitare la forza a difesa di un bene ritenuto meritevole di questo tipo – estremo – di tutela. Eppure: qual

Il negazionismo come reato, Giuffrè, Milano, 2012; GARAPON A., *Chiudere i conti con la storia – Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, Raffaello Cortina, Milano, 2009; GAVAGNIN G., “Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca”, in RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2006, p. 199 ss.; HARE I., WEINSTEIN J. (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2009; HENNEBEL L., HOCHMANN T. (eds.), *Genocide Denials and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011; KHAN R., *Holocaust Denial and the Law – A Comparative Study*, Palgrave Macmillan, New York, 2004; IMBLEAU M., *La négation du génocide nazi. Liberté d'expression ou crime raciste?*, L'Harmattan, Paris, 2003; LUTHER J., “L'antenegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata”, in DPCE, 2008, p. 1193 ss.; MANETTI M., “Libertà di pensiero e negazionismo”, in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 41 ss.; ID., “L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato”, in DI GIOVINE A. (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 103 ss.; PIETROBON A., “Un giudice internazionale per il negazionismo?”, in www.forumcostituzionale.it (1/06/2015), p. 1 ss.; POCAR F., “Antisemitismo e persecuzioni: la prospettiva del diritto internazionale penale”, in *Dir. Uomo*, 2008, p. 54 ss.; POLLICINO O., “Il negazionismo nel diritto comparato – profili ricostruttivi”, in *DUDI*, 6, 2011, p. 85 ss.; RESTA G., ZENOVICH V. (a cura di), *Riparare, Risarcire, Ricordare – un dialogo tra storici e giuristi*, Editore Scientifica, Napoli, 2012; SCAFFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009; SPIGNO I., “Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione”, in *RDPCE*, 2008, p. 1921 ss.; TERUEL LOZANO G.M., “Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (1/06/2015); VERCELLI C., *Il negazionismo – storia di una menzogna*, Laterza, Bari, 2013; WISTRICH R.S. (eds.), *Holocaust Denial – The Politics of Perfidy*, De Gruyter, Boston, 2012.

² V. l. 211/2000, *Istituzione del 'Giorno della Memoria' in ricordo dello sterminio e delle persecuzioni del popolo ebraico e dei deportati militari e politici italiani nei campi nazisti*. Il provvedimento è composto di soli due commi. Con il primo: «[si] riconosce il giorno 27 gennaio, data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz», come «giorno della memoria». E con il secondo si specifica che in tale data sono organizzate «cerimonie, iniziative, incontri e momenti comuni di narrazione dei fatti e di riflessione, in modo particolare nelle scuole [...]». Una lettura critica di tale provvedimento legislativo (da una prospettiva essenzialmente storica, ma non per questo priva di interesse per il giurista), è avanzata da GORDON R.S.C. in *Scolpito nei cuori: L'Olocausto nella cultura italiana (1944-2010)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013, in partic. p. 285 ss. Ulteriori riflessioni critiche sono state sviluppate da LOEWENTHAL E., *Contro il giorno della memoria*, Add editore, Torino, 2014.

³ Cosa accadrà, si è domandato BIDUSSA D. (in *Dopo l'ultimo testimone*, Einaudi, Torino, 2009), dopo che l'ultimo testimone della Shoah non sarà più in vita?

è il bene in oggetto, in questo caso? L'ordine pubblico o la memoria storica? E quali indicazioni possono essere tratte, se ve ne sono, da un esame dell'ordinamento internazionale in materia?

2. Piano dell'indagine

Nel corso del presente articolo, si riprendono le fila di un precedente studio⁴, aggiornandolo. Così, dopo una breve introduzione storica, (par. 3), si procederà a un'analisi dei tentativi diretti ad introdurre il reato di negazionismo in Italia (par. 4). Esaurita questa disamina, si analizzeranno le principali fonti di diritto internazionale (par. 5), con un'attenzione speciale alle difficoltà insite nella ricostruzione di una prassi uniforme (par. 6). Terminata questa indagine (par. 7), si presenteranno, in guisa di conclusione, cinque argomenti principali che – secondo la prospettiva qui adottata – contrastano in modo significativo con l'introduzione delle fattispecie proposte dal legislatore italiano (par. 8). Da ultimo, saranno presentati alcuni cenni sul generale – e, a nostro avviso, necessario – inquadramento delle questioni affrontate in un più vasto dibattito culturale (par. 9).

3. La crescente diffusione delle legislazioni anti-negazionistiche

La storia dei tentativi volti a introdurre un reato di negazionismo è relativamente recente. Sin dalla seconda metà degli anni ottanta, alcuni Stati, a partire da Germania e Israele⁵, hanno ritenuto opportuno adottare degli strumenti di repressione penale in tal senso, ma è specialmente negli anni immediatamente successivi alla caduta del muro di Berlino che si è assistito ad una proliferazione di interventi legislativi sul tema⁶. Ad esempio, sono state adottate, in rapida

⁴ Cfr. DELLA MORTE G., "L'introduzione del reato di negazionismo in Italia. Una prospettiva critica alla luce dell'ordinamento internazionale", in RDPCE, 2014, p. 1181 ss.

⁵ Cfr. la l. israeliana approvata il 8-7-1986, che prevede la possibilità di una pena sino a cinque anni per chi esprime "praise or sympathy for or identification with acts done in the period of the Nazi regime" (sul punto, anche per la traduzione utilizzata: DI GIOVINE A., "Il passato che non passa: 'Eichmann di carta' e repressione penale", cit., XIX). E cfr. anche la Germania, che a partire dal 1985, ha introdotto nel proprio c.p. un divieto di negare o minimizzare il genocidio (sez. 130).

⁶ Anche l'Italia deliberava nei medesimi anni in materia di propaganda razzista. Cfr. l'art. 1 del d.l. 122/1993 (convertito nella l. 205/1993), che modificava la l. 654/1975 di ratifica della Convenzione di New York del 1965 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. Un intervento di carattere più organico si avrà – in seguito – con la legge cd. 'Mancino' (d.l. 122/1993 convertito in l. 205/1993).

successione, delle leggi anti-negazioniste in Francia nel 1990⁷, in Austria nel 1992⁸ e, ancora, nel 1995, in Spagna⁹, in Belgio¹⁰, e in Svizzera¹¹.

A tali Paesi¹² se ne sono aggiunti altri: adattando un precedente studio, se prima della decisione del Consiglio dell'Unione europea del 2008 gli Stati che avevano adottato leggi contro il negazionismo dell'Olocausto erano quattordici¹³, oggi il numero è giunto a ventitré con l'adozione, l'8 giugno 2016, in Italia, della c.d. "aggravante di negazionismo"¹⁴.

⁷ In tal senso la c.d. *Loi Gayssot sur la liberté de la presse* (l. 90-615/1990) chenal comb. disp. degli artt. 23 e 24, prevedeva fosse punito chi, attraverso un'ampia serie di condotte, contestasse l'esistenza di un crimine contro l'umanità come definito all'art. 6 dello Statuto del Trib. militare di Norimberga o come accertato da una giurisdizione francese o internazionale. Sul tema, GARI-BIAN S., "Pour une lecture juridique des quatre lois «mémorielles»", in *Esprit*, 2006, p. 158 ss.

⁸ L'Austria ha provveduto attraverso una legge di rango costituzionale, approvata il 26 febbraio 1992, con la quale si è sancito che fosse punibile chiunque a mezzo stampa, radio o altro, neghi il genocidio nazionalsocialista o altri crimini contro l'umanità avvenuti durante tale periodo, ovvero tenti di approvarli, giustificarli o di minimizzarne il contenuto.

⁹ Cfr. la l. spagnola 10/1995, che ha previsto una modifica dell'art. 607, c. 2, c.p. Tuttavia, la portata incriminatrice della normativa spagnola è stata ridimensionata da un successivo intervento del *Tribunal Constitucional* (v. *infra*, nota 32).

¹⁰ Cfr. la l. belga approvata il 23 marzo 1995 che ha per oggetto la punizione di tutti quegli atti che minimizzano in modo grossolano, cercano di giustificare, oppure approvano il genocidio commesso dal regime nazionalsocialista durante la seconda guerra mondiale.

¹¹ Cfr. l'art. 261-*bis* del relativo c.p. svizzero, introdotto con l. approvata il 18 luglio 1995. Attraverso di esso si condanna la negazione e la minimizzazione grossolana del genocidio e dei crimini contro l'umanità.

¹² Una lista aggiornata delle legislazioni dirette ad incriminare il c.d. 'negazionismo olocaustico' ci è stata cortesemente segnalata da SACERDOTI G. con il quale ci si è anche confrontati in occasione di un dibattito ospitato nel sito della Società italiana di diritto internazionale – cfr. gli interventi in www.sidi-isil.org/sidiblog/ (10/04/2015). Si tratta del documento intitolato: *Legislation Against Anti-Semitism and Holocaust Denial*, edito dal *Kantor Center for the Study of Contemporary European Jewry* dell'Università di Tel Aviv nella primavera del 2013, consultabile a partire dal sito: www.kantorcenter.tau.ac.il/ (15/04/2015). Tale documento è stato elaborato sulla base degli studi contenuti in NAAMAT T., OSIN N. *et alia* (eds.) *Legislating for Equality: A Multinational Collection of Non-Discrimination Norms – I e II*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2013. Sul punto v. anche il più recente *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Council Framework Decision 2008/913/JHA on Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law*, del 27 gennaio 2014, www.ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/ (1/06/2015).

¹³ Rispettivamente: Austria, Belgio, Francia, Germania, Israele, Lichtenstein, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Spagna e Svizzera. E l'Italia?

¹⁴ Agli Stati indicati alla nota precedente vanno aggiunti, oltre l'Italia: Andorra, Colombia, Lettonia, Macedonia, Malta, Portogallo, Slovenia e Ungheria. Per un'interpretazione della legge italiana sia concesso rimandare a: DELLA MORTE G., "Sulla legge che introduce la punizione delle

4. I tentativi di introdurre il reato di negazionismo in Italia e l'approvazione della relativa aggravante

Nel quadro generale tracciato da tali movimenti, va rammentato che il primo tentativo formalmente diretto ad introdurre il reato di negazionismo in Italia risale al 2007, quando fu avanzata una proposta da parte dell'allora Ministro della giustizia¹⁵. Sebbene detta proposta non abbia avuto seguito, anche a causa dell'opposizione degli storici¹⁶, l'argomento è ritornato attuale l'anno seguente, allorché il Consiglio dell'UE ha adottato una decisione-quadro che domandava agli Stati membri di punire «l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana» di alcuni crimini internazionali entro la data – dall'Italia disattesa – del 28 novembre 2010¹⁷.

È stato all'interno di tale cornice giuridica che l'8 ottobre 2012, nel corso della XVI legislatura, è stato avanzato un nuovo d.d.l. *bipartisan* diretto ad introdurre il reato di negazionismo¹⁸. A questo ne sono seguiti altri tre: presentati, rispettivamente, il 15 marzo 2013¹⁹, il 16 ottobre 2013²⁰ e, da ultimo (in attesa di un'eventuale approvazione definitiva al momento in cui si scrive), l'11 febbraio 2015²¹.

Sinteticamente, con i primi due disegni menzionati – quelli dell'8 ottobre 2012 e del 15 marzo 2013 – si proponevano alcune modifiche della legge 13 ottobre 1975, n. 654 in tema di ratifica della CERD, al fine di punire chi, con comportamenti idonei a turbare l'ordine pubblico o che costituiscano minaccia, offesa o ingiuria, faccia apologia di un ampio novero di crimini, dal genocidio sino ai crimini di guerra²². Diversamente, con il progetto presentato il 16 otto-

condotte negazionistiche nell'ordinamento italiano: tre argomenti per una critica severa", pubblicato il 22 giugno 2016 nel *Blog della Società italiana di Diritto internazionale e dell'Unione europea* (www.sidiblog.org).

¹⁵ Si tratta della c.d. *proposta Mastella*. Sul punto v. anche PULITANÒ D., "Sulla legittimità dei reati di opinione nella proposta Mastella", in QC, 2007, p. 371 ss.

¹⁶ Cfr. FLORES M., SULLAM S.L., TRAVERSO E., "Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica", del 23 gennaio 2007. Il manifesto è consultabile sul sito della società italiana per lo studio della storia contemporanea: www.sissco.it (1/04/2015). Una successiva elaborazione di tali critiche è in FLORES M., *Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 504 ss.

¹⁷ Cfr. l'art. 10 della decisione-quadro del Consiglio dell'UE del 28-11-2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale (2008/913/GAI).

¹⁸ Cfr. il d.d.l. 3511 comunicato alla Presidenza del Senato l'8 ottobre 2012.

¹⁹ Cfr. il d.d.l. 54 comunicato alla Presidenza del Senato il 15 marzo 2013.

²⁰ Cfr. il d.d.l. S. 54-A, trasmesso dalla seconda Commissione permanente (giustizia) al Senato il 16-10-2013.

²¹ Cfr. il d.d.l. A.S. 54/A-R approvato l'11 febbraio 2015 in Senato.

²² Per una più dettagliata analisi di tali progetti (e delle differenze intercorse tra il primo e il secondo), sia concesso rimandare a DELLA MORTE G., *op. cit.*, in part. p. 1185 ss.

bre 2013 (nelle more del clamore suscitato dalla morte del capitano delle SS Priebke), si prospettava di intervenire direttamente sul codice penale, modificando l'art. 414 al fine di introdurre due novità: *a*) una fattispecie autonoma deputata a punire con la reclusione «da uno a cinque anni» chiunque «nega l'esistenza di crimini di genocidio o contro l'umanità o di guerra»; e *b*) una circostanza aggravante che determina un aumento di pena (della metà) per chi compie il reato di istigazione o di apologia dei crimini anzidetti, con la significativa aggiunta di quello di terrorismo.

L'ultimo progetto di legge, approvato dal Senato l'11 febbraio 2015 con 234 voti a favore, 3 contrari e 8 astenuti, cerca un possibile punto di sintesi intervenendo tanto sulla legge 654/1975 in tema di ratifica della CERD, quanto sull'art. 414 del codice penale. Nel merito, il testo si compone di un solo articolo suddiviso in due commi. Con il primo, si modifica l'art. 3 della legge 654/1975 (e successive modifiche) circoscrivendo la rilevanza penale alle sole condotte istigatorie compiute pubblicamente. Inoltre, si introduce un aggravamento di pena nei casi in cui la propaganda, la pubblica istigazione e il pubblico incitamento si fondino sulla negazione della Shoah ovvero di crimini di genocidio, di crimini contro l'umanità e di crimini di guerra come definiti dallo Statuto della CPI. Con il secondo comma, poi, al fine di sistemare in modo coerente il quadro sanzionatorio, si modifica il co. 1 dell'art. 414 del c.p. riducendo da cinque a tre anni il limite massimo di pena previsto per il reato di istigazione a commettere un delitto.

A ciò occorre aggiungere che, come accennato, l'8 giugno 2016 la Camera dei deputati ha approvato la proposta di legge n. 2874-B, così come modificata dal Senato il 3 maggio 2016. Detta proposta è quindi confluita nella l. 16 giugno 2016, n. 115, entrata in vigore il 13 luglio 2017, intitolata «modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale». Più nello specifico, la legge consta di un solo articolo con il quale si aggiunge un nuovo comma 3-*bis* all'art. 3 della legge n. 654 del 1975, e successive modifiche. In esso, si introduce un aggravante di negazionismo da associare alle condotte di propaganda, istigazione o incitamento di stampo discriminatorio (già condannabili in passato), prevedendo che «si applica la pena della reclusione da 2 a 6 anni se la propaganda, ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della *Shoah* o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232. Da ultimo, nonostante la brevissima distanza temporale dall'approvazione della legge 115/2016, il legislatore italiano ha già ritenuto opportuno apportare delle modifiche a quest'ultima. Dette modifiche sono intervenute con legge 20 no-

vembre 2017, n. 167, entrata in vigore il 12 dicembre 2017. Con quest'ultimo intervento si allarga la portata applicativa della precedente disposizione prevedendo che: «Al comma 3-*bis* dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, dopo le parole: “si fondano in tutto o in parte sulla negazione” sono inserite le seguenti: “, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia”».

5. L'assenza, nell'ordinamento internazionale, di disposizioni convenzionali che richiedono la criminalizzazione del negazionismo

Passando all'esame delle fonti internazionali, va rilevato che tra le disposizioni convenzionali a carattere universale richiamate con maggiore frequenza nel dibattito sul negazionismo, nessuna ha come oggetto specifico l'incriminabilità di una condotta negazionista *sic et simpliciter*. Così, tanto le norme contenute nella Convenzione sul genocidio, quanto quelle sancite nella CERD, quanto ancora quelle previste nel PIDCP, fanno riferimento a una categoria dai contorni molto più circoscritti: il c.d. 'negazionismo qualificato'. Quest'ultimo, a differenza del c.d. 'negazionismo semplice', che si manifesta nella mera negazione di una verità storica condivisa, “postula la realizzazione di un ulteriore effetto lesivo, come l'istigazione all'odio o l'incitazione alla violenza, inquadrandosi così nella logica del reato di pericolo concreto”²³. E tale ultimo rilievo è confermato anche dall'esame di strumenti più recenti, quale il Protocollo Addizionale alla Convenzione sul *Cybercrime* approvato a Strasburgo nel 2003²⁴.

L'assenza di una prospettiva univoca e 'stringente' sul tema del negazionismo è confermata anche da un esame delle fonti di *soft law* quali, *in primis*, le risoluzioni dell'AG delle NU²⁵.

In tale contesto, l'azione di contrasto di cui ha dato prova l'UE si caratterizza, sin dagli esordi, per una maggiore incisività. L'ultimo atto di tale orientamento è rappresentato, come ricordato²⁶, dalla decisione-quadro del Consiglio dell'UE del 28 novembre 2008, che domanda agli Stati di ricorrere al diritto penale per contrastare il razzismo e la xenofobia.

²³ In tal senso POLLICINO O., *Il negazionismo nel diritto comparato – profili ricostruttivi*, cit., 88.

²⁴ Cfr. la Convenzione sulla criminalità informatica, adottata il 23 novembre 2001 a Budapest, e ratificata in Italia in seguito alla l. 48/2008.

²⁵ Quest'ultima si è occupata in diverse occasioni del tema: dapprima nel 2005 (*Resolution on the Holocaust Remembrance*); e in seguito nel 2007 (*Resolution on Holocaust Denial*). Attraverso tali raccomandazioni si prevedeva il rigetto senza condizioni di ogni pratica di negazionismo che possa contestare l'Olocausto quale 'evento storico'. Tuttavia, non ci si è spinti sino a domandare una sanzione penale per punirne le condotte.

²⁶ V. *supra*, nota 17.

6. Le difficoltà nel ricostruire una prassi uniforme

Per quanto concerne, in particolare, la prassi degli Stati, si impongono due considerazioni. La prima è che non tutti gli ordinamenti interni dispongono di un'incriminazione *ad hoc* sul negazionismo (ad esempio, nel quadro del continente europeo, non ne dispongono: Bulgaria, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Malta, Paesi Bassi e Regno Unito). La seconda considerazione è che, da un punto di vista comparativo all'interno di quegli ordinamenti che prevedono il reato di negazionismo, si riconosce una certa difformità²⁷.

D'altra parte, quando la legittimità di alcune norme interne è stata sottoposta all'attenzione degli organi di controllo sui diritti umani, i risultati non sono stati univoci. Così, cominciando dal HRC, va rilevato che, in una delle pronunce più influenti, quella nel caso *Faurisson c. France*²⁸, l'orientamento seguito è stato quello per cui le posizioni negazioniste vanno condannate, ma non tanto in nome di una menzogna storica, quanto in quello della propaganda antisemita. Diversamente, in un discreto numero di pronunce, la Corte EDU ha interpretato in modo variabile la tensione dialettica tra la regola della libertà di manifestazione del pensiero e l'eccezione della relativa limitazione. Così, se in uno dei casi più emblematici (*Garaudy c. France*)²⁹ la Corte ha respinto il ricorso contro una sentenza di condanna, argomentando nel senso per cui ogni Stato riconosce un perimetro entro il quale può essere esercitata la libertà di manifestazione del pensiero; in una vicenda solo in parte analoga, perché riferita non più all'Olocausto ma allo sterminio degli armeni (*Perinçek c. Svizzera*), la Corte EDU ha

²⁷ In effetti, le divergenze tra le legislazioni nazionali appaiono numerose e possono essere rievate su di una pluralità di piani. Ad esempio, con riferimento alla collocazione del reato, accanto agli Stati che lo hanno inserito nel codice penale (*inter alia* Germania, Portogallo e Svizzera), vi sono quelli che hanno fatto ricorso ad una legge *extra codicem* (Francia, Belgio). Ancora, se si guarda alle modalità della condotte, accanto ai verbi più comuni ('negare', 'giustificare' e 'minimizzare') non mancano gli ordinamenti che incriminano anche il semplice 'contestare' (Francia) o ancora quelli in cui la minimizzazione è reato solo se compiuta in modo 'grossolano' (Belgio e Svizzera). Ma anche se si guarda all'oggetto proprio delle condotte, non mancano delle profonde differenze: in Germania e Belgio sono punibili solo il genocidio degli ebrei mentre, ad esempio in Portogallo, Spagna e Svizzera, sono punibili diverse altre categorie di crimini contro l'umanità. Da quest'ultima prospettiva appare estremamente interessante osservare come in alcuni Stati di ex area sovietica – come la Repubblica Ceca, la Polonia e l'Ungheria – il reato di negazionismo si estenda sino a ricomprendere anche i crimini compiuti dal regime comunista.

²⁸ La vicenda riguardava la condanna di un docente universitario che aveva messo in dubbio l'utilizzo delle camere a gas, cfr. HRC, CCPR/C/58/D/550/1993, *Faurisson c. France*, Final Views 16.12.1996.

²⁹ Il ricorso concerneva la condanna a sei mesi di reclusione e 240.000 franchi comminata dai giudici francesi a un attivista politico reo di avere pubblicato un volume che prendeva le mosse dalla contestazione del numero delle vittime dell'Olocausto, per giungere sino all'uso illegittimo del termine genocidio per gli ebrei. Corte EDU, decisione 24-6-2003, 65831/01, *Garaudy c. France*.

espresso un bilanciamento di natura differente; ha ritenuto in effetti che simili restrizioni della libertà di espressione non siano necessarie in una società democratica. Va segnalato che, in virtù della delicatezza del tema, il provvedimento è stato impugnato dinanzi alla Grande Camera che si è pronunciata, il 15 ottobre 2015, in un senso sostanzialmente confermativo dell'orientamento precedente³⁰.

Un riflesso di queste titubanze è rintracciabile anche nel modo in cui le Corti costituzionali hanno cercato di 'puntellare' l'incerto equilibrio tra la tutela della libertà di manifestazione del pensiero, da un lato, e l'esigenza di punire il negazionismo, dall'altro. Ad esempio, se si esamina la giurisprudenza costituzionale di due Paesi come la Germania e la Spagna, si osservano delle significative differenze. La Corte cost. tedesca ha rilevato, in una sent. del 13 aprile 1994³¹, che la negazione dello sterminio degli ebrei non è protetta dalla garanzia costituzionale in tema di libertà d'opinione. Per giungere a tale considerazione, la Corte ha delineato una controversa distinzione tra fatto e opinione, dal momento che solo l'affermazione di un fatto sarà tutelata come espressione della libertà di manifestazione del pensiero (a condizione che tale asserzione risulti sufficientemente fondata da consentire il formarsi di un'opinione), mentre la difesa di un'opinione discriminatoria, no. Diversamente, la Corte costituzionale spagnola ha ritenuto, con una sent. del 7 novembre 2007³², che occorre distinguere tra negazione e giustificazione, giacché solo quest'ultima è punibile, mentre la prima si limita a sancire una diversa ricostruzione dei fatti. Entrambi gli argomenti, se esposti ad una prospettiva contro-argomentativa, appaiono fragili. Così, per quanto concerne la distinzione tra fatto e opinione, un difensore non avrebbe difficoltà a dimostrare che si tratta solo di un'opinione sui fatti. E relativamente alla distinzione tra negazione e giustificazione, un accusatore non incontrerebbe grandi resistenze nel sostenere che si tratta solo di una giustificazione della negazione.

³⁰ Cfr., rispettivamente, Corte EDU, sent. 17.12.2013, 17510/08, *Perinçek c. Svizzera* e GC Corte EDU, sent. 15.10.2015, 27510/08, *Perinçek c. Svizzera*. Sul punto, anche per gli opportuni rimandi bibliografici, sia concesso rimandare a DELLA MORTE, G., "Bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della dignità del popolo armeno nella sentenza *Perinçek c. Svizzera* della Corte europea dei diritti umani", in RDI, 2016, p. 183 ss.; v. anche il dibattito su tali sentenze intitolato "When is a criminal prohibition of genocide denial justified? The *Perinçek Case* and the risk of a double standard", in *Questions of International Law* – www.qil-qdi.org – del 31.05.2016 con interventi di CASCIONE G.M., MACAYA A., e LEOTTA C.

³¹ Si tratta di una sent. adottata poco prima dell'entrata in vigore del nuovo reato di negazionismo. Cfr. Corte cost. tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVG), sent. del 13 aprile 1994, tradotta in italiano in Giur. cost., 1994, p. 3386 ss. (ivi commentata da VITUCCI M.C., p. 3390 ss.).

³² Cfr. *Tribunal Constitucional de España*, sent. 235 del 7 Novembre 2007, commentata da CARUSO C., in QC, 3, 2008, p. 3 ss.

7. Le criticità delle disposizioni discusse e approvate nell'ordinamento italiano

Premesse tutte queste considerazioni, appare evidente che, se la negazione di un crimine come il genocidio può rappresentare un attentato ai valori fondativi di una comunità democratica, è altresì vero che, tra i medesimi valori, rientra il pluralismo.

In tale contesto, la direzione verso la quale si è diretto il legislatore italiano non è priva di criticità. Ad esempio, quello che il legislatore italiano non spiega, e che invece meriterebbe certamente un'adeguata puntualizzazione, è *chi* avrà il potere di qualificare uno dei crimini indicati nei vari disegni di legge. Ammesso, e non concesso, che esista una definizione internazionale condivisa e un giudice internazionale dotato del potere di interpretarla, è a quest'ultimo che è devoluto il compito? O si tratta, piuttosto, del giudice interno, lontano migliaia, e talvolta anche decenni, dalle scene che è incaricato di giudicare³³? Non si tratta di mere domande retoriche se di recente il *Conseil constitutionnel français* ha sancito l'incostituzionalità di una norma che considerava 'innegabili' i soli genocidi certificati dalla legge³⁴.

Tutto ciò premesso, a quali condizioni il reato di negazionismo deve ritenersi compatibile con gli altri diritti e le altre libertà, in primo luogo la libertà di manifestazione del pensiero? Diverse risposte possono essere abbozzate in replica a tale quesito. Sotto il profilo dell'ambito di applicazione, ci si può interrogare se le compressioni delle libertà siano da ritenersi adeguate nel solo caso di negazionismo dell'Olocausto, oppure anche in altre ipotesi. Dal punto di vista del perfezionamento del reato, occorre chiedersi se sia sufficiente una semplice negazione dei fatti, o occorranza elementi ulteriori, quali l'incitazione all'odio o altri comportamenti di tipo discriminatorio. Infine, dal punto di vista da attribuire al contesto, è opportuno domandarsi se una condotta negazionista prodotta in un modello sociale pluralista abbia lo stesso disvalore di una fattispecie analoga compiuta in un contesto meno esposto al libero scambio di opinioni.

Al fine di orientarsi tra tali interrogativi, preso atto di alcune incertezze della prassi, e considerata la necessità di proteggere esigenze ugualmente meritevoli di tutela, il criterio di discernimento preferibile appare – al nostro sguardo –

³³ Su questo punto, fondamentale, la legge tace. Se si attribuisse tale potere a un giudice internazionale occorrerebbe spiegare di quale giudice si tratta. Se si trattasse di un giudice interno non sarebbe fuori luogo domandarsi sulla base di quali competenze. Ad esempio, qualificare una condotta diretta a 'negare' un crimine di guerra attribuito a un esponente del Fronte di Liberazione del Polisario che si batte per la l'autodeterminazione del Sahara occidentale significa innanzitutto... inquadrare giuridicamente la spinosa questione del Sahara occidentale!

³⁴ *Conseil constitutionnel français*, decisione del 28.2.2012.

quello della minore incisività. Per tale ragione, riteniamo che le indicazioni desumibili dall'ordinamento giuridico internazionale siano in favore di quelle leggi che prevedono un 'negazionismo qualificato' che non configuri un reato di pericolo astratto, ma che contempli uno spettro molto limitato di ipotesi.

Ciò premesso, anche tale ultima considerazione richiede una puntualizzazione. Infatti, impostata in tal modo la questione, se ne potrebbe dedurre un favore verso quelle disposizioni che introducono un reato di negazionismo limitato alla sola 'giustificazione' dei più gravi crimini compiuti nel corso del secondo conflitto mondiale, o – per essere più puntuali – alla sola giustificazione dell'Olocausto. Una simile interpretazione potrebbe essere avallata dagli elementi più comuni che siamo stati in grado di isolare in una prassi, come abbiamo visto, non uniforme³⁵. Ciò nondimeno, ci sembra che il ricorso all'utilizzo di un diritto penale de-attualizzato sia criticabile sotto molteplici profili. Pertanto, pur ritenendo che lì dove si opti per la criminalizzazione del negazionismo la prassi suggerisca di limitare l'ambito della norma al solo caso del 'negazionismo olocaustico', il convincimento maturato nel corso della preparazione di questo studio è tutto proteso contro ogni forma di criminalizzazione del negazionismo.

8. Cinque argomenti contro l'introduzione del reato

Per spiegare con maggiore chiarezza questa posizione radicale il ragionamento proseguirà lungo due direttrici principali. Con la prima si elencheranno cinque ragioni che – ci sembra – contrastano con l'approvazione di una norma in tema di negazionismo. E con la seconda si cercherà di 'diluire' tale posizione nel più ampio scenario di un dibattito culturale che ha inciso come pochi altri sull'identità del mondo occidentale (nel corso degli ultimi decenni).

Il primo dei cinque argomenti critici elaborati contro l'introduzione di un simile reato, è anche il più facilmente condivisibile: occorre tenere ben distinti i due ruoli del giudice e dello storico. Far passare in giudicato la storia significa contribuire alla creazione di una verità unica, immutabile, fabbricata – peraltro – con i rigidi strumenti del diritto. Ma la storia non passa, tanto meno in giudicato (ricordiamo il vecchio adagio: non è possibile 'fare storia' senza anche 'fare la storia'). E d'altra parte quando la storia passa, specialmente tra mani disattente, può produrre memorie divise, perché anche la memoria degli sconfitti si tramanda, come quella dei vincitori, e sono le frange più estreme a custodire il ricordo. D'altronde, per il giurista, che si serve di semplici coppie di significati antagonisti (colpevole/innocente, ammissibile/inammissibile, ecc.), è difficile

³⁵ V. *supra*, par. 6.

cogliere la complessità insita nella delicata opera d'interpretazione storica. Gli esempi, al riguardo, potrebbero essere numerosi: il giurista non potrà mai utilizzare una prova illegale (mentre lo storico sì, perché non si preoccupa dell'ammissibilità di una prova); e sempre al giurista tocca operare in un orizzonte temporale definito (ragionevole), mentre lo storico può tornare e ritornare sugli eventi in modo indefinito.

Il secondo argomento, già meno esplorato del primo, concerne l'altrettanto necessaria distinzione tra il giudice e il legislatore. Le legislazioni anti-negazioniste non hanno sempre ad oggetto una sanzione penale. Esse hanno, talvolta, valore dichiarativo: istituendo la celebrazione di un 'giorno della memoria', come nel caso della legislazione italiana³⁶, o imponendo addirittura il contenuto di alcuni programmi scolastici, come nel caso di una delle *loi mémorielle* francese³⁷. Anche qui vale quanto ricordato nell'argomento precedente: così come la verità del diritto accertata dal giudice, anche la verità della politica è una verità di prospettiva (ancorché bilanciata dalla dialettica maggioranza-opposizione, quando approvata da parlamenti democratici).

Il terzo argomento è ispirato alle critiche mosse dalla dottrina penalistica, per la quale, in estrema sintesi, il reato in oggetto si iscrive in quell'ambito spesso identificato come 'diritto penale simbolico', il quale, come è stato osservato, "fa male, prima di tutto, proprio ai simboli che usa"³⁸.

Ancora, e veniamo alla quarta critica, si palesa un rischio di eterogenesi dei fini. Istruire un processo per condannare simili tesi non fa che renderle pubbliche, e quindi non più solo discutibili, ma discusse: esattamente quanto si intendeva evitare. La storia del negazionismo abbonda di tali esempi: trascinare in tribunale i negazionisti ha significato per lo più offrire loro una tribuna³⁹.

³⁶ Vedi *retro*, nota 2.

³⁷ V. la l. francese 158/2005, *Portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*.

³⁸ Dall'appello dell'Unione delle camere penali italiane, che insiste: "Già vivificare una categoria di reati come quelli di apologia, che in una legislazione avanzata dovrebbero essere espunti, è operazione di retroguardia, ma inserire un reato di opinione, come quello che è la risultante della indicata modifica, è ancora più sbagliato". Cfr. "Al negazionismo si risponde con le armi della cultura, non con quelle del diritto penale" consultabile al sito: www.camerepenali.it/_/1/06/2015. Si veda anche ROMANO M.: "Il negazionismo di una verità, insomma, sia pure la verità di fatti storicamente certi, può essere di volta in volta manifestazione di rozza ignoranza, di scandaloso calcolo politico o di mera bizzarria: se in mala fede, è certamente riprovevole, ma non è un reato", in "Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali", in RIDPP, 50, 2007, p. 501.

³⁹ Si prenda il caso di David Irving, uno dei più noti negazionisti. Le sue posizioni nei confronti dello sterminio degli ebrei hanno rappresentato l'occasione tanto per una pronuncia della Corte cost. tedesca, quanto per una condanna da parte della magistratura austriaca (che nel 2005 lo ha condannato a tre anni di detenzione – sarà, poi, scarcerato dopo un anno). È un fatto che l'imputato sia stato assunto a martire della causa negazionista, e che rappresenti, oggi, un nome di

Il quinto argomento che merita attenzione è quello relativo alla prospettiva comparativo-internazionale, frequentemente, e alquanto fumosamente, speso come favorevole all'introduzione del reato. Come ricordato in precedenza⁴⁰, è bene ribadire che non tutti gli Stati si sono dotati di una legislazione che punisce il reato di negazionismo, e che quanti lo hanno fatto – anche solo a livello europeo – si differenziano largamente gli uni dagli altri⁴¹. Così, accanto alla Germania, che prevede il reato di negazione o banalizzazione del solo genocidio commesso “sotto il regime nazionalsocialista” (purché detta condotta si sia svolta “in pubblico o in riunione” e “in un modo idoneo a turbare la pace pubblica”), la Spagna sancisce il reato di diffusione mediatica delle idee o dottrine che neghino o giustifichino il genocidio, oppure “pretendano la riabilitazione” di precedenti regimi o istituzioni.

9. La necessità di collocare la discussione sul negazionismo nel quadro di un più ampio dibattito culturale

La ‘tribunalizzazione’ della storia è, in definitiva, un ‘processo’ pieno di insidie. Da un lato, essa perimetra un campo in cui celebrare la memoria al riparo dagli attacchi più indegni è, oggi, attraverso internet, disgraziatamente alla portata di tutti⁴². Dall'altro, offre la sponda alla creazione di sacche di memoria differenziata, destinate a cristallizzarsi, se non aperte al libero confronto delle idee.

Secondo la prospettiva qui adottata, le idee, anche le peggiori, si combattono con le idee, possibilmente le migliori. Tuttavia, per attribuire la giusta profondità agli argomenti che sono stati presentati, occorre distanziare lo sguardo e abbracciare una prospettiva più ampia che faccia da sfondo ad un dibattito culturale che si è ramificato, con alterne vicende, lungo tutta la seconda metà del Novecento.

Come abbiamo osservato, la prassi internazionale e comparativa indica che il terreno dove sorge il minor numero di problematicità di stampo giuridico è quello definito dalla criminalizzazione del ‘negazionismo olocaustico’. Ma, se questo è vero, ci è sembrato altrettanto vero che limitare il reato di negazionismo alla sola esperienza dell'Olocausto risulterebbe, oggi, inopportuno. E non

largo dominio pubblico. V. anche MALENA M., “Il caso Irving: libertà di manifestazione del pensiero o mistificazione della realtà”, in QC, 26, 2006, p. 116 ss.

⁴⁰ Cfr. *supra*, par. 6.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cfr. FRASER D., “On the Internet, Nobody Knows You’re a Nazi: Some Comparative Legal Aspects of Holocaust Denial on the WWW”, in HARE I., WEINSTEIN J. (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, cit., p. 511 ss.

solo perché dal punto di vista formale i crimini menzionati in diverse disposizioni (dalla decisione-quadro del Consiglio dell'UE agli ultimi disegni di legge italiani) includono anche fattispecie, in senso lato, minori (si pensi ai crimini di guerra). Dal punto di vista sostanziale, circoscrivere in tal modo la norma significa infatti, in ultima istanza, de-attualizzarla, appiattendolo la tutela penale ad una funzione di mero 'guardiano della storia'.

Per altro verso, il problema che si manifesta è rappresentato dal fatto che lasciare incustodito il dibattito sulla Shoah significa esporsi al rischio di "anatomizzare la menzogna", e quindi inseguire il negazionista "nei meandri delle sue perverse argomentazioni, restando intrappolati in un vortice senza fine"⁴³. Da tale prospettiva le ragioni di chi si batte contro il negazionismo sono del tutto condivisibili: "che ci siano state le camere a gas e i forni crematori non può essere 'oggetto' di opinioni", lo sterminio ha avuto luogo, e questo luogo non può essere in questione⁴⁴. Ma la domanda cui si è tentato di rispondere è se sia il diritto penale (o il diritto *tout court*) lo strumento più opportuno ad offrire questo tipo di tutela⁴⁵. Dopo aver esaminato la grande varietà delle legislazioni in materia⁴⁶, e dopo aver preso nota di ogni altro elemento che ci è sembrato utile ad affrontare la questione dal punto di vista del diritto internazionale, a noi sembra che la risposta debba essere negativa.

Chiarita la nostra posizione, ci preme aggiungere che, se anche fosse possibi-

⁴³ Cfr. DI CESARE D., *Se Auschwitz è nulla – Contro il negazionismo*, cit., p. 8.

⁴⁴ "Piuttosto in questione deve essere il luogo di chi lo nega", *ibid.*, p. 9.

⁴⁵ Nell'economia di questo studio non c'è stato modo per sviluppare un tema che, pur trascendendo il contenuto della presente trattazione, meriterebbe certamente un approfondimento. Ci riferiamo alla questione del *se e* – in caso di risposta affermativa – *in quali termini*, il diritto civile possa sostituire quello penale nel tutelare la memoria. È questa la prospettiva di indagine di GARAPON A., *Chiudere i conti con la storia – Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, cit., p. 11: «[i]l diritto civile agirà con maggiore successo di quello penale? Il denaro sarà abbastanza potente da superare i blocchi della storia?». Secondo l'A. una corretta impostazione della questione integra la possibilità di considerare il denaro "il pegno di una volontà di riconoscimento e del desiderio di rimediare a una relazione politica degradata [che] assume un significato simbolico, il senso di un'offerta di riconciliazione" (*ibid.* 196). Un contenzioso civile in materia di negazionismo che ha interessato l'Italia è stato deciso dal Trib. di Torino (sez. VII, sent. 7881 del 27.11.2008, in *Giur. cost.*, 2009, 3949). Il caso concerneva un'azione civile intentata dall'Unione degli armeni *et alia* contro un'opera di divulgazione storica annessa ad un importante quotidiano che aveva ommesso di menzionare il genocidio armeno tra i grandi drammi del novecento. La prospettiva giuridica era principalmente fondata sulla lesione del diritto all'identità tutelato dall'art. 2 Cost. Nonostante il fatto che il Trib. si sia espresso negativamente sulle richieste, nella sentenza si dà atto dell'importanza delle questioni poste.

⁴⁶ Neanche nell'ordinamento statunitense si rinvencono tracce "di leggi finalizzate a circoscrivere il campo di attuazione della libertà di parola per scongiurare la diffusione di teorie negazioniste, che sono ritenute meritevoli di circolazione al pari di ogni altra espressione affinché possano confrontarsi all'interno del *free marketplace of ideas*". Cfr. POLLICINO O., *Il negazionismo nel diritto comparato – profili ricostruttivi*, cit., p. 88.

le rintracciare alcuni elementi comuni di una disciplina che presenta numerose difformità, detti elementi si riferirebbero al solo 'negazionismo olocaustico', dal momento che è questo l'oggetto specifico di diverse legislazioni, e ancora giacché i medesimi giudici, tanto interni quanto internazionali, mutano in parte i propri criteri di valutazione quando si allontanano dalla valutazione della Shoah⁴⁷. Tale ultima considerazione ci rimanda a quella che ci è sembrato rappresentare il vero 'nodo' intorno al quale si è svolto il dibattito culturale dal dopoguerra sino ad oggi, e cioè quello dell'*unicità* di Auschwitz, e dell'Olocausto nel suo insieme⁴⁸.

È questo un tema straordinariamente delicato, che merita il più alto rispetto, oltre che ben altri approfondimenti. Sulla centralità del quale, però, occorre convenire, giacché è intorno ad esso che ancora gravita, consapevolmente o meno, la spinosa questione del reato del negazionismo. D'altra parte, quando Adorno osservò, nel 1949, che "scrivere una poesia dopo Auschwitz è un atto di barbarie"⁴⁹, furono in molti a sentirsi chiamare in causa. Hans Magnus Enzensberger affermò nel 1959: "se vogliamo continuare a vivere questa sentenza deve essere confutata". E più tardi Peter Szondi capovolse l'argomento: "se non è più possibile una poesia dopo Auschwitz, allora sarà possibile a causa di Auschwitz"⁵⁰.

⁴⁷ V. *supra*, nota 30.

⁴⁸ Unicità magistralmente inquadrata da GORDON R.S.C., *Scolpitelo nei cuori: L'Olocausto nella cultura italiana (1944-2010)*, cit., 122: "[n]el sottolineare la terribile arbitrarietà e indifferenza delle uccisioni e le dimensioni numeriche, Levi giunge ad asserire una sorta di unicità: 'Non era mai successo, neppure nei secoli più oscuri, che si sterminassero esseri umani a milioni, come insetti dannosi: che si mandassero a morte bambini e moribondi'. E nel suo rifiuto di equiparare il Gulag e il Lager, Levi individua qui un particolare tipo di eccesso di ridondanza della violenza nazista (l'uccisione di bambini e anziani), quella che in *I sommersi e i salvati* definirà come 'violenza inutile'". Ancora: "[n]on si tratta di un'unicità basata sul genocidio in quanto tale, né sulla sistematica modernità del processo (benché ne rimarchi la dimensione quantitativa); è piuttosto una forma unica di cecità orale e di eccesso totalizzante, il prodotto finale [...] di un concreto processo storico" (p. 126).

⁴⁹ ADORNO T., *Prismen. Kulturkritik, und Gesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 2003 [1955], tr. it. Mainoldi C. et al., *Prismi: saggi sulla critica della cultura*, Einaudi, Torino, 1972, p. 2.

⁵⁰ DI CESARE D., *Se Auschwitz è nulla – Contro il negazionismo*, cit., p. 121.

SIMONA PINTON

REPARATION FOR GENOCIDE VICTIMS IN INTERNATIONAL LAW: SHADOWS AND LIGHTS

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The reparation principle in the framework of international law. – 3. The nature of the injury in case of genocide and human rights crimes. – 4. Reparation under the UN Genocide Convention. – 5. The opportunity missed by the ICJ to reason extensively on the reparation principle in its decisions. – 6. Reparation and the Armenian massacres. – 7. The contribution of international judicial and non-judicial organs to the specification of the content of reparation for genocide, and other human rights crimes. – 8. Conclusions.

