

Giorgio Zeppieri

Il crimine di genocidio nelle odierne crisi internazionali



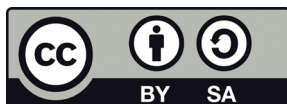
Giorgio Zeppieri

**Il crimine di genocidio
nelle odierne crisi internazionali**

Ledizioni

Il volume è stato realizzato con il contributo del Ce.R.S.I.Te.S - Centro di Ricerche e Servizi per l'Innovazione Tecnologica Sostenibile - polo di Latina della Sapienza Università di Roma.

Unless otherwise stated, this work is released under a Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0), <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.it>.



2025 Ledizioni LediPublishing
Via Boselli 10, 20136 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Giorgio Zeppieri, *Il crimine di genocidio nelle odierne crisi internazionali*
Prima edizione: giugno 2025

ISBN cartaceo: 9791256004485
ISBN ePub: 9791256004492
ISBN PDF Open Access: 9791256004508

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

In copertina: Français : Année 2015. Les marches de la mort. Huile sur toile. Hauteur : 1.2 m /
Largeur : 1.70m. Peintre Galéa, via Wikimedia Commons

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

INDICE

Prefazione di <i>Alessandro Diddi</i>	7
Introduzione	21
CAPITOLO I - Il “fatto” genocidiario	23
1. Gli elementi generali della fattispecie di genocidio alla luce del principio di legalità	23
CAPITOLO II - L'elemento materiale del crimine di genocidio	31
1. La definizione statutaria e lo sviluppo dottrinario e giurisprudenziale del <i>contextual element</i> nel crimine di genocidio	31
2. La qualificazione giuridica del genocidal plan in relazione al contesto	37
3. Le condotte genocidarie	40
4. I gruppi protetti	49
CAPITOLO III - <i>L'intent to destroy</i> , l'elemento soggettivo del crimine di genocidio	65
1. <i>L'intent to destroy</i>	65
2. <i>L'intent to destroy</i> come una forma particolarmente intensa della <i>mens rea</i>	66
CAPITOLO IV - Il crimine di genocidio nelle recenti crisi internazionali	81
Sezione I – il conflitto israelo-palestinese	81
1. Il ricorso sudafricano alla ICJ a seguito dell'invasione israeliana nella Striscia di Gaza	81
2. L'Ordinanza del 26 gennaio 2024	91
3. L'Ordinanza del 24 maggio 2024	97
4. L'intervento della International Criminal Court e l'incriminazione di Benjamin Netanyahu, Yoav Gallant e Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)	99
Sezione II – La crisi Russia/Ucraina	101
1. La vicenda processuale russo-ucraina. Il contesto	101
Conclusioni	117
Bibliografia	119

PREFAZIONE

1- La tematica del reato di genocidio – alla quale è dedicata l'opera monografica di Giorgio Zeppieri – è divenuta nel corso degli ultimi anni di grandissima attualità.

Dal punto di vista della scienza giuridica è noto come la teorizzazione di una previsione incriminatrice riguardante fenomeni che non possono essere ridotti solo ad una pluralità di omicidi o di efferati delitti contro la persona può essere fatta risalire alle riflessioni che si sono sviluppate intorno alle brutali azioni che gli uomini sono stati capaci di concepire nel periodo storico compreso tra le due guerre mondiali.

Il Maresciallo Von Rundstedt, nel rivolgersi all'Accademia della Guerra del Reich a Berlino nel 1943, affermava che *“uno dei grandi errori del 1918 è stato quello di risparmiare la vita civile dei Paesi nemici, perché noi tedeschi dobbiamo essere in termini di numeri sempre almeno il doppio dei popoli dei Paesi contigui. Siamo quindi costretti a distruggere almeno un terzo dei loro abitanti. L'unico mezzo per farlo consiste nella denutrizione organizzata, che in questo caso si rivela migliore delle mitragliatrici”*. Commentando nel 1945 tale discorso, il giurista polacco Raphael Lemkin aveva evidenziato l'opportunità di *“inventare un nuovo termine”* derivante dalla composizione della parola greca *ghénos*, che significa tribù o razza, con quella latina *caedo*, che significa uccidere. Tale riflessione è pressochè unanimamente ritenuta la prima concettualizzazione del reato di *“genocidio”*.