1. Introduction

In international law, it is an established general norm that “a State which bears responsibility for an internationally wrongful act is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the act”¹. This paper aims at briefly investigating the limits and developments that in the framework of international law have interested the concept of reparation for genocide victims. The analysis will be largely conducted with regard to rules and principles on reparation as recognized and developed by international judicial and non-judicial or-

¹ ICJ, *Armed Activities in the Territory of the Congo* (DRC v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, p. 82, par. 259. The obligation to provide reparation as the content of a principle of international law was affirmed by the PCIJ in the *Factory at Chorzów* case, a decision in which the Court also set a criterion for the determination of the “extent” of reparation: “the essential principle contained in the actual notion of an illegal act is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed”, see PCIJ, *Factory at Chorzów*, Judgment Merits, Ser. A., No. 17, 1928, p. 29, p. 47. On the new legal relations, which arise under international law by reason of the internationally wrongful act of a State see Part Two of the ILC Articles on the “content of the international responsibility of a State”, UN Doc. A/56/10. The ILC Articles Report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in the YILC, 2001, II, Part Two.

gans, whether holding general jurisdiction over inter-State, or/and over disputes between States, or other subjects of international law, and individuals, for alleged grave breaches of States' obligations protecting human rights and prohibiting genocide. These organs, indeed, have created a corpus of principles on reparation – to be intended as guiding parameters – that seems to better respond to legal and other than legal consequences of serious and systematic violations of obligations reflecting fundamental values of the international community².

2. The reparation principle in the framework of international law

The conception of damage and of the reaction of a legal system to unlawful acts, requiring reparation, goes back to the theory of *id quod interest* in Roman law, whereby the harmed person is entitled to redress. Redress should restore the equilibrium needed in both the legal order and in human relations but it should also safeguard and restore the integrity of the harmed person as a fundamental trait of the human personality.

In international law, the duty of reparation has deep historical roots founded on the writings of Francisco de Vitoria³ and Hugo Grotius⁴, among the others⁵.

² A wide consensus exists that these obligations are *erga omnes* under general international law, i.e. obligations that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of those obligations enables all States members of the international community to take action, see Institut de Droit International, 5th Commission, Rapporteur G. GAJA, *Resolution on Obligations Erga Omnes in International Law*, Krakow Session 2005.

³ According to de Vitoria there is a duty, even amidst armed hostilities, to make restitution (of losses) and to provide reparation for “all damages”, DE VITORIA F., *Second Relectio: On the Indians [De Indis]* [1538-1539], Clarendon Press/H. Milford, Oxford/London, 1934 [reed.], p. LV.

⁴ In the *De Jure Belli ac Pacis* a whole chapter is dedicated to the obligation of reparation for damages: the “injured party” was not necessarily a State; and Grotius referred to distinct kinds of damage caused by breaches of “rights resulting to us”, or from “losses suffered by negligence”, see GROTIUS H., *De Jure Belli Ac Pacis* [1625], Book II, Chap. XVII, Nijhoff, The Hague, 1948, pp. 79-82.

⁵ Samuel Pufendorf, likewise, in his work *On the Duty of Man and Citizen* (1673) pondered that one who has suffered loss or damage cannot live in peace with the wrongdoer, without compensation; hence the need of restitution, in *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673], Cambridge University Press, Cambridge, 2003 [5th printing], Book I, Chap. 6, pp. 56-57, 60. For Dionisio ANZILOTTI the duty of reparation for damages resulting from breaches of international law was aimed at preserving the integrity of the international legal order. In 1902, he held that a violation of international law generates responsibility; hence the need to cease that violation (in its effects) and to provide reparation for the damage, in *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Part I, F. Lumachi Libr.-Ed., Florence, 1902, pp. 75, 78, 95-97, 100-101 and 102-103. Anzilotti added that “the *neminem laedere* [was] a fundamental

The common legal framework of these thinkers was natural law and the attention devoted to the common condition of humankind: natural law, led by the *recta ratio*, regulated the human relations with due respect for each other's rights⁶.

The teaching of the "founding fathers" of the law of nations has been subsequently set aside when a stricter inter-State perspective started to dominate the international relations. The international legal thinking embarked on the path of the *jus inter gentes* in which the individuals, for their protection, have been left entirely at the discretionary intermediation of their States. The subsequent grave violations of human rights, some on massive scale, have awakened the conscience of international legal thinkers, thanks also to the pressure of illuminated human rights advocates, driving again the respect for human beings, and their rights, at the heart of State obligations: light was also shed upon the significance of damage's reparation as a consequence of the international wrongs. Art. 36(2) of the PCIJ Statute formally recognized the close link between the breach of an international obligation and the obligation of providing reparation, a provision then carried over without change in art. 36(2) of the ICJ Statute⁷. In 2000, next, the ILC concluded a fifty-years' work on the issue of State responsibility and adopted the ILC Articles⁸, whose Part Two specifies the content of State international responsibility by reiterating, among other legal consequences, the general obligation of reparation for the injury suffered in consequence of a breach of international law⁹. The additional specific consequences of serious breaches

juridical norm in the relations of States as in those of individuals", *ivi*, p. 99. Some years later, in "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", in RGDI, 13, 1906, pp. 292 and 296, he stressed that the damage was always encompassed implicitly in the "anti-juridical character of the act" and that "any act committed by a subject contrary to the rule [of law] entails an obligation to restore, in one form or another, the juridical position which that subject has disturbed", *ivi*, p. 13.

⁶ See ICJ, Justice Cançado Trindade, Separate Opinion, *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. DRC), Judgment, 30 November 2010, ICJ Reports 2010, p. 354.

⁷ Art. 36(2) of the ICJ Statute reads: "The States parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty; b. any question of international law; c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation".

⁸ The ILC Articles have subsequently been submitted to the UN GA which, in res. 56/83 of 2001, commended to the attention of governments "without prejudice to the question of their future adoption or other appropriate action", 53rd session, 2001.

⁹ This obligation is specifically recognized in art. 31, while the other legal consequences are the obligation of cessation and assurances or guarantees of non-repetition (art. 30). The latter obligations, and the general obligation of reparation are without prejudice to, and do not supplant,

of obligations under peremptory norms of international law are spelled out in artt. 40 and 41¹⁰.

The obligation to provide reparation, as well as the other consequences, arise whenever an internationally wrongful act of a State occurs. That is, individual breaches of international law can vary across a wide spectrum, from the comparatively trivial or minor up to cases that imperil the survival of communities and peoples, as genocide does, or the territorial integrity and political independence of States, or the environment of whole regions. This may be true whether the obligations in question are owed to an other State, to some States, or to the international community as a whole.

The rules on State responsibility uphold the preservation of respect for international law and for the achievement of the goals which States advance through law-making at the international level¹¹. Specifically, the significance of reparation in the framework of international law is indeed decisive: adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing violations of international law. This is even truer when the norms breached concern human rights and the protection of beings, societies and goods in vulnerable situations, such as in the case of international and internal conflicts. Reparation, together with procedural remedies that ensure the delivery of substantial reparations, not only provide redress for the victims, but may serve the community's interests aiming at deterring future violations by the same or other wrongdoers¹², and

the continued obligation of the responsible State to perform the obligation breached (art. 29). The responsible State cannot rely on its internal law to avoid the obligations of cessation and reparation (art. 32).

¹⁰ In particular, all States in such cases have obligations to cooperate to bring the breach to an end, not to recognize as lawful the situation created by the breach and not to render aid or assistance to the responsible State in maintaining the situation so created. The qualitative distinction between different breaches of international law is largely discussed in doctrine, among others: GAJA G., "Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of three Related Concepts", in WEILER J.H.H., CASSESE A., SPINEDI M. (eds.), *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, De Gruyter, Berlin-New York, 1989, pp. 151-160; GAJA G., "Should all References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility?", in EJIL, 10, 1999, pp. 365 – 370; DE HOOGH A.J.J., "The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", in AJPIIL, 42, 1991, pp. 182-214; JØRGENSEN N.H.B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, 2000; MOHR M., *The ILC's Distinction between "International Crimes" and "International Delicts" and its Implication*, in SPINEDI M., SIMMA B. (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, New York-London-Roma, 1987, pp. 115-141; SPINEDI M., "International Crimes of States: the Legislative History", in WEILER J.H.H. et al. (eds.), *International Crimes of States*, cit., pp. 7-140.

¹¹ See ILC Commentaries, cit., p. 87.

¹² The duty to prosecute and punish perpetrators of human rights violations, while is not nec-

thus it promotes and serves the rule of law at all levels of society¹³.

However, the ILC Articles, Second Part, do not concern the case in which the latest beneficiaries of the reparation are individuals. Genocide is precisely one among the worst examples in which the people and/or groups of people may be subjects of systematic and violent attacks perpetrated by their own State, through acts or omissions of its *de jure* or *de facto* organs. As it happened in Rwanda, then, State's organs might be aided by part of the population that share the same intentional will of its authorities to exterminate, in whole or in part, a different ethnic, religious, racial or national group of the population¹⁴. In

essarily part of reparation as such, is closely linked to the victim's right to redress and justice. In any case, this obligation is a component of the four-fold obligation of States to prevent violations and to ensure respect, to protect, and to promote human rights. That is, the duty to ensure human rights means for the State to take legislative and other measures to give effect to human rights, to investigate human rights violations and bring perpetrators of certain violations to justice, to provide effective remedies against violations, and to provide reparation to victims, see HRC *General Comment No 31 on Article 2 of the Covenant: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 21 April 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6; ECtHR, *X and Y v. the Netherlands*, Judgment, 26 March 1985, Series A 91, par. 27; *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 18 December 1996, Reports 1996-VI, par. 98, ACHPR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication 155/96, October 2001, paras. 44-48. The IACtHR has insisted that the obligation to investigate violations and to bring perpetrators to justice is not annulled even if the victims renounce their rights. The Court held that "even though the aggrieved party may pardon the author of the violation of her human rights, the State is nonetheless obliged to sanction the said author, except when the offence involved is prosecutable by a private party. The State's obligation to investigate the facts and punish those responsible does not erase the consequences of the unlawful act in the affected person. Instead, the purpose of that obligation is that every State party ensures, within its legal system, the rights and freedoms recognized in the Convention", see IACtHR, *Garrido y Baigorria v. Argentina (Reparations)*, Judgment, 27 August 1998, Series C No 39, par. 72. Also, the State has an obligation to investigate all alleged acts that impair the enjoyment of human rights, be they committed by State actors or private parties. Indeed, if the act that affects the enjoyment of human rights has been committed by a private party, the act is not attributable to the State but an international responsibility will arise for this State having it a duty of due diligence to protect all persons from acts of private parties that impair the enjoyment of human rights, see amongst others, HRC, *General Comment No 31*, cit., 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 8; IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Series C N. 4, par a 172; IAComHR, *Pedro Peredo Val derrama* (Mexico), Case No. 11.103, Report 42/00 of 13 April 2000, paras. 41 *et seq.*

¹³ In res. 60/147 of 16 December 2005 the GA recognized that, "in honoring the victims' right to benefit from remedies and reparation, the international community keeps faith with the plight of victims, survivors and future human generations and reaffirms the international legal principles of accountability, justice and the rule of law", UN Doc. A/RES/60/147. See also VAN BOVEN T., *Implementing Victims' Rights. A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*, March 2006, at <http://www.redress.org/downloads/publications/Reparation%20Principles.pdf> (30/04/2016).

¹⁴ Art. II of the UN Genocide Convention states: "[I]n the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national,

this case, the possibility for individuals to find protection and reparation depends, first of all, by the willingness of other States to invoke the responsibility of the State/s that has/have allegedly violated the *erga omnes* obligations on the protection and promotion of the values crystallized in the human rights norms.

As indicated in art. 33(2) of the ILC Articles, then, the content of the international responsibility of a State is “without prejudice to any right”, arising from that responsibility, “which may accrue directly to any person or entity other than a State”. The ILC Articles, however, do not codify the relative discipline, thus leaving unresolved the question about the relationship between claims of responsibility asserted by States and claims of non-State victims arising from the same wrongful conduct¹⁵. In international law, in fact, individuals may have a standing against a State in response to alleged international wrongful acts: it will be a matter for the primary rules to determine whether an obligation is due to a non-State entity, and thus to determine whether and to what extent persons or entities other than States are entitled to invoke responsibility on their own account¹⁶.

Today, the right of victims of human rights violations to a legal remedy and reparation¹⁷ is firmly embodied in international human rights treaties and de-

ethnical, racial or religious group, as such: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group”, see Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, adopted on 9 December 1948, entered into force on 12 January 1951, 78 UNTS 277 [hereinafter Genocide Convention].

¹⁵ Art. 33 was inserted “in order to advert to the discrepancy in scope between Part I and II [of the ILC Articles] and to prevent any inferences from being drawn about secondary obligations owed to non-State actors from the provisions on secondary obligations owed to States”, see CRAWFORD J., *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 548.

¹⁶ See ILC Commentaries on art. 33, p. 95.

¹⁷ SHELTON D., *Remedies in International Human Rights Law*², Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 28-29. The distinction between the right to an effective remedy and to reparation concerns respectively the procedural and substantial dimension of the right to redress. In the context of human rights crimes, remedy refers both to access to justice and to a legal remedy; reparation is commonly used as a synonymous with monetary compensation but it is a broader concept consisting of measures apt to restore the dignity and human respect for victims, both individually and collectively considered. The term redress encompasses what is required to make amends for and put human rights crimes right. It thus comprises both reparation, remedies, and guarantees of non-repetition, in the idea that victims of human rights crimes suffer harm, individually or collectively, including physical and mental harm, emotional suffering, economic loss and substantial impairment of their fundamental rights and freedoms, with implications also for the immediate community and the society as a whole.

clarative instruments¹⁸; it has been further refined by the jurisprudence of a large number of international and regional courts¹⁹, as well as other treaty bodies²⁰ and complaints mechanisms. According to some scholars, this wide acknowledgment of the duty of affording effective remedies and reparation for governmental misconduct means that the right to an effective redress for human rights and humanitarian law violations is part of international customary law. An outlook on practice, however, suggests that few reparations have actually been provided in the wake of mass atrocities and, even more, States often fail to provide victims with *adequate* reparation²¹.

Germany, of course, paid sizeable reparations for Nazi-era crimes and the US eventually paid reparations to surviving Japanese-American internees. However, other WWII claims, like those of slave laborers and sex slaves, have fared less well²². In Rwanda, more than twenty years after the 1994 genocide, the question of reparations to be granted to survived victims is still an unresolved issue. On 5 June 2014, in his address to the UNSC, the ICTR President, Judge Vagn Joensen, mentioned the mandate assigned to the IOM to study a roadmap

¹⁸ For example, the UDHR (art. 8); the ICCPR [artt. 2 (3), art 9(5) and 14(6)]; the CERD (art 6); the CRC (art. 39); the CAT (art. 14) and the Rome Statute for an ICC (art. 75). It has also figured in regional instruments, e.g. the ECHR [artt. 5(5), 13 and 41]; the IACHR [artt. 25, 68 and 63(1)]; the ACHPR [art. 21(2)]. See also, the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, GA res. 40/34 of 29 November 1985; Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (art. 19), GA res. 47/133 of 18 December 1992; Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (principle 20), recommended by ECOSOC res. 1989/65 of 24 May 1989; and Declaration on the Elimination of Violence against Women.

¹⁹ See the IACtHR in the *Velásquez Rodríguez* Case, cit., par. 174; also ECtHR, *Papamichalopoulos v. Greece* (art. 50), Serial A, No 330-B (1995), p. 36.

²⁰ See generally, HRC, *General Comment n. 31*, cit.

²¹ See for instance, Institute for Human Rights and Development in Africa, Independent Medico-Legal Unit, Victims' Rights Working Group, REDRESS, *Access to Justice for Victims of Systemic Crimes in Africa: Challenges and Opportunities, Summary of Conference Proceedings* ('Systemic Crimes in Africa Report'), 5 April 2013, at http://www.redress.org/downloads/publications/Summary%20Report%20of%20Banjul%20Meeting_April2012.pdf (30/4/2016). An analysis of the enforcement of IACtHR's decisions outlines how the compliance by States with Court's judgments is far from being satisfactory: see DONOSO G., "Inter-American Court of Human Rights' Reparation Judgments. Strengths and Challenges for a Comprehensive Approach", in *Revista IIDH*, 49, 2009, p. 61.

²² ROTH-ARRIAZA N., "Reparations Decisions and Dilemmas", in *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 27, 2004, p. 158. Outside the context of the WWII, examples of large-scale reparations programs become scarcer. Chile and Argentina provided compensation, rehabilitation and services to some (but not all) of the victims of their respective military dictatorships. The truth commissions of South Africa, Guatemala, El Salvador and Panama have recommended more or less extensive reparations programs, but the governments of those countries have been slow to concretely act in their proposals, *ivi*, p. 158.

for the way forward on reparation to be implemented in Rwanda²³. This because the completion strategy for the ICTR included, for the first time, a focus on addressing reparation for the genocide survivors²⁴. In May 2015, IOM submitted the draft assessment study to the Government of Rwanda, and although its content is still confidential, those who have examined it recognized that:

*The assessment study identifies options for reparations for victims and survivors and describes in concrete and operational terms how these options can be developed and implemented in Rwanda as well as how these programs may be funded*²⁵.

3. The nature of the injury in case of genocide and human rights crimes

There is a basic paradox at the heart of reparations, especially in the case of genocide and other gross human rights violations: reparations for both material and moral damages are intended to return the victim to the position he or she

²³ In May 2014, IOM and the Rwandan Government concluded a formal MoU which attributed to IOM such task, see Address to the UN SC, *Six-Monthly Report on the Completion Strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda by Judge Vagn Joensen*, President, 5 June 2014, at <http://www.unict.org/tabid/155/Default.aspx?id=1411>. A IOM Report on Former Yugoslavia on the issue of reparation has been issued on June 2013, see IOM, *Reparations for Wartime Victims in the Former Yugoslavia: In Search of the Way Forward*, June 2013, at <https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/Reparations-for-Wartime-Victimes-in-the-Former-Yugoslavia-In-Search-of-the-Way-Forward.pdf> (30/4/2016). As part of its global mandate on migration, IOM works to assist governments and societies address victim reparations in the aftermath of natural disasters or conflict. Victims' reparations have to be addressed as part of broader peace-building and reconstruction efforts, including the development of durable solutions for displacement and sustainable livelihoods for vulnerable populations in transitional societies. IOM provides assistance services in these areas, drawing on its technical expertise and knowledge of comparative experiences from across the globe. For these services, IOM relies on its global network of field offices and works closely with its international and national partners.

²⁴ At the 9th Annual Ruth Steinkraus-Cohen International Law Lecture "Lessons Learned from the Rwanda Criminal Tribunal", Judge Sir Dennis Byron, former President of the ICTR, stated that the lack of reparation for genocide survivors has been "one of the main shortcomings of the ICTR", London, 16 March 2011.

²⁵ See Address to the UNSC, *Six-Monthly Report on the Completion Strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda by Judge Vagn Joensen*, cit. Dr Jean-Pierre Dusingizemungu, the president of Ibuka (the umbrella of associations advocating for the interests of survivors of the genocide) stated: "[J]udge Joensen's initiative to have a study on reparation is in good spirit. We got a copy of the draft report and also submitted our inputs; we are now waiting for the final report to move forward", in MUSONI E., "Genocide Survivors Hopeful of Reparations as ICTR Winds Up", *The New Times*, 23 April 2015.

would have been in had the violations not occurred, something that is often impossible to do²⁶. In these cases, inescapably, one of the most difficult issue is the qualification and quantification of the injury caused, and the determination of the pecuniary and non-pecuniary damages inflicted. Judging on the crimes committed in Rwanda during the genocide, for example, the US District Judge Martin in the *Mushikiwzabo v. Barayagwiza* case commented:

*This Judge has seen no other case in which monetary damages were so inadequate to compensate the plaintiffs for the injuries caused by a defendant. One cannot place a dollar value on the lives lost as the result of the defendant's actions and the suffering inflicted on the innocent victims of his cruel campaign. Unfortunately, however, a monetary judgment is all the Court can award these plaintiffs*²⁷.

Genocide crimes are atrocities that strike at the very identity of individuals, at the fabric of families and communities, at the structure and institutions of societies. The fall-out of these crimes is deep and long lasting. In addition to severe and complex harms to individuals, families and societies, international crimes are often accompanied by a denial of the truth about what happened, and by impunity for most of those who carried out the genocidal acts. For the purpose of reparation, the focus cannot be only on the relationship of a human person with material goods, because this approach would marginalize the equally important trait in the human person as a spiritual being²⁸.

The severity and extension of the harm caused by human rights crimes has been well-captured also by the judicial formulation of the concept of “rupture of the life’s project”. The concept has been coined by judge Cançado Trindade at the IACtHR and fully embraced by the Court in the *Loayza Tamayo v. Peru* judgment, in the part dealing with satisfaction, as one among other measures of reparation²⁹. The IACtHR pondered that the complaint of a damage to the life’s project “is definitely not the same as the immediate and direct harm to a victim’s assets”. To the Court, the life’s project

is akin to the concept of personal fulfillment, which in turn is based on the options that an individual may have for leading his life and achieving the goal that

²⁶ ROTH-ARRIAZA N., *Reparations Decisions and Dilemmas*, cit., p. 159.

²⁷ US Dist., *Mushikiwzabo v. Barayagwiza*, 1996 US Dist. WL 164496.

²⁸ See ICJ, Separate Opinion A. A. Cançado Trindade, *Ahmadou Sadio Diallo*, cit., p. 357.

²⁹ IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment, 27 November 1998 (Reparations), paras. 83-192; *Case of the Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgment, 19 November 2004 (Reparations), paras. 38, 77, 78.

*he sets for himself. Strictly speaking, those options are the manifestation and guarantee of freedom. An individual can hardly be described as truly free if he does not have options to pursue in life and to carry that life to its natural conclusion. Those options, in themselves, have an important existential value. Hence, their elimination or curtailment objectively abridges freedom and constitutes the loss of a valuable asset, a loss that this Court cannot disregard*³⁰.

In his Joint Concurring Opinion with Judge A. Abreu Burelli, Judge Cançado Trindade contemplated that

*the project of life encompasses fully the ideal of the 1948 American Declaration of proclaiming the spiritual development as the supreme end and the highest expression of human existence. The damage to the project of life threatens, ultimately, the very meaning, which each human person attributes to her existence. When this occurs, a damage is caused to what is most intimate in the human being: this is a damage endowed with an autonomy of its own, which affects the spiritual meaning of life*³¹.

For example, the concept of the rupture of life's project caused by human rights crimes proves to be helpful in understanding the nature and extent of the injuries suffered by genocide victims in Rwanda. The genocide drastically changed the course of survived victims' life, imposed new and adverse conditions, modified the plans and projects that they had formulated in light of the normal course of their existence, and the aptitudes and skills that they possessed to achieve those aims³². The genocide prevented victims from the realization of their personal and professional goals by obliging them to interrupt their work, studies and training activities, to move away to find safe shelter, to leave homes and other possessions, to hide in search of survival, to witness horrible violence on family members and peers, to live in economic hardship, under severe physical and psychological stress. It is understandable that these circumstances taken together and directly attributable to the rights' violations alter the survivor victims' lives in a serious and probably irreparable way, preventing them from ever achieving their reasonable personal, familiar and professional goals. Where

³⁰ IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, cit., par. 147.

³¹ Joint Concurring Opinion of Judges A.A. Cançado Trindade and A. Abreu Burelli in the *Loayza Tamayo v. Peru*, cit., par. 16, also par. 10. The preamble of the 1948 American Declaration states that "inasmuch as spiritual development is the supreme end of human existence and the highest expression thereof, it is the duty of man to serve that end with all his strength and resources". The Court found that the circumstances in which the detention of the victim had taken place caused a damage to her life's project, IACtHR, *Loayza Tamayo v. Peru*, cit., paras. 147-154.

³² *Ivi*, par. 150.

such injuries have occurred, the “demand of justice” and the aim of reparation³³ justify an adequate award: but, how to translate the injuries caused into economic terms, if financially assessable, and into other forms of reparation in the other cases so to guarantee an *adequate award*?

There is no space here to enter into details but, generally speaking, reparation for genocide victims should always be governed by a rule of complementarity among the different forms of reparation and should guarantee the integral character of the reparation having regard to the complexities of all the injuries suffered³⁴. Rehabilitation and satisfaction play a very crucial role also because serious wrongdoings may lead to long-range harms that might continue long after the specific violation has ceased and that may deprive the victims of mental and physical health, affection, pleasure and fulfillment in life. The legal relevance of these consequences may be appreciated again if the principle of integral reparation for the harms produced by human rights crimes is understood in conjunction with that of proximate or effective causality, a principle that is valid both in municipal and in international law³⁵.

In the *Maninat* case, for example, which arose out of the unlawful infliction of machete wounds, the Umpire of the Franco-Venezuelan Mixed Claims Commission (1902) said that when it comes to the actual trial of actions for personal injuries, one of the difficult questions, to the solution of which the testimony of the medical expert may be directed is

*how far the defendant's negligence is responsible for some subsequently developed infirmity or disease or, in other words, how far a given injury may be said to be the natural and proximate cause of a subsequently developed condition and therefore renders the defendant liable for that condition*³⁶.

³³ ILC Commentaries on art. 31, cit., p. 91.

³⁴ The IACtHR established that “the concept of ‘integral reparation’ (restitutio in integrum) entails the re-establishment of the previous situation and the elimination of the effects produced by the violation, as well as the payment of compensation for the damage caused. However, bearing in mind the context of structural discrimination in which the facts of this case occurred, which was acknowledged by the State [...] reparations must be designed to change this situation, so that their effect is not only of restitution, but also of rectification. In this regard, re-establishment of the same structural context of violence and discrimination is not acceptable”, *Gonzalez et al v. Mexico*, Preliminary Objection (Merits, Reparations, and Costs), Judgment, 16 November 2009, par. 450.

³⁵ CHENG B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens, Cambridge, 1953, p. 253.

³⁶ *Ivi*, p. 247, quoting Ralston's Report, p. 44, p. 77. Quoting medico-legal authority, the Umpire then stated: “The general rule is easily stated, to wit: if the subsequent disease or infirmity is one which would occur as the natural result of the injury, and it is not shown that any other inde-

Among the consequences of the Rwandan genocide an overlooked issue regards the effects of genocide on psychological and mental health of genocide survivors and on orphaned children: namely, effects that are still present more than twenty years after the occurrence of the genocidal facts. Many studies have documented the extreme degree of traumatic exposure suffered by Rwandan survivors³⁷. Symptoms of post-traumatic stress disorder, depression, prolonged grief disorder and suicidal ideation are prevalent in at least 53% of the survivors³⁸. Data, then, have revealed a strong association between mental health problems and psycho-social factors such as missing family integration and support, and extreme difficulties in the social (re)-integration³⁹.

4. Reparation under the UN Genocide Convention

While the 1948 final version of the Genocide Convention is silent on the subject of reparation for genocide victims, the Draft elaborated by the UN Secretariat in 1947 included art. XIII specifically on “Reparations to Victims of Genocide”:

*when genocide is committed in a country by the government in power or by sections of the population, and if the government fails to resist it successfully, the State shall grant to the survivors of the human group that is a victim of genocide redress of a nature and in an amount to be determined by the United Nations*⁴⁰.

The Secretariat’s draft suggested that redress had to be made to survivors of the human group who were victims of the genocide, and to the group himself. The first type of redress consisted of compensation to dependents or other persons maintained by the deceased; restitution of seized property or compensation

pendent cause existed of which it may have been the result, then the author of the original injury is liable for the subsequent disease or infirmity”, *ibid.*, p. 77, quoting MCLANE HAMILTON A. et AL., *A System of Legal Medicine*, E.B. Treat & Co., New York, 1900, p. 379.

³⁷ NEUGEBAUER R., FISHER P.W. et AL., “Post-Traumatic Stress Reactions among Rwandan Children and Adolescents in the early Aftermath of Genocide”, in *Int. J. Epidemiol.*, 38, 2009, pp. 1033-1045.

³⁸ HANDICAP INTERNATIONAL, *Healing Individual Trauma by Reweaving Social and Community Ties. An Example of Community Approach in Mental Health after the Genocide against Tutsi in Rwanda*, HI, Kigali, 2009.

³⁹ Cf. RIEDER H., HELBERT T., “Rwanda – Lasting Imprints of a Genocide: Trauma, Mental Health and Psychosocial Conditions in Survivors, Former Prisoners and Their Children”, in *Confl. Health*, 7, 2013, p. 12.

⁴⁰ UN Doc. E/447, pp. 5-13, art. XIII.

corresponding to the value of the goods in question, were restoration not possible. Special benefits such as houses or scholarships might have been granted to the survivors of the group⁴¹. Redress for the group as such might have taken the forms of reconstitution of the moral, artistic and cultural inheritance of the group, such as the reconstruction of monuments, libraries, universities and churches, and compensation to the group for its collective needs⁴². During the Convention's negotiations, US viewed redress and compensation as part of the jurisdiction of a possible genocide court, if any, or of an *ad hoc* tribunal – to be established by agreement – and in charge to deal with cases of the crimes under the Draft Convention⁴³. The Netherlands also agreed that awarding an indemnity in cases of genocide, where that could have been concretely possible, seemed a reasonable option⁴⁴.

The discussion on art. XIII at the UN Secretariat raised the challenging issue of collective fault in the framework of international law: in fact that article was considered “an application of the principle that the populations are to a certain extent answerable for crimes committed by their governments which they have condoned or which they have simply allowed their governments to commit”⁴⁵. The validity of this assumption may be contested by the argument that often criminal intent is absent in the population and that the crimes committed by governments were so committed against the will of the majority of the people, i.e. the government representing only a minority which forced its will on the people. On the contrary, it has been argued that “sometimes criminal conduct by

⁴¹ SCHABAS W., *The Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Oxford, 2000, pp. 400-401.

⁴² *Ivi*, p. 401.

⁴³ The US Delegation said: “Pending the establishment of [a permanent international penal tribunal], and whenever a majority of the States party to the Convention agree that the jurisdiction under art. VIII has been or should be invoked, they shall establish by agreement an *ad hoc* tribunal to deal with any such case or cases. Such an *ad hoc* tribunal shall be provided with the necessary authority to indict, to try, and to sentence persons or groups who shall be subject to its jurisdiction, and to summon witnesses and demand production of papers and documents, and shall be provided with such other authority as may be needed for the conduct of a fair trial and the punishment of the guilty. In addition, *such an ad hoc tribunal shall also be authorized to assess damages on behalf of persons found to have sustained losses or injuries as a result of the violation of this Convention by any High Contracting Party*. Prior to the assessment of any such damages any State alleged to have violated the Convention, shall be given an opportunity to be heard and to submit evidence on its behalf. Each Contracting Party agrees to pay such damages, and costs, as may be assessed against it as a result of its failure to comply with the terms of the Convention. The *ad hoc* tribunal shall have authority to determine the method of distribution and payment of any amounts so awarded”, see UN Doc. A/401, emphasis added.

⁴⁴ UN Doc. E/623/Add.3.

⁴⁵ SCHABAS W.A., *The Genocide in International Law*, cit., p. 400.

governments does not betray the will of the people but accurately reflects the passions, hatreds and prejudices common to the majority or a large part of the population, the remainder of the population being indifferent, passive or offering only mild opposition”⁴⁶. Other times, governments instigate the population to translate into violence the existing tensions among different groups, such as it happened in Rwanda in 1994 between the Hutus and the Tutsis.

In any case, even where there was no criminal intent on the part of the majority of the people of the country, according to the UN Secretariat it was just that the country as a whole should be held to account, and the nature of liability involved had to be “not penal, but civil, involving the obligation to make reparations to victims of genocide”.

Whenever bad governments rule over a people the latter has always been to blame at some time or other. It may be charged with irresponsibility, negligence, indifference, naivité, lack of judgment, or practical good sense, of courage and will, etc. If the people concerned had not displayed some of those faults it would never have brought or allowed to come to power the governments which committed genocide, or were unable to prevent it. Furthermore, ‘civil’ liability for genocide must be borne by somebody. If the country in which genocide was committed is not to be held responsible for reparations, who is⁴⁷?

These arguments do not accurately take into account the international normative framework on the attribution of faults for wrongful acts and do not distinguish between peoples, nations and States. As historically established, the State in the sense of international law is any political organization able to display effective control over a given territory and a given population, independently and at the exclusion of other political organizations⁴⁸. The notion of State as established in international law does not rely upon the notion of “nation” in the sense of a community of persons connected through the language and culture. The nation as such is not a subject of international law, although it can be protected by international law when it represents a minority within the territorial borders of a State.

As to the question if fault constitutes a necessary element of the internationally wrongful act of a State, the ILC Articles lay down no general rule in regard

⁴⁶ *Ivi*, p. 400.

⁴⁷ *Ivi*, p. 401.

⁴⁸ The “tridimensional” theory is contested by those who think that “lo Stato nel senso del diritto internazionale si esaurisce nel solo elemento dell’organizzazione di Governo” such as CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 13 and 128, O’CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1967, pp. 5-6.

of standards involving some degree of fault, culpability, negligence or want of due diligence. Such standards vary from one context to another for reasons which essentially relate to the object and purpose of the treaty provision or other norm giving rise to the primary obligation. The Articles however do not require any specific prerequisite of a mental element, it is only the action and/or omission of a State that matters, independently of any intention to harm⁴⁹. The discussion at UN Secretariat level did not also detail the responsibility of collectivities, such as peoples or other parts of the society of a State, as distinct from cases of international wrongs committed by two or more subjects of international law⁵⁰.

As said, the draft provision on reparation, to be included in the UN Genocide Convention, was then lost in the final political process⁵¹, since it was believed that redress and compensation should be only part of the jurisdiction of a genocide court, if any. It was also agreed that any such court “should be authorized to assess damages on behalf of persons found to have sustained losses or injuries as a result of the violation of the Convention by any High Contracting Party”⁵². This proposal was reminded when, in 1994, the ILC discussed on the Draft Statute for an ICC, and recalled the 1993 draft which provided for the court to order restitution or forfeiture of property used in conjunction with the crime of genocide⁵³. However, in the end, also the ILC decided to delete any specific article on reparations leveraging on few arguments: firstly, the court should have had to determine the ownership of stolen property in the absence of a claim filed by the original owner in a separate proceeding. Secondly, it was felt as not appropriate to authorize the court to order the return of stolen property, a remedy which was considered to suit more a civil rather than a criminal jurisdiction. Also, by allowing the court to consider matters on reparation appeared to be inconsistent with its primary function, namely to prosecute and punish without delay perpetrators of the crimes referred to in the Statute. On balance, the ILC considered that those issues were best left to national jurisdictions and to international judicial cooperation agreements⁵⁴.

⁴⁹ ILC Commentaries on art. 2, p. 36: “Thus there is no exception to the principle stated in article 2 that there are two necessary conditions for an internationally wrongful act—conduct attributable to the State under international law and the breach by that conduct of an international obligation of the State”.

⁵⁰ Cf. STILZ A., “Collective Responsibility and the State”, in JPP, 19, 2011, pp. 190-208.

⁵¹ In the French version of the Draft Convention reparations still figured in art. 7, presented on 9 February 1948, UN Doc. E/623/Add.1.

⁵² As supported by the US, see GA Doc. A/401, 18 October 1947, art. VII.

⁵³ See UN GA Doc. A/48/10, 3 May to 23 July 1993, art. 53(4).

⁵⁴ See ILC, Draft Statute for an ICC with commentaries, 22 July 1994, art. 47, YILC, 1994, vol. II, Part Two, pp. 26-74, at http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf (8/4/2016).

It has been only in 1998, when talks resumed at inter and non-governmental level on the establishment of an international court with criminal jurisdiction over individuals, that provisions on reparation have been discussed during negotiations and then formally introduced in artt. 75 and 79 of the ICC Statute, and in rule 97 of the ICC Rules of Procedure and Evidence⁵⁵.

5. The opportunity missed by the ICJ to reason extensively on the reparation principle in its decisions

The issue of reparation for genocide and other gross violations of human rights and international humanitarian law has been placed under the scrutiny of the ICJ in recent years. At least in three occasions questions regarding reparations have been brought before it: the DRC v. Uganda case⁵⁶, the Bosnia Herzegovina v. Serbia case⁵⁷, and the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* advisory opinion⁵⁸.

In the *Armed Activities on the Territory of the Congo* case, decided on 19 December 2005, the ICJ found, on one side, that the Republic of Uganda was under obligation to make reparation to the DRC for the injury caused by Uganda's violation of the principle of non-use of force in international relations and the principle of non-intervention, of obligations incumbent upon it under international human rights law and international humanitarian law, and of other ob-

⁵⁵ Previously, both the ICTY and the ICTR had been created along retributive lines. However, the rules of these *ad hoc* tribunals envisaged a system where victims could have sought reparations in domestic courts. On the basis of Rule 106(b) of the ICTY/ICTR Rules of Procedure and Evidence, victims might have brought actions in a national court to obtain compensation. As for Rwanda, damages awarded as a result of proceedings in the national system have yet to be enforced due to the lack of funds, see REDRESS, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, London, 2011, p. 21; HEIKKILÄ M., *International Criminal Tribunals and Victims of Crime: A Study of the Status of Victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting their Status*, Abo Akademi, Abo, 2004, pp. 175-176.

⁵⁶ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (DRC v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, p. 168.

⁵⁷ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007, ICJ Reports 2007, p. 43.

⁵⁸ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 136. The ICJ dealt with the reparation issue also in the Corfu Channel case, *Assessment of the Amount of Compensation Due from the People's Republic of Albania to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Judgment, 15 December 1949, ICJ Reports 1949, p. 244, and in the *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Merits, 24 May 1980, ICJ Reports 1980, p. 3.

ligations under international law⁵⁹. On the other side, the ICJ found that the DRC was also under an obligation to make reparation to Uganda for the injury caused by its violation of obligations under the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations⁶⁰. The ICJ thus requested both Parties to settle through an agreement the question of reparations for damages due to each of them. In the ten years long negotiations, however, the Parties, despite their “spirit of brotherhood and good neighborliness”, did not reach the agreement on the content of reparations. Therefore, as provided for in the 2005 judgment, on January 2016 the ICJ decided to resume the proceedings with regard to the question of reparations⁶¹. The Court should not have had left the question of reparations open to negotiations between the Parties without a time limit, bearing in mind the situations of the victims, still waiting for justice. Issues of reparations, especially in cases of gross human rights violations, eventually determined by the ICJ, are to be resolved by the Court itself within a reasonable time, bearing in mind not just State’s vulnerabilities, but rather “the suffering of the surviving victims and their close relatives – prolonged in time, and the need to alleviate it. The aforementioned breaches and prompt compliance with the duty of reparation for damages are not separated in time”⁶².

The wrongful acts examined in the *Bosnia Herzegovina v. Serbia* case, decided on 26 February 2007, have specifically regarded acts of genocide. Regrettably, the ICJ had lost the opportunity to clarify some controversial profiles of the merit of reparation, a matter that much deserves attention and normative consolidation in international law.

⁵⁹ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, cit., p. 82, p. 282. Reparations were due to the DRC for all damages caused by Uganda’s violations of its international legal obligations, through the “illegal use of force, violation of sovereignty and territorial integrity, violations of international human rights law and of international humanitarian law, looting, plunder and exploitation of the DRC’s natural resources”.

⁶⁰ RDC armed forces, indeed, attacked the Ugandan Embassy in Kinshasa, maltreated Ugandan diplomats and other individuals at the Embassy premises, maltreated Ugandan diplomats at Ndjili International Airport. RDC also failed to provide the Ugandan Embassy and Ugandan diplomats with effective protection and to prevent archives and Ugandan property from being seized from the Embassy. These conducts violated obligations owed to the Republic of Uganda under the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, see ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, cit., p. 282.

⁶¹ The ICJ fixed January 6, 2016 as the time-limit for the filing, by both Parties, of a memorial on the reparations, see ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Order 1 July 2015, p. 4. By a subsequent Order of 15 December 2015 the ICJ, taking into account the view of the Parties, has extended to 28 April 2016 the time-limit for the filing of the memorials on reciprocal reparations, see ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Order 15 December 2015, p. 4.

⁶² See *Declaration of Judge Conçado Trindade* attached to the Order of 1 July 2015 on Fixing of time-limit: Memorials on the question of reparations.

The 2007 ICJ judgment determined that the murderous actions of the Bosnian Serbs against the Muslim male population committed at Srebrenica could not have been attributed to the FRY (then Serbia), a neighboring State which was intimately linked to the Republika Srpska, but which had no effective control over the perpetrators, not even a decisive influence.

The Court has however found Serbia in failure to comply with other obligations under the Genocide Convention. On one side, by not taking any initiative to avert the genocidal occurrences, as envisaged on available indicia, the Government of Serbia had committed a breach of its obligation *to prevent* genocide under art. I of the Genocide Convention⁶³. On the other side, Serbia, having failed “to transfer individuals accused of genocide or any other act prohibited by the Convention to the ICTY and to fully co-operate” with that Tribunal has also violated the obligation *to punish* genocide⁶⁴. These findings, nonetheless, have been accompanied by the decision of the Court that no reparation in the form of compensation would have had to be paid by Serbia; being *restitutio in integrum* even less achievable⁶⁵. The Court confined itself to stating that a declaration on the failure to comply with art. I of the Genocide Convention was “in itself appropriate satisfaction”⁶⁶; i.e. the death of more than 7000 slaughtered Bosnian Muslim men entailed no substantial reparation for the benefit of their next of kin⁶⁷.

⁶³ According to the ICJ, in fact, Serbia could not have been unaware of the grave risk of genocide once the VRS forces had decided to take possession of the Srebrenica enclave. In view of its influence over the events, Serbia must have to be held to have had the means of action by which it could have sought to prevent genocide, but Serbia had manifestly refrained from employing them (par. 438), see ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*, cit., par. 461.

⁶⁴ *Ivi*, par. 464.

⁶⁵ More precisely, in its final submissions, BiH has asked the ICJ to decide that Serbia “must redress the consequences of its international wrongful acts and, as a result of the international responsibility incurred for ... violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, must pay, and Bosnia and Herzegovina is entitled to receive, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, full compensation for the damages and losses caused” (submission 6 (b)). BiH also asked the Court to decide that Serbia “shall immediately take effective steps to ensure full compliance with its obligation to punish acts of genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide or any other act prohibited by the Convention and to transfer individuals accused of genocide or any other act prohibited by the Convention to the [ICTY] and to fully co-operate with this Tribunal” (submission 6 (a)), and that Serbia “shall provide specific guarantees and assurances that it will not repeat the wrongful acts complained of, the form of which guarantees and assurances is to be determined by the Court” (submission 6 (d)), ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*, cit., par. 459.

⁶⁶ *Ivi*, par. 463. The same form of satisfaction, and not a symbolic compensation as required by BiH, was decided as appropriate reparation for the Serbia’s non-compliance with the provisional measures ordered by the ICJ on 8 April 1993.

⁶⁷ See TOMUSCHAT C., “Reparation in Cases of Genocide”, in JICJ, 5, 2007, p. 906.

The ICJ explained this decision with a not very convincing argument. According to the ICJ, in fact, the question was whether there was a sufficiently direct and certain causal nexus between the wrongful act – the Serbia's breach of the obligation to prevent genocide –, and the injury suffered by BiH, consisting of all damages of any type, material or moral, caused by the acts of genocide⁶⁸. It is known that in international law practice there is no single, unanimously accepted standard of causality; remaining causality a question of fact and retaining arbitrators "full, even discretionary, powers of appraisal of this issue"⁶⁹. The ILC did not provide either an unequivocal meaning to the requirement that the injury to be repaired must have been "caused" by an internationally wrongful act of a State, as indicated in art. 31 of the ILC Articles. According to the ILC, causality is a necessary but not a sufficient condition for reparation since, in addition to the criterions of "directness", "foreseeability" or "proximity", other factors may also be relevant such as when State organs deliberately caused the harm in question. This means that the requirement of a causal link is not necessarily the same in relation to every breach of an international obligation: in international as in national law, the question of remoteness of damage "is not a part of the law which can be satisfactorily solved by search for a single verbal formula"⁷⁰.

The ICJ has not been able to conclude from the case as a whole, and with a sufficient degree of certainty, that the genocide would have been averted if Serbia had acted in compliance with its legal obligations, and thus the Court found not proven by BiH the causal nexus between the Serbia's violation of its obligation of prevention and the damage resulting from the genocide at Srebrenica⁷¹. The ICJ decided also that the indications provided by the BiH's counsel did not constitute enough ground for requiring Serbia guarantees of non-repetition⁷², and it considered that the declaration on the failure to have complied with the obligations to prevent and to punish the genocide was also sufficient as regarded the Serbia's breach of the continuing duty of punishment.

The ICJ convoluted line of reasoning is problematic also under other aspects.

⁶⁸ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*, cit., par. 462.

⁶⁹ See GATTINI A., "Breach of the Obligation to Prevent and Reparation thereof in the ICJ's Genocide Judgment", in EJIL, 18, 2009, pp. 695-713, at p. 708. Also BOLLECKER STERN B., *Le prejudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, p. 189, for whom causality is "une notion imprégnée de subjectivité".

⁷⁰ ILC Commentaries on art. 31, par. 10: "The notion of a sufficient causal link which is not too remote is embodied in the general requirement in article 31 [...] but without the addition of any particular qualifying phrase".

⁷¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*, cit., par. 463.

⁷² *Ivi*, par. 466.

First, in denying any causality, the ICJ reduced any meaning of the duty to prevent that it emphasized so extensively in its decision⁷³. The ICJ did not address the issue of concomitant causes, i.e. the fact that the same loss can be linked to more than one cause⁷⁴; an issue that in the case either owns undoubted relevance. An explanation of the ICJ's reluctance to address the issue of concomitant causes has been explained by the uncertain state of practice and doctrine⁷⁵, although the conceptual framework for dealing with concurrent causes was given by the same ICJ in the *Corfu Channel* case. In fact, in that case the Court did not impute to Albania the laying of the mines, which had in fact been laid by Yugoslavia, but held Albania responsible for not having attempted anything to prevent the disaster, and thus recognized Albania "responsible under international law for the explosions which occurred on October 22nd, 1946", in its waters, and "for the damage and loss of human life which resulted from them"⁷⁶.

Second, the ICJ required to BiH to prove, in order to obtain compensation, the certainty of a clear and direct connection between the omitted prevention and the realization of the genocide⁷⁷. The request of this excessive burden of proof does not seem logic and legally admissible, if connected solely to the admissibility and applicability of compensation and not to other forms of reparation such as satisfaction. The introduction of this criterion would establish a hierarchy and differentiation among the forms of reparation in relation to their applicability, a kind of distinction that is not contemplated by current international law.

Further, the ICJ decision to limit reparation to a declaration of non-compliance could conflict with the rules governing the appropriate functioning of reparation, in particular with the principle of proportionality⁷⁸. An important facet of the proportionality is that reparations are not punitive in nature, and this is so regardless of the gravity of the breach⁷⁹. Reparations should exclusively be aimed at remedying the damage committed through the wrongful act, and have not to be conceived as an exemplary measure. Equally on the contrary, reparation cannot be even less than symbolic, especially when the wrongful act in-

⁷³ See GATTINI A., *Breach of the Obligation to Prevent and Reparation*, cit., p. 709. For a criticism of the ICJ's reasoning on causality see FORLATI S., "Violazione dell'obbligo di prevenire il genocidio e riparazione nell'affare Bosnia-Erzegovina c. Serbia", in RDI, 90, 2007, p. 425.

⁷⁴ *Ivi*, p. 430.

⁷⁵ Cf. BOLLECKER STERN B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité*, cit., p. 270 ss.

⁷⁶ Albania thus had to pay compensation to the United Kingdom, see ICJ, *Corfu Channel Case*, Judgment, 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 23, p. 36.

⁷⁷ FORLATI S., *Violazione dell'obbligo di prevenire il genocidio*, cit., p. 427.

⁷⁸ ILC Articles, art. 31.

⁷⁹ See ILC Commentaries on Chapter III, par. 5.

volves serious violations of the moral and physical integrity of individuals and groups. For these reasons, at the end, the ICJ decision in the *BiH v. Serbia* case results in a substantial impunity, under the reparative profile, of the Srebrenica genocide⁸⁰. Indeed, the ICJ decision to dispose of the matter of reparation by means of a simple declaration in the judgment as a form of satisfaction “gives the whole judgment a flavor of half-heartedness”⁸¹. It is true that the violation of an obligation to prevent genocide raises the very delicate question of quantifying the damage caused, but the challenging nature of this task does not justify the decision to reduce reparation to a form that is not proportional to the consequences of the wrongful act. In the end, Serbia received a blame which has a legal character but that boiled down to no more than a gesture of moral reprobation of the wrongful conduct taken⁸². Logic would have required that the failure of the Serbian Government, specifically acknowledged by the Court, to halt the mass killing in and around Srebrenica should have given rise to an obligation on the part of Serbia to redress more satisfactorily the damage suffered by the victimized population and also by the State of BiH⁸³. Even a monetary compensation under the head of satisfaction would have been more adequate than a declaration for the damages and losses caused to BiH. “There was at least a strong possibility that those 7000 lives could have been saved, and in any event the then FRY Government deliberately hazarded the consequences of its inertia. Therefore, in making a determination on the right form of satisfaction, the genocidal tragedy itself could not be left aside”.

This also means that a judge called to decide on reparation for serious violation of obligations connected to the prevention and punishment of genocide has to consider the actual circumstances of the wrongful act. The types of reparation appropriate to redress the damage caused and the harm suffered will differ depending on those individual circumstances⁸⁴.

⁸⁰ See FORLATI S., *Violazione dell'obbligo di prevenire il genocidio*, cit., p. 429.

⁸¹ GATTINI A., *Breach of the Obligation to Prevent and Reparation*, cit., p. 711.

⁸² TOMUSCHAT C., *Reparation in Cases of Genocide*, cit., p. 906.

⁸³ The failure of the Belgrade authorities to discharge the responsibilities under art. I of the Genocide Convention has not to be mixed up with the killing itself of 7000 lives. But the consequences of Serbia's prolonged inertia, even accompanied by the non-compliance with the 1993 ICJ orders on provisional measures – explicitly enjoining the FRY to “take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide” –, reinforce the wrongful nature of the Serbia conduct: the State “has not shown that it took any initiative to prevent what happened, or any action on its part to avert the atrocities which were committed”, *ivi*, p. 907.

⁸⁴ For example, the 2007 Nairobi Declaration on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation recognizes that reintegration and restitution by themselves are not sufficient reparation's goals for women and girls harmed in conflicts, rather the political and structural inequalities that allowed the violations to occur must be addressed, *Nairobi Declaration*, 21 March 2007, at

This is why the genocide case would have been the right opportunity for the ICJ to award some measures of so called *restorative justice*, a kind of justice that is suited to better capture the nature of the wrong and its collective dimension⁸⁵. Restorative justice is “an evolving response to crime that respects the dignity and equality of each person”, seeks to build understanding, and “promotes social harmony through the healing of the victims, offenders and communities”⁸⁶. Specific measures of restorative justice indicated by the ICJ could have been, for example: a general reparation program for the survivors and relatives of the victims of Srebrenica massacre ensuring, among others, rehabilitation and psychological services; the planning of initiatives for providing truth about the massacres – such as the creation of a truth and reconciliation commission – and for honoring the memory of the victims; the adoption of measures aimed at creating dialogue and occasions of encounter among the different social and ethnic communities involved, or the dissemination of human rights cultural moments in schools and institutions. Measures of restorative justice should have had awarded also as guarantees and assurances of non-repetition in light of the need to prevent the recurrence of further genocidal acts.

6. Reparation and the Armenian massacres

The Armenian massacres, occurred in 1915-1916, represent a case of past abuses that have gone without redress⁸⁷. Generally speaking, historical injustic-

<http://www.redress.org/downloads/publications/Nairobi%20Principles%20on%20Women%20and%20Girls.pdf> (20/4/2016).

⁸⁵ On restorative justice see PINTON S., “The Role of Restorative Justice in International Law”, in CORTESE B. (ed. by), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 123-133.

⁸⁶ Preamble of the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programs in Criminal Matters, ECOSOC Res. 2002/12, 12 August 2003, par. 3.

⁸⁷ In the years 1915-1916, in the name of Turkish nationalism, the Young Turks, known as the CUP, promoted a policy of destruction of the Armenian population residing in Turkey. The Young Turks “were really an irresponsible party, a kind of secret society, which, in intrigue, intimidation, assassination had obtained most of the offices of State”, see MORGENTHAU H., *Ambassador Morgenthau's Story*, Page, New York/Doubleday, 1918, p. 11. This issue raises the interesting question of who the ultimate authors of massacres were, and the role of that monolithic political party (the Young Turks) in the conception, decision-making, organization and implementation of the Armenian massacres, and of how the State and its apparatus, including its military, intelligence services and administrative units, were reduced to an instrument of the party and its ideological interests. At least 1,500,000 Armenians were exterminated through mass executions, death marches, drowning, epidemics, forced malnutrition and starvation, before and during the deportation and in concentration camps, see FLORES M., *Il genocidio degli Armeni*, Il Mulino, Bo-

es raise many problems, including retroactivity in the law, attenuation of the causal link between past and current harm and past events, difficulties in identifying perpetrators and victims long after the events have occurred, willingness of current governments to recognize the responsibility of predecessors and to engage financially in ensuring compensation of both material and non-material damages, the fair and equitable assessment of the past damages. Despite this, many claims originating also earlier than the WWII remain open and pressed in different national and international tribunals.

The Armenian-Turkish question is even more sensitive, among other reasons, because the same atrocities committed are contested, by one party, in their legal qualification in the light of international law⁸⁸. According to the Armenians, the crimes committed against them from 1915 on amount to a genocide, an intentional extermination that was part of a long-term state policy that had its antecedents in the centrally planned massacre of over 200,000 Armenians committed in 1894-1896 by the troops of Sultan Abdul Hamid II. In his report to President Woodrow Wilson, Henry Morgenthau, US Ambassador in Turkey, concluded: "I am confident that the whole history of the human race contains no such horrible episode as this. The great massacres and persecutions of the past seem almost insignificant when compared with the sufferings of the Armenian race in 1915"⁸⁹.

Turkey, as successor State of the Ottoman Empire⁹⁰, recognized that some massacres had been committed but continues to deny the existence of any intentional political plan to exterminate the Armenians; even less are they willing to talk of a genocide. Behind the Turkish government's denial of the century-old Armenian genocide lurks the possibility that survivors and their descendants be

logna, 2006, pp. 117-140. The historical truth of those facts is now established: the evidence on the real purpose of the deportations and reports of violence committed in a systematic manner throughout the Empire is plentiful. Dr. Nazim, one of the ideologues of the CUP, stated in a closed session of the Central Committee in February 1915: "It is absolutely necessary to eliminate the Armenian people in its entirety, so that there is no further Armenian on this earth and the very concept of Armenia is extinguished", see GRABER G.S., *Caravans to Oblivion: The Armenian Genocide*, 1915, Ed. John Wiley & Sons Inc, New York, 1996, pp. 87-88.

⁸⁸ See PINTON S., "The Armenian Massacres in International Law", in PICCHIO FORLATI M.L. (a cura di), *Rassicurazione e Memoria. Per dare un futuro alla pace*, II Quaderno della Fondazione "Venezia per la ricerca sulla pace", Cedam, Padova, 2012, pp. 45-73.

⁸⁹ http://www.armenian-genocide.org/statement_morgenthau.html (10/5/2016).

⁹⁰ On the issue of continuity between the Ottoman Empire and the Turkish Republic see AVEDIAN V., "State Identity, Continuity and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide", in EJIL, 23, 2012, pp. 797-820; TACAR P., GAUIN M., "State Identity, Continuity, and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide: A Reply to Vahagn Avedian", in EJIL, 23, 2012, pp. 821-835.

deemed someday legally entitled to financial reparations, perhaps worth tens of billions of dollars or more. According to the Turkish authorities there is nothing that needs to be repaid and no judicial mechanism exists in which claims of such magnitude, for events dating back 100 years, could be litigated.

The case for redressing the Armenian massacres is a very convoluted legal question, complicated also by practical obstacles⁹¹. It could also be thought that being reparations very unlikely to succeed, any effort on the matter is impractical; but the Armenian descendants and advocates see the reparation cause as an undeniable aspect of a general principle of justice⁹².

This is why descendants of Armenian victims and advocacy groups have recently raised new claims for obtaining reparations for the past atrocities including determinations for irreversible harm, such as death and destruction, and reversible harm, calling for restoration of damaged churches, sea access, water and land resources, as well as for a formal apology and programs on genocide education. They also include a calculation for “delay damages” which reflect deprivation of access to ancestral homelands and the anguish for emotional distress felt for more than one century⁹³. These claims have followed the release, in March 2015, of the Report “Resolution with Justice. Reparations for the Armenian Genocide” (the Report), by the AGRSG⁹⁴. The Report recognizes that a genocide took place between 1915 and 1918, producing permanent and material harms⁹⁵. In any case, the qualification or not of the massacres as genocide does

⁹¹ For instance, the possession by the perpetrator group of expropriated property over time has become the normalized *status quo*, such that return of property and compensation appears unwarranted. In addition, due respect to the “territorial integrity” of existing States is a significant obstacle to land restitution, *ivi*, p. i.

⁹² GLADSTONE R., “Armenian Groups Are Increasingly Focused on Reparations for Genocide”, *The New York Times*, April 24, 2015, p. A8.

⁹³ *Ivi*.

⁹⁴ The Armenian Genocide Reparations Study Group has been set up in 2007, and initially funded by a grant from the Armenian Revolutionary Federation-Dashnaktsutyun; the Group is chaired by Henry C. Theriault. The Report *Resolution with Justice. Reparations for the Armenian Genocide* is available at <http://legalportal.am/download/library/p19jf4t1bo192jng92oj3g910793.pdf> (6/5/2016).

⁹⁵ “Permanent damages cannot ever be rectified fully or directly. These include the killing, torture, and rape of Armenians, the destruction of families and community structures, and the consequent psychological trauma. For instance, there is no way to bring the dead back to life or to bring into existence the people who would have been their descendants living today, nor can the suffering of rape be erased once experienced. Indirect partial reparation for permanent harms is possible through, for instance, compensation that helps support the demographic increase of Armenians. Material harms include the expropriation of movable and immovable property, including businesses. These can be returned or compensated for through a cash equivalent, plus appreciation and inflation adjustments and compensation for lost use (*usufructus*). There are also hybrid harms,

not make any difference on the existence of a duty of the responsible subject to provide reparation. As seen above, such an obligation follows any internationally wrongful act⁹⁶ and the Armenian massacres have certainly been qualified, at least, as crimes against humanity⁹⁷.

The lapse of time since the commission of the wrongs does not nullify the existence of the obligation to provide reparation. The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity makes clear that there is no prescription on the prosecution of the crime of genocide, as a codification of the gravest crime against humanity, regardless of when the genocide occurred, and that the obligation of the responsible State to make restitution or pay compensation for properties obtained in relation to a genocide does not lapse with time⁹⁸.

The Report indicates then a reparation package as the necessary step forward to address reparation's claims of Armenians and including: return of all available expropriated property; payment of death insurance benefits; compensation for the death and suffering of persons, destroyed or unavailable property, and loss of cultural, religious, and educational institutions and opportunities⁹⁹;

such as enslavement, some part of which (labor) can be compensated and some part of which cannot fully be (psychological harm)", *Resolution with Justice*, cit., p. ii.

⁹⁶ The general obligation of reparation arises automatically upon commission of an internationally wrongful act and is not, as such, contingent upon a demand or protest by any State, even if the form which reparation should take in the circumstances may depend on the response of the injured State or States, see ILC Commentaries on art. 31, cit., p. 91.

⁹⁷ In their joint Declaration of 24 May 1915, France, Great Britain and Russia solemnly condemned "the connivance and often assistance of the Ottoman authorities" in the massacres of Armenians. "In view of [those] new crimes of Turkey against humanity and civilization", moreover, the Allied governments announced publicly "that they [would have] hold personally responsible ... all members of the Ottoman Government and those of their agents who [were] implicated in such massacres", see DADRIAN V. N., "Genocide as a Problem of National and International Law: the World War I Armenian Case and its Contemporary Legal Ramifications", in *Yale JIL*, 14, 1989, p. 262; also KAISER H., "Genocide at the Twilight of the Ottoman Empire", in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 365-385.

⁹⁸ The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity was adopted on 26 November 1968 and entered into force on 11 November 1970, UNTS, 754, 73. The Convention was occasioned by the fear, which grew in the mid-1960's, that German war criminals of World War II, who had not yet been apprehended, might have escaped prosecution because of the expiration of the periods of limitation applicable to their crimes, see SCHINDLER D., TOMAN J., *The Laws of Armed Conflicts*, Nijhoff, Dordrecht, 1988, pp. 925-928.

⁹⁹ The Report indicates the New York Life and U.S. Bureau of Labor Statistics methods for calculating losses, death and suffering compensation at the time of the genocide, but other methods for forward evaluation are possible, see *Resolution with Justice*, pp. 132-134.

recognition and apology; measures designed to support the reconstitution and long-term viability of the victim group; rehabilitation of the perpetrator society¹⁰⁰.

The political will of Turkey to address the Armenian question remains indeed the crucial matter because international norms on reparation are not-self-executing and they may require domestic legislative action in order to identify the specific legal basis and to establish the proper forum where claims for restitution and reparation might be adjudicated and eventually enforced. Therefore, the Turkish government shall ensure that appropriate internal legislative, administrative and judicial measures are adopted in order to enforce the suggested remedies. The rehabilitation of Turkey and of its society about what happened between the Armenians and the Young Turks, and the imperative of reparation, seem an interesting path for a resolution with justice of the Armenian question. This process of “reconnection”, as proposed in the Report, could be led by an AGTRC. This Commission is not a mean for determining whether the genocide happened – the historical evidence that it did is incontrovertible – but rather a concrete way “for helping contemporary Turkey and Turks to come to terms with the accurate history of the genocide, and for engaging Armenians and Turks in a deliberative process regarding repair of the damage done”¹⁰¹. The AGTRC would represent a mechanism for the “deeply divided” Turkish society, with continuing ethnic fractures and hierarchies, to develop a new understanding of itself that can help it overcome the divisions¹⁰². A mobilization of civil society, also in different countries, should be critically important to support the work of the AGTRC.

Further, to reduce the Turkish financial burden regarding the implementation of reparation measures, the UN could be entrusted with the responsibility to establish and administer a Fund for victims of the Armenian genocide and their descendants, a Fund supported by voluntary contributions from the international community¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ivi*, pp. x-xii.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² How members of the AGTRC would be selected might imperil the practical work of the AGTRC. Armenians, Turks, and persons not directly connected to either group ought to serve in the Commission, the members should represent a wide cross-section of interests and not be dominated by political brokers on either side. Given the origination point of the AGTRC – recognition of the fact of the Armenian Genocide and the need to engage its legacy – deniers would have no role on the Commission. The AGTRC’s powers and limitations should be decided on, clearly stated, and fully supported by both Turks and Armenians, *ivi*, pp. ix-x.

¹⁰³ The Office of the UNHCHR already administers several funds, e.g. the one for the Victims of Torture, and this experience would provide a blueprint for an Armenian UN Fund.

7. The contribution of international judicial and non-judicial organs to the specification of the content of reparation for genocide, and other human rights crimes

As seen, genocide, and other human rights crimes, give rise to different types of harm and require specific responses. Money – if available – helps to rebuild victims' lives from a financial perspective, but it does not adequately address the effects that victims have undergone and their overriding concerns.

Human rights bodies, both judicial and non-judicial¹⁰⁴, have paid great service to the cause of reparation to victims of genocide and other gross human rights violations. In the last 30 years, these bodies have developed relevant case law on reparation, clarifying that the determination of reparations should be based on a comprehensive concern for the aspirations, freedoms and the integrity of individual victims, rather than focusing only on a financial stance. These organs paid significant and constant attention to the application of general principles and rules of international law regulating the consequences of wrongful acts. For instance, on the application of art. 63(1) of the IACHR regulating the power of the IACtHR on reparation, the Court has constantly affirmed that that provision “codifies a rule of customary law which, moreover, is one of the fundamental principles of current international law”¹⁰⁵ or that it “codifies a rule of common law that is one of the fundamental principles of contemporary international law on State responsibility. Thus, when an unlawful act occurs that can be attributed to a State, the latter's international responsibility is immediately engaged for the violation of an international norm, with the resulting obligation to make reparation and to ensure that the consequences of the violation cease”¹⁰⁶,

¹⁰⁴ The bodies here considered are those judicial, quasi-judicial and non-judicial institutions established within the realm of international universal (the UN) and/or regional (the OAS or CoE) organizations. These bodies may also be the result of an internationally coordinated action such as the Human Rights Chamber for Bosnia Herzegovina established on the basis of the Dayton Agreements, see General Framework Agreement, Annex 6, Human Rights, ILM, 1996, p. 130. The Chamber has been operational until December 2003, has mainly been composed of judges appointed by the CoE with the mandate to deal with alleged violations of human rights in Bosnia-Herzegovina on the basis of the most relevant human rights treaties ratified by the country. On the Chamber see: AYBAY R., “A New Institution in the Field: The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina”, in NQHR, 15, 1997, pp. 529-558; NOWAK M., “The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina Adopts its First Judgment”, in HRLJ, 1997, pp. 174-178. At regional level, the judicial bodies here considered are mainly the ECtHR and the IACtHR.

¹⁰⁵ IACtHR, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, par. 43.

¹⁰⁶ IACtHR, *Villagrán Morales et al. v. Guatemala*, The “Street Children” Case, Judgment (Reparations and Costs), 26 May 2001, par. 62; *Cesti-Hurtado v. Peru*, Judgment (Reparations and Costs), 31 May 2001, par. 35; *Cantoral-Benavides v. Peru*, Judgment (Reparations and Co-

also maintaining that “the obligation contained in art. 63(1) of the Convention is governed by international law in all of its aspects, such as, for example, its scope, characteristics, beneficiaries, etc.”¹⁰⁷.

Indeed, apart from minor divergences, the practice of these bodies is largely in line with rules on reparation as codified by the ILC Articles. Certainly, the contribution of the human rights bodies is concentrated on clarifying and detailing some aspects of general rules on reparation operating in relation to the content of the international responsibility of a State, especially in relation to breaches that affect the rights of individuals.

A decisive contribution to the clarification of the subjects to whom reparation has to be provided, and of the meaning and content of reparation itself, has resulted also from the work of UN independent experts since the ‘90s. Prof. Theo Van Boven, appointed by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in 1989¹⁰⁸, and then replaced in 1998 by prof. M. Cherif Bassiouni¹⁰⁹, summarized the outcomes of more than 15 years of governmental and non-governmental consultations expressed in several reports. These reports have successively been re-elaborated in three special consultative meetings in the ComHR and, in 2005, led the GA to adopt by consensus the *UN Reparation Principles*¹¹⁰.

These Principles provide the currently most wide-ranging framework on reparation based on existing international obligations under international human rights and international humanitarian law and mark a milestone in the lengthy process towards the framing of victim-oriented States policies and practices¹¹¹. The UN Reparation Principles stress clearly that adequate reparation should be “proportional to the gravity of the violations and the harm suffered” and that

sts), 3 December 2001, par. 40; *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, Judgment (Reparations and Costs), 27 February 2002, par. 60.

¹⁰⁷ IACtHR, *Aloeboetoe et al.*, cit., par. 44.

¹⁰⁸ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, rev. E/CN.4/1997/104.

¹⁰⁹ UN Doc. E/CN.4/2000/62.

¹¹⁰ See GA Res. 60/147, 16 December 2005, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. The reparation issue is interrelated with the impunity issue, and certainly so from the perspective of transitional justice in societies emerging from dark episodes of violence, persecution and repression. In 2005, the ComHR (succeeded by the HR Council in 2006) endorsed the *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity* (Impunity principles), see UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1.

¹¹¹ VAN BOVEN T., “Victims’ Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines”, in FERSTMAN C., STEPHENS A., GOETZ M. (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making*, Nijhoff, Leiden, 2009, p. 21.

victims should be provided with “full and effective” reparation¹¹². The Principles thus fully embrace the principle of adequateness as indicated in the *Factory at Chorzów* case: only comprehensive and inclusive measures may adequately respond to the needs of survivors and restore their dignity¹¹³. In this perspective, victims have the following rights: to equal and effective access to justice; to adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms. The five forms of reparation envisaged are: restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition.

In the UN Reparation Principles, the concepts of satisfaction and guarantees of non-repetition are broader than those encapsulated in the ILC Articles¹¹⁴ and seem to address also the collective needs of the society that has been hit by genocide and other human rights crimes¹¹⁵. Thus, principle 22 includes measures such as the search for the disappeared, the reburial of the bodies of the killed in accordance with the wishes of the victims, commemorations and tributes to victims in addition to the verification of the facts and public disclosure of the truth. Under principle 23, the guarantees of non-repetition include ambitious structural institutional reforms such as: ensuring effective civilian control of military and security forces; ensuring that all civilian and military proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality; strengthening the independence of the judiciary; providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces; promoting mechanisms for preventing and monitoring social conflicts and their resolution; reviewing, reforming, and eventually repealing of laws contributing to or allowing gross violations of international human rights and of international humanitarian law.

The recognition of the centrality of the suffering of the victims in terms of intensity, and as one of the elements of utmost importance for the determination

¹¹² UN Reparation principles 15 and 18.

¹¹³ REDRESS et al., *The Right to Reparation for Survivors, Recommendations for Reparation for Survivors of the 1994 Genocide against Tutsi*, Discussion paper, 2012, p. 5.

¹¹⁴ In the ILC Articles, in particular, assurances and guarantees of non-repetition by the responsible State are not included as specific forms of reparation although they are aspects of the restoration and repair of the legal relationship affected by the breach, see ILC Commentaries on art. 30, cit., p. 88.

¹¹⁵ All violations of human rights and international humanitarian law entail legal consequences. In order to rule out any misunderstanding on this score, principle 26, on non-derogation, states: “[I]t is understood that the present Principles and Guidelines are without prejudice to the right to a remedy and reparation for victims of *all* violations of international human rights and international humanitarian law” (emphasis added).

of the reparations due, is at the heart of the UN Reparation Principles¹¹⁶. *Due recognition of victimhood* plays a very important role in reparations granted by States to victims. In international human rights law this concept has been translated into the recognition that violations are capable of causing mental damage and emotional suffering also to the next of kin of direct victims, their dependants and persons who have suffered harm in intervening to assist them or to prevent victimization, as victims in their own right¹¹⁷. The due recognition of victimhood is accompanied by the procedural principle of *effective victim participation*¹¹⁸. Principle 6(a) of the Declaration of Justice for Victims establishes that victims should be informed of their role and the scope, timing and progress of the proceedings and of the disposition of their cases, especially where serious crimes are involved and where they have requested such information. Also linked to the just mentioned principles is the one of taking *due account of the victims' situation in any given case*. In this regard, principle 10 of the UN Reparation Principles focuses on the need to treat victims with humanity and respect for their dignity and human rights, and calls for the adoption of appropriate measures to ensure their safety, physical and psychological well-being and privacy, as well as those of their families, especially if participating at criminal trials. Regarding the forms of reparation, the UN Reparation Principles, on one side, affirm the duty of States to investigate and, if there is sufficient evidence, the duty to submit to prosecution the person allegedly responsible for the violations and, if found guilty, the duty to punish (principle 4)¹¹⁹. On the other side, the Principles point out with great details the standards for each form of reparation starting from the concern that monetary compensation alone is almost always an inadequate response to serious violations for which a State is responsible¹²⁰.

¹¹⁶ IACtHR, Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade, *Street Children case*, cit., par. 10.

¹¹⁷ See UN Reparation principle 8.

¹¹⁸ See UN Reparation principles 12 and 14. For example, it should be noted that the first time victims were provided with *standi* before the IACtHR was at the reparations stage, given the importance of their role in such part of the judicial proceedings: see SANDOVAL C., "The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations", in FERSTMAN C., STEPHENS A., GOETZ M. (eds.), *Reparations for Victims of Genocide*, cit., pp. 243-282.

¹¹⁹ They also include the duty to make appropriate provisions for universal jurisdiction (principle 5), as well as references to the non-applicability of statutes of limitations (principles 6-7), see VAN BOVEN T., *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Audiovisual Library of International Law, UN, 2010, at <http://www.un.org/law/avl>, p. 3 (1/5/2016).

¹²⁰ Principle 19 on restitution, for example, includes, as appropriate: restoration of liberty, en-

The UN Reparation Principles have favoured the advancement of international and national law on the issue of reparation, acting as a source of inspiration for the modification of existing laws and for the creation of new rules. For example, several Latin American countries, in drawing up legislation on reparation for victims, took those Principles into account. In Australia, the Report of the National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from their Families, adopted by the Australian Human Rights Commission on April 1997, included the (Van Boven draft) of UN Reparation Principles as an annex.

The IACtHR referred several times to the (draft) UN Reparation Principles in its jurisprudence relating to various forms of collective and individual reparation it awarded. As said, in a reciprocal process of inspiration, the Principles have been encouraged by a unique and innovative jurisprudential construction of the IACtHR on this subject matter (in particular on the forms of reparation) which took place largely in the years 1998-2004¹²¹. The ACHPR recalled the UN Reparation Principles in the preamble of the Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence, adopted in 2007.

In the General Comment N. 31, on “The nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant”, and replacing its limited Comment N. 3 on the same topic, the HRC affirmed that reparation to victims not only entails compensation, but also “can involve restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations”¹²², thus embracing the indications of the UN Reparation Principles in its earlier draft.

A notable impact of the UN Reparation Principles on the development of international human rights law can be found in the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances¹²³. Art. 24 of this Convention, in line with the forms of reparation articulated in the UN Reparation Principles, is more elaborated and specific about the victims’ right to obtain reparation than any other norm on reparation included in other international human rights treaties. Among other instruments, also the UN Principles and

joyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one’s place of residence, restoration of employment, return of property.

¹²¹ CANÇADO TRINDADE A.A., *The Construction of a Humanized International Law*, Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, p. 1768.

¹²² UN CHR, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit., par. 16.

¹²³ The Convention has been adopted on 13 December 2006 and entered into force on 3 May 2008, UNTS, 2515, 3, 163 are currently the States parties.

Recommendations on combating impunity, have incorporated the elements of rehabilitation, satisfaction, restitution, and guarantees of non-repetition in their provisions¹²⁴.

The dialogue among legal systems as to principles on reparation emerged also from the influences that the UN Reparation Principles have played in relation to the punishment of individual perpetrators for human rights crimes before international criminal courts. The ICC Statute bears in its intent and wording the imprint of the (then) draft Reparation Principles. In the *Decision on victims' participation in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*¹²⁵, the ICC Pre-trial Chamber I, in the absence of a definition of the concept of harm under its own rules, referred to the concept endorsed in principle 8 of the UN Reparation Principles as providing "appropriate guidance". The then *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, of 7 August 2012, has also extensively been inspired by the notions included in the UN Reparation Principles. For instance, the Decision states:

*On the basis of the UN Basic Principles, (...) the principles regarding reparations established by the ICC should (a) ensure the recognition of all victims by applying the widest possible approach, (b) facilitate fair and effective access to the Court and the opportunity to apply for reparations from the TFV, and (c) support the right of victims to reparations through appropriate mechanisms relating to transitional justice*¹²⁶.

Other references to UN Reparation Principles focus on: the measures of satisfaction as listed in principle 22 which are symbolic in nature and do not require significant financial resources¹²⁷; a system of reparations in international criminal law that goes beyond the notion of punitive justice, towards a solution

¹²⁴ ECOSOC, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Revised Final Report: Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, par. 41, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (Oct. 2, 1997) (prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Comm. decision 1996/119); ECOSOC, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity*, Principle 34, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (Feb. 8, 2005) (prepared by Mrs. Orentlicher).

¹²⁵ ICC, Decision No. ICC-01/04-01/06, 18 January 2008, par. 185.

¹²⁶ See ICC, TC I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations*, No. ICC-01/04-01/06, 7 August 2012, p. 11. According to the Decision the principles should not be restricted "solely to the manner in which the Court is to conduct the reparations proceedings", but should "also address underlying philosophical questions related to the right of victims of international crimes to reparations, such as addressing the relationship between reparations and reconciliation", *ivi*, p. 9. "Victims should receive appropriate, adequate and prompt reparations", *ivi*, p. 81 recalling principle 15.

¹²⁷ TC I, *Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations*, *cit.*, p. 42.

which is more inclusive, encourages participation and recognizes the need to provide effective remedies for victims¹²⁸. Principles 11, 12 and 24 are also recalled by considering that victims of the crimes at stake have to enjoy equal access to any information on their right to reparation and to assistance from the Court, this being part of their entitlement to fair and equal treatment throughout the proceedings¹²⁹. Once more, according to principle 25, reparations shall be granted to victims without adverse discrimination “on the grounds of gender, age, race, color, language, religion or belief, political or other opinion, sexual orientation, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status”¹³⁰. Likewise, the amended Order for reparations¹³¹ – adopted by the ICC on 15 March 2015, as an annex to the appeals judgment¹³² against the just surveyed “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”¹³³ – is mostly inspired by the UN Reparation Principles that are explicitly mentioned as a source of reference¹³⁴.

8. Conclusions

Genocide and other human rights crimes cause in victims’ lives changes of such magnitude to alter the spiritual and emotional setting in which life goes and to prejudice any personal and professional evolution in which they have placed and place great efforts. There is a basic paradox at the heart of reparations, especially in the case of genocide and other gross human rights violations:

¹²⁸ *Ivi*, p. 64.

¹²⁹ *Ivi*, p. 68.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ ICC-01/04-01/06-2904.

¹³² ICC-01/04-01/06-3129-AnxA 03-03-2015 1/20 NM A A2 A3.

¹³³ See ICC, AC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeals against the *Decision Establishing the Principles and Procedures to Be Applied to Reparations of 7 August 2012 With Amended Order for Reparations* (Annex A) and public annexes 1 and 2, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3, 3 March 2015.

¹³⁴ ICC *Amended Order for Reparation*, 15 March 2015, footnote 43 states: “As to reparations, due to the massive nature of the crimes, and with the Court being the court of last resort with a policy of prosecuting only those most responsible, the States (both situation countries and other States) also have a fundamental role to play within the Rome Statute system from the point of view of complementarity. In establishing national reparation systems, GA res. 60/147 of 16 December 2005 [UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy] *could serve as a reference*. With this in mind, States should not wait until the end of a judicial cycle for the victims to be compensated but could, for example, already prioritize within existing or future development projects for victims of crimes falling under the Rome Statute”, emphasis added.

reparations are intended to return the victim to the position he or she would have been in had the violations not occurred, but this is clearly something impossible to accomplish. What could replace the lost health and serenity; the loss of a loved one or of a whole extended family; a whole generation of friends; the destruction of home, culture, sense of place and community?

At the same time, reparations have a particularly vital role in a comprehensive policy to redress human rights abuses for the simple reason that they are the only measure that immediately and specifically targets victims. While prosecutions are, in the end, a struggle against perpetrators, and truth-seeking and institutional reforms have as their immediate constituency the society as a whole, reparations are primarily carried out on behalf of victims. Hence, in terms of potential direct impact on victims at least, they occupy a special place as a redress measure¹³⁵.

Also for this reason, the adequacy of redress to victims of international crimes as ensured by judicial and non-judicial decisions, on one side, and reparation programs, on the other, should be assessed by fully considering the integrity of victims and the restoration of their human dignity. Reparations should be for the body to enable survival and for the spirit by restoring the sense of justice, and some sense of a decorous and secure future for coming generations¹³⁶.

Judicial and non-judicial organs have dealt extensively with human rights violations and their practice, as indicated, makes evidence of a double trend. On the one hand, there exists an international judicial body with jurisdiction to settle, in accordance with international law, legal disputes submitted to it by States¹³⁷ and that, in the last decade, has lost the opportunity, in the presence of crimes of exceptional gravity, to use more creativity and sensitivity with regard to both material and non-material damages suffered by the direct and indirect victims of those crimes. The ICJ, indeed, has showed inexperience in the field of redress, especially as to the measures of *restorative justice* that have a stronger potential to more effectively respond to the needs of genocide's victims. Similarly, the ICJ has showed an unjustifiable reluctance in reasoning more thoroughly on the classical aspects of reparation according to international law¹³⁸. Therefore, one could think that the guarantee of *adequate reparation* for an internationally wrongful act as an aspect of the principle on reparation, also affirmed in the *Factory at Chorzów* case, has been, to some extent, betrayed by that Court.

¹³⁵ Office of the UNHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States. Reparations Programs*, Geneva/New York, HR/PUB/08/1, 2008, p. 3.

¹³⁶ ROTH-ARRIAZA N., *Reparations Decisions and Dilemmas*, cit., p. 159.

¹³⁷ As seen the same ICJ has the role to give advisory opinions on legal questions referred to it by authorized UN organs and specialized agencies.

¹³⁸ Cf. GATTINI A., *Breach of the Obligation to Prevent and Reparation*, cit., p. 712.

On the other side, the decisions and recommendations adopted by judicial and non-judicial organs, established mainly within the framework of IOs – UN, OAS, AU and COE – and with competence on human rights' violations involved in both inter-States and State-individual's disputes, have proved very forward-thinking in granting measures of reparation that keep into account the gravity of the damages, the nature of the injury and the demands of victims. More precisely, the practice of those bodies shows how the legal consequences of international wrongful acts provided for in general international law can be re-interpreted as bearing contents more appropriate to ensure full and adequate reparation to victims of horrendous crimes. This has been proven to be true in particular regarding guarantees of non-repetition and certain forms of satisfaction. In such a way, a fruitful dialogue is promoted between different legal systems – the international law and the international law of IOs, with a mandate on the protection and promotion of human rights, in particular – favoring a interesting cross-references from one legal system to the other.

BRUCE LEIMSIDOR

THE CAMBODIAN GENOCIDE AND THE CULTURE OF IMPUNITY

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The July 2013 Elections. – 3. The Cambodian/UN Tribunal. – 4. Hun Sen and the Tribunal. – 5. Cultural Considerations. – 6. External Factors.

1. Introduction

In Cambodia, in less than four years from April 1975 to January 1979, the Khmer Rouge, in a fanatical and brutal attempt to establish a pre-industrial agrarian society, conducted a genocide that resulted in the deaths of almost two million of its own people – nearly one fourth of Cambodia's population – through murder, torture, starvation, disease and overwork. Although its atrocities have been carefully documented, and there can be no doubt as to the existence of the crimes and their scope, the Cambodian genocide remains one of the few modern mass crimes against humanity for which there has been no serious attempt, on the either national or international level, to punish the perpetrators. Some 35 years after the fall of the regime, only three of the perpetrators have been tried, convicted, and are currently in jail. It seems almost certain that there will be no further arrests.

Strangely enough, there seems to be little sense of outrage in Cambodia that almost all of the perpetrators have been able to live out their lives in liberty. How did this abrogation of justice happen; how does it persist; and how does one account for the widespread indifference of much of the Cambodian populace?

2. The July 2013 Elections

On May 18, 2013, Kem Sokha, the acting president of Cambodia's major opposition party, the CNRP, which perhaps would have won the July 2013 elec-

tions and unseated long time strongman Hun Sen had those elections corresponded to international standards, claimed that the Khmer Rouge's infamous prison, Tuol Sleng, or S-21, was nothing more than a Vietnamese sham, set up under the 1979-89 Vietnamese occupation, to defame Cambodia. He denied that this was the site, as has been internationally accepted and documented, of the torture and murder of 12,000 men, women, and children from 1975-79, under the Khmer Rouge¹.

The prison, in a former high school near downtown Phnom Penh, has been converted into a museum illustrating the atrocities that took place there. While the museum was created under the Vietnamese occupation, and its establishment was undoubtedly at least in part motivated by the Vietnamese occupiers' hostility to the Khmer Rouge, there is no doubt as to the prison's Khmer Rouge origins, what happened there, and who was responsible.

Kem Sokha's statement was considerably more than the Cambodian version of Holocaust denial by an eccentric politician. Although his party has distanced itself from his statement², both the statement itself and the party's position have played upon intense xenophobic attitudes and policies current against the country's 750,000 ethnic Vietnamese (5% of the population). This anti-Vietnamese xenophobia, stemming from traditional ethnic rivalries and resentment of the 10 year Vietnamese occupation, was an important plank in the party's platform in the July election³. Moreover, Hun Sen, the Cambodian president, who the CNRP opposes, has strong Vietnamese associations, since he had defected to the Vietnamese in the 1970s, participated in the Vietnamese invasion of Cambodia, and was started on his political career by the Vietnamese occupiers. Hence, Kem Sokha's denial of the Khmer Rouge's responsibility for Tuol Sleng was a multifunctional political ploy in the campaign for the July 2013 Cambodian elections.

However, instead of simply deflating Kem Sokha's claim by providing ample evidence of Khmer Rouge responsibility, Hun Sen further politicized the issue by pushing through a vague and controversial law outlawing denial of Khmer Rouge responsibility for the atrocities during the 1975-79 period⁴. Because of the vague nature of the law, not only Kem Sokha, but also other im-

¹ MENGLENG E., ZSOMBOR P., "Kem Soha Says S-21 was a Vietnamese Conspiracy", *Cambodia Daily*, May 27, 2013, Phnom Penh.

² *Ibid.*

³ GREENWOOD F., "How Anti Vietnamese Racism is Fueling Politics in Cambodia", *UN Dispatch*, January 13, 2014.

⁴ NEOU V., ZSAMBOR P., "Hun Sen Calls for Law against Denial of KR Crimes", *Cambodia Daily*, May 28, 2013, at www.cambodiatribunal.org/wp-content/uploads/2013/08/commentary_130805.pdf.

portant opposition leaders could be subject to prosecution, given the CNRP's proclivity for blaming the Vietnamese for many of the atrocities committed during Khmer Rouge rule. Hence, Hun Sen's response was not aimed at furthering the historical accuracy of claims against the Khmer Rouge, but rather providing himself with a weapon with which he could further attack and gag the opposition. In short, in the run up to the July 2013 election, both sides were willing to exploit and distort the understanding of the tragedy of the Khmer Rouge period for political gain.

The extent to which the Cambodian populace truly believed Kem Sokha's contention of Khmer Rouge innocence and Vietnamese guilt cannot be accurately assessed. It is, however, quite likely that it did very little to harm, and may very well have helped the CNRP, since that party, with its very strong anti-Vietnamese stance, came very close, for the first time, to toppling Hun Sen in the July 2013 elections⁵. This CNRP success suggests that not only for the political interests involved, but also for the Cambodian people in general, confronting the truth concerning the Khmer Rouge atrocities may have a much lower priority than the demonizing of their age old rivals, the Vietnamese.

3. The Cambodian/UN Tribunal

This intense politicization of the Cambodian discourse surrounding the Khmer Rouge atrocities points out the chasm that separates international opinion concerning prosecution of Khmer Rouge crimes and the priorities of the Cambodian populace. In 2006 a hybrid Cambodian/UN tribunal was, after years of negotiations, set up in Phnom Penh to judge and punish the principal perpetrators of the Khmer Rouge atrocities. The expressed purpose of the Tribunal was to supply justice and emotional closure to the victims of the Cambodian genocide. It seems, however, that this closure is perhaps more important to the international community than it is to the Cambodian people⁶.

Although the Tribunal has received a great deal of publicity within Cambodia, since its inception it has succeeded in judging and sentencing only three of the Khmer Rouge leaders, primarily Comrade Duch, who was, in fact, the commandant of the very prison that Kem Sokha had claimed was simply a Vietnamese sham. Not only were the Tribunal's proceedings extremely careful;

⁵ "Feeling Cheated", *Economist*, July 29, 2013.

⁶ GILLISON D., "Justice Denied", *For. Pol.*, Nov. 23, 2011, at <http://www.theinvestigativelfund.org/reporters/douglasgillison/>; MAGUIRE P., "Cambodia's Troubled Tribunal", *New York Times*, July 29, 2010, at www.nytimes.com/2010/07/29/opinion/29iht-edmaguire.html?_r=0.

the accused, Comrade Duch, unlike all other Khmer Rouge leaders, fully confessed his crimes, leaving no reasonable doubt concerning the atrocities committed by the Khmer Rouge at that site. Evidently, to Kem Sokha and many of those who voted his party in July 2013, the entire proceedings of the Tribunal, and the closure that it is supposed to provide, were irrelevant and meaningless.

Moreover, it is also noteworthy that in his rebuttal to Kem Sokha, Hun Sen also did not refer to the Tribunal or Comrade Duch's trial, although in a more rational context, such a reference undoubtedly would have been useful. It would seem that from neither side of the Cambodian political spectrum are the Tribunal, and the closure and healing that is its primary goal, particularly important.

4. Hun Sen and the Tribunal

It is not surprising that Hun Sen failed to mention the Tribunal's work in a positive light. Although he, in June 1997, along with Prince Rannaridh, had requested help from the UN in setting up such a tribunal, its slow pace, and in fact, the extreme delay in setting it up in the first place, is a result of his overt blockage of its progress. But Hun Sen's original request to the UN had, in fact, little to do with justice and closure⁷.

In 1997 the Khmer Rouge, almost two decades after its defeat by the Vietnamese, was still an important political and military force; it controlled substantial tracts of Cambodian territory along the Thai border, where it continued, to some degree, its reign of terror. In the early 1990s it even had an official headquarters behind the royal palace in Phnom Penh. It was begrudgingly assumed by the international community that the Khmer Rouge would ultimately play a role in subsequent Cambodian governments.

Although, by this time, the atrocities committed under its 1975-79 rule were widely recognized by the international community, the Khmer Rouge continued to occupy Cambodia's seat at the UN until 1993. Shockingly, the Khmer Rouge continued to have the support of the US and China, mainly because Vietnam, who was the main force in combatting the Khmer Rouge, either directly or through a proxy Cambodian government, was a client state of the Soviet Union. Its influence waned internationally only after the demise of the USSR and the reconciliation between China and Vietnam.

In Cambodia, the Khmer Rouge was outlawed only in 1994 in a political

⁷ BRINKLEY J., "Justice Squandered: Cambodia's Khmer Rouge Tribunal", WA, Sept. – Oct. 2013, at <http://www.worldaffairsjournal.org/article/justice-squandered-cambodia%E2%80%99s-khmer-rouge-tribunal>.

move by Hun Sen, and even then over the strong objections of the king and the main candidate of the present opposition, Sam Rainsy, both of whom continued to see the Khmer Rouge as a bulwark against Vietnamese influence. Even in 1997, the Khmer Rouge continued to be a major threat to Hun Sen, motivating his original request for a Tribunal. Hun Sen's request for a Tribunal, therefore, had little to do with justice; it was essentially a part of his political strategy⁸.

By the following year 1998, however, the complexion of Cambodian politics had changed substantially. Pol Pot's death, factional squabbling among the Khmer Rouge, and major military defeats had resulted in large-scale capitulation of Khmer Rouge leaders and forces. Seizing the political advantage, Hun Sen rushed to embrace them, and incorporated several of them into his government. King Sihanouk, who had long supported the Khmer Rouge and, in fact, aided substantially in their coming to power in 1975, granted them amnesty. Shortly afterwards, Hun Sen made the famous statement to the effect that "We should dig a deep hole and bury the past"⁹.

In the interim, Hun Sen had also forced his co-petitioner for a Tribunal, Prince Rannaridh, from power and into exile in a bloody coup where it is estimated that about 100 of Rannaridh's supporters were murdered. With many of the ex Khmer Rouge leaders in his government, Hun Sen had no longer any use for the Tribunal and has worked ever since to limit its effectiveness. Subsequently to Duch's conviction, only two Khmer Rouge leaders, Brother Number 2, Nuon Chea, and the former Khmer Rouge President, Khieu Samphan, have stood trial and have been convicted. Hun Sen has made it clear that he will not permit any further indictments to move forward. Most commentators agree that he will succeed in blocking any further action by the Tribunal, and his move to halt further proceedings seems to have widespread public support.

The West, although it gives lip service to the Tribunal, underfunds it, and does not press the issue. It is hardly in the interests of the US and its allies that their long term support of the Khmer Rouge, stemming from their anti-Vietnamese, anti Soviet policies, be put into the spotlight.

Even from the beginning there was never any serious discussion of establishing for Cambodia a tribunal similar to that in Nuremberg or in Arusha, much less the Gacaca hearings in Rwanda. Because of his political motivations, wanting to use the Tribunal to neutralize the power of the remnant Khmer Rouge leadership, Hun Sen was uninterested in prosecuting even the upper level rank

⁸ Cambodia Tribunal Monitor, at <http://www.cambodiatribunal.org/history/cambodian-history/khmer-rouge-history/>.

⁹ *New York Times*, "Khmer Rouge Amnesty Announced by Sihanouk", August 25, 1996, COLE E., MURPHY K., "History Education Reform", in PAIGE A. (ed.), *Identities in Transition*, 2014, Cambridge University Press, Cambridge, p. 344.

and file. Only the leadership, where the Khmer Rouge's power lie, was his target.

Moreover, Hun Sen has a personal interest in blocking prosecution of mid level Khmer Rouge cadres since he himself held such a position with the Khmer Rouge until his defection to the Vietnamese in 1977. It has been convincingly alleged that he has considerable blood on his hands from that period. He defected to the Vietnamese not because of disaffection with the Khmer Rouge, but out of a fear, most likely justified, of being purged in one of the regime's periodic attacks of paranoia¹⁰.

In addition, Hun Sen had and continues to have considerable support on blocking further trials from most regional and local officials, many of whom were also former Khmer Rouge cadres. The power of former Khmer Rouge cadres in contemporary Cambodian politics is not difficult to understand: the Khmer Rouge murdered those espousing even the slightest political opposition and most of the Cambodian educated class; an entire generation is left in which, with very few exceptions, the only people with even a minimal education who survived were those associated with the Khmer Rouge.

Hun Sen has claimed that action by the Tribunal indicting lower level leaders and mid level cadres would result in opening a civil war in Cambodia. While this threat may be simply rhetorical, it is the case that former Khmer Rouge cadres have considerable economic, in addition to political power. While it may not result in open civil war, moving legally against this social group may very well cause a good deal of havoc.

While there are genocide survivors' organizations and others in Cambodia that advocate for the further prosecution of the former Khmer Rouge, they are politically isolated and do not seem to represent substantial constituencies within the Cambodia populace. Many Cambodians who were themselves imprisoned and tortured under the Khmer Rouge, who nearly died from Khmer Rouge related starvation, disease, or overwork, or who lost loved ones in the genocide, are willing to accept Hun Sen's suggestion of digging a deep hole and burying the past, or at least be satisfied with an essentially symbolic condemnation of a few Khmer Rouge leaders.

5. Cultural Considerations

Some commentators have concluded that Cambodia's Theravada Buddhism, which condemns vengeance and prescribes retribution for evil in subsequent in-

¹⁰ MAGUIRE P., *Facing Death in Cambodia*, Columbia University Press, NY, 2012, p. 141 ss.

carnations, has played a significant role in the development of this widespread acquiescence¹¹. Perhaps even more important, however, is the Cambodian populace's veneration of King Norodom Sihanouk; Cambodian veneration of the king is also thought to derive from the specific Cambodian (and Thai) version of Buddhism, in which the monarchy plays a significant role.

Sihanouk played an active role in bringing Pol Pot to power; at his urging, thousands of peasants joined the Khmer Rouge. Many commentators attribute the success of the Khmer Rouge directly to him. Sihanouk defended the Khmer Rouge even after they had put him under house arrest and killed several of his relatives and supporters. He defended them against the Vietnamese invaders, even though it was the Vietnamese who had freed him from house arrest, and he was instrumental in mobilizing international support for the Khmer Rouge against the occupiers. He successfully urged the UN's continuing recognition of the Khmer Rouge as the legitimate government of Cambodia not only during the Vietnamese occupation, which ended in 1989, but also for several years afterwards. Because of the Cambodian populace's veneration of their king, they accepted Sihanouk's linking of the Khmer Rouge with Cambodian national identity. Because of his god-like stature for Cambodians of all social classes, it is difficult for Cambodians, even for those who suffered at the Khmer Rouge's hands, to condemn them totally. Cambodians seldom speak of Khmer Rouge atrocities; they speak simply of "the events"¹².

Whether it is Sihanouk's doing or not, it is undeniable that many, if not most Cambodians consider the Khmer Rouge as part of their own national identity. Many commentators of the Cambodian tragedy have noted that the Cambodian genocide differs substantially from the Armenian genocide, the Nazi Holocaust, the Rwandan genocide, the Yugoslav war crimes and crimes against humanity, and other devastating atrocities, in that ethnic and religious persecution – against Sino Khmer, ethnic Vietnamese, Buddhists and Muslims – played only a minor role in the overall Khmer Rouge program. Their plan to strip away the corruption of modern civilization and return Cambodia to the state of a primitive agrarian society was more about class oriented persecution than persecution of ethnic or religious minorities.

Even such categorization does not, however, hold firm. Like many other radical revolutionary movements, the Khmer Rouge was extraordinarily purge prone, with a Saturnian appetite for devouring its own children. Many of the victims of the Khmer Rouge prisons were originally Khmer Rouge prison

¹¹ HARRIS I., "Cambodian Buddhism", Documentation Center of Cambodia, 2005, University of Hawaii Press, Manoa (Hawaii), 2005.

¹² GOUREVICH P., "The Fantasy of King Sihanouk", *The New Yorker*, Oct. 15, 2012, at www.newyorker.com/news/news-desk/the-fantasy-of-king-sihanouk (02/16/2018).

guards of peasant stock, and as mentioned, Cambodia's president, Hun Sen himself, defected to the Vietnamese in 1977 to avoid being purged after having risen to a mid level position as a member of the Khmer Rouge. Even Pol Pot, the infamous Brother number 1, died under suspicious circumstances while imprisoned by an opposing Khmer Rouge faction. In fact, the line between victim and perpetrator was at times so vague that the UN's official term for the Cambodian tragedy was not "genocide" but rather "auto-genocide".

6. External Factors

Moreover, in the mind of many Cambodians, there does not exist a clear delineation between the horrors of the Khmer Rouge regime of 1975-79 and the disastrous, if you will, crimes against humanity preceding, and to a certain extent, following it. The American bombing of Cambodia in conjunction with the Vietnam War, now understood to have begun in 1965 and lasting until 1973, killed at very least 100,000 Cambodian civilians (Some sources put the death toll as high as 750,000) and made over a million homeless. It also drove hundreds of thousands of Cambodian peasants into the arms of the Khmer Rouge, thus vastly increasing the support for radical faction that, at the beginning of the enterprise, had been only a negligible factor in Cambodian politics¹³.

In addition, in 1970, Marshall Lon Nol deposed King Sihanouk, setting off a civil war that lasted until the Khmer Rouge take-over in April 1975. The Lon Nol government received strong US support since its anti communist, anti Vietnamese stance encouraged the continuing US saturation bombing of Cambodia. It is estimated that an additional 150,000 Cambodians died in that war. In the first days of their regime, the Khmer Rouge were greeted by many as heroes who rescued Cambodia from a painful civil war, although there were already reports of Khmer Rouge brutality in areas they had occupied in the provinces during that war.

It should also be remembered that it was the hated Vietnamese who finally ended Khmer Rouge rule in 1979. While the Cambodian government set up under the Vietnamese actually made some progress in rebuilding the country, it was hardly a paragon of human rights. Moreover, the Khmer Rouge were driven from power, but not defeated; they continued to hold substantial areas along the Thai border until the early 1990s. In order to urge their final capitulation, the current Hun Sen government and King Sihanouk granted many of them amnesty and incorporated them into the government.

¹³ OWEN T., KIERNAN B., "Bombs over Cambodia", Oct, 2006, *The Walrus*, at www.ale.edu/cgp/Walrus_CambodiaBombing_OCT06.pdf.

Given this situation, it seems that apparent indifference of many Cambodians to prosecutions of Khmer Rouge leaders and cadres cannot be simply ascribed to Cambodian culture. While cultural elements obviously do play a role, including a ready willingness to allow politicization of the discourse surrounding the Khmer Rouge period, an explanation must also take into account Cambodia's tragic modern history, much of which was determined by external forces outside of the Cambodian people's control.

PIETRO SULLO

TO REPAIR THE IRREPARABLE: POST-GENOCIDE JUSTICE, LEGAL PLURALISM AND RULE OF LAW

SUMMARY: 1. – Introduction. – 2. Legal pluralism, rule of law and Rwanda’s post-genocide constitutional transition. – 3. *Gacaca* courts, a grassroot answer to genocide. – 3.1. *Gacaca* courts and the rule of law: The respect for fair trial standards. – 4. Conclusion.

1. Introduction

Multiple instances of mass-violence have repeatedly demonstrated that the relevance of the crime of genocide is not limited to the past. Patterns of violence in Darfur, the *Croatia vs. Serbia* 2015 judgement delivered by the ICJ, trials before the UN *ad hoc* Tribunals, genocide-denial cases before the ECtHR, have widely demonstrated that genocide is a problem of our age. To unpack the genocide experience has proved to be both difficult and necessary, because post-genocide societies face (and pose) daunting challenges that should not be ignored: the ghosts of the unaddressed past might suddenly re-emerge¹. Despite the remarkable amount of studies devoted to genocide several aspects of this phenomenon remain partially unexplored. Among the questions raised by contexts marked by fratricidal violence, the question whether and under what conditions, if at all, coexistence is possible in the aftermath of genocide, remains unanswered².

Post-genocide Rwanda has embarked on an unprecedented experiment aimed

¹ See on this point HUYSE L., *All Things Pass except the Past*, 2009, AWEPA, Bruxelles, 2009, <http://www.awepa.org/wp-content/uploads/2009/05/All-Things-Pass-Except-the-Past.pdf>.

² See on this point HALPERN J., WEINSTEIN H.M., “Empathy and Rehumanization after Mass Violence”, in STOVER E., WEINSTEIN H.M. (eds.), *My Neighbor, My Enemy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 303-304: “Little attention has been paid to the fact that people who once saw each other as the enemy must learn to live together again on a daily basis – in shops, the market, in schools, playgrounds, concerts and coffeehouses. (...) We know surprisingly little about how neighbors who have tortured neighbors, looted their homes or fired them from jobs can learn to live together again. (...) It is the interpersonal ruins, rather than the ruined buildings and institutions that pose the greatest challenge for rebuilding society”.

at punishing the perpetrators of the 1994 atrocities while simultaneously pursuing national reconciliation based on *gacaca* popular courts. The latter were composed of lay judges (in Kinyarwanda *inyangamugayo*) directly elected by Rwandan citizens who participated in the hearings as accusers or defenders, as no lawyer was allowed to represent victims nor defendants³. No other country has fully committed itself to international prosecution obligations as Rwanda has done in the aftermath of the 1994 genocide⁴. The entire post-genocide constitutional architecture Rwanda has set up is marked by the clear attempt to overcome the legacy of the past and, by eradicating the Hutu-Tutsi polarization, achieve national unity and reconciliation. The small African nation has interpreted the duty to prosecute in the most serious and challenging fashion, deciding to bring to the book all those involved in the genocide-related crimes, children included. More than one million Rwandans have been tried through three jurisdictional bodies, the ICTR, ordinary domestic courts and the neo-traditional *gacaca* courts⁵. According to the Rwandan Government both retributive and restorative justice mechanisms would slowly but surely lead Rwanda on the path towards reconciliation. The ICTR, set up through SC Resolution 855 of November 1994, the national ordinary courts, created through Organic Law 8/1996 and *gacaca* tribunals, established through Organic Law 40/2000, worked in parallel prosecuting hundreds of thousands of suspected *génocidaires*. An unprecedented result, if we bear in mind the difficulties a country faces when prosecuting large-scale human rights violation while simultaneously reconstructing the judiciary in the aftermath of genocide. Post WWII Europe, where limited prosecution programmes were carried out, is a tell-

³ On *gacaca* courts see in particular CLARK P., *The Gacaca Courts, Post-genocide Justice And Reconciliation in Rwanda, Justice without Lawyers*, Cambridge University Press, 2010; CHAKRAVARTY A., *Investing in Authoritarian Rule: Punishment and Patronage in Rwanda's Gacaca Courts for Genocide Crimes*, Cambridge University Press, 2015; INGELAERE B., *Inside Rwanda's Gacaca Courts: Seeking Justice after Genocide*, Wisconsin University Press, 2016; SULLO P., *Night and Fog again: Gacaca Courts and the Search for Truth, Justice and Reconciliation in Post-genocide Rwanda*, Asser Press-Springer, 2018.

⁴ See on this point SCHABAS W.A., "The Rwandan Case: Sometimes It's Impossible", in CHERIF BASSIOUNI M. (ed.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley, NY, USA, 2002, pp. 499-520.

⁵ On this point see WALDORF L., "Mass Justice for Mass Atrocities: Rethinking Transitional Justice as Local Justice", in Temple. L. Rev., 79, 2006, p. 3: "In 2002, Rwanda embarked on the most ambitious experiment in transitional justice ever attempted: mass justice for mass atrocity. While other post-conflict countries have opted for amnesties, truth commissions, selective criminal prosecutions, or some combination thereof, Rwanda decided to put most of the nation on trial. To accomplish this task, the government has adapted a local dispute resolution mechanism (*gacaca*) to try hundreds of thousands of suspected *génocidaires* in approximately nine thousand local communities. In each community, perpetrators, victims, bystanders, and rescuers are supposed to come together once a week to make accusations, hear confessions, try cases, and somehow become better neighbors in the process".

ing example in this regard. The difficulties in prosecuting the perpetrators of the Nazi horrors, of the crimes of the Stalinism era as well as of the more recent violence in the Balkans have put to the test the capacity of retributive justice to cope with extraordinary mass-violence⁶.

The Rwandan way to post-genocide justice has attracted the attention of scholars and international policy makers due to an unprecedented experiment based on legal pluralism: the revitalization of traditional customary courts, *gacaca*, adapted to the new context to cope with the legacy of the 1994 massacres. The establishment of *gacaca* courts (*Inkiko gacaca* in Kinyarwanda, to distinguish them from the traditional and informal *gacaca*) marked the shift from a purely retributive approach to post-genocide justice to a home-grown culture-sensitive approach. This has triggered a wide debate on the possible adoption of traditional and/or informal justice systems as an instrument of post-conflict justice. Autochthonous ways to transitional justice in countries which have experienced the colonial rule have emerged as an interesting field of research and practice. The relationship between these grass roots mechanisms and the international rule of law, far from being unproblematic, is in the spotlight of researchers too. In former colonies the establishment of the rule of law principle was one of the legacies of the colonization era. Consequently, the resistance that written law has met needs to be unpacked and adequately taken into account, when examining post-conflict mechanisms based on the international rule of law. In several countries which have experienced the colonial rule, legal pluralism affects the hierarchy of the sources of law, deeply conditioning its perception by those who are supposed to follow its precepts.

This paper is aimed at sketching the key features of the post-genocide strategies adopted in Rwanda, while simultaneously providing insights in the debate surrounding the adoption of traditional and/or informal justice systems as transitional justice mechanism. Attention is paid to the post-genocide constitutional architecture, which embodies several instruments, judicial and non, to cope with the legacy of the genocide, simultaneously including fair trial guarantees crucial for the rule of law.

2. Legal pluralism, rule of law and Rwanda's post-genocide constitutional transition

Rwanda's recent history is replete with instances of neighbours on neigh-

⁶ See on this point SULLO P., "Punishing Mass Atrocities: Penological Developments in the Aftermath of the Rwandan Genocide", in FIJALKOWSKI A., LUCESCU R. (eds.), *Transitional Criminal Justice in Post-Dictatorial and Post-Conflict Societies*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, pp. 209-229.

bours violence, which makes it a key test for transitional justice. High degree of popular involvement in the massacres as well as the forced cohabitation of perpetrators, bystanders, survivors, characterize this post-genocide setting⁷.

In the aftermath of the genocide Rwanda was ruled by a body of provisions including the Arusha Peace Accord signed on 4 August 1994⁸.

When seizing the power in July 1994, legitimized by its successful effort in stopping the genocide, the RPF⁹ declared its will to establish an inclusive transitional government. The Arusha Peace Accord in particular called upon the establishment of a government of national unity (GNU) tasked with preparing the country for multi-party election within 22 months. Interestingly, two important provisions of the Arusha agreement were disregarded. The first is the rule providing for a role in the GNU for the MRND, Juvénal Habyarimana's party¹⁰; the second is the rule providing for the establishment of an international commission of inquiry aimed at shedding light on human rights abuses perpetrated by both sides of the conflict¹¹. While the reason underlying the exclusion of *génocidaires* from the new government appears clear and unquestionable, the failure to respect the second provision will have severe consequences on the truth-telling process experimented in Rwanda. The human rights abuses committed by the RPF during and after the genocide remained in fact largely unaddressed¹². Instead of creating the inquiry commission mentioned in the Arusha Accord, the GNU focused on a broad-based prosecution programme by asking the international community to set up an ad-hoc tribunal, the ICTR.

Rwanda's full commitment to the principle of duty to prosecute was hence somehow mitigated by the will not to bring to the book the RPF leadership¹³.

⁷ See WALDORF L., *Mass Justice for Mass Atrocities*, cit., p. 3.

⁸ The Arusha Accord consists of seven different agreements and protocols negotiated in different moments. For more details please see <http://www.incore.ulst.ac.uk/services/cds/agreements/pdf/rwan1.pdf>

⁹ The RPF is a political party running Rwanda since 1994. The RPF's armed wing, the RPA, stopped the 1994 genocide defeating the authorities orchestrating the killing campaigns.

¹⁰ Juvénal Habyarimana ruled Rwanda after a coup he led in 1973 until his death on 6 April 1994. He is considered one of the main orchestrators of the genocide. During his rule Habyarimana played a crucial role in promoting an active and violent policy of discrimination against the Tutsi minority.

¹¹ See on this point the *Protocole relatif à l'État de droit*, art. 16.

¹² For more details on the RPF's role during the genocide and its human rights record see Human Rights Watch, "The Rwandan Patriotic Front", available at <https://www.hrw.org/reports/1999/rwanda/Geno15-8-03.htm>, accessed on 20 January 2016).

¹³ On this point see SCHABAS W.A., "The Rwanda Case: Sometimes It's Impossible", cit. *passim*. See also MAMDANI M., *When Victims become Killers: Colonialism, Nativism and the Genocide in Rwanda*, Princeton University Press, USA, 2001, p. 271: "The pursuit of the 'génocidaires' has become the *raison d'être* of the post-genocide state, the one permanent part of its agenda".

Rwanda's political transition culminated in the approval of a new constitution by popular referendum in May 2003. The 2003 constitution embodies many provisions dealing with the legacy of genocide, which had a strong impact on Rwandan constitutional dynamics. The backbone of the 2003 constitution is the intent to eradicate Hutu-Tutsi ethnic polarization. Under Belgian rule, the identity and ethnic Hutu-Tutsi polarization had gained increasing relevance, with the colonizing ruler implementing a kind of divide and rule policy. The colonizers' contribution to the escalating tension between the two groups was one of the main factors which fed into the 1994 genocide¹⁴. In fact Hutu-Tutsi identities were socially constructed and politically manipulated before and during the genocide¹⁵. From 1961 to 2003, Rwanda had four different constitutions, most of them embodying numerous norms discriminating the Tutsi minority through a pro-Hutu preferential system of quotas applied in crucial sectors of public life and education¹⁶.

The 2003 Rwandan Constitution tried to address the legacy of genocide by overcoming ethnic division and discrimination. Crucial for this purpose are the provisions stated in the preamble¹⁷, as well as those in articles 9 (fundamental principles) and 11 (principle of equality and prohibition of discrimination), 13¹⁸ (prohibition of revisionism), 33 (freedom of opinion). The Preamble of the Rwandan Constitution shares many principles and goals of the *gacaca* legislation and puts a strong emphasis on the necessity of overcoming the legacy of the genocide and rebuilding the national unity¹⁹. Article 9 of the Rwandan Constitution

¹⁴ On this point see DES FORGES A., "Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda", www.hrw.org/reports/pdfs/r/rwanda/rwanda993.pdf; STOVER E., WEINSTEIN H.M. (eds.), *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, cit.; MAMDANI M., *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda*, cit.; PRUNIER G., *The Rwanda Crisis, History of a Genocide*, Columbia University Press, New York, 1997.

¹⁵ On this point see WALDORF L., *Mass Justice for Mass Atrocities*, cit., p. 26: "In Rwanda, the majority Hutu and minority Tutsi are complicated, socially constructed ethnic identities: both groups speak the same language, share the same culture, practice the same religion, live together, and often intermarry. Contrary to stereotype, many Hutu and Tutsi cannot be distinguished by physical appearance, which is why the Belgian colonial government, post-independence Hutu regimes, and génocidaires relied so heavily on identity cards. In pre-colonial times, Hutu and Tutsi were somewhat fluid identities based largely on socio-political status and economic activity. The German and Belgian colonialists, however, treated Hutu and Tutsi as fixed, racial identities and viewed the Tutsi as racially superior 'Hamites' who supposedly came from Ethiopia. The post-colonial Hutu regimes further instrumentalized ethnic identities".

¹⁶ See DU BOIS DE GAUDUSSON J., CONAC G., DESOUCHES C., *Les Constitutions Africaines*, Bruylant, Bruxelles, Vol. II, 1998.

¹⁷ See Preamble of the 2003 Rwandan Constitution.

¹⁸ Article 13 of the Rwandan Constitution affirms: "The crime of genocide, crimes against humanity and war crimes do not have a period of limitation. Revisionism, negationism and trivialisation of genocide are punishable by the law".

¹⁹ The Preamble of the Rwandan Constitution expresses the need to eradicate ethnic, regional

calls upon every Rwandan citizen to fight against genocide ideology and ethnic division, while article 54 bans the creation of ethnic-based parties²⁰. In addition, the Constitution set up two important commissions to deal with the legacy of the genocide and overcome social divisions. The first is the National Unity and Reconciliation Commission, which is charged with reporting annually about the reconciliation policies in the country. The second, the National Commission for the Fight against Genocide, is tasked with organizing a permanent debate on the genocide, on its consequences as well as on prevention strategies. Article 18 of the Constitution, to be read in combination with article 20²¹, enshrines the principle of non-retroactivity of criminal law. Article 19 strengthens the guarantees of fair trial by affirming the principle of presumption of innocence. *Habeas Corpus* rights are further protected through article 21, providing that “no person shall be subjected to security measures except as provided for by law, for reasons of public order and state security”. Finally, the principle of separation and independence of powers, a core value for the rule of law, is widely recognized by the Rwandan Constitution, as the legislative, executive and judiciary power are separate but complementary.

3. *Gacaca* courts, a grassroot answer to genocide

Originally, *gacaca* were informal and traditional jurisdictions rooted in every Rwandan community. The *inyangamugayo*, the wise person acting as a *gacaca* judge, was charged with administering harmony-oriented justice centred on reconciliation of the group and not on punishment and retribution. Women and minors were not allowed to participate in the hearings. When an agreement was reached, the procedure usually culminated in the sharing of a drink by the

and any other form of divisions; promoting national unity and reconciliation. It stresses the Rwandan privilege of having one country, a common language, a common culture and a long shared history which ought to lead to a common vision of the national destiny; it holds necessary to draw from Rwandan centuries-old history the positive values which characterized the ancestors that must be the basis for the existence and flourishing of the nation.

²⁰ Article 54 of the Rwanda’s Constitution states: “Political organizations are prohibited from basing themselves on race, ethnic group, tribe, clan, region, sex, religion or any other division which may give rise to discrimination. Political organizations must constantly reflect the unity of the people of Rwanda and gender equality and complementarity, whether in the recruitment of members, putting in place organs of leadership and in their operations and activities”.

²¹ Article 20 of the Rwandan Constitution makes further explicit the same principle, by stating that nobody shall be punished for acts or omissions that did not constitute an offence under national or international law at the time of commission or omission, neither shall any person be punished with a penalty which is heavier than the one that was applicable under the law at the time when the offence was committed.

parties. The colonial power strongly impacted on the *gacaca* system, which used to be the most important conflict management device in the country²². Referring to ‘traditional justice systems’ practiced today in Africa Luc Huyse speaks about ‘myth making’ and ‘invented traditions’, because ‘traditional techniques in Rwanda and in other African post-conflict countries, have been greatly altered in form and substance by the impact of colonization, modernization, and civil war’²³. Furthermore the author, stressing the problematic nature of the terminology, asks how justified is today the label ‘traditional’ for mechanisms that are subject to continuous changes. In 1924, the Belgian deprived *gacaca* of criminal jurisdiction and the colonial administration gained competence for penal issues. The colonial control on *gacaca* progressively increased up to the point that even the *inyangamugayo* was appointed by the Belgian administration. According to Filip Reyntjens, the relation between *gacaca* and Rwandan ordinary courts was not shaped as dualistic, but rather as a complementary system where the jurisdiction of different tribunals depended on a range of complex factors²⁴. After the Belgian colonization, the *gacaca* were convened and chaired by the *conseiller communal* once a week. The local population was allowed to take part in the session and usually the turn-out was very high. Reportedly this system emerged again in some rural areas in the aftermath of the genocide. The informal *gacaca*, not yet formally recognized and transformed in *inkiko gacaca* by the Rwandan law, had jurisdiction on conflicts regarding land, real estate and refugee repatriations²⁵. Informal procedures, popular participation, flexibility and the central role of the judge remained the core characteristics of the *gacaca*.

A report of the UNHCHR testified the informal support that Rwandan authorities offered to *gacaca* system in the wake of the genocide²⁶. The 1996 UNHCHR report points out that during the *gacaca* meetings in the immediate aftermath of the genocide it was a taboo to talk about killings, as this was considered a too sensitive topic. A letter of the prefect of Kibuye recommended that *gacaca* meetings should gather the names of the individuals involved in the vio-

²² See on this point HUYSE L., SALTER M., *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict, Learning from African Experience*, International Institute for Democracy and Election Assistance, Stockholm, 2007.

²³ *Ibidem*.

²⁴ See REYNTJENS F., “Le *Gacaca* ou la justice du Gazon au Rwanda”, in *Politique Africaine*, 40, décembre 1990, pp. 31-41.

²⁵ On this point see INGELAERE B., “The *Gacaca* Courts in Rwanda”, in HUYSE L., SALTER M. (eds.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict. Learning from African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2008, p. 25 ss.

²⁶ See on this point UNHCHR, *Gacaca: Le Droit Coutumier au Rwanda*, Kigali, 1996.

lence. The drafters of the UNHCHR report concluded that *gacaca* meetings could be used to address genocide-related crimes and made recommendations in this regard. According to the UN report in particular, *gacaca* had to work as a kind of truth commission with a twofold aim. On the one hand, they had to collect testimonies on the violence experienced during the genocide to be forwarded to ordinary courts; on the other hand, they had to provide Rwandans with a dialogue forum to rebuild social unity and achieve reconciliation. The UN Report also warned against government intrusion in the *gacaca* activities.

Rwandans also currently report that *gacaca* hearings characterized by informal features are held throughout the country. Re-adaptations of the original *gacaca* pattern are witnessed too, confirming that tradition is not a static concept but something on the move. One example is provided by the so-called 'pre-*gacaca*' held in Rwandan prisons after the adoption of the first *gacaca* legislation in 2000 and 2001 and aimed at gathering information on genocide-related crimes before presenting the accused to their communities²⁷. Another example is the practice of *gacaca nkiristu*, a sort of Christian *gacaca* held mainly in churches in rural areas of Rwanda²⁸. These reinterpretations of Rwandan customs confirm the strength of informal practices of justice surviving nowadays.

As the most important truth-telling mechanism implemented in post-genocide Rwanda, *gacaca* courts were charged with providing people with a narrative of the violence that might contribute to individual and group identity, defining individuals as victims, perpetrators, bystanders or rescuers. Key feature of *gacaca* courts was the attempt to tackle the genocide legacy through the involvement of the population who experienced the genocide. The reconstruction of the truth *from below* through the individual narrative of the witnesses of the genocide during *gacaca* meetings was one of the cornerstones of this system. The new *gacaca* courts in the post-genocide era have a clearly formalized shape and have been set up through a very powerful juridical instrument, the *loi organique* (organic law)²⁹. This fact confirms the great relevance of post-genocide justice within Rwandan constitutional organization. The *gacaca* courts have been set up through organic law 40/2000³⁰ providing for an articulated organization for

²⁷ See on this point Penal Reform International, *Gacaca Research Report N. 1, Gacaca Jurisdictions and their Preparations*, 2002, available at <http://www.penalreform.org/resource/gacaca-research-report-no1-gacaca-jurisdictions-preparations/>.

²⁸ See CLARK P., *The Gacaca Courts, Post-genocide Justice and Reconciliation in Rwanda, Justice without Lawyers*, Cambridge University Press, 2010.

²⁹ In the French constitutional system, by which the Rwandan juridical system is deeply influenced, organic law is tasked with complementing the constitutional framework with regard to the organization of the powers, and is to be approved by the constitutional court.

³⁰ See Organic Law N° 40/2000 OF 26/01/2001 setting up «*Gacaca Jurisdictions*» and Organizing Prosecutions for the Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity Committed between October 1, 1990 and December 31, 1994.

these tribunals. Later this law was modified several times through further organic laws³¹. The preamble of the law focused on the general goals of the *gacaca* courts – namely, pursuing justice for the past abuses along with truth and national reconciliation and speeding up the genocide-related trials³². The State-driven establishment of *inkiko gacaca* has set up a mechanism that is neither traditional nor informal and is marked also by some explicit retributive goals³³.

The cornerstones of *gacaca* systems are the following. The first is the categorization in classes of genocide-related offences. The second is the central role of the local communities electing the lay judges composing the judging benches and simultaneously tasked with the categorization of the perpetrators. The third is the capillary territorial distribution of *gacaca* tribunals and the large involvement of the population, an attempt to redistribute the responsibility of dealing with the past in Rwanda. While usually the criminal trial allows a limited number of actors to participate in a highly formalized procedure, the *gacaca* practice attracted the highest possible number of Rwandans. The fourth is the guilty plea procedure, aimed at encouraging spontaneous confessions.

The *gacaca* jurisdictions were based on the principle of categorization of the offences. The first category of perpetrators included genocide architects, masterminds and rapists (the latter were placed in this category in 2004). Those encompassed in this group were originally subject only to national ordinary courts.

³¹ On this point see the following: Organic Law N° 40/2000 of 26/01/2001 Setting Up “*Gacaca* Jurisdictions” and Organizing Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994, Official Gazette of the Republic of Rwanda, n° 6 (15 March 2001); Organic Law n° 33/2001 of 22 June 2001 Modifying and Supplementing the Organic Law n° 40/2000 of 26 January 2001, Official Gazette of the Republic of Rwanda, n° 14 (15 July 2001); Organic Law No. 16/2004 of 19 June 2004 Establishing the Organization, Competence and Functioning of *Gacaca* Courts Charged with Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime Of Genocide and Other Crimes against Humanity, Committed between 1 October 1990 and 31 December 1994, Official Gazette of the Republic of Rwanda, Special Edition (19 June 2004); Organic Law N° 28/2006 OF 27/06/2006 Modifying and Complementing Organic Law n° 16/2004 of 19/06/2004; Organic Law n° 10/2007 of 01/03/2007 Modifying and Complementing Organic Law n° 16/2004 of 19/6/2004, Official Gazette of the Republic of Rwanda n° 5 (1 March 2007).

³² The preamble of organic law 40/2000 also stresses “the necessity, in order to achieve reconciliation and justice in Rwanda, to eradicate for good the culture of impunity and to adopt provisions enabling to ensure prosecutions and trials of perpetrators and accomplices without only aiming for simple punishment, but also for the reconstitution of the Rwandese society made decaying by bad leaders who prompted the population to exterminate one part of that society”.

³³ See article 39 Organic Law 16/2004 of 19 June 2004 establishing the organisation, competence and functioning of *Gacaca* Courts charged with prosecuting and trying the perpetrators of the crime of genocide and other crimes against humanity, committed between 1 October 1990 and 31 December 1994, which affirms that “*Gacaca* Courts have competences similar to those of ordinary courts”.

The heaviest penalty provided for them was life imprisonment in solitary confinement, a treatment that according to Human Rights Watch amounts to torture and which according to the HRC is contrary to article 7 of the ICCPR³⁴. The second category encompassed murders, torturers and those who committed attacks without killing. The third category included property offenders, who were obliged to civil reparations and were not subject to imprisonment. The *gacaca* courts were distributed along the administrative units in which Rwanda is articulated, namely cells and sectors. The *gacaca* court at the level of sector dealt with crimes included in the first and second category, while the cell *gacaca* tackled property offences. At sector level was also set up an appeal *gacaca*³⁵.

The *gacaca* pilot phase was launched in June 2002 covering about ten percent of the country. In order to address the problems encountered during the pilot phase, the government amended the *gacaca* law in June 2004. The new law reduced the number of courts and judges, and the size of the *gacaca* bench was brought from nineteen judges to nine, while the quorum was lowered from fifteen to seven. In October 2001 about 250.000 lay judges have been elected in Rwanda, covering 11.000 *gacaca* courts. Reportedly, their training lasted more or less 36 hours³⁶. The qualifications required to be a *gacaca* judge were quite basic, namely Rwandan nationality, 21 years of age, absence of criminal charges and a good reputation within the local community. Some scholars were of the opinion that the selection criteria of the judges would negatively impact on fair trial for all defendants³⁷. Furthermore, the fact that the *gacaca* system did not allow the accused to have a defence lawyer has attracted countless criticisms.

The *gacaca* courts at the level of cell were responsible for collecting information on the genocide and the Rwandan population was encouraged to take part in this process. Another important task at cell level was the distribution of the accused persons in the aforementioned classes of perpetrators. A crucial role in this procedure was assigned to the confession before the local assembly, which allowed speeding up the trials while simultaneously encouraging reconciliation. Confession had to be read publicly and embodied a formal apology to

³⁴ See on this point HRC, Ninety-fifth session, New York, 15 March – 3 April 2009, “Consideration of Reports submitted by States parties under Article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee. Rwanda”, CCPR/C/RWA/CO/3.

³⁵ According to the first Organic Law establishing *gacaca*, the courts were organized according to a pyramidal hierarchy whose base was established by cells (9500), followed by sectors (1550), districts (106) and provinces (12).

³⁶ On this point see HAYLE D., “Rwanda’s Experiment in People’s Courts (*Gacaca*) and the Tragedy of Unexamined Humanitarianism: A Normative/Ethical Perspective”, Discussion Paper 2008/1, Institute of Development Policy and Management, University of Antwerpen, 2008, pp. 1-55.

³⁷ Cf. SULLO P., *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda. The Search for Truth, Justice and Reconciliation*, Asser Press-Springer, Heidelberg, 2018.

the victims and their families. Moreover, it had to be approved by the *gacaca* assembly. If it was approved, the confessor enjoyed a penalty discount. The penalties issued depended on both the gravity of the offence committed and the timeliness of the confession.

3.1. *Gacaca courts and the rule of law: The respect for fair trial standards*

William Schabas has stressed how much the assessment of *gacaca* by scholars was strongly influenced by their legal culture and background, reflecting the divide civil law-common law. In the words of Schabas

*some of the harsh initial judgements about the shortcomings in the trials were made by lawyers trained in common law jurisdictions, who misunderstood some of the aspects of the "civil law" approach that Rwanda had inherited from Belgium and France. They were shocked, for example, at the relative brevity of the trials, and the reliance on written evidence, and the lack of cross-examination. By contrast, trial observers who came from "civil law" traditions were relatively sanguine and even rather impressed with the proceedings*³⁸.

The quotation points the finger at a crucial preliminary consideration to be done when evaluating the fairness of a trial system, namely that there is no absolutely fair system. Researchers who condemn without appeal the *gacaca* courts often do it confronting it against the framework of an ideal, abstract and not existing model. How is it possible to evaluate the fairness of *gacaca* jurisdictions? Against what paradigms, minimum standards and requirements should it be done? Should the scope and the purpose of the criminal justice be evaluated in the light of provisions conceived to be applied in context marked by 'ordinary' violence? The assessment we make of Rwanda's *gacaca* courts largely depends on the answers we give to these questions. The following assessment is conducted on the basis of the constitutional and international norms on fair trial standards binding Rwanda.

The provisions that formed Rwandan constitutional law until 2003 expressly recalled the UDHR, the direct application of which has been confirmed by the Constitutional Court. Proceedings before ordinary courts were marked in Rwanda by a more or less constant disregard of these standards, which has been criticized by the international human rights community and NGOs³⁹. The assessment of *gacaca* trials under this perspective has risen a dichotomous reaction: on the one hand are those who hold *gacaca* tribunals an experiment in violation of the minimum fair trial standards, on the other those who think that they

³⁸ SCHABAS W.A., "Genocide Trials and *Gacaca* Courts", in JICJ, 3, pp. 879-895, at 886-887.

³⁹ See on this point SCHABAS W.A., *Genocide Trials and Gacaca Courts*, cit., p. 887.

do not need to be evaluated against the Western imposed standards. It has been remarked for instance that the *gacaca* law institutionalizes violations of fair trial provisions violating the Rwandan Constitution, the ACHPR and other instruments of international human rights law⁴⁰. Among the latter, scholars as Timothy Longman⁴¹ ground the value of the *gacaca* experiment in the concept of legal pluralism, arguing that what is important is not whether *gacaca* jurisdiction provide for a fair trial according to western paradigms, but if they provide for a fair trial under a substantial perspective. The Dakar Declaration⁴², adopted on 11 September 1999, further acknowledges that traditional courts must comply with the fair trial provisions of the Banjul Charter, which are analogous to those articulated in Article 14 of the ICCPR. While recognizing that traditional courts play a critical role in many African countries, the Dakar Declaration also notes that 'these courts also have serious shortcomings which result in many instances in a denial of fair trial'. Therefore, it has affirmed unequivocally that 'traditional courts are not exempt from the provisions of the ACHPR relating to fair trial'. Finally, the government of Rwanda has also acknowledged that international human rights instruments apply to the *gacaca* jurisdictions.

Rwandan *gacaca* courts raise concerns regarding the principle of non-retroactivity of criminal law⁴³. Rwanda has ratified the 1948 Genocide Convention in 1975 without adopting internal legislation providing for corresponding penalties. The Rwandan government has tried to punish genocide acts committed between 1990 and 1994 by adopting a set of laws dating from 1996 onwards without violating the principle *nullum crimen, nulla poena sine lege*. The Rwandan legislator tried to solve the problem of retroactivity by providing a link between the genocide-related crimes and the Penal Code in force at the time when the crimes were committed. The genocide crimes had to be punished under both, the Penal Code and *gacaca* legislation. The first *gacaca* normative, Organic Law 40/2000, in fact required a sort of double incrimination. The attempt to respect the non-derogable principle *nullum crimen sine previa lege* is unfortunately not convincing. Genocide is not equivalent to the acts punished under a

⁴⁰ See HAYLE D., *Rwanda Experiment*, cit., p. 21.

⁴¹ See below, note 55.

⁴² Dakar Resolution on Fair Trial and Judicial Assistance in Africa, African Commission on Human and Peoples' Rights (1 September 1999), at http://www.chr.up.ac.za/hr_docs/african/docs/achpr/achpr2.doc.

⁴³ The Principle of non-retroactivity of criminal law, *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, one of the cornerstone of contemporary criminal law, is enshrined, inter alia, in article 15 of the ICCPR. According to article 4 of the ICCPR, even in time of public emergency which threatens the life of a nation, it is a non-derogable principle. Also the ACHPR and the 2003 Rwandan Constitution embody this principle, the right to be tried by a competent and impartial tribunal, the right to a defence lawyer and the ne bis in idem principle.

different name by ordinary criminal codes. In fact the *mens rea*, or psychological element, of the crime of genocide is different from that of ordinary crimes⁴⁴.

Another factor attracting criticisms targeting the *gacaca* jurisdictions was the lack of legal representation for the accused and for the victims. Actually the *gacaca* organic laws, even if they do not mention the right to be represented by a counsel, did not specifically exclude it. However, attempts to provide legal defence to individuals belonging to vulnerable groups by international NGOs as ASF, despite some public statements of Rwandan authorities asserting that before *gacaca* a technical defence is allowed, have been de facto boycotted⁴⁵. Researchers, NGOs⁴⁶, the UNHCR⁴⁷, the UNHRC⁴⁸ as well as the EU⁴⁹ have expressed their concern in this regard. Concerns have also been triggered by the lack of opportunities for the defendants to consult their file before the hearing and the lack of provision of an effective support to illiterate defendants. The *gacaca* law remained silent in this regard. Given the articulated features of the *gacaca* laws and trials, the lack of the right to a counsel played a crucial role in attracting criticisms. The possibility of legal representation was not provided for victims either⁵⁰. No exception to this rule was established for victims or alleged perpetrators who were minors during the genocide, neither for victims of sexual violence. The right of the defendant to defend himself through a counsel of his own choosing is granted under several international covenants and by the Rwandan 2003 Constitution (articles 18 and 19). Interestingly, in the case *Amnesty International* (on behalf of Orton and Vera Chirwa) v. *Malawi*, the African Commission established that even though the two accused were tried and

⁴⁴ See FIERENS J., "Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality", in JICJ, 3, 2005, pp. 896-919, at 918-919.

⁴⁵ See for instance the case of *Xavier Byumba* at www.asf.org.

⁴⁶ See HRW, "Rwanda: De la recherche de la sécurité aux abus des droits de l'homme", NY, April 2000.

⁴⁷ UNHCR, *Background Paper on the Human Rights Situation in Rwanda*, Geneva, January 2000.

⁴⁸ See ECOSOC, *Situation de droits de l'homme au Rwanda, Resolution of the Human Rights Commission* (1999/20, 23 April 1999).

⁴⁹ See Council Common Position of 18 September 2000 on Rwanda, 2000/558/CFSP Official Journal L236 (20 September 2000). See also, more recently, Council Common Position of 21 October 2002 on Rwanda and repealing Common Position 2001/799/CFSP, Official Journal L285 (23 October 2002), at 3.

⁵⁰ On this point see FIERENS J., *Gacaca Courts*, cit., p. 912: "The fact that interested persons may participate and testify in hearings could somewhat mitigate this serious breach of international standards, but, as such, the right to counsel and, generally, defence rights are not provided for. The right to be defended by an individual wholly distinct from the prosecution, witnesses or judges is nevertheless one of the most universally recognized human rights. Victims cannot be assisted either".

sentenced by 'traditional courts' (the Southern Regional Traditional Court and the National Traditional Appeals Court), the right to a counsel had to be guaranteed.⁵¹

Criticisms surrounding the *gacaca* experiment focus also on the composition of the judging bench, which was made up of lay judges lacking any legal training (and sometimes even composed of illiterate individuals) but entitled to issue harsh penalties that can amount to life sentence in solitary confinement. The right to be tried by a competent, impartial and independent tribunal has a multifaceted nature and imposes basic requirements that the judges have to satisfy. These include competence, impartiality and independence, three basic requirements that are intertwined and influence each other. Such a right is universally recognized by the main international law instruments⁵² as well as by the 2003 Rwandan Constitution. The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary affirm that 'persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law'.⁵³ This position has been also adopted by the African Commission which has argued that the term 'competent' in article 7(1)(a) of the Charter refers to factors such as the expertise of judges⁵⁴. In the case *Constitutional Rights Project* (on behalf of Wahab Akamu, Gbolahan Adeaga and others) v. *Nigeria*⁵⁵ the Commission consistently declared that the special tribunal established under the 'Robbery and Firearms Act' was essentially constituted of individuals who not only covered positions in the executive branch of the government, but also lacked legal expertise⁵⁶. As a consequence, it pointed out a violation of article 7(1)(d) of the ACHPR. Moreover, also the Inter-American Commission has held that there is a necessary connection between the expertise of judges and their impartiality and independence⁵⁷.

⁵¹ See *Amnesty International (on behalf of Orton and Vera Chirwa) v. Malawi* 69/2 and 78/92, Compilation des Decisions: 158, par. 10.

⁵² See Arts. 7 (1) and 26 of the African [Banjul] Charter on Human and Peoples Rights, OAU Doc. Cab/Leg/67/3 rev. 5, entered into force on Oct. 21, 1986, Articles 14 (1) and 5 of the IC-CPR, G.A. RES. 2200A (XXI), 1966 and Article 10 of the UDHR, G.A. Res. 217A (III), (1948).

⁵³ See Art. 10 of the *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, UN Doc. A/CONF.121/22/Rev.1 at 59 (1985).

⁵⁴ See *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association des membres de la Conférence épiscopale de l'Afrique de l'Est v. Sudan*, Comm. Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, Compilation des décisions, p. 358-59, paras. 61 and 62.

⁵⁵ On this point see Comm. no. 60/91, Id., Compilation des décisions, p. 198, par. 14.

⁵⁶ On this point see HAYLE D., *Rwanda's Experiment in People's Courts (Gacaca) and the Tragedy of Unexamined Humanitarianism: A Normative/Ethical Perspective*, University of Antwerp, Institute of Development Policy and Management, 2008.

⁵⁷ Dealing with the revolutionary courts established in Sandinista Nicaragua, the Inter-Ame-

It seems rather unquestionable that *gacaca* courts did not abide by the fair trial principles which also require judges to have a sound legal training. Some scholars have argued that *gacaca* courts, even if the lay judges clearly lack legal training, offered a ‘contextual competence’ due to the fact that the *inyangamugayo* knew very well the context in which they operated and the historical, political and social frameworks of the 1994 genocide, which could efficiently replace the legal training⁵⁸. The structure of *gacaca* courts however, coupled with the extreme flexibility of the procedure they apply and the absence of explicit criteria for the evaluation of evidence, made *gacaca* judges easily influenced and exposed to external pressure⁵⁹. Concerns are raised also by the penalties *gacaca* were empowered to deliver, as the HRC has noted⁶⁰. The HRC’s concerns moreover regard other values enshrined in the rule of law principle, associated with minimum prisons conditions and the right to legal defence⁶¹.

All that said the status of courts ‘extra ordinem’ of *gacaca* under the perspective of international fair trial standards is not easily questionable, the crucial point being whether these standards should apply to the post-genocide Rwandan context. As Schabas has pointed out however, the international law instruments, when affirming the duty to prosecute gross human rights violations, do not seem to take into account the economic constraints which some countries face in the aftermath of violent conflicts⁶². In the case of Rwanda however, economic dif-

rican Commission held that it amounted to a violation of art. 8.1 of the IACHR to create tribunals that made defendants liable for ‘legal judgment of people, some of whom at least, were not lawyers; the judicial decision of people who were not judges; the verdict of political enemies and the judgment of people, influenced by the psychology of their victory, who were more inclined to be severe rather than fair’. See on this point IACoHR, *Reports on the Situation of Human Rights in the Republic of Nicaragua*, (1981) OEA/Ser.L/V/II.53 doc. 25, (30 June 1981) and (1982-1983), OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 22 rev. 1, 27 September 1983. Similarly, the Commission has cast doubts on the independence and impartiality of judges in military courts in Chile because of their lack of legal competence and training. See *Report on the Situation of Human Rights in Chile*, OEA/Ser.L.V/II.66, doc 17 at p. 185, (27 September 1985).

⁵⁸ See LONGMAN T., “Justice at the Grassroots? *Gacaca* Courts in Rwanda”, in ROTH-ARRIAZA N., MARIEZCURRENA N. (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 206-224.

⁵⁹ See HAYLE D., *Rwanda’s Experiment*, cit., pp. 29-30. See also FIERENS J., *Gacaca Courts*, cit., p. 913.

⁶⁰ *Ibid.*, “The State party should put an end to the sentence of solitary confinement and ensure that persons sentenced to life imprisonment benefit from the safeguards of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners”.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² See SCHABAS W.A., “The Rwandan Case. Sometimes It’s Impossible”, in CHERIF BASSIOUNI M. (ed.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2002, pp. 499-520, at p. 517: “Like the ICCPR, the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide does not make the obligation to prosecute subject to available resources”.

ficulties acutely reverberated on its capability to respect international standards, in particular those linked to length and conditions of detention of individuals suspected of having participated in the genocide. A scrupulous analysis of the duty to punish grave human rights violations imposed on States by international law seems to concede room for less radical construction of the duty to prosecute than the one followed by Rwanda. According to Diane Orentlicher, under international customary law, 'States general obligation to ensure the enjoyment of fundamental rights was incompatible with wholesale impunity for atrocious crimes but did not require prosecution of every offence'⁶³. According to this authoritative interpretation the duty to prosecute does not oblige states to punish every offence immediately after its perpetration, when it is not possible, due to different constraints, to grant fair trial standards. This would have allowed Rwanda to focus post-genocide policies also on forms of non-criminal accountability and on adequate reparation measures.

4. Conclusion

In the aftermath of the 1994 genocide Rwanda has embarked in one of the most ambitious transitional justice experiments based on legal pluralism. Three judicial bodies including an international UN sponsored tribunal, ordinary criminal courts and revitalised traditional courts have been employed to bring to book the highest possible number of genocide perpetrators.

Rwanda's commitment to literally honouring the duty to prosecute has cast down the African country into a rule of law 'Catch-22': the compliance with the highest prosecution standards has caused the reiterated violation of fair trial standards and habeas corpus guarantees. The focus on prosecution of post-genocide Rwanda has left scarce room, if at all, for any reparation policy aimed at repairing the victims of the genocide⁶⁴. Most of war-torn countries are criticized because they are not able to respect their criminal prosecution duties. Post-genocide settings in particular are marked by a lack of capability and will to prosecute. Despite the Nuremberg example, Europe has prosecuted only a few Nazi criminals in the aftermath of World War II. Most of those responsible for the Cambodian genocide have escaped justice as well, despite the current efforts by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. The government of Guatemala, where the Comisión para el Esclarecimiento Histórico has

⁶³ See on this point ORENTLICHER D., "'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency", in IJTJ, 1, 2007, pp. 10-22.

⁶⁴ See on this point BORNKAMM C., *Rwanda's Gacaca Courts, Between Retribution and Reparation*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 119-125.

reported acts of genocide against the Mayan population, despite the trial of the former president Rios Montt, was to a large extent unable or unwilling to prosecute too. This is not the case of Rwanda. Here transitional justice architects have developed the most ambitious prosecution experiment ever: ‘mass justice for mass atrocities’⁶⁵. The consequences of such a policy for rule of law values have been problematic, as the UNHRC has reported⁶⁶.

The impressive achievement in terms of number of genocide trials contrasts also with the stubborn determination not to prosecute the so called ‘revenge crimes’ perpetrated by the RPF’s armed branch, the RPA, which have gone unpunished. This was also the opinion of the UNHRC, which remained concerned

*at the large number of persons, including women and children, reported to have been killed from 1994 onwards in the course of operations by the RPA, and at the limited number of cases reported to have resulted in prosecution and punishment by the Rwandan courts (art. 6 of the Covenant)*⁶⁷.

The UNHRC has encouraged Rwanda “to ensure that such acts are investigated by an independent authority and that those responsible are prosecuted and duly punished”⁶⁸. The issue surrounding the lack of prosecution of those RPA members purportedly responsible for 25.000 to 45.000 deaths amounting to crimes against humanity during and in the aftermath of the genocide remains open in Rwanda nowadays. A challenge to be urgently faced in a country which has made justice the key element of its post-genocide constitutional architecture.

⁶⁵ See WALDORF L., *Mass Justice for Mass Atrocities*, cit., p. 3.

⁶⁶ See on this point UNHRC, ninety-fifth session, New York, 15 March-3 April 2009, *Consideration on Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant*. Concluding observations of the Human Rights Committee. Rwanda, CCPR/C/RWA/CO/3.

⁶⁷ *Ivi*, para. 13, p. 3.

⁶⁸ *Ivi*.

MAURIZIO CERMEL

PORRAJMÓS: UN OLOCAUSTO DIMENTICATO?

SOMMARIO: 1. Olocausto, due popoli per un comune destino. – 2. La strategia della memoria, rimedio contro altre persecuzioni. – 3. Dal disprezzo alla disumanizzazione: Rom e Sinti come “problema”. – 4. Conclusioni.

1. Olocausto: due popoli per un comune destino

Porrajmós in lingua *romani* significa divoramento¹. Rom e Sinti indicano con questa parola lo sterminio del loro popolo tra il 1939 e il 1945; un equivalente di ciò che significa *shoah* per il popolo ebraico. Si calcola che oltre 500.000 Rom e Sinti siano morti nei campi di sterminio nazisti e nei Paesi alleati dei tedeschi o occupati dai loro eserciti².

Non ci sono dati precisi da confrontare con i sei milioni di ebrei europei uccisi, ma è certo che ai Rom e Sinti erano dedicate sezioni speciali all'interno dei campi. A differenza della *shoah*, però, il *porrajmós* del popolo Rom e Sinti è stato per lungo tempo ignorato.

Ciò è dovuto, a mio avviso, al fatto che la persecuzione di Rom e Sinti è stata, e continua a essere, misconosciuta dalla maggior parte dei *gagé*, i non Rom, che, d'altronde, condivide i pregiudizi e il disprezzo per questo popolo. L'avversione nei confronti dei Rom non ha avuto bisogno di essere alimentata, com'è avvenuto per l'antisemitismo, da una predicazione di cui la Chiesa cattolica è stata per lungo tempo la principale protagonista. La diffidenza nei confronti di Rom e Sinti è istintiva, mentre contro di loro si muovono, attraverso i

¹ Cfr. ARLATI A., *Porrajmós e samudaripen, divoramento e genocidio. L'olocausto del popolo zingaro*, Comitato per il Sessantennale della liberazione dal nazifascismo, Cornate d'Adda, 2005.

² Cfr. BOURSIER G., “Lo sterminio degli zingari durante la Seconda guerra mondiale”, in *Studi Storici*, 2, 1995, pp. 363-395; KARPATI M., “Lo sterminio degli zingari”, in www.provincia.pisa.it *Quaderni del centro per la didattica della storia*, 1, Pisa, 2002; LEWY G., *The Nazi Persecution of the Gypsies*, Oxford University Press, USA, 2000, tr. it. P. Arlorio, *La persecuzione nazista degli zingari*, Einaudi, Torino, 2002.

secoli, sempre gli stessi pregiudizi: sono sporchi, ladri, rubano i bambini. Soprattutto parlano tra loro una lingua incomprensibile, vivono chiusi all'interno delle loro comunità e hanno contatti sporadici con i *gagé*.

Un'altra causa della disattenzione verso il *porrajmós* è legata alla limitata capacità di trasmettere la memoria di sé da parte di Rom e Sinti.

Il popolo ebraico, invece, è il popolo della memoria. La cultura e la religione ebraica sono una continua rivisitazione della propria storia, consegnata, dal Pentateuco in poi³, a un imponente *corpus* di testi a carattere religioso, giuridico, storico e letterario. Inevitabilmente alcuni tra i sopravvissuti alla *shoah* hanno sentito la necessità di parlarne, di farla conoscere, di descriverne l'orrore, mentre intellettuali ebrei e non ebrei s'interrogano ancora oggi sulle ragioni di uno sterminio perseguito con meticoloso accanimento. La letteratura su questo tema è ormai immensa ed è, per così dire, patrimonio dell'umanità: Primo Levi, per fare il nome di un sopravvissuto italiano ai campi di sterminio nazisti, è noto in tutto il mondo.

Per queste ragioni il termine olocausto, per lungo tempo, è stato legato quasi esclusivamente allo sterminio degli ebrei europei⁴. Lo sterminio del popolo dei Rom e Sinti, invece, è stato a lungo ignorato; il termine *porrajmós* solo di recente è stato avvicinato alla *shoah*. Per quale ragione?

Innanzitutto perché Rom e Sinti non hanno memorie scritte: la narrazione del loro "divoramento" è affidata alla tradizione orale⁵, il loro dolore si esprime attraverso il canto e la musica.

In secondo luogo il *porrajmós* è stato dimenticato a causa dell'isolamento in cui ancora oggi vivono Rom e Sinti, circondati da diffidenza, disprezzo, xenofobia⁶.

Il popolo ebraico ha combattuto a lungo contro il pregiudizio antisemita che, nel XX secolo, si è manifestato in tutta l'Europa continentale in varie forme,

³ "Ricorda i giorni del tempo antico, gli anni lontani. Interroga tuo padre e te lo farà sapere, i tuoi vecchi e te lo diranno", Deuteronomio, 32,7.

⁴ Sul significato e l'utilizzazione del termine olocausto, cfr. SULLAM CALIMANI A., *I nomi dello sterminio*, Einaudi, Torino, 2001.

⁵ Cfr. POLANSKI P., "Le storie orali degli zingari Roma", in *sagarana.net*, 37, 2009; SORAVIA G., "La scrittura nel vento: di letteratura orale zingara e d'altro ancora", in *Lacio Drom*, 27, 1991, pp. 14-23. Sulla lingua romanés e sui recenti tentativi di codificazione scritta si vedano HALWACHS D.W., "Possiamo dire che Roma, Sinti, Calé, ecc. sono un'unica minoranza linguistica?", in BONETTI P., SIMONI A., VITALE T., *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 127-150, e LAPOV Z., "Romani chib - la lingua degli indiani europei", in BEZZECCHI G., PAGANI M., VITALE T., *I rom e l'azione pubblica*, Teti, Milano, 2008, pp. 191-209.

⁶ Un'indagine condotta da *Pew Research Center* nel 2014 indica che l'85% degli italiani ha un'opinione sfavorevole su Rom e Sinti, la più alta su sette Stati dell'UE; cfr. <http://www.pewglobal.org/2014>.

non solo nella Germania di Hitler e nell'Italia fascista. Oggi chi si dichiara esplicitamente antisemita appartiene a una minoranza, giustamente emarginata dalla maggioranza dei cittadini che si richiama al rispetto dei diritti delle persone e al principio di eguaglianza senza discriminazioni.

Al contrario appare debole la condanna morale mossa nei confronti di quanti, anche da posizioni istituzionali elevate, esprimono sentimenti dichiaratamente razzisti e xenofobi nei confronti di Rom e Sinti, in contrasto con la Costituzione e con la legge⁷, invocando una legislazione di isolamento, espulsione, negazione di diritti elementari (scuola, salute, casa, lavoro) che spettano a tutti i cittadini e, in generale, a tutte le persone.

Ecco dunque due popoli, quello ebraico e quello dei Rom e Sinti, uniti da una tragedia comune ma separati, per così dire, dalla diversa considerazione di cui sono oggetto da parte degli altri, cioè di chi non è ebreo né Rom.

2. La strategia della memoria, rimedio contro altre persecuzioni

In realtà senza la tenacia con cui gli ebrei ricordano e hanno fatto conoscere la *shoah*, non ci sarebbe oggi neanche la possibilità di conoscere il *porrajmós* e di riflettere sul destino del popolo Rom e Sinti, che ricorda molto quello del popolo ebraico.

Ciò che insegna la strategia della memoria – coltivata dal popolo ebraico in rapporto a quanto è accaduto tra il 1939 e il 1945 nel cuore della “civile” Europa – è che oggi non si può dimenticare, perché non è possibile cancellare le tracce dei misfatti compiuti. Di questo erano consapevoli i criminali nazisti, che camuffavano il loro intento dietro definizioni neutre, sbiadite, come “soluzione finale”, e alla fine cercarono di far saltare le camere a gas e i forni crematori, distruggere gli archivi meticolosamente aggiornati, prima di abbandonare i campi di sterminio.

Inglese, americani e russi, colsero subito l'importanza di conservare i segni e le testimonianze quando entrarono nei campi: bisognava conservare la memoria perché c'era il rischio che nessuno credesse a tanto orrore. Senza i filmati girati dalle unità cinematografiche americane e inglesi, sarebbe più facile oggi negare ciò che è realmente accaduto. Senza l'iniziativa dei comandanti americani a Da-

⁷ La l. 25 giugno 1993 n. 205 (c.d. legge Mancino) “contro la discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”, è stata applicata nei confronti di un consigliere comunale di Padova, Vittorio Aliprandi, condannato il 20 aprile 2011 per frasi offensive verso i Rom pubblicate su Facebook; precedentemente Aliprandi aveva espresso considerazioni ingiuriose sui Rom in Consiglio comunale. L'allora sindaco di Verona Flavio Tosi, esponente di spicco della *Lega Nord*, è stato condannato per violazione della legge Mancino nei confronti di membri dell'etnia Rom; la Cassazione ha confermato la pena in via definitiva l'11 luglio 2009.

chau, Buchenwald, Mauthausen e Flossenbürg – che costrinsero gli abitanti delle zone vicine (tra le quali Weimar, la città di Goethe e di Schiller, a pochi chilometri da Buchenwald) a entrare nei campi per vedere quanto il loro Führer aveva voluto – il processo di autocoscienza collettiva del popolo tedesco non si sarebbe forse avviato, emarginando i gruppi neonazisti che oggi sono particolarmente presenti nella parte orientale della Germania, ex RDT.

Possiamo dire che anche in Italia questo processo di consapevolezza critica si è compiuto? Personalmente ho i miei dubbi. Certo, l'opportunità politica ha insegnato a molti che è meglio non manifestare sentimenti antisemiti coltivati soprattutto da persone che, fino a qualche tempo fa, si ispiravano esplicitamente al fascismo, entrate a fare parte, in questi anni, di maggioranze di governo⁸. In alcuni casi, però, questi sentimenti emergono con forza, non più trattenuti dalla prudenza.

Si può ricordare l'intervento del giorno 30 settembre 2010 nell'aula del Senato⁹ di Giuseppe Ciarrapico contro Gianfranco Fini, accusato di aver tradito Berlusconi e, prima ancora, di avere espresso una chiara condanna del fascismo e delle leggi razziali del 1938. Il senatore del PdL Giuseppe Ciarrapico – editore di testi legati alle posizioni del neo-fascismo – invitò Fini e i suoi a presentarsi in Parlamento indossando la *kippah*, il copricapo ebraico, perché, egli affermò, "...chi ha tradito una volta tradisce sempre". Il tradimento fu associato da Ciarrapico al popolo ebraico che – secondo la predicazione antisemita della Chiesa cattolica, progressivamente abbandonata dopo la seconda metà del XX secolo¹⁰ – avrebbe "tradito Gesù" e lo avrebbe "ucciso".

Parole del genere in qualunque Parlamento democratico, in particolare quello tedesco, avrebbero suscitato l'immediata e forte reazione di tutta l'aula. Al Senato italiano, invece, forse per la sorpresa, non ci fu nessuna reazione immediata, mentre attorno a Ciarrapico, applaudito dai suoi colleghi del PdL alla fine dell'intervento, si potevano cogliere nei filmati dell'epoca cenni di assenso e perfino qualche sorriso compiaciuto.

Questo episodio è rivelatore di una mentalità ancora radicata in una parte della società italiana (e, purtroppo, nei suoi rappresentanti politici) nella quale,

⁸ Si fa riferimento alle posizioni del MSI, poi divenuto *Alleanza Nazionale*, prima della fusione nel PdL nel 2008. Alcuni esponenti di AN, guidati da Francesco Storace – dissociandosi dal ripudio del razzismo fascista definito "male assoluto" dall'allora segretario di AN Gianfranco Fini, in visita in Israele nel 2003 – hanno dato vita a *La Destra*, partito che sostiene, con la *Lega Nord*, la politica degli sgomberi forzati e dell'allontanamento di Rom e Sinti. Il 15 aprile 2011 un esponente de *La Destra* è entrato a far parte del governo Berlusconi IV.

⁹ Cfr. Senato della Repubblica, Legislatura 16^a – Aula – Resoconto stenografico della seduta n. 431 del 30/09/2010, reperibile in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/507119.pdf>.

¹⁰ Si pensi, in particolare, alla locuzione latina *Oremus et pro perfidis Judaeis*, presente nella preghiera del Venerdì Santo fino al pontificato di Giovanni XXIII.

evidentemente, il processo critico nei confronti del fascismo e dell'ideologia razzista è stato sostituito da una rimozione della memoria storica, attribuendo la responsabilità della *shoah* esclusivamente ai tedeschi.

Questo episodio ci consente anche di capire perché nello stesso Parlamento italiano, in altre occasioni, dichiarazioni xenofobe nei confronti di Rom e Sinti siano state fatte nell'indifferenza generale. Il 29 settembre 1998, il deputato Pezzoli di AN, presentando la sua proposta di legge di legge (C. n. 5625) "Norme per vietare l'ingresso e il transito dei nomadi nel territorio della Repubblica nonché per controllare e limitare gli insediamenti esistenti", tralasciando il fuorviante termine di nomadi, utilizza quello più antico, considerato ormai denigratorio, affermando: "La società degli zingari ... ammette lo schiavismo e ne fa il principale mezzo di sussistenza: si acquistano e si vendono bambini, li si rapisce per poi gettarli nelle immonde attività che costituiscono l'unico criterio economico di questo popolo".

Questa affermazione gratuita di un deputato della Repubblica riprende antichi stereotipi e rappresenta molto bene un'accusa infondata – il rapimento e la compravendita di bambini – che da secoli è mossa nei confronti di Rom e Sinti, priva di qualsiasi riscontro¹¹ ma utile a sollecitare paura e disprezzo nei loro confronti. Un'accusa molto simile a quella, altrettanto priva di fondamento, mossa per secoli contro gli ebrei di rapire e uccidere bambini cristiani per compiere sacrifici rituali.

3. Dal disprezzo alla disumanizzazione: Rom e Sinti come "problema"

La diffusione dei discorsi di odio e disprezzo nei confronti di Rom e Sinti, che non incontrano sufficiente opposizione presso l'opinione pubblica, è ancora più grave quando è alimentata da persone che rivestono cariche pubbliche.

Il 2 marzo 2015, nel corso della trasmissione televisiva "Piazza Pulita" Gianluca Buonanno, europarlamentare della Lega Nord, confrontandosi con l'attivista di origine Rom Dijana Pavlovic ha affermato che i Rom "sono la feccia della società"; il Tribunale di Milano, accogliendo il ricorso presentato da due associazioni, il 16 aprile 2016 ha condannato l'on. Buonanno a risarcire i danni per il comportamento discriminatorio, diretto a "... violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo".

A questa si aggiungono altre dichiarazioni e atti ufficiali di ministri, sindaci,

¹¹ Cfr. TOSI COMBINI S., "Chi ruba i bambini? Uno studio sui casi di presunto tentato rapimento di minori gagé da parte di rom nel periodo 1986-2007", in BONETTI P., SIMONI A., VITALE T., *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, cit., pp. 1155-1166.

consiglieri regionali che trattano la condizione dei Rom come un “problema”¹². Il termine evoca memorie tragiche e di nuovo avvicina il popolo dei Rom e Sinti a quello ebraico: nell’Europa degli anni ‘30 e ‘40 del secolo scorso, per risolvere il “problema ebraico” il nazismo ideò una “soluzione finale” che, alla fine, accomunò Rom ed ebrei, *shoah* e *porrajμός*.

La condizione di Rom e Sinti oggi, in Italia e in molti altri Paesi, ricorda quella degli ebrei in Germania e in Italia prima della Seconda guerra mondiale, perseguitati per la loro origine etnica, per il loro modo di essere e di vivere, per i pregiudizi artificiosamente coltivati, non per responsabilità personali.

Non siamo certo ritornati ai campi di concentramento, ma dobbiamo ricordare che il primo tentativo di risolvere il “problema ebraico” fu affidato alla negazione della condizione di cittadini¹³ e alla proposta di espulsione in massa degli ebrei tedeschi in Madagascar¹⁴.

Ebbene: il governo italiano nel 2008 (DPCM 21/05/2008) ha dichiarato lo “stato di emergenza” in relazione agli insediamenti di comunità nomadi (come sono prudentemente definiti Rom e Sinti in linguaggio burocratico, per evitare le censure di UE e CoE) nel territorio di Campania, Lazio e Lombardia. Tra gli interventi previsti per superare questo pretestuoso stato di emergenza vi era anche (Ordinanze Pres. Cons. Min. n. 3676, n.3677, n. 3678 del 30/05/2008, art. 1, co. 2, lett.c.) “l’identificazione delle persone anche minori di età e dei nuclei familiari ... attraverso rilievi segnaletici”.

¹² La l. r. del Veneto 15 marzo 2016, n. 10, ha abrogato la l. r. 22 dicembre 1989, n. 54, “Interventi a tutela della cultura dei Rom e dei Sinti”. Come si può leggere nella relazione di maggioranza – seduta del 9 marzo 2016, www.consiglio Veneto.it – presentata dal consigliere Finco (Lega Nord): “Il problema della presenza di insediamenti di tribù nomadi nella nostra Regione va considerato per quello che è, un problema appunto, che non può essere risolto addirittura agevolando ed incentivando, mediante finanziamenti pubblici, la presenza dei campi-sosta sul territorio regionale.” È evidente il fraintendimento circa le finalità di una legge destinata a tutelare la cultura dei Rom e Sinti e la presenza sul territorio della Regione Veneto di insediamenti, si legge nella relazione, “... di genti e popoli che per le loro peculiarità ed i loro costumi rappresentano una costante fonte di disagio e di turbamento sociale ...”. Gli interventi degli altri rappresentanti della maggioranza di centro-destra a favore dell’abrogazione riportano i consueti stereotipi e pregiudizi nei confronti di Rom e Sinti.

¹³ Nel 1935 in Germania furono promulgate le c.d. Leggi di Norimberga, “La legge sulla cittadinanza” e “La legge per la protezione del sangue e dell’onore tedesco”, che privarono gli ebrei della cittadinanza e di tutti i diritti civili, come premessa ai campi di sterminio. Le Leggi di Norimberga si riferivano esplicitamente solo agli ebrei, ma furono applicate anche nei confronti dei Rom e di appartenenti alle altre c.d. “razze inferiori”. In Italia, nel 1938 – dopo la pubblicazione del “Manifesto della Razza”, sottoscritto da illustri scienziati – furono emanati numerosi decreti “per la difesa della razza”, che allontanarono gli ebrei dagli impieghi pubblici privandoli dei diritti civili. Legislazioni analoghe alle Leggi di Norimberga furono introdotte, dopo il 1940, in Ungheria, Romania, Slovacchia, Croazia e nella Francia di Vichy.

¹⁴ Cfr. “The Madagascar Plan”, in www.jewishvirtuallibrary.org.

Insomma una schedatura di massa assolutamente illecita di cittadini italiani e dell'Ue che è stata oggetto di una risoluzione molto critica del PE contro l'Italia, votata all'unanimità il 10 luglio 2008¹⁵.

Allo stesso modo furono criticate dalla Vicepresidente della Commissione europea Viviane Reding le misure prese dal Presidente francese Sarkozy nei confronti di Rom e Sinti provenienti dalla Romania e dalla Bulgaria, schedati ed espulsi in massa dalla Francia durante l'estate 2010¹⁶. Espulsi non per aver commesso individualmente dei reati, ma in quanto appartenenti a quell'etnia e, soprattutto, per dare soddisfazione a una parte della popolazione, sobillata da movimenti politici xenofobi come il *Front National* di Jean-Marie Le Pen che insidiava, a destra, la popolarità in declino di Sarkozy.

In quell'occasione è stato ricordato che gran parte dei Rom, cittadini francesi, avviati dai tedeschi ai campi di sterminio con la collaborazione del governo di Vichy, erano stati facilmente rastrellati dalla polizia francese grazie al *carnet de voyage*, un documento rilasciato dall'autorità amministrativa in cui erano indicati i trasferimenti, la composizione di ogni nucleo familiare e il contrassegno speciale di cui doveva essere dotato ogni veicolo¹⁷. Anche in Italia la polizia fascista aveva schedato, oltre agli ebrei, Rom e Sinti facilitando il compito dei nazisti. Ciò spiega perché ancora oggi sia difficile conoscere nell'UE il numero esatto di Rom e Sinti che, giustamente, rifiutano un censimento etnico¹⁸.

¹⁵<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=IT&type=TA&reference=20080710&secondRef=TOC>, dove si può leggere che il PE "... esorta le autorità italiane ad astenersi dal procedere alla raccolta delle impronte digitali dei rom, inclusi i minori, e dall'utilizzare le impronte digitali già raccolte, in attesa dell'imminente valutazione delle misure previste annunciata dalla Commissione, in quanto ciò costituirebbe chiaramente un atto di discriminazione diretta fondata sulla razza e sull'origine etnica, vietato dall'articolo 14 della CEDU, e per di più un atto di discriminazione tra i cittadini dell'UE di origine rom e gli altri cittadini, ai quali non viene richiesto di sottoporsi a tali procedure".

¹⁶Cfr. la dichiarazione del 25 agosto 2010 in europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-384_fr.htm.

¹⁷Cfr. ROTHEA X., "France, pays des droits de Roms? Gitans, bohémiens, gens de voyages, tsiganes ... face aux pouvoirs publics depuis le 19e siècle", http://infokiosques.net/lire.php?id_article=356, 2006. Il governo francese ha respinto sdegnato tale richiamo all'azione del governo collaborazionista di Vichy. Tuttavia il PE ha votato il 9 settembre 2010 una risoluzione sulla situazione dei Rom e la libertà di circolazione nell'Ue – <http://www.europarl.europa.eu> – in cui "... sottolinea che le espulsioni di massa sono proibite dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e che dette misure violano i trattati e il diritto dell'UE, dal momento che rappresentano una discriminazione razziale ed etnica nonché una violazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare liberamente nell'UE".

¹⁸Il CoE stima che Rom e Sinti nei 47 Paesi membri siano tra i 10 e i 12 milioni; tra i sei e i sette milioni risiedono nell'UE. I documenti riguardanti i Rom adottati dal CoE sono reperibili nel sito www.coe.int. In Italia Rom e Sinti sono tra i 160.000 e i 180.000, lo 0,25% della popolazione.

Non dimentichiamo, inoltre, che prima di essere avviati ai campi di sterminio ebrei, Rom, omosessuali, sistematicamente indicati all'opinione pubblica come pericolosi criminali e parassiti sociali, erano stati privati della loro dignità di esseri umani. Questa politica di disumanizzazione ha consentito poi ai carnefici di schiacciare le loro vittime con la stessa indifferenza con cui si schiaccia un insetto fastidioso.

4. Conclusioni

Si corre il rischio di arrivare a una nuova *shoah*, a un nuovo *porrajmós* ? Penso proprio di no. In Europa si sono ormai costituite delle solide democrazie, dotate di Costituzioni che garantiscono i diritti della persona umana, della sua dignità, richiamando i solenni atti internazionali sottoscritti da tutti i Paesi a tutela dei diritti umani, a partire dalla DUDI approvata dall'AG delle NU nel 1948. L'Ue e il CoE vigilano assiduamente, pronti a condannare, come abbiamo visto, ogni atto di discriminazione.

Eppure non possiamo non tenere conto dei segnali che ci dimostrano quanto fragile sia questa tutela. Le violazioni dei diritti umani si sono susseguite in questi ultimi anni, con diversa intensità, in molte parti del mondo: in Europa si è raggiunto il culmine con le azioni criminali di pulizia etnica compiute nella ex-Jugoslavia tra il 1990 e il 2000. Notizie di persecuzioni e discriminazioni contro i Rom provenienti da tutta l'UE, hanno trovato eco nel PE¹⁹. Episodi particolarmente inquietanti sono stati segnalati in Ungheria, dove il partito di estrema destra Jobbik ha avanzato la proposta di schedare i cittadini ebrei e incoraggiare continue aggressioni contro i Rom²⁰.

L'opinione pubblica democratica deve mantenere viva l'attenzione su questi

ne; 2/3 sono cittadini italiani stanziali, inseriti nella vita sociale e lavorativa. Nei cosiddetti "campi nomadi", autorizzati o abusivi, vivono i più poveri tra loro, per lo più apolidi o di recente immigrazione, provenienti dall'Europa balcanica. Presentare alcune migliaia di persone su una popolazione di sessanta milioni come un'emergenza, rivela la strumentalizzazione del "problema Rom" al fine di creare paura e ottenere un facile consenso elettorale. La Commissione europea, <http://ec.europa.eu>, ha pubblicato numerosi rapporti sulla situazione dei Rom nell'UE e sulla difficoltà di adottare misure di integrazione nei vari Stati membri. In generale sull'argomento: PIA-SERE L., *I rom d'Europa. Una storia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2009; per quanto riguarda l'Italia, v. BONETTI P., SIMONI A., VITALE T., *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, cit.

¹⁹ L'interrogazione parlamentare presentata al Consiglio il 18 ottobre 2011, www.europarl.europa.eu, illustra numerosi casi di persecuzioni perpetrate nei confronti delle comunità Rom in alcuni Stati membri dell'Ue.

²⁰ Cfr. "Ungheria, proposta choc: schedare gli ebrei", in lettera43.it, 27 novembre 2012, e SOLDINI P., "Rom, deportazioni di massa anche in Ungheria. 300 persone portate in salvo dalla Croce Rossa", <http://www.repubblica.it/solidarieta/emergenza/2011/04/23/news/>.

fatti, non dimenticare e schierarsi sempre dalla parte dei più deboli, quelli contro i quali si muove una campagna d'odio priva di senso, che ha già portato ad attacchi contro gli insediamenti di Rom e di altra povera gente che spesso con loro non ha nulla a che fare, se non la condivisione di una condizione di miseria. Né possiamo ignorare, in Italia, le ordinanze di sindaci che dispongono lo sgombero e l'abbattimento dei campi nomadi, il diniego di fornire di servizi minimi adeguati (acqua, allacciamento alla rete elettrica), il rifiuto di assegnare a Rom e Sinti, cittadini italiani, gli alloggi popolari cui hanno diritto. La distruzione di campi nomadi a Roma e Milano, in tempi recenti, è stata condotta con particolare brutalità, utilizzando la massima visibilità mediatica per comunicare a un certo elettorato l'intransigenza dei sindaci promotori dell'iniziativa. Il leader della Lega Nord, Matteo Salvini, ha fatto delle ruspe, che vorrebbe fossero usate per abbattere gli insediamenti Rom, un simbolo della sua politica. Gli sgomberi forzati sono molto onerosi e non risolvono la questione, ma creano le condizioni perché si formino nuovi insediamenti, perpetuando una condizione di nomadismo indotto e artificiale cui molti Rom e Sinti sono costretti.

Le soluzioni più razionali ed economicamente meno costose degli sgomberi – come quelle previste dalla legislazione della Regione Toscana e della regione Emilia-Romagna che si segnalano per la lungimiranza²¹ – non mancano, ma sono meno redditizie dal punto di vista elettorale.

In questo momento in Italia e in Europa i più deboli, contro i quali alcuni suscitano odio al fine di ottenere consenso politico, sono i Rom e i Sinti e tutti gli emarginati che a loro sono spesso assimilati; ma domani potrebbe essere il caso di qualsiasi altro gruppo etnico, dimenticando che diritti, doveri e responsabilità sono riferiti soltanto alle singole persone.

Questo presupposto vale per le vittime, ma anche per i carnefici.

Simon Wiesenthal, implacabile cacciatore di criminali nazisti²², ha seguito le loro tracce, ha ricostruito tutti gli assassinii, uno per uno, ha saputo attribuire a ciascuno le proprie responsabilità. Seguendo questo metodo ci ha anche insegnato che non basta essere tedeschi per essere nazisti, né basta essere stati iscritti al partito nazista per essere automaticamente dei criminali psicopatici, come

²¹ Si vedano la l.r. Emilia-Romagna 16 luglio 2015, n. 11, e la l. r. Toscana 12 gennaio 2000, n. 2. Entrambe le leggi si segnalano per l'intenzione di promuovere soluzioni abitative innovative, quali l'auto costruzione e il recupero di immobili pubblici in disuso. Assicurando condizioni di vita dignitose per tutti i Rom e Sinti, italiani e stranieri, si tutela efficacemente la specificità della loro cultura. Sia consentito rinviare, sul punto, a CERMEL M., "Rom e Sinti, cittadini senza patria?", in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche in Europa tra stato nazionale e cittadinanza democratica* (Collana della Fondazione "Venezia per la ricerca sulla pace", vol. 3), Cedam, Padova, 2009, pp. 128-164.

²² Cfr. LEVY A., *Nazi-Hunter. The Wiesenthal File*, Basic Books, 1993, tr. it. A. Catania, *Il cacciatore di nazisti. Vita di Simon Wiesenthal*, 1993, Mondadori, Milano, 2007.

dimostra il noto caso di Oskar Schindler, oppure che essere italiani e fascisti, come Giorgio Perlasca²³, non impedisce di schierarsi dalla parte del bene contro il male. I “volenterosi carnefici di Hitler”²⁴ non erano solo tedeschi, ma anche polacchi ucraini, italiani, ungheresi, croati, ecc., a dimostrazione del fatto che gli stereotipi non possono essere riferiti a intere popolazioni, né per le vittime né per i carnefici: ci sono soltanto persone capaci di scegliere.

La natura dell'uomo è intrisa di violenza ed è sufficiente un'occasione qualsiasi per trasformare uomini normali in carnefici; è questa ambiguità della condizione umana che ci obbliga a combattere con maggior forza, affinché i diritti fondamentali delle persone siano rispettati, comunque e dovunque.

L'esempio dei due giusti citati prima, Schindler e Perlasca, deve essere un monito per tutti.

Non basta condannare il fanatismo xenofobo che si manifesta intorno a noi: bisogna agire contro di esso, denunciarlo con forza, soprattutto quando si manifesta nelle istituzioni, violando i principi fondamentali della Costituzione.

²³ Sulla figura di Perlasca, si veda DEAGLIO E., *La banalità del bene. Storia di Giorgio Perlasca*, Feltrinelli, Milano, 2013.

²⁴ Cfr. GOLDHAGEN D.J., *Hitler's Willing Executioners: Ordinary Germans and the Holocaust*, A. Knopf, New York, 1996, *I volenterosi carnefici di Hitler*, trad. it. Mondadori, Milano, 1997, che ritiene insiti nell'intera società tedesca, prima del 1945, un forte antisemitismo e la propensione a eliminare gli ebrei.

ATTI E DOCUMENTI

A) TRATTATI E CONVENZIONI

Diritto internazionale dei diritti umani

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted 9 December 1948, GA Res. 260 (III), Part I (A/810), 78 UNTS 277.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), adopted 4 November 1950, ETS 5, 213 UNTS 221.

Convention 107, *Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries*, 26 June 1957 (OIL).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), adopted 21 December 1965, GA Res. 2106 (XX), annex, UN Doc. A/6014 (1966), 660 UNTS 195.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted 16 December 1966, GA Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted 16 December 1966, GA Res. 2200A (XXI), 999 UNTS 171.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), adopted 16 December 1966, GA Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316 (1966), 993 UNTS 3.

American Convention on Human Rights (ACHR), adopted 22 November 1969, OAS Treaty Ser. No. 36, 1144 UNTS 123.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CE-DAW), adopted 18 December 1979, GA Res. 34/180, UN Doc. A/34/46, 1249 UNTS 13.

African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR), adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 1520 UNTS 217.

European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, adopted 24 November 1983, ETS 116.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), adopted 10 December 1984, GA Res. 39/46, UN Doc. A/39/51 (1984), 1465 UNTS 85.

Convention on the Rights of the Child (CRC), adopted 20 November 1989, GA Res. 54/263, Annex I, UN Doc. A/54/49, 1577 UNTS 3.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts (CRC-OPAC), adopted 25 May 2000, GA Res. 54/263, UN Doc. A/54/49, 78 UNTS 277.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (CRC-OPSC), adopted 25 May 2000, GA Res. 54/263, UN Doc. A/54/49, 2171 UNTS 277.

International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted 20 December 2006, UN Doc. A/61/488, 2716 UNTS 3.

African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa ("Kampala Convention"), adopted 22 October 2009.

Diritto internazionale umanitario

Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, adopted 18 October 2009.

Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (GCIV), adopted 12 August 1949, 75 UNTS 287.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (AP I), adopted 8 June 1977, 1125 UNTS 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (AP II), adopted 8 June 1977, 1135 UNTS 600.

Diritto internazionale penale

London Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis and Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted 25 May 1993 by the United Nations Security Council, Resolution 827 (1993).

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted 8 November 1994 by the United Nations Security Council, Resolution 955 (1994).

Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, 2329 UNTS 117.

Rome Statute of the International Criminal Court, adopted 17 July 1998, by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/9, 2187 UNTS 3.

Protocol for the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity and all forms of Discrimination, annex to the Nairobi Pact on Security, Stability and Development in the Great Lakes Region, adopted 15 December 2006.

Diritto internazionale generale

Vienna Convention on the Law of Treaties, adopted 23 May 1969, 1155 UNTS 331.

Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5 June 1982, 1760 UNTS 79.

B) ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI GOVERNATIVE**1. NAZIONI UNITE****Assemblea generale**

Resolution n. 96/I, *The Crime of Genocide*, 11 December 1946.

Resolution n. 217/III, *International Bill of Human Rights, A, Universal Declaration on Human Rights*, 10 December 1948.

Resolution n. 3452/XXX, *Declaration on The Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 9 December 1975.

Resolutions n. 40/32, 29 November 1985 (A/RES/40/32) and n. 40/146, 13 December 1985 (A/RES/40/146), concerning the *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (adopted at the VII UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August to 6 September 1985).

Resolution n. 43/173, *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*, 9 December 1988.

Resolution n. 47/133, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, 18 December 1992.

Resolution n. A/RES/37/121, *The Situation in Bosnia and Herzegovina*, 18 December 1992.

Resolution n. 50/157, *Programme of Action for the International Decade of the World's Indigenous Peoples (1994-2004)* GAOR 50° Session, Suppl. n. 49 (Doc. A. 50/49), 27 December 1995.

Resolution n. 55/89 Annex, *Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 4 December 2000.

Resolution n. 60/7, *The Holocaust Remembrance*, 1 November 2005.

Resolution n. 60/147, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, 16 December 2005.

Resolution n. 61/153, *Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 19 December 2006.

Resolution n. 61/255, *Holocaust Denial*, 26 January 2007.

Resolution n. 61/1295, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People*, 12 September 2007.

Resolution 63/166, *Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 19 February 2009.

Office of the President of the General Assembly, *Concept Note on the Responsibility to Protect Populations from Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanity and Ethnic Cleansing*, 16 July 2009.

Consiglio di Sicurezza

- Resolution n. 794/1992, *Somalia*, 3 December 1992, S/RES/794.
- Resolution n. 808/1993, *Tribunal (Former Yugoslavia)*, 22 February 1993, S/RES/808.
- Resolution n. 812/1993, *Tribunal (Rwanda)*, 12 March 1993, S/RES/812.
- Resolution n. 827/1993, *Tribunal (Former Yugoslavia)*, 25 May 1993, S/RES/827.
- Resolution n. 955/1994, *On Establishment of an International Tribunal and Adoption of the Statute of the Tribunal*, 8 November 1994, S/RES/955.
- Resolution n. 1193/1998, *On the Situation in Afghanistan*, 28 August 1998, S/RES/1193.
- Resolution n. 1214/1998, *On the Situation in Afghanistan*, 8 December 1998, S/RES/1214.
- Resolution n. 1216/1998, *On the Situation in Guinea-Bissau*, 21 December 1998, S/RES/1216.
- Resolution n. 1509/2003, *On the Establishment of the United Nations Mission in Liberia*, 19 September 2003, S/RES/1509.
- Resolution n. 1674/2006, *On the Protection of Civilians in Armed Conflicts*, 28 April 2006, S/RES/1674.
- Resolution 2170/2014 [*On Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts by Al-Qaida*], 15 August 2014, S/RES/2170 (2014).

Segretario generale

- The fall of Srebrenica*, Report, 15 November 1999, A/54/549.
- Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Note, 30 August 2005, A/60/316.
- The Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, Report, 4 October 2000, S/2000/915.
- A more Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the Secretary General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, 2 December 2004, A/59/565.
- In Larger Freedom: towards Development, Security and Human Rights for All*, Report, 21 March 2005, A/59/2005.
- Annex to the letter dated 2 October 2008 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General, Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict*, 6 October 2008, A/63/467–S/2008/636.
- Implementing the Responsibility to Protect*, Report, 12 January 2009, A/63/677.

International Commission on Inquiry for Darfur,

- Report to the United Nations Secretary-General, Geneva, 25 January 2005.

Comitato economico e sociale

- Resolution n. 663C (XXIV), *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Geneva, 31 July 1957.

Commissione di diritto internazionale

Second Report on Responsibility of International Organizations, UN Doc. 4/541, 2 April 2004.

Report on the Work of its Sixty-Third Session ((26 April to 3 June and 4 July to 12 August 2011)), UN Doc. A/66/10.

Consiglio dei diritti umani

Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development, Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 10 January 2008, A/HRC/7/2.

Human Rights Violations Emanating from Israeli Military Attacks and Incursions in the Occupied Palestinian Territory, Particularly the Recent Ones in the Occupied Gaza Strip, Report of the High Commissioner for Human Rights on the Implementation of Human Rights Council Resolution 7/1, 6 June 2008, A/HRC/8/17.

Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, 25 September 2009, A/HRC/12/48.

Addendum, Follow-up Visit to the Mission to Serbia and Montenegro (including Kosovo) in 2005, Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kälin, 11 December 2009, A/HRC/13/21/Add.1.

"They came to destroy": ISIS Crimes against the Yazidis, 15 June 2016, A/HRC/32/CRP.2.

Commissione per i diritti umani

Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 36th Meeting, E/CN.4/Sub.2/1994/56, 26 August 1994.

Resolution on Human Rights in Rwanda, 199/20, 23 April 1999.

Comitato dei diritti umani

Commenti generali:

N. 23, *Article 27 (Right of Minorities)*, 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

N. 31, *Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

Determinazioni relative a Rapporti presentati dagli Stati parte ai sensi dell'art. 40 del Patto.

Israel, 21 August 2003, CCPR/CO/78/ISR.

Serbia and Montenegro, 24 July 2003, CCPR/C/SEMO/2003/1.

Serbia and Montenegro, 12 August 2004, CCPR/CO/81/SEMO.

Kosovo (Serbia), 14 August 2006, CCPR/C/UNK/CO.

United States of America, 18 December 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1.

Comments by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) on the Concluding Observations of the Human Rights Committee, 11 April 2008, CCPR/C/UNK/CO/1, CCPR/C/UNK/CO/1/Add.1.

Further Information Received from the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) on the Implementation of the Concluding Observations of the Human Rights Committee, 10 February 2009, CCPR/C/UNK/CO/1, CCPR/C/UNK/CO/1/Add.2.

Comitato dei diritti economici, sociali e culturali

Determinazioni relative a rapporti presentati dagli Stati parte

The Second to Fourth Periodic Report of Rwanda, 10 June 2013, E/C.12/RWA/CO/2-4.

Comitato contro la tortura

Determinazioni relative a rapporti presentati dagli Stati parte ai sensi dell'art. 19 della Convenzione

Canada, 7 July 2005, CAT/C/CR/34/CAN.

United States of America, 18 May 2006, CAT/C/USA/CO/2.

Israel, 23 June 2009, CAT/C/ISR/CO/4.

Comitato sui diritti del fanciullo

Determinazioni relative a rapporti presentati dagli Stati parte ai sensi dell'art. 44 della Convenzione

Israel, 9 October 2002, CRC/C/15/Add.195.

Relatori speciali

Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Afghanistan, Felix Ermacora, 16 February 1989, E/CN.4/1989/24.

Study on Political Platforms which Promote or Incite Racial Discrimination, Special rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, 17 April 2001, A/CONF.189/PC2/21

Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture, Manfred Nowak, 23 December 2005, E/CN.4/2006/6.

Report of the Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, Miloon Kothari, *Mission to Israel and Lebanon*, 2 October 2006, A/HRC/2/7.

Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, *Mission to Sri Lanka*, 27 March 2006, E/CN.4/2006/53/Add.5.

Situation of Detainees at Guantánamo Bay, Joint Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Detention, Leila Zerrougui; the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Leandro Despouy; the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak; the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, Asma Jahangir; and the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the High-

est Attainable standard of Physical and Mental Health, Paul Hunt, 27 February 2006, E/CN.4/2006/120.

Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967, John Dugard, 21 January 2008, A/HRC/7/17.

Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, 14 January 2009, A/HRC/10/44.

Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967, Richard Falk, 11 February 2009, A/HRC/10/20.

Statement by Mr. Adama Dieng, United Nations Special Adviser on the Prevention of Genocide, and Ms. Jennifer Welsh, United Nations Special Adviser on the Responsibility to Protect, *on the Situation in the Central African Republic*, 1 October 2013.

Statement of Under Secretary-General/Special Adviser on the Prevention of Genocide, Mr. Adama Dieng, on the Human Rights and Humanitarian situation in the Central African Republic, 1 November 2013.

Statement of Under Secretary-General/Special Adviser on the Prevention of Genocide Mr. Adama Dieng on the Human Rights and Humanitarian Dimensions of the Crisis in the Central African Republic, 22 January 2014.

Commissione preparatoria per la Corte Penale internazionale

Finalized Draft Text of the Elements of Crimes, 2 November 2000, PCNICC/2000/1/Add.2.

Alto Commissario per i diritti umani

UN High Commissioner for Human Rights, *Gacaca: Le Droit Coutumier au Rwanda*, Kigali, 1996.

Background Paper on the Human Rights Situation in Rwanda, January 2000.

UN High Commissioner for Human Rights *Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, 21 February 2013.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Human Rights Situation in Iraq in the Light of Abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups, A/HRC/28/18, 13 March 2015.

Commissione internazionale sull'intervento e la sovranità dello Stato (ICISS)

The Responsibility to Protect, Report, December 2001.

2. UNIONE EUROPEA

Consiglio europeo

Tampere European Council 15-16 October 1999. Presidency Conclusions.

Consiglio, Parlamento europeo

Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, OJ L 348, 24 December 2008.

Consiglio

Guidelines on the Death Penalty, “Annual Report on Human Rights”, 1998-1999.

Guidelines To EU Policy towards Third Countries on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

Annual Report on Human Rights, 9 October 2001.

Annual Report on Human Rights, 3 October 2005.

Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States, OJ L 190, 18 July 2002.

Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforce the fight against serious crime, OJ L 63, 6 March 2002.

Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6 December 2008.

3. CONSIGLIO D'EUROPA

Assemblea parlamentare

Resolution n. 1253 (2001), *Abolition of the Death Penalty in Council of Europe Observer States*, 25 June 2001.

Raccomandation n. 1760 (2006) *Position of the Parliamentary Assembly as regards the Council of Europe Member and Observer States which Have not Abolished the Death Penalty*, 2 February 2007.

Commissario per i diritti umani

Report following the visit to Italy on 13-15 January 2009, 16 April 2009, CommDU (2009)16.

Segretario generale

Report under Article 52 ECHR on the Question of Secret Detention and Transport of Detainees Suspected of Terrorist Acts, Notably by or at the Instigation of Foreign Agencies, 28 February 2006, SG/Inf (2006)5.

Supplementary Report under Article 52 ECHR on the Question of Secret Detention and Transport of Detainees Suspected of Terrorist 2006, SG/Inf (2006)13.

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumane e degradanti

Second General Report on the CPT's Activities Covering the Period 1 January to 31 December 1991, 13 April 1992, CPT/Inf (92)3.

Report on the Visit to the Transnistrian Region of the Republic of Moldova from 27 to 30 November 2000 and Responses of the Local Authorities of the Transnistrian Region, 12 December 2002, CPT/Inf (2002)35.

The Response of the Government of the Republic of Moldova on CPT's Visit to the Penitentiary Institution nr. 8 – Bender since 18 March 2006, 4 December 2008, CPT/Inf (2008)37.

Report on the Visit to the Region of Abkhazia, Georgia, from 27 April to 4 May 2009, 23 December 2009, CPT/Inf (2009)38.

4. ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI

American Declaration of the Rights and Duties of Man, Bogotà, 2 May 1948.

5. ORGANIZZAZIONE DELL'UNITÀ AFRICANA

The Common African Position on the proposed reform of the United Nations: “*The Ezulwini Consensus*”, 7/8 March 2005, EXT/EX.CL/2 (VII).

Commissione Africana per I diritti umani e dei popoli

Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa, Banjul (Gambia), 7-22 October 2002.

Commissione africana per il diritto internazionale

Report of the First Ordinary Session of the African Union Commission on International Law, doc. AUCIL/Legal/Rpt. (I), 3-6 May 2010.

Report of the Second Ordinary Session of the African Union Commission on International Law, doc. AUCIL/Legal/Rpt (II) Rev. 1, 8-17 December 2010.

Conferenza internazionale della regione dei grandi Laghi (IGCLR)

Pact on Security, Development and Stability in the Great Lakes Region, Nairobi, 15 December 2006.

Protocol for the Prevention and the Punishment of the crime of Genocide, War crimes and Crimes against Humanity and all Forms of Discrimination, 29 November 2006.

C) ATTIE DOCUMENTI INTERNI CITATI

AUSTRALIA

Report of the National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from their Families, Australian Human Rights Commission, April 1997.

AUSTRIA

Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (Verbotsgesetz Novelle1992), in Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 19 marzo1992.

BELGIO

Loi 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime National-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.

FRANCIA

Loi n. 90/615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (loi Gayssot), version en vigueur (mars 2017), Legifrance.

Loi n. 158 du 23 février 2005, Portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, NOR DEFX0300218L, Legifrance.

ISRAELE

Legge 8 luglio 1986 che punisce chi esprima, a parole o per iscritto, negazione degli atti compiuti durante il regime nazista.

ITALIA

Legge 115/2016 del 16 giugno 2016 in G.U. 149 del 28 giugno 2016, recante modifiche in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte Penale internazionale.

LEGGI REGIONALI

Legge regione Veneto n. 10 del 15 marzo 2016, che abroga la l. r. 22 dicembre 1989, n. 54, "Interventi a tutela della cultura dei Rom e dei Sinti" (BUR 25/2016).

Legge regione Emilia-Romagna n. 11 del 16 luglio 2015, n.11, norme per l'inclusione sociale di rom e sinti, in Boll. Uff. n. 176 del 16 luglio 2015.

Legge regione Toscana n. 2 del 12 gennaio 2000, interventi per i popoli rom e sinti, in Boll. Uff. n. 2, Parte prima, del 21 gennaio 2000.

RWANDA

Organic Law N° 40/2000 of 26 January 2001 *Setting up "Gacaca Jurisdictions" and Organizing Prosecutions for Offences Constituting the Crime Of Genocide or Crimes against Humanity Committed between October 1, 1990 and December 31, 1994*, Official Gazette of the Republic of Rwanda, n. 6 (15 March 2001).

Organic Law N° 33/2001 of 22 June 2001 *Modifying and Supplementing the Organic Law N° 40/2000 of 26 January 2001*, Official Gazette of the Republic of Rwanda, n°14 (15 July 2001).

Organic Law No. 16/2004 of 19 June 2004 *Establishing the Organization, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged with Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes against Humanity, Committed between 1 October 1990 and 31 December 1994*, Official Gazette of the Republic of Rwanda, Special Edition (19 June 2004).

Organic Law N° 28/2006 of 27 June 2006 *Modifying and Complementing Organic Law N° 16/2004 of 19 June 2004*; Organic Law N° 10/2007 of 1 March 2007 *Modifying*

and Complementing Organic Law N° 16/2004 of 19 June 2004, Official Gazette of the Republic of Rwanda No 5 (1 March 2007).

SPAGNA

Ley Orgánica 4/1995 de 11 mayo 1995 de modificación del Código Penal in n Boletín Oficial de Estado, 12 maggio 1995, n. 11.

SVIZZERA

Legge 18 luglio 1995, condanna della negazione e della minimizzazione grossolana del genocidio e dei crimini contro l'umanità.

GIURISPRUDENZA

A) GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

CORTE PERMANENTE DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE (CPGI/PCIJ)

Judgments

Factory at *Chorzów* Case (*Germany v. Poland*), Jurisdiction, 1927, PCIJ, Ser. A, No. 9 28.

Factory at *Chorzów* Case (*Germany v. Poland*), Merits, 1928, PCIJ, Ser. A, No. 17 29.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA (CIG/ICJ)

Judgments

Corfu Channel Case (*United Kingdom v. Albania*), ICJ Report 1949, 9 April 1949.

North Sea Continental Shelf Cases (*Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands*), ICJ Reports 1969, 20 February 1969.

Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (*Belgium v. Spain*), Second Phase, ICJ Reports 1970, 5 February 1970.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (*Nicaragua v. United States*), ICJ Reports 1986, 27 June 1986.

East Timor Case (*Portugal v. Australia*), ICJ Reports 1995, 30 June 1995.

Gabčíkovo-Nagymaros Project Case (*Hungary v. Slovakia*), ICJ Reports 1997, 25 September 1997.

Armed Activities on the Territory of the Congo Case (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), ICJ Reports 2005, 19 December 2005.

Armed Activities on the Territory of Congo Case (*Congo v. Rwanda*), ICJ Reports 2006, 3 February 2006.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), ICJ Reports 2007, 26 February 2007.

Ahmadou Sadio Diallo Case (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), ICJ Reports 2010, 30 November 2010.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite Case (*Belgium v. Senegal*), ICJ Reports 2012, 20 July 2012.

Ahmadou Sadio Diallo Case (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea, ICJ Reports 2012, 19 June 2012.

Jurisdictional Immunities of the State Case (Germany v. Italy, Greece intervening), ICJ Reports 2012, 3 February 2012.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Croatia v. Serbia), ICJ Reports 2015, 3 February 2015.

Advisory Opinions

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports 1949, 11 April 1949.

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports 1951, 28 May 1951.

Legality of the Threat or Use of Force of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, 8 July 1996.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 2004, 9 July 2004.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI (Corte EDU/ECHR)

Jorgić v. Germany, Judgment, 12 July 2007, appl. no. 74613/01.

Ireland v. United Kingdom, Judgment, 18 January 1978, appl. no. 5310/71.

Tyrer v. United Kingdom, Judgment, 25 April 1978, appl. no. 5856/72.

Leander v. Sweden, Judgment, 26 March 1987, appl. no. 9248/81.

Soering v. United Kingdom, Judgment, 7 July 1989, appl. no. 14038/88.

McCann and Others v. United Kingdom, Judgment, 27 September 1995, appl. no. 18984/91.

Papamichalopoulos v. Greece, Judgment, 31 October 1995, appl. no. 14556/89.

Aksoy v. Turkey, Judgment, 8 December 1996, appl. no. 21987/93.

Aydın v. Turkey, Judgment, 25 September 1997, appl. no. 57/1996/676/866.

El Boujaïdi v. Francia, Judgment, 26 September 1997, appl. no. 25613/94.

Kurt v. Turkey, Judgment, 25 May 1998, appl. no. 24276/94.

Güleç v. Turkey, Judgment, 27 July 1998, appl. no. 54/1997/838/1044.

A. v. United Kingdom, Judgment, 23 September 1998, appl. no. 25599/94.

Osman v. United Kingdom, Judgment, 28 October 1998, appl. no. 23452/94.

Nikolova v. Bulgaria, Judgment, 25 March 1999, appl. no. 40896/98.

Çakıcı v. Turkey, Judgment, 8 July 1999, appl. no. 23657/94.

Selmouni v. France, Judgment, 28 July 1999, appl. no. 25803/94.

Mahmut Kaya v. Turkey, Judgment, 28 March 2000, appl. no. 22535/93.

Al-Adsani v. United Kingdom, Judgment, 21 November 2001, appl. no. 35763/96.

Mamatkulov e Askarov v. Turkey, Judgment, 4 February 2005, appl. nn. 46827/99, 46951/99.

Khashiyev and Akayeva v. Russia, Judgment, 24 February 2005, appl. nn. 57942/00 and 57945/00.

Garaudy v. France, Judgment, 24 June 2003, appl. no. 65831/01.

Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, Judgment, 24 February 2005, appl. nn. 57950/00, 57948/00, 57949/00.

Sulejmanovic & Others and Sejdic & Sulejmanovic v. Italy, Judgment, 14 December 2005, appl. nn. 57574/00, 57575/00.

- Saadi v. Italy*, Judgment, 25 February 2008, appl. no 37201.
Korbely v. Hungary, Judgment, 19 September 2008, appl. no. 9174/02.
Osman v. United Kingdom, GC, Judgment, 28 October 2008, appl. no. 87/1997/ 871/1083.
Demir and Bakýara v. Turkey, Judgment, 12 November 2008, appl. no. 34503/97.
Korbely v. Hungary, Judgment, 19 September 2008, appl. no. 9174/02.
Silih v. Slovenia, GC, Judgment, 9 April 2009, appl. no. 71463/01.
Scoppola v. Italy, GC, Judgment, 17 September 2009, appl. no. 10249/03.
Sejdić and Finci v. Bosnia Erzegovina, Judgment, GC, 22 December 2009, appl. nn. 27996/06, 34836/06.
Rantsev v. Cyprus and Russia, GC, Judgment, 7 January 2010, appl. no. 25965/04.
Medvedyev and others v. France, Judgment, 29 March 2010, appl. no. 3394/03.
Kononov v. Latvia, GC, Judgment, 17 May 2010, appl. no. 36376/04.
Danev v. Bulgaria, Judgment, Judgment, 2 October 2010, appl. no. 9411/05.
Al Skeini and others v. The United Kingdom, GC, Judgment, 7 July 2011, appl. no. 55021/07.
Ahorugeze v. Sweeden, Judgment, 27 October 2011, application no. 37075/09.
Šimšić v. Bosnia Erzegovina, Decision, 10 April 2012, appl. no. 51552/10.
Cyprus v. Turkey, GC, Judgment (Reparation), 12 may 2012, appl. no. 25781/94.
M. v. Italy and Bulgaria, Judgment, 31 July 2012, appl. no.. 40020/03.
Krajisnik Momčilo v. United Kingdom, Decision, 23 October 2012, appl. no. 6017/11.
Varela Geis v. Spain, Judgment, 5 May 2013, appl. no. 61005/09.
Stichting Mothers of Srebrenica and others v. The Netherlands, Decision, 11 June 2013, appl. no. 65542/12.
Maktouf and Damjanović v. Bosnia Erzegovina, GC, Judgment, 18 July 2013, appl. nn. 2312/08 and 34179/08.
Janowiec v. Russia, GC, Judgment, 21 October 2013, appl. nn. 55508/07, 29520/09.
Perinçek v. Switzeland, Judgment, 17 December 2013, appl. no. 27510/08.
Margus v. Croatia, GC, Judgment, 27 May 2014, appl. no. 4455/10.
Georgia v. Russia, GC, Judgment, 3 July 2014, application no. 13255/07.
Larionovs and Tess v. Latvia, Decision, 25 November 2014, appl. nn. 45520/04 and 19363/05.
Vasiliauskas v. Lithuania, Judgment, 20 October 2015, appl. no. 35343/05.
L.E. v. Greece, Judgment, 21 January 2016, appl. no. 71545/12.

CORTE INTER-AMERICANA DEI DIRITTI UMANI (IACtHR)

- Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988, Ser. C, No. 4.
Aloeboetoe et al. v. Suriname, Judgment (Reparations), 10 September 1993, Ser. C, No. 15.
Loayza Tamayo v. Peru, Judgment, 17 September 1997, Ser. C, No. 33.
Blake v. Guatemala, Judgment, 22 January 1998, Ser. C, No. 36.
Mayagna Awas Tingni v. Nicaragua, Judgment, 31 August 2001, Ser. C, No. 79.
Las Palmeras v. Colombia, Judgment, 6 December 2001, Ser. C, No. 90

- Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 25 November 2003, Ser. C, No. 101.
- Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 27 November 2003, Ser. C, No. 103.
- Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgment, 29 April 2004, Ser. C, No. 105 19.
- Comerciantes v. Colombia*, Judgment, 5 July 2004, Ser. C, No. 109.
- Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment, 15 September 2005, Ser. C, No. 134.
- Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment, 31 January 2006, Ser. C, No. 140.
- Moiwana Community v. Suriname*, Judgment (Reparations), 8 February 2006, Ser. C, No. 145.
- Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment (Reparations), 29 March 2006, Ser. C, No. 142.
- Ituango Massacre v. Colombia*, Judgment, 1 July 2006, Ser. C, No. 148.
- La Rochela Massacre v. Colombia*, Judgment, 11 May 2007, Ser. C, No. 163.

COMMISSIONE INTER-AMERICANA DEI DIRITTI UMANI

- Juan Carlos Abella v. Argentina*, 18 November 1997, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7, rev.
- The Situation of Human Rights in Colombia*, 29 February 1999, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, rev.1.

COMMISSIONE AFRICANA SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

- Amnesty International* (on behalf of *Orton and Vera Chirwa*) v. *Malawi*, Communications 68/92 and 78/92, 22 March 1995, 8th Annual Activity Report.
- Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, Communication 74/92, October 1995, 9th Annual Activity Report.
- Organisation Mondiale Contre la Torture and Association Internationale des Juristes Démocrates, International Commission of Jurists, Union africaine des Droits de l'homme v. Rwanda*, Communications 27/89, 49/91 and 99/93, October 1996, 10th Annual Activity Report.
- Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, Communications 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, November 1999, 13th Annual Activity Report.
- Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-droit and Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164–96/97 and 210/98, May 2000, 13th Annual Activity Report.
- African Institute for Human Rights and Development (on behalf of Sierra Leonian refugees in Guinea) v. Republic of Guinea*, Communication 249/2002, December 2004, 20th Activity Report.
- Association of Victims of Post Electoral Violence & Interrights v. Cameroon*, Communication 272/2003, November 2009, 27th Activity Report.

TRIBUNALE MILITARE INTERNAZIONALE DI NORIMBERGA (IMT)

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Judgment, 1 October 1946.

CORTE PENALE INTERNAZIONALE (ICC)

Situation of the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, Decision, 17 January 2006, ICC-01/04.

Victim Participation in the Investigation Stage of the Proceedings by Appeals Chamber, Judgment, 19 December 2008, ICC-01/04-556.

TC I, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision of 7 August 2012 establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06.

TRIBUNALE INTERNAZIONALE PER I CRIMINI NELLA EX-YUGOSLAVIA (ICTY)

Tribunal

Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-A-AR77, Judgment, 16 November 1998.

Prosecutor v. Delalić and Others, IT-96-21-T, Judgment, 20 February 2001.

Prosecutor v. Anto Furundžija, IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998.

Prosecutor v. Kunarac et al., IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 febbraio 2001.

Prosecutor v. Nikolić, IT-02-60/1, Judgment, 2 December 2003.

Prosecutor v. Blagojević and Jokić, IT-02-60, Judgment, 17 January 2005.

Prosecutor v. Jelisić, IT-95-10-A, Judgment, 5 July 2001.

Prosecutor v. Radovan Karadzic, IT-95-5/18-AR98bis.1, Judgment, 11 July 2013.

Prosecutor v. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero and Vinko Pandurević, IT-05-88-T, Judgment, 10 June 2010.

Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001.

Prosecutor v. Karadžić, IT-95-SI18-AR98bis.1, Judgment, 11 July 2013.

Prosecutor v. Karadžić, IT-95-5/18-T, Judgment, 24 March 2016.

Appeals Chamber

Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2014.

TRIBUNALE INTERNAZIONALE PER I CRIMINI IN RUANDA (ICTR)

Tribunal

Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 October 1998.

Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999.

Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteyirayayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje, ICTR-98-42-T, Judgment, 24 June 2011.

Appeals Chamber

Kayishema and Ruzindana, ICTR-95-1-A, Judgment, 1 June 2001

CAMERE STRAORDINARIE PER LA REPRESSIONE DEI CRIMINI COMMESSI IN CAMBOGIA

Kaing Guek Eav (alias Duch), Case 001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgment, 26 July 2010

TRIBUNALE SPECIALE PER LA SIERRA LEONE

Prosecutor v. Sam Hinga Norman, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, Appeals Chamber, Decision, SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004

CAMERA PER I DIRITTI UMANI IN BOSNIA

Selimović and 48 Others v. RS, (*Srebrenica Disappearance Case*), Decision, CH/01/8365, 7 March 2003.

Avdo and Esma Palić v. The Republika Srpska, Decision CH/99/3196, 11 January 2001.

COMMISSIONE PER IL DARFUR

Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, 25 January 2005, available at http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.

TRIBUNALE PER I CRIMINI AD ALTO RISCHIO “A” IN GUATEMALA

First Instance Tribunal

Trial against José Efraín Ríos Montt and Mr. José Mauricio Rodríguez Sánchez, Judgment, 10 May 2013.

COMITATI DELLE NU SUI DIRITTI UMANI: COMUNICAZIONI INDIVIDUALI

COMITATO SUI DIRITTI UMANI

Izquierdo v. Uruguay, No. 73/1980, Final Views, 1 April 1982.

Quinteros v. Uruguay, No. 107/1981, Final Views, 21 July 1983.

Arevalo v. Colombia, 181/1984, Final View, 3 novembre 1989.

Rodríguez v. Uruguay, No. 322/1988, Final Views, 9 August 1994.

Bautista v. Colombia, No. 563/1993, Final Views, 27 October 1995.

Laureano v. Peru, No. 540/1993, Final Views, 16 April 1996.

Faurisson c. France, No. 550/1993, Final Views 16 December 1996.

Blanco Abad v. Spain, No 59 1996, Final Views, 14 May 1998.

Mulezi v. Democratic Republic of Congo, No. 962/2001, Final Views, 8 July 2004.

Kurbonov v. Tajikistan, No. 1208/2003, Final Views, 16 March 2006.

Sankara v. Burkina Faso, No. 1159/2003, Final Views, 28 March 2006.

El Hassy v. Libya, No. 1422/2005, Final Views, 24 October 2007.

Sharma v. Nepal, No. 1469/2006, Final Views, 28 October 2008.

COMITATO CONTRO LA TORTURA

Sadiq Shek Elmi v. Australia, 25 May 1999, CAT/C/22/D/120/1998.

M'Barek v. Tunisia, No. 60/1996, Final Views, 24 January 2000, CAT/C/23/D/60/1996.

H.M.H.I. v. Australia, No. 177/2001, Final Views, 1 May 2002, CAT/C/28/D/177/2001.

Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka, No. 950/2000, 31 July 2003, CCPR/C/78/D/950/2000.

Mr. Bouabdallah Ltaief v. Tunisia, No. 189/2001, Final Views, 20 November 2003, CAT/C/31/D/189/2001.

Mr. Imed Abdelli v. Tunisia, No. 188/2001, Final Views, 20 November 2001, CAT/C/31/D/188/2001.

Kepa Urra Guridi v. Spain, No. 212/2002, 21 May 2005, CAT/C/34/D/212/2002.

COMITATO SULL'ELIMINAZIONE DELLE VIOLENZE CONTRO LE DONNE

Vertido v. Philippines, No. 18/2008, Final Views, 22 September 2010.

B) GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Francia

Supreme Court

Conseil constitutionnel français, 28 February 2012.

Germania

Supreme Court

Bundesverfassungsgericht (BVG), 13 April 1994.

Gran Bretagna

House of Lords

A and Others v. Secretary of State for the Home Department (Special Immigration Appeal Commission), 30 July 2002, [2002] HRLR 45.

A and Others v. Secretary of State for the Home Department, 16 December 2004, [2004] UKHL 56.

A. and Others v. Secretary of State for Home Department, 2, 8 December 2005, [2005] UKHL 71.

Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, 14 June 2006, [2006] UKHL 26.

Court of Appeal

Brend v. Wood, Divisional Court, [1946] 62 TLR 462, C.L.J. (1947) 376.

Al-Adsani v. Kuwait, Civil Division, 12 March 1996, 107 ILR 536.

Israele

Supreme Court

Jaber Al-Bassiouni Ahmed v. The Prime Minister of Israel, 30 January 2008, HCJ 9132/07.

Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel and The General Security Service, 6 September 1999, HCJ 5100/94.

Italia

Corte di Cassazione

(Sezioni Unite), *Ferrini*, 11 March 2004, n. 5044.

(Sez. I pen.), *Milde*, 21 October 2008, n.1072.

(Sez. VI pen.), *Hechiri Hicem Ben Mohamed et al.*, 28 April 2010, n. 20514.

Tribunale

Turin (VI Sezione), 27 November 2008, no. 7881.

Olanda

Supreme Court

Association of Citizens Mothers of Srebrenica and others v. The State of the Netherlands and the United Nations, 13 April 2012, N. 10/04437.

State of the Netherlands et al. v. Nuhanović, 6 September 2013, N. 12/03324.

Appeal Court

Association of Citizens Mothers of Srebrenica and others v. The State of the Netherlands and the United Nations, 30 March 2010, N. 200.022.151/01.

Nuhanović v. The State of The Netherland, 5 July 2011, N. 200.020.174/01.

The Hague District Court

Association of Citizens Mothers of Srebrenica and others v. The State of the Netherlands and the United Nations, 10 July 2008, N. 295247.

Nuhanović v. The State of the Netherlands, 10 September 2008, N. 265615.

Association of Citizens Mothers of Srebrenica and others v. The State of the Netherlands and the United Nations, 16 July 2014, N. 2014:8748.

Spagna

Supreme Court

Tribunal Constitucional de España, 7 November 2007, no. 235.

Stati Uniti

Supreme Court

Hamdi v. Rumsfeld, 28 June 2004, No. 03-6696, 542 U.S. 507 (2004).

Rumsfeld, Secretary of Defense v. Padilla et al., 28 June 2004, No. 03-1027, 542 U.S. 426 (2004).

Sosa v. Alvarez-Machain, 29 June 2004, No. 03-339, 542 U.S. 692 (2004).

Al Odah et al. v. U.S., 4 June 2007, No. 06-1196, 127 S.Ct. 2930 (2007).

Rasul et al. v. Myers et al., 14 December 2009, No. 09-227, 130 S.Ct. 1013 (2009).

Court of Appeals, First Circuit

Efrat Ungar et al. v. The Palestine Liberation Organization et al., 31 March 2005, No. 09-1778.

Court of Appeals, Second Circuit

Filartiga v. Pena-Irala, 30 June 1980, No. 191, Docket 79 6090.

Kadic v. Karadžić, 13 October 1995, Nos. 1541, 1544, Dockets 94-9035, 94-9069.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Irevanschoe chanstvo. Rossijskoe zavoevanie i pereselenie armjan na zemli Severnogo Azerbajdžana*, Baku, Institut Istorii imeni A.A. Bakikanova Nacional'noj Akademii Nauk Azerbajdžana, 2010, tr. it. *Il Khanato di Irevan*, Eurasian Books, Roma, 2015.
- AA.VV., *The Distinction between Conflict Prevention and Mass Atrocity Prevention*, Centre for the International Prevention of Genocide and Mass Atrocities, Budapest, 2013.
- ADINOLFI I., *Etty Hillesum. La fortezza inespugnabile. Un percorso etico-religioso nel dramma della Shoah*, il melangolo, Genova, 2011.
- ADORNO T., *Prismen, KulturKritik und Gesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2003 [1955], tr. it. Mainoldi C. et al., *Prismi: saggi sulla critica della cultura*, Einaudi, Torino, 1972.
- AGAMBEN G., "Beyond Human Rights", in *Social Engineering*, 15, 2008, p. 9 ss.
- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- AKÇAM T., "Gündüz Aktan ve soykırımda saik meselesi (2)", in *Agos, Haftalık Siyasi Aktüel Gazete*, No. 511-512, 20 Ocak, 2006, p. 2.
- ALEXANDER J.C., *La costruzione del male. Dall'Olocausto all'11 settembre*, il Mulino, Bologna, 2006.
- AMBOS K., "What does 'intent to destroy' in genocide mean?", in *IRRC*, 91, 2009, p. 833 ss.
- AMBROSI A., "Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe", in *QC*, XXVIII, 2008, p. 519 ss.
- ANDREOLI F., "Immunità delle Nazioni Unite e protezione equivalente: l'affare Associazione madri di Srebrenica", in *RDI*, 97, 2014, p. 443 ss.
- ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Part I, F. Lumachi Libr.-Ed., Firenze, 1902.
- ANZILOTTI D., "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", in *RGDIP*, 13, 1906, pp. 5-29, 285-309.
- APTEL C., "The Intent to Commit Genocide in the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda", in *CRIM Law Forum*, 4, 2002, p. 273 ss.
- ARANGIO-RUIZ G., *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1954.

- ARANGIO-RUIZ G., "Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)", in *Enc. Giur*, IV, 1988.
- ARANGIO-RUIZ G., "Dualism Revisited: International Law and Inter-Individual Law", in *RDI*, 2003, p. 910 ss.
- ARANGIO-RUIZ G., "International Law and Interindividual Law", in NIJMAN J., NOLKKAEMPER A. (eds), *New Perspectives in the Divide between National and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 15 ss.
- ARBOUR L., "The Responsibility to Protect as a Duty of Care in International Law and Practice", in *RIS*, 34, 2008, p. 445 ss.
- ARCARI M., "L'attribuzione allo Stato di atti di genocidio nella sentenza della corte internazionale di giustizia nel caso Bosnia-Erzegovina c. Serbia", in *DUDI*, 1, 2007, p. 565 ss.
- ARDELT M., FERRARI M., "Wisdom and Emotions", in VERHAEGHEN P., HERTZOG C. (eds.), *The Oxford Handbook of Emotion, Social Cognition, and Problem Solving in Adulthood*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2014, pp. 256-272.
- ARENDT H., *The Origin of Totalitarianism*, Harcourt Brace, New York, 1951.
- ARENDT H., *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, The Viking Press, New York, 1963, tr. it. P. Bernardini, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano, 1992.
- ARLATI A., *Porrajmós e samudaripen, Divoramento e Genocidio. L'olocausto del popolo zingaro*, Comitato per il Sessantennale della liberazione dal nazifascismo, Cornate d'Adda, 2005.
- ASLANIAN S., "The Treason of the Intellectuals: Reflections On the Uses of Revision and Nationalism in Armenian historiography", in *Armenian Forum*, 2, 2002, pp. 1-38.
- AVEDIAN V., "State Identity, Continuity and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide", in *EJIL*, 23, 2012, pp. 797-820.
- BAER S., *Der Zerfall Jugoslawiens im Lichte des Völkerrechts*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 1995.
- BAKKER C., "Dual Attribution of Acts Committed by a UN Peacekeeping Force: an Emerging Norm of Customary International Law? The Dutch Supreme Court's Judgments in Nuhanović and Mustafić", in *IYIL*, 23, 2013, p. 287 ss.
- BALAKIAN K., *Le Golgotha arménien* (traduit par H. Bedrossian, le Cercle d'écrits caucasiens, Chamigny 2004), tr. ingl. P. Balkanian, with A. Sevag e A.A. Knoff, *Armenian Golgotha. A Memoir of the Armenian Genocide*, Vintage, New York 2010.
- BALLADORE PALLIERI G., "Les transferts internationaux de population", in *Ann. IDI*, 2, 1952, pp. 138-199.
- BANTEKAS I., NASH S., *International Criminal Law*³, Routledge-Cavendish, London, 2007.
- BARGIACCHI P., "Cenni sulle tendenze della prassi internazionale ed europea in tema di negazionismo", in *Riv. coop. giur. intern.*, X, 2008, p. 70 ss.

- BARTOV O., *Mirrors of Destruction. War, Genocide, and Modern Identity*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- BASSIOUNI M.C., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Pub., Dordrecht, 1992.
- BASSIOUNI M.C., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- BAUMAN Z., "The Spectre of Barbarism – Then and Now", in *Le cahiers européens de l'imaginaire*, 1/2009, tr. it. S. Mereu, *Lo spettro dei barbari. Adesso e allora*, Bevi-vino Editore, Milano-Roma, 2010.
- BEHRENS P., "Between Abstract Event and Individualized Crime: Genocidal Intent in the Case of Croatia", in *Leiden JIL*, 28, 2015, p. 923 ss.
- BELLA A., CANDIOTTO L., "La relazione nel dialogo. A partire da Socrate e Gregory Bateson", in CANDIOTTO L., TARCA L. V. (a cura di), *Comunicare in medicina. L'arte della relazione*, Mimesis, Milano, 2014, pp. 114-122.
- BELLAMY A., *Preventing Future Kosovos and Future Rwandas: The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit*, Carnegie Council, New York, 2006.
- BELLAMY A., *Responsibility to Protect: the Global Effort to End Mass Atrocities*, Polity Press, Cambridge and Malden, MA, 2009.
- BELLAMY A.J., *The Responsibility to Protect and World Politics: From Words to Deeds*, Routledge, London, 2011.
- BENEDICT C.G., "The Status and Rights of Indigenous Peoples in Canada", in *ZAÖRV*, 59, 1999, pp. 405-442.
- BENHABIB S., "Cultural Complexity, Moral Interdependence, and the Global Dialogical Community", in NUSSBAUM M., GLOVER J. (eds.), *Women, Culture and Development. A Study of Human Capabilities*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 235-255.
- BENHABIB S., *The Rights of Others*, Cambridge University Press, Cambridge, 20014, tr. it. S. De Pretis, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina, Milano, 2006.
- BENVENISTI E., "Individual Remedies for Victims of Armed Conflicts in the Context of Mass Claims Settlements", in HESTERMEYER H. et a. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity – Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 1085 ss.
- BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, Paris, 1996.
- BIDUSSA D., *Dopo l'ultimo testimone*, Einaudi, Torino, 2009.
- BIFULCO D., *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla 'menzogna di Auschwitz'*, Franco Angeli, Milano, 2012.
- BINDSCHEDLER R.D., "De la rétroactivité en droit international public", in *Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim*, IUHEI, Geneva, 1968, p. 184 ss.

- BIRD J., LAND L., MACADAM M. (eds.), *Nation to Nation. Aboriginal Sovereignty and the Future of Canada*, Irwin Publishing, Toronto, 2002.
- BLECKMANN A., “Die Nichtrückwirkung völkerrechtlicher Verträge. Kommentar zu Art. 28 der Wiener Vertragsrechtskonvention”, in *ZaöRV*, 33, 1973, p. 38 ss.
- BLOXHAM D., *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- BLUM Y.Z., “Was Yugoslavia a Member of the United Nations in the Years 1992-2000?”, in *AJIL*, 101, 2007, p. 800 ss.
- BLUM Y.Z., “UN Membership of the ‘New’ Yugoslavia – Continuity or Break?”, in *AJIL*, 86, 1992, p. 830 ss.
- BOELLA L., *Sentire l'altro. Conoscere e praticare l'empatia*, Raffaello Cortina, Milano, 2006.
- BOISSON DE CHAZOURNES L., QUEGUINER J.F. et al., *Crimes de l'histoire et réparations: les réponses du droit et de la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- BOISSON DE CHAZOURNES L., CONDORELLI L., “La responsabilità di proteggere: una nuova veste per una nozione già acquisita”, in PAPANICOLOPULU I., SCOVAZZI T. (a cura di), *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 5-12.
- BOLLECKER STERN B., *Le prejudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 1973.
- BORGES J. L., *El Aleph*, Losada, Buenos Aires, 1952, tr. it. F. Tentori Montalto, *L'Aleph*, Feltrinelli, Milano, 1992.
- BORNKAMM C., *Rwanda's Gacaca Courts, Between Retribution and Reparation*, Oxford University Press, New York, 2012.
- BOURSIER G., “Lo sterminio degli zingari durante la Seconda guerra mondiale”, in *Studi Storici*, 2, 1995, pp.363-395.
- BOUTIN B., “Responsibility of the Netherlands for the Conduct of Dutchbat: Overview of the Supreme Court Decision”, <http://www.sharesproject.nl/responsibility-of-the-netherlands-for-the-conduct-of-dutchbat-overview-of-the-supreme-court-decision/> (31/12/15).
- BOUTROS-GHALI B., *An Agenda for Peace*, United Nations, New York, 1992.
- BRACKEN, CH., “*Sui Generis*: Aboriginal Title and the State of Exception”, in *Ariel*, 35, 2004, pp. 7-30.
- BRAGA G., “La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica”, in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 101 ss.
- BRAIDOTTI R., *The Posthuman*, Polity Press, Cambridge, 2013, tr. it. A. Balzano, *Il postumano. La vita oltre l'individuo, oltre la specie, oltre la morte*, DeriveApprodi, Roma, 2014.
- BRINKLEY J., “Justice Squandered: Cambodia's Khmer Rouge Tribunal”, in *WA*, Sept.–Oct. 2013, at <http://www.worldaffairsjournal.org/article/justice-squandered-cambodia%E2%80%99s-khmer-rouge-tribunal>.

- BROWN T.K. (ed.), *Socratic Method and Critical Philosophy. Selected Essays by Leonard Nelson*, Dover Publications, New York, 1965.
- BROWNLIE I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963.
- BRUNETEAU B., *Le siècle des génocides: violences, massacres, et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, éd. A. Collin, Paris, 2004, tr. it. *Il secolo dei genocidi*, il Mulino, Bologna, 2005.
- BÜHLER K.G., *State Succession and Membership in International Organizations – Legal Theories Versus Political Pragmatism*, Kluwer, The Hague, 2001.
- BUTLER J., *Giving and Account of Oneself*, Routledge, New York-London, 2004, tr. it. F. Rahola, *Critica della violenza etica*, Feltrinelli, Milano, 2006.
- BUTLER J., *Precarious life. The Powers of Mourning and Violence*, Verso, London-New York, 2004, tr. it. O. Guaraldo, *Vite precarie. Contro l'uso della violenza come risposta al lutto collettivo*, Meltemi, Roma, 2004.
- CAGGIANO G., “La notificazione di successione ai trattati multilaterali”, in RDI, 57, 1974, p. 682 ss.
- CALABRÒ, P. *Le cose si toccano, Raimon Panikkar e le scienze moderne*, Diabasis, Reggio Emilia, 2011.
- CALIGIURI A., *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2013.
- CALIGIURI A., “Obblighi di prevenzione dei conflitti e meccanismi istituzionali della prevenzione”, in NAPOLETANO N., SACCUCCI A. (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 3 ss.
- CALIGIURI A., “La situazione in Bosnia-Erzegovina e il bilanciamento tra pace e diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo”, in DUDI, 4, 2010, p. 429 ss.
- CALLONI M., “Vulnerabilità della condizione umana: responsabilità individuali e onere della sopravvivenza”, in BARBARULLI C., BORGHI L. (a cura di), *Forme della diversità. Genere, precarietà, intercultura*, CUEC, Cagliari, 2006, pp. 119-137.
- CANÇADO TRINDADE A.A., *The Construction of a Humanized International Law*, Brill Nijhoff, Leiden-Boston, 2014.
- CANDIOTTO L., “Essere chiamati dalla sofferenza. Etica della cura appassionata e vocazione vulnerabile”, in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Le radici della scelta. La vocazione per la professione medica*, Mimesis, Milano-Udine, 2015, pp. 39-51.
- CANDIOTTO L., “La contemporaneità del dialogo socratico antico. Il ruolo delle emozioni”, in *Magazzino di filosofia*, VIII, 2013/14 (B8): Segmenti, pp. 103-117.
- CANDIOTTO L., “La pratica filosofica come relazione integrale”, in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Primum Philosophari. Verità di tutti i tempi per la vita di tutti i giorni*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, pp. 17-22.
- CANDIOTTO L., “Socratic Dialogue Faces the History. Dialogical Inquiry as Philosophi-

- cal and Politically Engaged Way of Life”, in *Culture and Dialogue*, 5, 2017, pp. 157-172.
- CANDIOTTO L., *Le vie della confutazione. I dialoghi socratici di Platone*, Mimesis, Milano-Udine, 2012.
- CANDIOTTO L., “La Antigua y la nueva vergüenza. El potente reconocimiento de la impotencia a través del diálogo socrático”, in SEGURA PERAITA M. C. (ed.), *El método socrático hoy. Para una enseñanza y práctica dialógica de la filosofía*, Escolar y Mayo, Madrid, pp. 75-91.
- CANDIOTTO L., “Platone: la ricerca della verità nel dialogo”, in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Primum Philosophari. Verità di tutti i tempi per la vita di tutti i giorni*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, pp. 61-74.
- CANDIOTTO L., “Socratic Dialogue: a Comparison between Ancient and Contemporary Method”, in PETERS M. (ed.), *Encyclopaedia of Educational Philosophy and Theory*, Springer Singapore, 2015, http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-981-287-532-7_367-1 (30/04/16).
- CANDIOTTO L., GAMBETTI F. (a cura di), *Il diritto alla filosofia. Quale filosofia per il terzo millennio?*, Diogene, Bologna.
- CAPUTO M., “La ‘menzogna di Auschwitz’, le ‘verità’ del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità”, in FORTI G., VARRASO G. et alia (a cura di), “Verità” del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Jovene, Napoli, 2014, 263, edito anche in www.penale.contemporaneo.it (1/06/2015).
- CASSESE A., “Self-Determination Revisited”, in AA.VV., *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformacion. Liber Amicorum E. Jimenez de Arechaga*, vol. I, 1994, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pp. 229-240.
- CASSESE A., “On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide”, in JICJ, 5, 2007, pp. 875 ss.
- CASSESE A., “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, in EJIL, 18, 2007, p. 649 ss.
- CASSESE A., *International Law*², Oxford University Press, Oxford 2005.
- CASTELLANETA M., “La repressione del negazionismo e la giurisprudenza europea dei diritti umani”, in DUDI, 5, 2011, p. 85 ss.
- CERMEL M., “Rom e Sinti, cittadini senza patria?”, in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche in Europa tra stato nazionale e cittadinanza democratica*, Cedam, Padova, 2009, pp.128-164.
- CESAIRE A., *Discours sur le colonialisme*, Présence Africaine, Paris, 1955.
- CHANES, JEROME A., *Antisemitism: a reference handbook*, ABC-CLIO, Santa Barbara 2004.
- CHENG B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens, Cambridge, 1953.

- CHETERIAN V., *War and Peace in the Caucasus: Russia's Troubled Frontier*, Hurst, London, 2008.
- CHIKOVANI N., "The Problem of the Common Past in Multiethnic Societies (The Case of Georgian History Textbooks)", in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 797-810.
- CIMINELLI M.L., *D'incanto in incanto. Storia del consumo di arte primitiva in Occidente*, Clueb, Bologna, 2008.
- CIMINELLI M.L., *Follia del sapere e saperi della follia. Itinerari etnopsichiatrici tra i bamanan del Mali*, Franco Angeli, Milano, 1998.
- CIMINELLI M.L., "'Culture-bound syndrome': un concetto vago e di dubbia utilità", in *AM-Antr.Medica*, 3-4, 1997, pp. 247-280.
- CIMINELLI M.L., "La decostruzione del concetto di *culture-bound syndrome*", in LANTERNARI V., CIMINELLI M.L. (a cura di), *Medicina, magia, religione, valori. Volume II: Dall'antropologia all'etnopsichiatria*, 1998, Liguori Editore, Napoli, pp. 85-107.
- CIMINELLI M.L., "La Biennale, l'antropologia, gli indigeni", in *AM-Antr. Museale*, 11, 2013, pp. 63-68.
- CIMINELLI M.L., "Tempi diseguali: coevità e contemporaneità in arte", in *Riv. est.*, 2016.
- CIMINELLI M.L., "Salvaguardia del patrimonio immateriale e possibili effetti collaterali: etnogenesi ed etnomimesi", in ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Cedam, Padova, 2008, pp. 99-122.
- CLAVERO B., *Why Are Only Indigenous Peoples Internationally Entitled to a Specific Right to Their Own Culture?*, The Center for the Study of Human Rights, New York, 2009, <http://hrcolumbia.org/indigenous/lecture-columbia-1-21-09.pdf> (15/08/2015).
- COLE E., MURPHY K., "History Education Reform", in PAIGE A., *Identities in Transition*, 2014, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 334-369.
- CONDORELLI L., "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalment illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", in *RCADI*, 189, 1984, p. 91 ss.
- CONDORELLI L., "De la responsabilité internationale de l'ONU et/ou de l'État d'envoi lors d'actions de Forces de Maintien de la Paix: l'écheveau de l'attribution (double?) devant le juge néerlandais", in *QIL*, 2014, p. 3 ss.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*¹⁰, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.
- CONFORTI B., FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*¹⁰, Cedam, Padova, 2015.
- COPLAN A., GOLDIE P. (eds.), *Empathy. Philosophical and Psychological Perspectives*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2011.
- CRAVEN M., "The Problem of State Succession and the Identity of States Under International Law", in *EJIL*, 9, 1998, p. 142 ss.
- CRAVEN M., "The *Genocide* Case, the Law of Treaties and State Succession", in *BYIL*, 68, 1997, p. 127 ss.
- CRAWFORD J., *State Responsibility. The General Part*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

- CUCCIA V., “Libertà di espressione e negazionismo”, in *Rass. parl.*, 2007, p. 857 ss.
- CUPIDO M., “The Contextual Embedding of Genocide: A Casuistic Analysis of the Interplay between Law and Facts”, in *MJIL*, 15, 2014, p. 8 ss.
- DADRIAN V.N., “Genocide as a Problem of National and International Law: the World War I Armenian Case and its Contemporary Legal Ramifications”, in *Yale JIL*, 14, 1989, p. 262.
- D’AMATO A., “On Genocide”, in *Int’l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 75, 2000, p. 119 ss.
- DAILLIER P., *La responsabilité de protéger corollaire ou remise en cause de la souveraineté?*, in SFDI, *La responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre, Pedone, Paris, 2008, p. 41 ss.
- DANNENBAUM T., “Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct”, in *ICLQ*, 61, 2012, p. 713 ss.
- DANNENBAUM T., “Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents as United Nations Peacekeepers”, in *Harvard ILJ*, 51, 2010, p. 113 ss.
- DANNENBAUM T., “Dutch Supreme Court Affirms that Dutchbat Acted Unlawfully in Srebrenica”, <http://www.ejiltalk.org/dutch-supreme-court-affirms-that-dutchbat-acted-unlawfully-in-srebrenica/> (31/10/15).
- DEAGLIO E., *La banalità del bene. Storia di Giorgio Perlasca*, Feltrinelli, Milano, 2013.
- DEGAN V.D., “Création et disparition de l’Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe)”, in *RCADI*, 279, 1999, p. 197 ss.
- DE HOOGH A.J.J., “The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective”, in *AJPIL*, 42, 1991, pp. 182-214.
- DELLA MORTE G., “L’introduzione del reato di negazionismo in Italia. Una prospettiva critica alla luce dell’ordinamento internazionale”, in *DPCE*, 2014, p. 1181 ss.
- DELLA MORTE G., *Le amnistie nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2011.
- DENG F.M., KIMARO S., LYONS T., ROTHCHILD D. & ZARTMAN I.W., *Sovereignty as Responsibility Conflict Management in Africa*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1996.
- DERRIDA J., “The Law of Genre”, in ATTRIDGE D. (ed), *Acts of Literature*, Routledge, New York-London, 1992, pp. 223-252.
- DERRIDA J., “Force of Law: The ‘Mystical Foundation of Authority’”, in Cardozo L.R., 2, 1990, pp. 919-1045.
- DERRIDA J., *Du droit à la philosophie*, Galilée, Paris, 1990, tr. it. F. Garritano, *Del Diritto alla filosofia*, Abramo, Catanzaro, 1999.
- DESBOIS P., *Porteur de mémoires: sur les traces de la Shoah par balles*, Michel Lafon Publishing, Neuilly-sur-Seine, 2007.

- DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2002.
- DE SENA P., "The Notion of 'Contracting Parties' Jurisdiction in Art. 1 of the ECHR: Some Marginal Remarks on Nigro's Paper", in *IYIL*, 20, 2010, p. 75 ss.
- DES FORGES A., "Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda", www.hrw.org/reports/pdfs/r/rwanda/rwanda993.pdf.
- DE VECCHI F., *La libertà incarnata. Filosofia, etica e diritti umani secondo Jeanne Hersch*, Bruno Mondadori, Milano, 2008.
- DE VITORIA F., *Second Relectio: On the Indians [De Indis] [1538-1539]*, Clarendon Press-H. Milford, Oxford-London, 1934 [reed.].
- DI CESARE D., "I 'Quaderni neri' e l'etica della lettura", in *Scenari*, settimanale di approfondimento culturale di *Mimesis*, 13 febbraio 2015.
- DI CESARE D., *Se Auschwitz è nulla – Contro il negazionismo*, il melangolo, Genova, 2012.
- DI GIOVINE A., "Il passato che non passa: 'Eichmann di carta' e repressione penale", in *DPCE*, 2006, p. XIII ss.
- DI MARTINO A., "Dolus eventualis", in CASSESE A. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 302-304.
- DIOTIMA, *La magica forza del negativo*, Liguori, Napoli, 2005.
- DONOSO G., "Inter-American Court of Human Rights' Reparation Judgments. Strengths and Challenges for a Comprehensive Approach", in *Revista IIDH*, 49, 2009, pp. 29-68.
- DOPAGNE F., "Art. 28", in CORTEN O., KLEIN P. (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 718 ss.
- DORDONI P., *Il dialogo socratico. Una sfida per un pluralismo sostenibile*, Apogeo, Milano, 2009.
- DOSTOEVSKIJ F., *Brat'ja Karamazovy*, Moskva, 1880, tr. it. A. Villa, *I fratelli Karamazov*, Einaudi, Torino, 1949-1993.
- DRUMBL M.A., "'She Makes me Ashamed to be a Woman': The Genocide Conviction of Pauline Nyiramasuhuko, 2011", in *Michigan JIL*, 34, 2013, p. 101 ss.
- DU BOIS DE GAUDUSSON J., CONAC G., DESOUCHES C., *Les Constitutions Africaines*, Bruylant, Bruxelles, Vol. II, 1998.
- ELLIOTT D., *Law and Aboriginal Peoples in Canada*³, Captus Press, New York, 1997.
- ENGELS F., *Der Ursprung der familie, des Privateigentums, und der Staats*, Schweizerische Genossenschaftsbuchdruckerei, Hottingen-Zürich, 1884, tr. it. F. Codino, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, Editori Riuniti, Roma, 2005.
- ENGLE K., "From Skepticism to Embrace: Human Rights and the American Anthropological Association from 1947-1999", in *HRQ*, 23, 2001, pp. 536-559.

- EVANS G., *The Responsibility to Protect. Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brokings Institution Press, Washington, 2008.
- EVANS R., THORPE B., "Indigenous and the Massacre of Aboriginal History", in *Overland*, 163, pp. 21-39.
- FABIAN J., *Time and the Other. How Anthropology Makes its Object*, Columbia University Press, New York, 1983.
- FABIETTI U., *Storia dell'antropologia*², Zanichelli, Bologna, 2001.
- FERRARI A., *Breve storia del Caucaso*, Carocci, Roma, 2007.
- FERRARI A., *Armenia e Georgia, un rapporto complesso*, ISPI Policy Brief, 136, maggio 2009, [www.ispionline.it/it/documents/PB 136 2009](http://www.ispionline.it/it/documents/PB_136_2009).
- FIERENS J., "Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality", in *JICJ*, 3, 2005, pp. 896-919.
- FISHER S.K., "Occupation of the Womb: Forced Impregnation as Genocide", in *Duke L.J.*, 46, 1996, p. 91 ss.
- FISKESJÖ M., "Outlaws, Barbarians, Slaves. Critical Reflections on Agamben's *homo sacer*", in *HAU: Journal of Ethnographic Theory*, 2, 2012, pp. 161-180.
- FLORES M., SULLAM S.L., TRAVERSO E., "Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica", 23 gennaio 2007, www.sissco.it (1/04/2015).
- FLORES M., "Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione", in *Il Mulino*, Bologna, 2007, p. 504 ss.
- FLORES M., *Il genocidio degli armeni*, il Mulino, Bologna, 2007.
- FLORES M. (a cura di), *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, Franco Angeli, Milano, 2010.
- FOCARELLI C., "La dottrina della 'responsabilità di proteggere' e l'intervento umanitario", in *RDI*, 88, 2008, p. 317 ss.
- FODELLA A., "La tutela dei diritti collettivi: popoli, minoranze, popoli indigeni", in PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 711-723.
- FORLATI S., "La sentenza della Corte Internazionale di Giustizia in merito alla richiesta di revisione della pronuncia sulla giurisdizione resa fra Bosnia e Jugoslavia", in *RDI*, 86, 2003, p. 426 ss.
- FORLATI S., "The Legal Obligation to Prevent Genocide. *Bosnia v. Serbia and Beyond*", in *PYIL*, XXXIV, 2011, p. 189 ss.
- FORLATI S., "Ancora sugli obblighi procedurali discendenti dalla CEDU: il caso Janowiec c. Russia", in *RDI*, 97, 2014, p. 210 ss.
- FORLATI S., "L'ambito di applicazione *ratione temporis* dei trattati in materia di diritti umani nel dialogo fra le Corti", in LEANZA U. et al. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 257-282.

- FORLATI S., “Violazione dell’obbligo di prevenire il genocidio e riparazione nell’affare Bosnia-Erzegovina c. Serbia”, in RDI, 90, 2007, pp. 425-430.
- FOUCAULT M., *La volonté de savoir*, Gallimard, Paris, 1976, tr. it. P. Pasquino, G. Proccacci, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1978.
- FRASER D., “On the Internet, Nobody Knows You’re a Nazi: Some Comparative Legal Aspects of Holocaust Denial on the WWW”, in HARE I., WEINSTEIN J. (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 511 ss.
- FRIEDMAN L. (ed.), *The Law of War: Documented History*³, 1972, Random House, New York, 1972.
- FRONZA E., “Negazionismo – diritto penale”, in ED, VIII, 2015, p. 633 ss.
- FRONZA E., *Il negazionismo come reato*, Giuffrè, Milano, 2012.
- FRULLI M., “Un passo avanti e due indietro: responsabilità individuale e responsabilità statale nella sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Bosnia-Erzegovina c. Serbia”, in DUDI, 1, 2007, p. 579 ss.
- GAETA G., “Scrittrici del Novecento: la libertà di pensare le cose come sono”, in *Le cose come sono. Etica, politica, religione*, Libri Scheiwiller, Milano, 2008.
- GAETA P., “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, in EJIL, 18, 2007, p. 631 ss.
- GAETA P., *The UN Genocide Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- GAETA P., CASSESE A., *Cassese’s International Criminal Law*³, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- GAJA G., “Art. 1”, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2001, p. 23 ss.
- GAJA G., “Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: a Tentative Analysis of three Related Concepts”, in WEILER J.H.H., CASSESE A., SPINEDI M. (eds.), *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, De Gruyter, Berlin-New York, 1989, pp. 151-160.
- GAJA G., “Should all References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility?”, in EJIL, 10, 1999, pp. 365-370.
- GALLAGHER A., *Genocide and its Threat to Contemporary International Order*, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2013.
- GARAPON A., *Chiudere i conti con la storia – Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, Raffaello Cortina, Milano, 2009.
- GARCÍA-ARBOLEDA J.F., “El genocidio como nombre en disputa: la tensión de método entre la disciplina jurídica y la antropológica”, in *Int. Law*, 17, 2010, pp. 411-446.
- GARGIULO P., “Uso della forza (diritto internazionale)”, in ED, Annali, V, p. 1367 ss.
- GARGIULO P., “Dall’intervento umanitario alla responsabilità di proteggere: riflessioni sull’uso della forza e la tutela dei diritti umani”, in CI, 62, 2007, p. 639 ss.

- GARRETON R., *Il concetto della responsabilità di proteggere*, in BONANATE L., PAPINI R., *Dialogo interculturale e diritti umani*, il Mulino, Bologna 2008, p. 501 ss.
- GATTINI A., "Evidentiary Issues in the ICJ's Genocide Judgment", in JICJ, 5, 2007, p. 889 ss.
- GATTINI A., CORTESI G., "Some New Evidence on the ICJ's Treatment of Evidence: The Second Genocide Case", in Leiden JIL, 28, 2015, p. 899 ss.
- GATTINI A., "Breach of the Obligation to Prevent and Reparation thereof in the ICJ's Genocide Judgment", in EJIL, 20, 2009, pp. 695-713.
- GAVAGNIN G., "Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca", in RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Cedam, Padova, 2006, p. 199 ss.
- GENOCIDE WATCH, *Country at Risk report 2012*, Genocide Watch, Arlington, 2012.
- GILLET M., SCHUSTER M., "Fast-track Justice: The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism", in JICI, 9, 2011, p. 989 ss.
- GILLIGAN C., *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge, MA, London, 1982.
- GILLISON D., "Justice Denied", in For. Pol., Nov. 23, 2011, Washington, <http://foreignpolicy.com/2011/11/23/justice-denied/> (16/2/2018).
- GINSBURG M., *Genocides, Unlike Hurricanes, Are Predictable, Says World Expert. And Iran is Following the Pattern*, The Times of Israel, 18/09/2012 <http://www.timesofisrael.com/genocides-unlike-hurricanes-are-predictable-says-world-expert-and-iran-is-following-the-pattern/> (20/12/2015).
- GLADSTONE R., "Armenian Groups Are Increasingly Focused on Reparations for Genocide", in *The New York Times*, April 24, 2015, p. A8.
- GOISIS G., "I tre anelli della cittadinanza: nazionale, europea e cosmopolita", in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Edizioni Ca' Foscari, Venezia, 2015, pp. 115-147.
- GOLDHAGEN D.J., *Hitler's Willing Executioners: Ordinary Germans and the Holocaust*, A. Knopf, New York, 1996, tr. it. E. Basaglia, *I volenterosi carnefici di Hitler*, Mondadori, Milano, 1997.
- GOLDHAGEN D.J., *Worse Than War. Genocide, Eliminationism and the Ongoing Assault on Humanity*, Public Affairs, New York, 2009.
- GOLDONI D., "Gli indigeni, noi, la pace. Una critica dei concetti di cultura nelle Convenzioni UNESCO", in ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Cedam, Padova, 2008, pp. 71-98.
- GOLDSMITH K., "The Issue of Intent in the Genocide Convention and Its Effect on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Toward a Knowledge-Based Approach", in 5 GSP, 2010, p. 238 ss.
- GORDON R.S.C., *Scolpitelo nei cuori: L'Olocausto nella cultura italiana (1944-2010)*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.

- GOUREVIC P., "The Fantasy of King Sihanouk", in *The New Yorker*, Oct. 15, 2012, at www.newyorker.com/news/news-desk/the-fantasy-of-king-sihanouk (16/2/2018).
- GRABER G.S., *Caravans to Oblivion: The Armenian Genocide, 1915*, Ed. John Wiley & Sons Inc, New York, 1996.
- GRANT T.D., "Territorial Status, Recognition, and Statehood: Some Aspects of the *Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*", in *Stanford JIL*, 33, 1997, p. 305 ss.
- GRAY C., *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2008;
- GREENAWALT A.K.A., "Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation", in *Columbia LR*, 99, 1999, p. 2282.
- GREENWOOD F., "How Anti Vietnamese Racism is Fueling Politics in Cambodia" UN Dispatch, January 13, 2014.
- GREPPI E., "Crimini internazionali dell'individuo", in *ED*, V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 467 ss.
- GREPPI E., "The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law", in *IRRC*, 81, 1999, p. 531 ss.
- GREPPI E., *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2001.
- GREPPI E., *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet, Torino, 2012.
- GREPPI E., VENTURINI G. (a cura di), *Codice di diritto internazionale umanitario*, Giappichelli, Torino, 2012.
- GREPPI E., "The 'Responsibility to Protect' in International Law", in *Studi in onore di Ugo Draetta*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, p. 281 ss.
- GROTIUS H., *De Jure Belli Ac Pacis* [1625], Liber secundus, caput XVII, Nijhoff, The Hague, 1948.
- GUGEROTTI C. (Mons.), "Dalla riflessione sul genocidio, la necessità di un recupero della categoria di *humanitas*", in *NF*, II, 1997, pp. 11-13.
- GUIDA F., "Idea di nazione e questione della nazionalità nel pensiero di Giuseppe Mazzini", in *Cuadernos de Historia contemporanea*, 21, 2001, pp. 161-175.
- GUNST W., "Wir haben nie die Natur des Problems verstanden", in *ADK (Armenisch-Deutsche Korrespondenz)*, Nr. 138, Jg. 2007/Heft 4 <recensione de: SÖYLEMEZOĞLU Ş.A., *Die andere Seite der Medaille, Hintergründe der Tragödie von 1915 in Kleinasien. Materialien aus europäischen, amerikanischen und armenischen Quellen*, Önel Verl., Köln 2005>.
- GVOSDEV N.K., *Imperial Policies and Perspectives towards Georgia, 1760-1819*, MacMillan, London-Basingstone, 2000.
- HABERMAS J., *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Suhrkamp, Frankfurt, 1983, tr. it. E. Agazzi, *Etica del discorso*, Laterza, Roma-Bari, 1985 (n.e. 2009).

- HABERMAS J., *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt, 2005, tr. it. parz. M. Capitella, *La condizione intersoggettiva*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- HADOT P., *La philosophie comme manière de vivre. Entretiens avec Jannie Carlier et Arnold I. Davidson*, Éditions Albin Michel, Paris, 2001, tr. it. A.C. Peduzzi, L. Cremonesi, *La filosofia come modo di vivere. Conversazioni con Jeannie Carlier e Arnold I. Davidson*, Einaudi, Torino, 2008.
- HALE B., "Common Law and Convention Law: The Limits to Interpretation", in *European HRLR*, 11, 2011, p. 534 ss.
- HALPERN J., WEINSTEIN H.M., "Empathy and Rehumanization after Mass Violence", in STOVER E., WEINSTEIN H.M. (eds.), *My Neighbor, My Enemy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 303-322.
- HALWACHS D.W., "Possiamo dire che Roma, Sinti, Calé, ecc. sono un'unica minoranza linguistica?", in BONETTI P., SIMONI A., VITALE T., *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 127-150.
- HAMBURG D.A., *Preventing Genocide: Practical Steps Toward Early Detection and Effective Action*, rev. ed., Paradigm Publishers, New York, 2010.
- HAMILTON R., "The Responsibility to Protect from Document to Doctrine – But What of Implementation", in *Harvard ILJ*, 47, 2006, p. 289 ss.
- HARE, J. WEINSTEIN J. (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- HARRIS. I., "Cambodian Buddhism", Documentation Center of Cambodia, University of Hawaii Press, Manoa (Hawaii), 2005.
- HAYLE D., "Rwanda's Experiment in People's Courts and the Tragedy of Unexamined Humanitarianism: A Normative/Ethical Perspective", Discussion/Paper 2008/1, Institute of Development, Policy and Management, University of Antwerpen, 2008, pp. 1-55.
- HECKMANN G., *Das sokratische Gespräch, Erfahrungen in philosophischen Hochschulseminaren*, Schroedel, Hannover, 1981.
- HEHIR A., *Humanitarian Intervention – An introduction*, Palgrave, London, 2010.
- HEIKKILÄ M., *International Criminal Tribunals and Victims of Crime: A Study of the Status of Victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting their Status*, Abo Akademi, Abo, 2004, pp. 175-176.
- HELTON D., *Remedies in International Human Rights Law*², Oxford University Press, Oxford, 2005.
- HENNEBEL L., HOCHMANN T. (a cura di), *Genocide Denials and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- HERSCH J., *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique*, The Estate of Jeanne Hersch, 2000, tr. it. F. De Vecchi, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Bruno Mondadori, Milano, 2008.
- HERSCH J. (ed.), *Le droit d'être un homme. Anthologie mondiale de la liberté*, Unesco-

- Payot, Paris-Lausanne, 1968, tr. it. E. Marini, *Il diritto di essere uomo*, Società Editrice Internazionale, Torino 1971.
- HEWITT G. (ed.), *The Abkhazians: A Handbook*, Routledge, London, 1998.
- HUSSON E., *Heydrich et la solution finale*, Perrin, Paris, 2008, tr. it. M. Marchetti, *Heydrich e la soluzione finale*, Einaudi, Torino, 2010.
- HILL-CAWTHORNE G., “The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK”, <http://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/>.
- HILBERG R., *The destruction of the European Jews*, Holmes and Meier, New York, 1985, tr. it. F. Sessi e G. Guastalla, *La distruzione degli Ebrei d'Europa*, 2 voll., Einaudi, Torino, 1995.
- HILLESUM, E., *Het verstoorde leven. Dagboek van Etty Hillesum 1941-1943*, Uitgeverij Balans, Amsterdam 1986, tr. it. C. Passanti, *Diario. 1941 – 1943*, Adelphi, Milano, 2008.
- HILLESUM E., *Brieven*, in *Het werk, 1941-1943*, Uitgegeven onder redactie van Klaas A.D. Smelik. Tekstverzorging door Gideon Lodders en Rob Tempelaars. Zesde herziene en aangevulde druk, Uitgeverij Balans, Amsterdam, 2012, tr. it. C. Passanti, T. Montone, A. Vigliani, *Lettere 1941-1943*, Adelphi, Milano 2013.
- HILLESUM E., *Dagboeken*, in *Het werk, 1941-1943*, Uitgegeven onder redactie van Klaas A.D. Smelik. Tekstverzorging door Gideon Lodders en Rob Tempelaars. Zesde herziene en aangevulde druk, Uitgeverij Balans, Amsterdam, 2012, tr. it. C. Passanti, T. Montone, A. Vigliani, *Diario 1941-1942*, Adelphi, Milano, 2012.
- HILLESUM E., *Het werk, 1941-1943*, Uitgegeven onder redactie van Klaas A.D. Smelik. Tekstverzorging door Gideon Lodders en Rob Tempelaars. Zesde herziene en aangevulde druk, Uitgeverij Balans, Amsterdam, 2012.
- HINTON A.L. (ed), *Genocide: An Anthropological Reader*, Blackwell, Oxford, 2002.
- HUYSE L., *All Things Pass except the Past*, 2009, AWEPA, Bruxelles, 2009, <http://www.awepa.org/wp-content/uploads/2009/05/All-Things-Pass-Except-the-Past.pdf>.
- HUYSE L., SALTER M., *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict, Learning from African Experience*, International Institute for Democracy and Election Assistance, Stockholm, 2007.
- IMBLEAU M., *La négation du génocide nazi. Liberté d'expression ou crime raciste?*, L'Harmattan, Paris, 2003.
- INGELAERE B., “The Gacaca Courts in Rwanda”, in HUYSE L, SALTER M. (eds.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict. Learning from African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm (Sweden), 2008, p. 25 ss.
- INGRAO, C., SOLCHANY, J., “La ‘Shoah par balles’: Impressions historiennes sur l'enquête du père Desbois et sa médiatisation”, in *Vingtième Siècle. Rev.*, 102, 2009, pp. 3-18.

- IRIGARAY L., *J'aime à toi. Esquisse d'une félicité dans l'histoire*, Grasset, Paris, 1992, tr. it. P. Calizzano, *Amo a te. Verso una felicità nella Storia*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993.
- JACKSON PREECE J., "Ethnic Cleansing As An Instrument of Nation-State Creation", in HRQ, 20, 1998, pp. 817-842.
- JAULIN R., *La Paix blanche. Introduction à l'ethnocide*, Seuil, Paris, 1970.
- JAYME E. (a cura di), *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, di Pasquale Stanislao Mancini*, Giappichelli, Torino, 1994.
- JEBBERGER F., "The Definition and the Elements of the Crime of Genocide", in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 87 ss.
- JENSEN L.B. (Ed.), *Genocide: Cases, Comparisons and Contemporary Debates*, The Danish Centre for Holocaust and Genocide Studies, København, 2003.
- JONAS H., "Der Gottesbegriff nach Auschwitz. Eine jüdische Stimme", in STERN F., JONAS H., *Reflexionen finsterner Zeit*, Mohr, Tübingen, 1984.
- JONES J., "'Whose Intent is it Anyway?' Genocide and the Intent to Destroy a Group", in VORAH L.C. et al. (eds), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer, The Hague, 2003.
- JØRGENSEN N.H.B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- JØRGENSEN N.H.B., "'The next Darfur' and Accountability for the Failure to Prevent Genocide", in NJIL, 81 2012, p. 407 ss.
- JOVANOVIĆ V., "The Status of the Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations", in Fordham ILJ, 21, 1998, p. 1719 ss.
- KALDOR M., *New and Old Wars – Organized Violence in a Global Era*, 1 ed., Stanford University Press, Stanford, 1999, tr. it. G. Foglia, *Le nuove guerre – La violenza organizzata nell'età globale*, Carocci editore, Urbino, 1999;
- KARNAVAS M.G., "Is the Emerging Jurisprudence on Complicity in Genocide before the International Ad Hoc Tribunals a Moving Target in Conflict with the Principle of Legality?", in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Aldershot, Ashgate, 2007.
- KATZNELSON Y., *Dos lid funm oysgeharg' etn ydishn folk*, tr. it. S. Sohn, versione poetica di D. Vogelmann, *Il canto del popolo ebraico massacrato*, Editrice La Giuntina, Firenze 1995.
- KHAN R., *Holocaust Denial and the Law – A Comparative Study*, Palgrave Macmillan, New York, 2004.
- KIERKEGAARD S., *Begrebet Angest. En simpel psykologisk-paapegende Overveielse i Retning af det dogmatiske Problem om Arvesynden*, in *Samlede Værker*, 2 ed., 15 voll., Gyldendalske Boghandel, København, 1920-1936, vol. IV, tr. it. C. Fabro, *Il*

- concetto dell'angoscia. Semplice riflessione per una dimostrazione psicologica orientata in direzione del problema del peccato originale*, in *Opere*, Sansoni, Firenze 1972.
- KIERKEGAARD S., *Ligevægten mellem det Æsthetiske og Ethiske i Personlighedens Udarbeidels*, in *Enten-Eller. Et Livs-Fragment*, in *Samlede Værker*, 1 ed., 14 voll., Gyldendalske Boghandel, København, 1901-1906, vol. II, 2 ed., 15 voll., Gyldendalske Boghandel, København, 1920-1936, vol. II, tr. it. A. Cortese, *L'equilibrio tra l'estetico e l'etico nell'elaborazione della personalità*, in *Enten-Eller. Un frammento di vita*, vol. V, Adelphi, Milano, 1976-89.
- KING CH., *The Ghost of Freedom. A History of the Caucasus*, Oxford University Press, Oxford, 2009, tr. it. P. Arlorio, *Il miraggio della libertà. Storia del Caucaso*, Einaudi, Torino, 2014.
- KIRSCH S., "The Social and Legal Concept of the Law of Genocide", in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Aldershot, Ashgate, 2007.
- KLEIN P., "Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati", in AFDI, 53, 2007, p. 43 ss.
- KOLB R., "The Compromissory Clause of the Convention", in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 407 ss.
- KOLB R., KRÄHENMANN S., "The Scope *Ratione Personae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ", in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 425 ss.
- KOLB R., "The Scope *Ratione Materiae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ", in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 442 ss.
- KRESS C., "The Darfur Report and Genocidal Intent", in JICJ, 3, 2005, p. 562 ss.
- KRESS C., "The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide", in EJIL, 18, 2007, p. 619 ss.
- KUPER L., *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*, Yale University Press, New Haven, 1981.
- LAGRANGE E., "L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national", in RGDIP, 112, 2008, p. 521 ss.
- LAGRANGE P., "Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies", in RGDIP, 112, 2008, p. 85 ss.
- LÂM M.C., "Remembering the Country of Their Birth: Indigenous Peoples and Territoriality", in JIA, 57, 2004, 57, pp. 129-151.

- LAPOV Z., "Romani chib-la lingua degli indiani europei", in BEZZECCHI G., PAGANI M., VITALE T., *I rom e l'azione pubblica*, Teti, Milano, 2008, pp. 191-209.
- LARSEN K.M., "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", in EJIL, 19, 2008, pp. 509 ss.
- LARSEN K.M., "«Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control»: Attribution of Conduct in Al-Jedda", in MLLWR, 48, 2011, p. 347 ss.
- LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for World Peace, Washington, 1944.
- LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey) 2008.
- LEMKIN R. R., "Genocide as a Modern Crime", in FW, 4, 1945; www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld21945.html.
- LEMKIN R., "Genocide as a Crime under International Law", in AJIL, 41, 1947, p. 145 ss.
- LEMKIN R., "Memorandum on the Genocide Convention", in AJHS, P-154, Box 6, Folder 5.
- LEMKIN R., *Explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la V^{me} Conférence pour l'Unification du Droit Penal*, Madrid dal 14 al 20 ottobre 1933, <http://www.preventgenocide.org/fr/lemkin/madrid1933.htm> (11/08/2015).
- LEMKIN R., *The Concept of Genocide in Anthropology*, New York Public Library, Box 2, Folder 2.
- LEMKIN R., "War against Genocide", in *Christian Science Monitor*, 31 January 1948.
- LEOTTA C.D., "L'intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale", in AP, 2012, p. 1 ss.
- LEOTTA C.D., *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Giappichelli, Torino, 2013.
- LEPSIUS J., *Der Todesgang des armenischen Volkes. Bericht über das Schicksal des armenischen Volkes in der Türkei während des Weltkrieges*, 2 ed., Potsdam, 1919.
- LEVY A., *Nazi-Hunter. The Wiesenthal File*, Basic Books, 1994, tr. it. A. Catania, *Il cacciatore di nazisti. Vita di Simon Wiesenthal*, Mondadori, Milano, 2007.
- LEWY G., *The Nazi persecution of the Gypsies*, Oxford University Press, USA, 2000, tr. it. P. Arlorio, *La persecuzione nazista degli zingari*, Einaudi, Torino, 2002.
- LEVI P., *Se questo è un uomo*, Einaudi, Torino 1963.
- LIEBERMAN B., "Ethnic Cleansing v. Genocide?", in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 42 ss.
- LIGUORI A., "Shared Responsibility nel corso di Peacekeeping Operations delle Nazioni Unite: quale ruolo per la Corte europea dei diritti umani?", in RDI, 95, 2015, p. 517 ss.
- LIPPMAN M., "A Road Map to the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", in J. Genocide Res., IV, 2002, p.177-195.

- LOBBA P., "A European Halt to Laws Against Genocide Denial? In *Perinçek v. Switzerland*, the European Court of Human Rights Finds that a Conviction for Denial of Armenian 'Genocide' violates Freedom of Expression", in *EuCLR*, 1, 2014, p. 59 ss.
- LOEWENSTEIN A.B., KOSTAS S.A., "Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide", in *JICJ*, 5, 2007, p. 839 ss.
- LOEWENTHAL E., *Contro il Giorno della Memoria. Una riflessione sul rito del ricordo, la retorica della commemorazione, la condivisione del passato*, add Editore, Torino 2014.
- LONGMAN T. "Justice at the Grassroots? Gacaca Trials in Rwanda", in ROTH-ARRIAZA N., MARIEZCURRENA J. (eds.) *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 206-224.
- LUTHER J., "L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata", in *DPCE*, 2008, p. 1193 ss.
- LUBBOCK J., *The Origin of Civilisation and the Primitive Condition of Man*, Longmans, Green & Co., London, 1870.
- MACFARLANE S.N., THIELKING C.J., WEISS T.G., "The Responsibility to Protect: Is Anyone Interested in Humanitarian Intervention?", in *TWQ*, 25, 2004, p. 977 ss.
- MACKAY F., *Love and Politics. Women Politicians and the Ethics of Care*, Continuum, London-New York, 2001.
- MAGAROTTO L., *L'annessione della Georgia alla Russia (1783-1801)*, Camparotto, Udine, 2005.
- MAGUIRE P., "Cambodia's Troubled Tribunal", *New York Times*, July 29, 2010, at www.nytimes.com/2010/07/29/opinion/29iht-edmaguire.html?_r=0.
- MAGUIRE P., *Facing Death in Cambodia*², Columbia University Press, New York, 2012;
- MAKO S., "Cultural Genocide and Key International Instruments Framing the Indigenous Experience", in *IJMGR*, 19, 2012, pp. 175-194.
- MALENA M., "Il caso Irving: libertà di manifestazione del pensiero o mistificazione della realtà", in *QC*, XXVI, 2006, p. 116 ss.
- MALJEAN-DUBOIS S., "L'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie*). Arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires", in *AFDI*, 42, 1997, p. 357 ss.
- MAMDANI M., *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism and the Genocide in Rwanda*, Princeton University Press, Princeton, 2001.
- MANBY B., "Civil and Political Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights: Articles 1-7", in EVANS M., MURRAY R. (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in practice, 1986-2006*², Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 171 ss.
- MANETTI M., "Libertà di pensiero e negazionismo", in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 41 ss.

- MANETTI M., "L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato", in DI GIOVINE A. (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 103 ss.
- MARCATO, L., "Ritorno o Fondamento? Tracce per un'analisi dell'interpretazione panikkariana di Parmenide a partire dal dialogo tra Raimon Panikkar ed Emanuele Severino", parte prima, in *Filosofia e nuovi sentieri*, <http://filosofiaenuovisentieri.it/2015/05/03/ritorno-o-fondamento-tracce-per-unanalisi-dellinterpretazione-panikkariana-di-parmenide-a-partire-dal-dialogo-tra-raimon-panikkar-ed-emanuele-severino-parte-prima/> (31/12/2015).
- MASON A., "The Rights of Indigenous Peoples in Lands once Part of the Old Dominions of the Crown", in ICLQ, 46, 1997, pp. 812-830.
- MASSINGHAM E., "Military Intervention for Humanitarian Purposes: Does the Responsibility to Protect Doctrine Advance the Legality of the Use of Force for Humanitarian Ends?", in IRRC, 876, 2009, pp. 803-831.
- MASUELLI S., "Interpretazione, chiarezza e oscurità in diritto romano e nella tradizione romanistica, II. La chiarezza", in Rivista di Diritto Romano, IX, 2009, pp. 1-16, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>.
- MAY L., *The Morality of Groups*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1987.
- MAZZA M., *La protezione dei popoli indigeni nei Paesi di common law*, Cedam, Padova, 2004.
- MAZZINI G., "Un mot sur la question polonaise", in *Edizione Nazionale degli scritti*, VII, pp. 465-509.
- MCLANE HAMILTON A. et AL., *A System of Legal Medicine*, E.B. Treat & Co., New York, 1900.
- MCNEIL K., *Common Law Aboriginal Title*, Clarendon, Oxford, 1989.
- MCNEIL K., "The Meaning of Aboriginal Title", in ASCH M. (ed.), *Aboriginal Treaty Rights in Canada*, UBC Press, Vancouver, 1997, pp. 133-154.
- MENGLING E., ZSOMBOR P., "Kem Soha Says S-21 Was a Vietnamese Conspiracy", Cambodia Daily, May 27, 2013, www.cambodiadaily.com/archives/kem-sokha-says-s-21-was-vietnamese-conspiracy-26755/.
- MESSINEO F., "The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights", in NILR, LVI, 2009, p. 35 ss.
- MESSINEO F., "Things Could only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami", in MLLWR, 48, 2011, p. 321 ss.
- MICELI S., *In nome del segno. Introduzione ai/a semiotica della cultura*, Sellerio, Palermo, 1982.
- MILANOVIĆ M., "State Responsibility for Genocide: a Follow-Up", in EJIL, 18, 2007, p. 669 ss.
- MILANOVIĆ M., "State Responsibility for Genocide", in EJIL, 17, 2006, p. 553 ss.

- MILANOVIĆ M., “On the Entirely Predictable Outcome of *Croatia v. Serbia*”, in *EJIL Blog*, 6 February 2015.
- MILANOVIĆ M., PAPIĆ T., “As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law”, in *ICLQ*, 58, 2009, pp. 267 ss.
- MILANOVIĆ M., “*Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg”, in *EJIL*, 23, 2012, p. 121 ss.
- MOHR M., “The ILC’s Distinction between “International Crimes” and “International Delicts” and its Implication”, in SPINEDI M., SIMMA B. (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, New York-London-Roma, 1987, pp. 115-141.
- MONTANARI M., “La Corte europea dei diritti dell’uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e l’esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno”, in www.penalecontemporaneo.it (1/05/2015).
- MORGAN L.H., *Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism, to Civilisation*, Macmillan Co., London, 1877.
- MORGENTHAU H., *Ambassador Morgenthau’s Story*, Doubleday, Page and Company, New York, 1918.
- MORRIS V., SCHARF M., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, NY Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson, 1998.
- MORSINK J., “Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights”, in *HRQ*, 21, 1999, pp. 1009-1060.
- MOSES A.D., “Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide”, in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 19-41.
- MOSES D., “*Das Römische Gespräch* in a New Key: Hannah Arendt, Genocide, and the Defense of Republican Civilization”, in *J. Mod. Hist.*, 85, 2013, pp. 867-913.
- MÜLLERSON R., “The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia”, in *ICLQ*, 42, 1993, p. 473 ss.
- NAAMAT T., OSIN N. *et al.* (a cura di) *Legislating for Equality: A Multinational Collection of Non-Discrimination Norms – I e II*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2013.
- NAIMARK N.M., *Fires of Hatred: Ethnic Cleansing in Twentieth Century Europe*, Harvard University Press, Harvard, 2001.
- NANCY J.-L., *Être singulier pluriel*, Galilée, Paris, 1996, tr. it. D. Tarizzo, *Essere singolare plurale*, Einaudi, Torino, 2001.
- NANCY J.-L., *La création du monde ou la mondialisation*, Galilée, Paris, 2002, tr. it. D. Tarizzo, M. Bruzese, *La creazione del mondo o la mondializzazione*, Einaudi, Torino 2003.
- NANCY J.-L., *La représentation interdite*, Galilée, Paris 2002, tr. it. A. Moscati, “La Rappresentazione Interdetta”, in *Tre Saggi sull’Immagine*, Cronopio, Napoli, 2002, pp. 51-90.

- NELSON L., "Die sokratische Methode. Vortrag, gehalten am 11. Dezember 1922 in der Pädagogischen Gesellschaft in Göttingen", in MEYERHOF O., OPPENHEIMER F., SPERCHT M. (eds.), *Abhandlungen der Fries'schen Schule. Neue Folge*, Band, H. 1, Öffentliches Leben, Göttingen, 1929, pp. 21-78.
- NELSON L., *Gesammelte Schriften*, Vol. 1: *Die Schule der kritischen Philosophie und ihre Methode*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1970.
- NERI N., *Un'estrema compassione. Etty Hillesum testimone e vittima del Lager*, Bruno Mondadori, Milano, 1990.
- NEOU V., ZSAMBOR P., "Hun Sen Calls for Law against Denial of KR Crimes", Cambodia Daily, May 28, 2013, www.cambodiatribunal.org/wp-content/uploads/2013/08/commentary_130805.pdf.
- NEUGEBAUER R., FISHER PW, TURNER JB, YAMABE S, SARSFIELD JA, STEHLING-ARIZA T., "Post-Traumatic Stress Reactions among Rwandan Children and Adolescents in the Early Aftermath of Genocide", in *Int. J. Epidemiol.*, 38, 2009, pp. 1033-1045.
- NIGRO S., "The Notion of "Contracting Parties" Jurisdiction in Art. 1 of the ECHR", in *IYIL*, 20, 2010, p. 11 ss.
- NOLLKAEMPER A., "Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Removal of Individuals from the Compound of Dutchbat", <http://www.sharesproject.nl/dual-attribution-liability-of-the-netherlands-for-removal-of-individuals-from-the-compound-of-dutchbat/>.
- NOLLKAEMPER A., "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International law", in *ICLQ*, 52, 2003, pp. 615-640.
- NUSSBAUM M., *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Harvard University Press, Cambridge MA-London, 1998, tr. it. S. Paderni, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carrocci, Roma, 2006.
- NUSSBAUM M., *Not for Profit. Why Democracy Need the Humanities*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2010, tr. it. R. Falcioni, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, il Mulino, Torino, 2014.
- NUSSBAUM M., *Political Emotions. Why Love Matters for Justice*, Harvard University Press, Cambridge-London, 2013, tr. it. R. Falcioni, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, il Mulino, Torino, 2014.
- NUSSBAUM M., *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2000, tr. it. W. Maffezzoni, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2001.
- O'BOYLE M., "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on 'life after Bankovic'", in COOMANS A., KAMMINGA M. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerpen, 2004, p. 125 ss.
- ORAKHELASHVILI A., "The Al-Jedda Case (House of Lords)", in *AJIL*, 103, 2008, p. 337.

- OELLERS-FRAHM K., "The Principle of Consent to International Jurisdiction: Is It Still Alive?: Observations on the Judgment on Preliminary Objections in the Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*)", in *GYIL*, 52, 2009, p. 487 ss.
- ORFORD A., *International Authority and the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- ORENTLICHER D., "'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency", in *IJTJ*, 1, 2007, pp. 10-22.
- O'CONNELL D.P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1967.
- PALCHETTI P., "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati", in *RDI*, 90, 2007, pp. 681-704.
- PALMISANO G., "L'autodeterminazione interna nel sistema dei Patti sui diritti dell'uomo", in *RDI*, 79, 1996, pp. 365-413.
- PALMISANO G., *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Giuffrè, Milano, 1997.
- PANIKKAR, R., *Opera Omnia*, vol. I "Mistica e Spiritualità", tomo 1 "Mistica Pienezza di Vita", Jaca Book, Milano, 2008.
- PANIKKAR, R., *Opera Omnia*, vol. IX "Mistero ed Ermeneutica", tomo 1 "Mito, Simbolo, Culto", Jaca Book, Milano, 2008.
- PANIKKAR, R., *Opera Omnia*, vol. X "Filosofia e Teologia", tomo 1 "Il Ritmo dell'Essere. Le Gifford Lectures", Jaca Book, Milano, 2012.
- PAPA I., "Le autorizzazioni del Consiglio di sicurezza davanti alla Corte europea dei diritti umani: dalla decisione sui casi Behrami e Saramati alla sentenza Al-Jedda", in *DUDI*, 6, 2012, p. 229 ss.
- PAPA I., "Immunità delle Nazioni Unite dalla giurisdizione e rapporti tra CEDU e diritto delle Nazioni Unite: la decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso dell'Associazione Madri di Srebrenica", in *DUDI*, 8, 2014, p. 27 ss.
- PAZARTZIS P., *La succession d'Etats aux traités internationaux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Pedone, Paris, 2002.
- PEGORIER C., *Ethnic Cleansing. A Legal Qualification*, Routledge, London, 2013.
- PICCHIO FORLATI L., "The Legal Core of International Economic Sanctions", in PICCHIO FORLATI L., SICILIANOS L. (eds.), *Economic Sanctions in International Law*, Hague Academy of International Law, Leiden-Boston, 2004, pp. 99-207.
- PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, Jovene, Napoli, 2006.
- PIETROBON A., "Cittadinanza e legge applicabile, crisi di una tradizione?", in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*⁴, Cafoscarina, Venezia, 2014, pp. 85-110.
- PIETROBON A., "Un giudice internazionale per il negazionismo?", in www.forumcostituzionale.it (1/06/2015), p. 1 ss.

- PINTON S., "The Role of Restorative Justice in International Law", in CORTESE B. (ed.), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 123-133.
- PINTON S., "The Armenian Massacres in International Law", in PICCHIO FORLATI M.L. (a cura di), *Rassicurazione e Memoria. Per dare un futuro alla pace* (Quaderno 2 della Fondazione "Venezia per la ricerca sulla pace"), Cedam, Padova, 2012, pp. 45-73.
- PINZAUTI G., "Towards Compensation of Civilians for Gross Breaches of International Law on Methods and Means of Warfare", in CASSESE A. (ed.), *Realizing Utopia*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- POCAR F., "Antisemitismo e persecuzioni: la prospettiva del diritto internazionale penale", in *Dir. Uomo*, 2008, p. 54 ss.
- POLANSKI P., "Le storie orali degli zingari Roma", in *sagarana.net*, n. 37, 2009 (30/04/2016).
- POLI L., "R2P as an Emerging Rule of International Law and the Opinio Necessitatis of an Accountable International Community", in *CI*, 65, 2010, p. 579 ss.
- POLI L., *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali*, Esi, Napoli, 2012.
- POLIAKOV, L., *The History of Antisemitism*, IV voll., University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1955-1977.
- POLLICINO O., "Il negazionismo nel diritto comparato – profili ricostruttivi", in *DUDI*, 5, 2011, p. 85 ss.
- PRUNIER G., *The Rwanda Crisis, History of a Genocide*, Columbia University Press, New York, 1997.
- PUFENDORF S., *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673], Cambridge University Press, Cambridge, 2003 [5th printing], Book I.
- PULCINI E., *Il potere di unire. Femminile, desiderio, cura*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.
- PULCINI E., *Cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009.
- PULITANÒ D., "Sulla legittimità dei reati di opinione nella proposta Mastella", in *QC*, 2007, p. 371 ss.
- QUGNIVET N., "The Report of the International Commission of Inquiry on Darfur: The Question of Genocide", in *HRLR*, 7, 2006, p. 38 ss.
- RADAN P., *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, Routledge, London, 2002.
- RAMCHARAN B. G., *Preventive Diplomacy at the UN*, Indiana University Press, Indiana, 2008.
- RANCIÈRE J., "Who Is the Subject of the Rights of Man?", in *South Atl. Q.*, 103, 2004, pp. 297-310.

- REDRESS, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, Redress Trust, London, 2011.
- REDRESS, *The Right to Reparation for Survivors, Recommendations for Reparation for Survivors of the 1994 Genocide against Tutsi*, Discussion Paper, London, 2012.
- RENAUT O., *Platon, la médiation des émotions*, Vrin, Paris, 2014.
- RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Riparare, Risarcire, Ricordare – un dialogo tra storici e giuristi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.
- REYNTJENS F., “Le Gacaca ou la Justice du Gazon au Rwanda”, in *Politique Africaine*, 40, Décembre 1990, pp. 31-41.
- RIEDER H., HELBERT T., “Rwanda – Lasting Imprints of a Genocide: Trauma, Mental Health and Psychosocial Conditions in Survivors, Former Prisoners and Their Children”, in *Confl. Health*, 7, 2013, pp. 1-13.
- RODAS, J.G., “The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties”, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 68, 1973, p. 341 ss.
- ROMANO M., “Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali”, in *RIDPP*, 50, 2007, p. 493 ss.
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*⁴, Giappichelli, Torino, 2013.
- RONZITTI N., “Genocidio”, in *ED*, XVIII, pp. 573-588.
- RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*⁵, Giappichelli, Torino, 2014.
- ROTH-ARRIAZA N., “Reparations Decisions and Dilemmas”, in *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 27, 2004, pp. 157-219.
- ROTHEA X., “France, pays des droits de Roms? Gitans, bohémiens, gens de voyages, tsiganes ... face aux pouvoirs publics depuis le 19e siècle”, http://infokiosques.net/lire.php?id_article=356, 2006 (30/04/2016).
- RUMYANTSEV S., “‘Ethnic Territories’. Presentation Practices in Post-Soviet Azerbaijan and Georgia”, in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 811-824.
- RUSSO D., *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Giuffrè, Milano 2012.
- RYNGAERT C., “Supreme Court (Hoge Raad), *State of the Netherlands v. Mustafić et al.*, *State of the Netherlands v. Nuhanović*, Judgments of 6 September 2013”, in *NILR*, 60, 2013, p. 441 ss.
- RYNGAERT C., “District Court of The Hague holds State of the Netherlands liable for Srebrenica Massacre – Part II”, <http://blog.ucall.nl/index.php/2014/10/district-court-of-the-hague-holds-state-of-the-netherlands-liable-for-srebrenica-massacre-part-ii/> (31/ 10/15).
- SAFFERLING C., “The Special Intent Requirement in the Crime of Genocide”, in SAFFERLING C., CONZE E. (eds), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, Asser press, The Hague, 2010, pp. 163-179.
- SALERNO F., “La dimensione collettiva e le forme di autogoverno nella tutela internazionale delle minoranze”, in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche in Europa*, Cedam, Padova, 2009, pp. 207-227.

- SALERNO F., *Diritto internazionale. Principi e norme*², Cedam, Padova, 2011.
- SAMBA A., *Guide for the Domestication of the Protocols of the International Conference on the Great Lakes Region*, 2012, International Conference on the Great Lakes Region, Bujumbura (Burundi), 2012.
- SANDOVAL C., "The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations", in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes: Systems in Place and Systems in the Making*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, pp. 243-282.
- SAPIENZA R., "Art. 1", in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea*, Cedam, Padova, 2012, p. 13 ss.
- SARAN M., EICHLER W., HEIDORN W., SPECHT M., *Re-making Germany*, International Publishing Company, London, 1944.
- SARAN R., NEISSER B. (eds.), *Enquiring Minds. Socratic Dialogue in Education*, Trentham Books, London, 2004.
- SARI A., "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases", in HRLR, 8, 2008, p. 151 ss.
- SARI A., "*Jaloud v Netherlands*: New Directions in Extra-Territorial Military Operations", <http://www.ejiltalk.org/jaloud-v-netherlands-new-directions-in-extra-territorial-military-operations/>.
- SARTRE J.P., *L'existentialisme est un humanisme*, Gallimard, Paris, 1946, tr. it. P. Caruso, *L'esistenzialismo è un umanismo*, Mursia, Milano, 1974.
- SASSOUNIAN H., "Genocide Recognition and a Quest for Justice", in Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev., 32, pp. 115-121.
- SBOLCI L., "La partecipazione degli Stati ai trattati multilaterali mediante notificazione di successione", in RDI, 79, 1996, p. 620 ss.
- SCAFFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009.
- SCHABAS W.A., "The Law and Genocide", in BLOXHAM D., MOSES A.D., (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 123-141.
- SCHABAS W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*¹, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- SCHABAS W.A., *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*², Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- SCHABAS W.A., "State Policy as an Element of International Crimes", in JCLC, 93, 2008, p. 953 ss.
- SCHABAS W.A., "The Law and Genocide", in BLOXHAM D., MOSES A.D., (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 123 ss.

- SCHABAS W.A., *Unimaginable Atrocities, Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- SCHABAS W.A., "Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide", in *Leiden JIL*, 18, 2005, p. 871 ss.
- SCHABAS W.A., "Ethnic Cleansing' and Genocide: Similarities and Distinctions", in *EYMI*, 3, 2003, p. 108 ss.
- SCHABAS W.A., "Has Genocide Been Committed in Darfur? The State Plan or Policy Element in the Crime of Genocide", in HENHAM R., BEHRENS P. (eds), *The Criminal Law of Genocide*, Ashgate, Aldershot, 2007, p. 39 ss.
- SCHABAS W.A., "Commentary on Paul Boghossian, 'The Concept of Genocide'", in *J. Genocide Res.*, XII, 2010, pp. 91-99.
- SCHABAS W.A., "Genocide Trials and Giacaca Courts", in *JICJ*, 3, 2005, pp. 879-895.
- SCHABAS W.A., "The Rwandan Case. Sometimes It's Impossible", in CHERIF BASSIOUNI M. (ed.), *Post-Conflict Justice*. Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2002, pp. 499-520.
- SCHEPER-HUGHES N., "Questioni di coscienza. Antropologia e genocidio", in DEI F. (a cura di), *Antropologia della violenza*, Meltemi, Roma, 2005, pp. 247-302.
- SCHICK F., "The Nuremberg Trial and the Future of International Law", in *AJIL*, 41, 1947, pp. 770-794.
- SCHINDLER D., TOMAN J., *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht, 1988.
- SCHOLEM G., ARENDT H., "Eichmann in Jerusalem". An Exchange of Letters between Gershom Scholem and Hannah Arendt", in *Encounter*, XXII, January 1964, pp. 51-56, tr. it., *Hannah Arendt-Gershom Scholem. Due lettere sulla banalità del male*, Nottetempo, Roma 2007.
- SCOVAZZI T., "Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie", in NAFZIGER J., SCOVAZZI T. (eds.), *The Cultural Heritage of Mankind/Le patrimoine culturel de l'Humanité*, The Hague, 2005, pp. 19-177.
- SEMELIN J. *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Editions du Seuil, Paris, 2005.
- SEN A., *Development as Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, tr. it. G. Bono, *Lo sviluppo è libertà*, Arnoldo Mondadori, Milano, 2000.
- SEVENHUIJSEN S., *Citizenship and the Ethics of Care: Feminist Considerations on Justice, Morality and Politics*, Routledge, London, 1998.
- SFDI, *La responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre, Pedone, Paris 2008.
- SHIPLEY P., MASON H. (eds.), *Ethics and Socratic Dialogue in Civil Society*, Dipa Verlag, Frankfurt, 2004.
- SHNIRELMAN V., *The Value of the Past: Myths, Identity and Politics in Transcaucasia*, National Museum of Ethnology, Osaka, 2001.
- SHORT J.M.H., "Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International

- Criminal Tribunals and the International Criminal Court”, in Michigan JIL, 8, 2003, p. 503 ss.
- SICILIANOS L.A., “L’(ir)responsabilité des forces multinationales?”, in BOISSON DE CHAZOURNES L., KOHEN M. (eds), *International Law and the Quest for its Implementation, Liber Amicorum Vera Gowlland Debbas*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, p. 95 ss.
- SIEBERT-FOHR A., “State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention”, in GAETA P. (ed.), *The UN Genocide Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 349 ss.
- SIMON T.W., *The Laws of Genocide: Prescriptions for a Just World*, Praeger, Westport, 2007.
- SMELIK K.A.D., *Odio e inimicizia in Etty Hillesum*, tr. it. G. Van Oord, S. Oreste RM, Apeiron Editori, Sant’Oreste (Roma).
- SOGUK N., “Indigenous Peoples and Radical Futures in Global Politics”, in New Pol. Sc., 2007, 29, pp. 1-22.
- SOLDINI P., “Rom, deportazioni di massa anche in Ungheria. 300 persone portate in salvo dalla Croce Rossa”, http://www.repubblica.it/solidarieta/emergenza/2011/04/23/news/rom_deportazioni_di_massa_anche_in_ungheria_300_persone_portate_in_salvo_dalla_croce_rossa-15306641/?refresh_ce, 23 aprile 2011 (30/04/2016).
- SORAVIA G., “La scrittura nel vento: di letteratura orale zingara e d’altro ancora”, in *Lacio Drom*, 27, 1991, pp. 14-23.
- SPAGNOLO A., “Imputazioni di condotte lesive dei diritti umani nell’ambito delle operazioni militari delle Nazioni Unite e rimedi per le vittime”, in DUDI, 7, 2013, p. 285 ss.
- SPAGNOLO A., “Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani commesse nell’ambito di operazioni di peacekeeping e rimedi disponibili per le vittime”, in DUDI, 7, 2013, p. 806 ss.
- SPECHT M., “Education for confidence”, in *Children’s communities. Experiments in Democratic Living*, New Education Fellowship, London, 1944, pp. 20-28, tr. it. P. Dordoni, “Educazione alla fiducia”, in DORDONI P., *Il dialogo socratico. Una sfida per un pluralismo sostenibile*, Apogeo, Milano, 2009, pp. 401-416.
- SPECHT M., *Education in post-war Germany*, International Publishing Company, London, 1944.
- SPIGNO I., “La Corte di Strasburgo e il negazionismo del genocidio armeno: revirement o conferma giurisprudenziale?” in [www.magistraturademocratica](http://www.magistraturademocratica.it) (1/06/2015).
- SPIGNO I., “Un dibattito ancora attuale: l’Olocausto e la sua negazione”, in DPCE, 2008, p. 1921 ss.
- SPINEDI M., “International Crimes of States: the Legislative History”, in WEILER J.H.H., CASSESE A., SPINEDI M. (eds.), *International Crimes of States. A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, De Gruyter, Berlin-New York, 1989, pp. 7-140.

- SPINOZA B., *Ethica Ordine geometrico Demonstrata*, in RIEUWERTSZ J. (a cura di), *Opera Posthuma*, Amsterdam, 1677, tr. it. G. Durante, note di G. Gentile, *Etica dimostrata secondo l'ordine geometrico*, Sansoni, Firenze 1963.
- STAHN C., "Responsibility to Protect: Political Rethoric or Emerging Norm?", in AJIL, 101, 2007, p. 99 ss.
- STANTON G., *The Eight Stages of Genocide*, Genocide Watch, Arlington, 1996 <http://genocidewatch.org/genocide/8stagesofgenocide.html> (16/2/2018).
- STANTON G., *The Ten Stages of Genocide*, Genocide Watch, Arlington, 2013 <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/> (16/2/2018).
- STERN B., "Les questions de succession d'Etats dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* devant la Cour internationale de Justice", in ANDO N., MCWHINNEY E., WOLFRUM R. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 1, Kluwer Law International, The Hague 2002, p. 285 ss.
- STILZ A., "Collective Responsibility and the State", in J. Polit. Philos., 19, 2011, pp. 190-208.
- STOCKING G.W.Jr., *Victorian Anthropology*, The Free Press, New York, 1987, tr. it. M. Fusi, *Antropologia dell'età vittoriana*, Ei Editori, Roma, 1999.
- STRAUSS E., *The Emperor's New Clothes? – The United Nations and the Implementation of the Responsibility to Protect*, Nomos, Baden-Baden, 2009.
- STRAUS S., "Contested Meanings and Conflicting Imperatives: A Conceptual Analysis of Genocide", in J. Genocide Res., III, 2001, pp. 349-375.
- SULLAM CALIMANI A., *I nomi dello sterminio*, Einaudi, Torino, 2001.
- SULLO P., "Punishing Mass Atrocities: Penological Developments in the Aftermath of the Rwandan Genocide", in, FIJALKOWSKI A., LUCESCU R. (eds.), *Transitional Criminal Justice in Post-Dictatorial and Post-Conflict Societies* Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, pp. 209-229.
- SUNGA L.S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992.
- TACAR P., GAUIN M., "State Identity, Continuity, and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide: A Reply to Vahagn Avedian", in EJIL, 23, pp. 821-835.
- TAKAI A., "Rape and Forced Pregnancy as Genocide before the Bangladesh Tribunal", in Temple Int'l & Comp. L.J., 25, 2011, p. 393 ss.
- TACAR P., GAUIN M., "State Identity, Continuity, and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide: A Reply to Vahagn Avedian", in EJIL, 23, 2012, pp. 821-835.
- TAMS C.J., BERSTER L., SCHIFFBAUER B. (eds), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Beck, München, 2014.

- TARCA L.V., “Comunicazione e Verità. La cura dei mortali nell’età della tecnica”, in CANDIOTTO L., TARCA L.V. (a cura di), *Comunicare in medicina. L’arte della Relazione*, Mimesis, Milano-Udine 2014, pp. 53-89.
- TARCA L.V., “Raimon Panikkar e la razionalità occidentale”, in CARRARA PAVAN M. (a cura di), *I mistici nelle grandi tradizioni, omaggio a Raimon Panikkar*, Jaca Book, Milano 2009, pp. 203-229.
- TARCA L.V., “Pratiche filosofiche e cura di noi”, in BRENTARI C., MÁDERA R., NATOLI S., TARCA L.V. (a cura di) *Pratiche filosofiche e cura di sé*, Bruno Mondadori, Milano, 2006, pp. 114-143.
- TAVERNIER P., *Recherches sur l’application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, in *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 1970.
- TERNON Y., *L’État criminel. Les génocides au XXe siècle*, Seuil, Paris, 1995, tr. it. A. Agrati, *Lo Stato criminale. I genocidi del XX secolo*, Corbaccio, Milano, 1997.
- TERNON Y., “Comparer les génocides”, in RHS, nn. 177-178, Janvier-Août 2003 (*Ailleurs, hier, autrement: connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens*), pp. 39-43.
- TERTULLIANUS, *Apologeticum*, L, 13: TERTULLIANO, *Difesa del cristianesimo*, Testo critico di CCL 1 (E. Dekkers), *I Talenti*, vol I, tr. it. A. Carpin, Edizioni San Clemente, Edizioni Studio Domenicano, Roma-Bologna 2008.
- TERTULLIANUS, *Apologia del Cristianesimo*, Traduzione di L. Rusca, BUR, Milano, 1984.
- TERUEL LOZANO G.M., “Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (1/06/2015).
- TODOROV T., *La conquête de l’Amérique, la question de l’autre*, Le Seuil, Paris, 1982, tr. it. A. Serafini, *La conquista dell’America: Il problema dell’altro*, Einaudi, Torino, 1992.
- TOMMASI W., *Ety Hillesum. L’intelligenza del cuore*, Messaggero di S. Antonio Editrice, Padova, 2002.
- TOMMASI W., “Una soggettività estatica: emozioni, vulnerabilità e desiderio”, in Thaumazein, 2014, pp. 407-431.
- TOMMASSUCCI G., “Mazzini e la Polonia «sorella combattente»”, in LIMITI G. (a cura di), *Il mazzinianesimo nel mondo*, vol. II, Domus Mazziniana, Pisa, 1996, pp. 367-462.
- TOMUSCHAT C., “Specificities of Human Rights Law and International Humanitarian Law Regarding State Responsibility”, in KOLB R., GAGGIOLI G. (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, p. 198 ss.
- TOMUSCHAT C., “Reparation in Cases of Genocide”, in JICJ, 5, 2007, pp. 905-912.
- TOSI COMBINI S., “Chi ruba i bambini? Uno studio sui casi di presunto tentato rapimento di minori gagé da parte di rom nel periodo 1986-2007”, in BONETTI P., SIMONI A.,

- VITALE T., *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1155-1166.
- TOTH I., *Être juif – après l'Olocauste*, in AMODIO P., DE MAIO R., LISSA G. (a cura di), *La Sho'ah tra interpretazione e memoria*, Napoli, Vivarium, 1999, pp. 135-183, tr. it. B.M. d'Ippolito, *Essere ebreo dopo l'Olocausto*, Cadmo, Fiesole (Firenze), 2002.
- TOTTEN S. (Quest Editor), "Genocide. Issues, Approaches, Resources", in SSR (Social Science Record), *The Journal of the New York State Council for the Social Studies*, 24, 1987, pp. 1-100.
- TOURNAYE C., "Genocidal Intent before the ICTY", in ICLQ, 52, 2003, p. 447 ss.
- TRABATTONI F., "Dialogo", in D'ANGELO F. (a cura di), *Forme letterarie della filosofia*, Carocci, Roma, 2012, pp. 105-124.
- TRAVERSO E., "Comparare la Shoah: questioni aperte", in CATTARUZZA M., FLORES M., LEVIS SULLAM S., TRAVERSO E. (a cura di), *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*. Vol. II. *La memoria del XX secolo*, Torino, Utet, 2006, pp. 125-157.
- TRAVIS H., "Ultrationalist Genocide Failures of Global Justice in Nigeria and Pakistan", in IJMGR, 17, 2014, pp. 414-450.
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.
- TRIBUNAL PERMANENT DES PEUPLES, *Le crime de silence. Le génocide des Arméniens*, Préface de VIDAL-NAQUET P., édité par CHALIAND G., avec la collaboration de MOURADIAN C. et ASLANIAN-SAMUELIAN A., Champs, Flammarion, Paris, 1984, tr. ingl.: *A Crime of Silence. The Armenian Genocide*, Permanent Peoples' Tribunal, Preface by Professor VIDAL-NAQUET P., ed. by CHALIAND G., in collaboration with MOURADIAN C. and ASLANIAN-SAMUELIAN A., Zed Books Ltd., London, 1985.
- TRINCHERO M. (a cura di), *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino, 1953.
- TYLOR E.B., *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom*, J. Murray, London, 1871.
- UNESCO, *Towards an Open Learning World. 50 Years Unesco Institute for Education. Learning Plurality, Autonomy, Creativity*, Unesco Institute for Education, Hamburg, 2002.
- VAN BOVEN T., *Implementing Victims' Rights. A Handbook on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*, March 2006, <http://www.reddress.org/downloads/publications/Reparation%20Principles.pdf> (04/03/2016).
- VAN BOVEN T., "Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines", in FERSTMAN C., GOETZ M., STEPHENS A., (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, pp. 19-40.
- VAN BOVEN T., *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human*

- Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2010, <http://www.un.org/law/avl>, (last accessed 1 February 2016).
- VAN DER WILT H.G. [ET AL.], *The Genocide Convention: The Legacy of 60 Years*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.
- VAN SLIEDREGT E., *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- VASSALLI G., *La giustizia internazionale penale*, Giuffrè, Milano, 1995.
- VERCELLI C., *Il negazionismo – storia di una menzogna*, Laterza, Bari, 2013.
- VENTURINI G., COSTAS TRASCASAS M., “Intervento umanitario e *Responsibility to Protect* secondo il diritto internazionale”, in BILOTTA B.M., CAPPELLETTI F. A., SCERBO A., *Pace Guerra Conflitto nella società dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 183 ss.
- VERDIRAME G., “The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals”, in ICLQ, 49, 2000, p. 578 ss.
- VEST H., “A Structure-Based Concept of Genocidal Intent”, in JICJ, 5, 2007, p. 781 ss.
- VEST H., “Vor Art. 264”, in VEST H., ZIEGLER A.R., LINDENMANN J., WEHRENBURG S. (eds), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB Kommentar zu Art. 101, 259, 260bis und 264-264n*, Dike Verlag, Zürich, 2014.
- VILLANI U., “Lo ‘status’ della repubblica Serbo-Montenegrina alle Nazioni Unite”, in RDI, 76, 1993, p. 26 ss.
- VILLANI U., *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*², Cacucci, Bari, 2015.
- VITUCCI M.C., “La questione dell'appartenenza della Repubblica federale iugoslava alle Nazioni Unite”, in RDI, 83, 2000, p. 992 ss..
- VITUCCI M.C., “Has Pandora's Box Been Closed? The Decisions on the Legality of Use of Force Cases about the Status of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) within the United Nations”, in Leiden JIL, 19, 2006, p. 105 ss.
- WALDORF L., “Mass Justice for Mass Atrocities: Rethinking Transitional Justice as Local Justice”, in Temple. L. Rev., 79, 2006, pp. 1-87.
- WALICKI A., *Philosophy and Romantic Nationalism: The Case of Poland*, Clarendon Press, Oxford, 1982.
- WEISS T.G., *Military–Civilian Interactions: Intervening in Humanitarian Crises*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2005.
- WEISS-WENDT A., “The State and the Genocide”, in BLOXHAM D., MOSES A.D. (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 81-101.
- WELLER M., *Twenty Years of Crisis: The Violent Dissolution of Yugoslavia in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- WIEWIORKA A., "L'avvento del testimone", in CATTARUZZA M., FLORES M., LEVIS SUL-LAM S., TRAVERSO E. (a cura di), *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, vol. II, *La memoria del XX secolo*, Utet, Torino, 2006, pp. 304-330.
- WIKAN U., "Culture: a New Concept of Race", in *Soc. Anthr.*, 7, 1999, pp. 57-64.
- WOOD M., "Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties", in *Max Planck Yearbook UNL*, 1, 1997, p. 231 ss.
- WISTRICH R.S. (ed. by), *Holocaust Denial – The Politics of Perfidy*, De Gruyter, Boston, 2012.
- ZAGATO L., "Tutela dell'identità e del patrimonio culturale dei popoli indigeni. Sviluppi recenti nel diritto internazionale", in CIMINELLI M.L. (a cura di), *La negoziazione delle appartenenze*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 35-65.
- ZAGATO L., "Diritto internazionale e fenomeno religioso: note in margine al nuovo incontro tra antichi compagni di strada", in *Ragion Pratica*, 2007, pp. 145-158.
- ZAGATO L., *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Giappichelli, Torino, 2007.
- ZAGATO L., "La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo 1999", in AA.VV. *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 339-376.
- ZAGATO L., "La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile", in ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Cedam, Padova, 2008, pp. 27-70.
- ZAGATO L., "Il ruolo della lingua nella costruzione (mantenimento e sviluppo) delle identità culturali. Riflessioni alla luce dei nuovi strumenti UNESCO", in CERMEL M. (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche*, Cedam, Padova, 2009, pp. 229-254.
- ZAGATO L., "La problematica costruzione di un'identità culturale europea. Un quadro più favorevole dopo Lisbona?", in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 250-271.
- ZAGATO L., "La protezione dell'identità culturale dei popoli indigeni come oggetto di una norma di diritto internazionale generale?", in *Thule*, 26/27-28/29, 2011, pp. 165-195.
- ZAGATO L., "Intangible Cultural Heritage and Human Rights", in SCOVAZZI T., UBERTAZZI B., ZAGATO L. (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 29-50.
- ZAGATO L., "Il contributo dei Treaty Bodies all'interpretazione dei Trattati", in CORTESE B. (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 145-159.
- ZAGATO L., "Diversità culturale e protezione/salvaguardia del patrimonio culturale: dialogo (e contaminazione) tra strumenti giuridici", in CATALDI G., GRADO V. (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 369-388.

- ZAGATO L., "L'identità europea come spazio culturale-politico: oltre i limiti della cittadinanza UE?", in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Edizioni Ca' Foscari-Digital Publishing, 2015, pp. 149-184.
- ZAGATO L., "Il ritorno del 'genocidio culturale' nel diritto internazionale: osservazioni introduttive", in http://www.unive.it/media/allegato/centri/CIRDU/seminari_workshop/zagato.pdf (02/11/2015).
- ZAGATO L., *The (Birth, Fall and) Return of Cultural Genocide in International Law: Introductory Remarks*, paper presentato al Workshop "Genocidio crimine impunito?", Venezia 27 gennaio 2011, http://www.unive.it/nqcontent.cfm?a_id=147900 (12/08/2015).
- ZAMBRANO M., *El hombre y lo divino*, FCE, México, 1955, tr. it. G. Ferraro, *L'uomo e il divino*, Edizioni Lavoro, Roma, 2001.
- ZAMBRANO V., "La Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni", in CI, LXIV, 2009, pp. 55-80.
- ZEKIYAN B.L., "Riflessioni sulla trasposizione semantica del concetto di «giusto» nel contesto del «Metz Yeghern» armeno", in COMITATO PER LA FORESTA MONDIALE DEI GIUSTI, *Sì può sempre dire un sì o un no: I Giusti contro i Genocidi degli Armeni e degli Ebrei*, Atti Convegno Internazionale, Padova, 30 novembre-2 dicembre 2000, CLEUP, Padova 2001, pp. 211-240.
- ZEKIYAN B.L., "Reflections on Genocide. The Armenian Case: A Radical Negativity and Polyvalent Dynamics", in ACF, XXXVII, 3, 1998 (Serie orientale 29), pp. 223-241.
- ZEKIYAN B.L., "Religione e cultura nell'identità armena. L'impatto col mondo islamico", in ZEKIYAN B.L., ARSLAN A., FERRARI A., *Dal Caucaso al Veneto. Gli Armeni fra Storia e Memoria*, Adle Ed., Padova, 2003, pp. 9-35.
- ZEKIYAN B.L., "Metz Yeghern, il genocidio armeno, paradigma di radicamento e di esilio irreversibile", in BRUNELLI G., *Nel Suo Nome. Conflitti, riconoscimento, convivenza delle religioni*, (I libri de «Il Regno»), EDB, Bologna, 2005, pp. 213-224.
- ZEKIYAN B.L., "Quale rapporto tra la definizione giuridica e la realtà storica dei genocidi?", in BERNARDINI P., LUCCI D., LUZZATO VOGHERA G. (a cura di), *La memoria del Male. Percorsi tra gli stermini del Novecento e il loro ricordo*, (Primo Levi Project Proceedings, 1), CLEUP, Padova 2006, pp. 183-206.
- ZEKIYAN B.L., "Dal «tehcir» al genocidio. Riflessioni sul «Metz Yeghern» armeno a partire dal negazionismo del governo turco", in BIANCHI B. (a cura di), *La violenza contro la popolazione civile nella grande guerra. Deportati, profughi, internati*, Ed. UNICOPLI, Milano 2006, pp. 349-364.
- ZEKIYAN B.L., "Tehcir ve soykırım: Bağdaşmaz görünümünden tamamlayıcı işleve. Büyük Ermeni Felâketi, «Medz Yeğern» üzerine antropojik ve felsefi-hukuki görüş açısından düşünceler" [*Expulsion and Genocide: From ostensible irreconcilability to complementarity. Thoughts on Metz Yeghern, the great Armenian catastrophe*], in *Türk-Ermeni ilişkilerinde yeni yaklaşımlar. The New Approaches to Turkish-Armenian Relations*, Uluslararası Sempozyum / International Symposium, Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. URAL Ş., Prof. Dr. EMECAN F., Yrd. Doç. Dr. AYDIN M., 15-17 Mart 2006, İstanbul Üniversitesi Basım ve Yayınevi, İstanbul 2008, pp. 807-839.

- ZEKIYAN B.L., “Per una *Moralpolitik* oltre i cinismi e le utopie», in NF, 2/6, 1997, pp. 14-16 (ripreso sotto il titolo di «Postille di ieri e di oggi», in MUTAFIAN CL., *Metz Yeghèrn. Breve storia del genocidio degli armeni*³, Guerini e Associati, Milano 1995, 1998, pp. 65-72).
- ZEKIYAN B.L., “Armenian Self-Perception between Ottomans and Safavids: A Historical Model of Christian-Muslim Interrelation and an Attempt to Re-evaluate its Message”, in OCP, 75, 2009, pp. 81-117.
- ZEKIYAN B.L., *L’Armenia e gli armeni. Polis lacerata e patria spirituale: la sfida di una sopravvivenza*, Guerini e Associati, Milano, 2000.
- ZGONEC-ROŽEJ M., “*Netherlands v. Nuhanović; Netherlands v. Mustafić-Mujić*”, in AJIL, 108, 2014, p. 515 ss.
- ZIFCAK S., “The Responsibility to Protect”, in EVANS M.D. (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 504 ss.
- ZIMMERMANN A., *Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge – Zugleich ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen völkerrechtlicher Kodifikationsvorlagen*, Springer, Heidelberg, 2000.
- ZIMMERMANN A., “The International Court of Justice and State Succession to Treaties: Avoiding Principled Answers to Questions of Principle”, in TAMS C.J., SLOAN J. (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 53 ss.
- ZOJA L., *Paranoia. La follia che fa storia*, Bollati Boringhieri, Milano, 2011.
- ZOJA L., *Il gesto di Ettore. Preistoria, storia, attualità e scomparsa del padre*, Bollati Boringhieri, Milano, 2000.
- ZOLYAN M., ZAKARYAN T., “Representations of ‘Us’ and ‘Them’ in History Textbooks of Post-Soviet Armenia”, in *Internationale Schulbuchforschung*, 30, 2008, pp. 811-824.
- ZORZI GIUSTINIANI F., “La ‘responsabilità di proteggere’. Riflessioni a margine del caso birmano”, in DUDI, 3, 2009, pp. 33-53.

SITOGRAFIA

www.armenian-genocide.org	Armenian National Institute
www.asf.org	Avocats sans frontières
www.associazionedeicostituzionalisti.it	Associazione italiana dei costituzionalisti
www.awepa.org	Association of European Parliamentarians with Africa
www.cambodiadaily.com	The Cambodia Daily
www.cambodiatribunal.org	Monitoraggio del Tribunale per la Cambogia
www.camerepenali.it	Unione delle Camere penali italiane
www.chr.up.ac.za	Centre for Human Rights, University of Pretoria
www.coe.int	Consiglio d'Europa
www.consiglio Veneto.it	Consiglio regionale del Veneto
www.echr.coe.int	European Court of Human Rights
www.ec.europa.eu	Commissione, Unione europea
www.ejiltalk.org	Blog of the European Journal of International Law
www.europarl.europa.eu	Parlamento europeo
www.forumcostituzionale.it	Forum di Quaderni Costituzionali
www.globalr2p.org	Global Centre for the Responsibility to Protect
www.haguejusticeportal.net	The Hague Justice Portal
www.hrw.org	Human Rights Watch Organization
www.icty.org	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
www.icj-cij.org	International Court of Justice
www.ilfattoquotidiano.it	Il fatto quotidiano
www.incore.ulst.ac.uk	International Conflict Research Institute, Ulster University
www.iom.int	Organizzazione internazionale per le migrazioni
www.ispionline.it	Istituto per gli Studi di politica internazionale
www.jewishvirtuallibrary.org	Jewish Virtual Library
www.idi-iil.org	Institut de droit international
www.kantorcenter.tau.ac.il	Kantor Center for the Study of Contemporary European Jewry

www.ledonline.it	Electronic Archive of Academic and Literary Texts
www.magistraturademocratica	Magistratura democratica
www.newyorker.com	The New Yorker
www.nytimes.com	The New York Times
www.penalecontemporaneo.it	Diritto penale contemporaneo
www.penalreform.org	Penal Reform International
www.pewglobal.org	Pew Research Center
www.preventgenocide.org	Prevent Genocide International
www.redress.org	Redress (the Redress Trust)
www.repubblica.it	la Repubblica
www.senato.it	Senato della Repubblica
www.sharesproject.nl	Research Project on Shared Responsibility in International Law
www.sidi-isil.org	Società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea
www.sissco.it	Società italiana per lo studio della storia contemporanea
treaties.un.org	United Nations Treaty Collection
www.theinvestigativefund.org	The Investigative Fund, a Project for the Nation Institute
www.timesofisrael.com	The Times of Israel
www.unictr.org	United Nations International Criminal Tribunal for Ruanda
www.un.org	United Nations
www.worldaffairsjournal.org	World Affairs Journal

NOTA SUGLI AUTORI

Isabella ADINOLFI	Professore associato di Filosofia morale, Università Ca' Foscari di Venezia
Iris Yassmin BARRIOS AGUILAR	Presidente del Tribunale "A" di Alto Rischio, Guatemala
Andrea CALIGIURI	Professore associato di Diritto internazionale, Università di Macerata
Laura CANDIOTTO	Marie Curie Research Fellow in Filosofia, University of Edinburgh
Maurizio CERMEL	già Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università Ca' Foscari di Venezia
Maria Luisa CIMINELLI	già Professore a contratto di Antropologia dell'arte, Università Ca' Foscari di Venezia
Gabriele DELLA MORTE	Professore associato di Diritto internazionale, Università Cattolica di Milano
Sara DE VIDO	Ricercatore di Diritto internazionale, Università Ca' Foscari di Venezia
Aldo FERRARI	Professore associato di Lingua e letteratura armena, Università Ca' Foscari di Venezia
Marcello FLORES	Professore ordinario di Storia comparata e storia dei diritti umani, Università di Siena
Serena FORLATI	Professore associato di Diritto internazionale, Università di Ferrara
Edoardo GREPPI	Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Torino

Bruce LEIMSIDOR	già Professore a contratto, Università Ca' Foscari di Venezia
Enzo Maria LE FEVRE CERVINI	Direttore dell'area ricerca e cooperazione, Budapest Centre for Mass Atrocities Prevention
Anna LIGUORI	Professore associato di Diritto internazionale, Università L'Orientale di Napoli
Leonardo MARCATO	Dottore di ricerca in Filosofia, Università Ca' Foscari di Venezia
Simona PINTON	già Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università Ca' Foscari di Venezia
Pietro SULLO	Affiliated Researcher, Institute of Criminology, KU Leuven
Luigi Vero TARCA	già Professore ordinario di Filosofia teoretica, Università Ca' Foscari di Venezia
Lauso ZAGATO	già Professore associato di Diritto internazionale, Università Ca' Foscari di Venezia
Boghos Levon ZEKIYAN	Arcieparca di Costantinopoli della Chiesa Armeno-cattolica in Turchia

Finito di stampare nel mese di marzo 2018
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1
38015 Lavis (TN)

Fondazione "Venezia per la ricerca sulla pace"

1. Maria Laura Picchio Forlati (a cura di), *Controllo degli armamenti e lotta al terrorismo tra Nazioni Unite, Nato e Unione europea*, in collaborazione con S. Pinton, Cedam, Padova, 2007.
2. Lauso Zagato (a cura di), *Le indentità culturali nei recenti strumenti Unesco: un approccio nuovo alla pace?*, in collaborazione con S. Pinton, Cedam, Padova, 2008.
3. Maurizio Cermel (a cura di), *Le minoranze etnico-linguistiche in Europa tra Stato nazionale e cittadinanza democratica*, Cedam, Padova, 2009.
4. Lauso Zagato e Simona Pinton (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Cedam, Padova, 2010.
5. Lauso Zagato e Sara De Vido (a cura di), *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani o degradanti nelle migrazioni*, Cedam, Padova, 2012.
6. Lauso Zagato e Laura Candiottò (a cura di), *Il genocidio. Declinazioni e risposte di inizio secolo*, Giappichelli, Torino, 2018.

Quaderni

1. *I mercati delle armi in Europa*. Una sfida al diritto dell'Unione, di Alessandra Pietrobon, Cedam, Padova, 2009.
2. *Rassicurazione e memoria*. Per dare un futuro alla pace, a cura di Maria Laura Picchio Forlati, Cedam, Padova, 2012.
3. *Balcani, Europa*. Violenza, politica, memoria, a cura di Rolf Petri, Giappichelli, Torino, 2017.
4. *Il riflesso del tempo*. Strategie della memoria nei contesti di conflitto e di pace, a cura di Giovanni Bulian, Giappichelli, Torino, 2016.