Spiegava Raphael Lemkin – e la precisazione è importante per comprendere il dibattito che poi si è sviluppato intorno a tale nuova figura di crimine – che *“il termine non significa necessariamente uccisione di massa, ma questa può essere una delle sue accezioni. Più spesso, si riferisce a un piano coordinato volto alla distruzione delle fondamenta essenziali della vita dei gruppi nazionali, affinché tali gruppi avvizziscano e muoiano come piante colpite dalla ruggine. Il fine può essere raggiunto mediante la disintegrazione forzata delle istituzioni politiche e sociali, della cultura del popolo, della sua lingua, dei suoi sentimenti nazionali e della sua religione. Può essere raggiunto cancellando ogni base di sicurezza personale, libertà, salute e dignità. Quando questi mezzi falliscono, la mitragliatrice può sempre essere utilizzata come ultima spiaggia. Il genocidio viene perpetrato contro un gruppo nazionale come entità e l'attacco alle persone è solo secondario all'annientamento del gruppo nazionale cui appartengono.”*

L'esigenza di definire questi fenomeni di cui la storia dell'umanità è purtroppo lastricata, non era evidentemente legata ad una mera necessità definitoria alla quale i giuristi sono pur sempre culturalmente sensibili; ad essa è infatti sottesa un'evidente constatazione, cioè quella della inadeguatezza dei consueti meccanismi repressivi a colpire fenomeni che – non rivestendo un rilievo circoscritto agli ordinamenti giuridici in cui sono stati commessi e che, per lo più, sono stati anzi da essi tollerati e giustificati – finiscono per coinvolgere l'intera comunità internazionale.

Come ebbe a chiarire lo stesso giurista polacco, il genocidio non può essere trattato come un problema interno di ogni Paese perché *“le pratiche del genocidio colpiscono ovunque gli interessi vitali di tutti i popoli civilizzati”* e soprattutto perché *“le sue conseguenze non possono*

essere né isolate né localizzate”. “Tollerare il genocidio – proseguiva Lemkin – è un’ammissione del principio secondo cui un gruppo nazionale ha il diritto di attaccarne un altro a causa della sua presunta superiorità razziale. Tale principio esorta a espandere tali pratiche al di là dei confini dello Stato colpevole e questo significa guerre di aggressione”.

2- Il percorso attraverso il quale si è pervenuti ad un riconoscimento a livello internazionale del delitto di genocidio non è stato affatto semplice. Ciò, come ben messo in evidenza dal saggio di Giorgio Zeppieri, è grandemente dipeso dalle differenti prospettive dalle quali esso può essere considerato e, soprattutto, della incredibile varietà di azioni attraverso le quali esso può essere realizzato.

Si deve certamente allo sforzo compiuto dalla Comunità internazionale dopo la fine della Seconda guerra mondiale – allorquando, cioè, gli effetti della *shoah* si svelarono in tutta la loro immane tragedia all’attenzione dell’intero pianeta – la presa di coscienza della necessità di dare una risposta sul piano giudiziario per punire i responsabili di quanto accaduto nei campi di concentramento nazisti.

Sebbene già alla fine della Prima guerra mondiale le potenze alleate ed associate con l’art. 227 del Trattato di Versailles sottoscritto il 28 giugno 1919 avessero accusato pubblicamente Guglielmo II di Hohenzollern per crimine supremo contro la morale internazionale e la sacrosanta autorità dei trattati e perfino previsto la istituzione di un tribunale speciale (composto da cinque giudici ciascuno nominati dagli Stati Uniti, dalla Gran Bretagna, dalla Francia, dall’Italia e dal Giappone), non solo a quella iniziativa non seguì mai un processo (perché l’imperatore della Germania trovò asilo nel Belgio che non concesse mai l’extradizione), ma in ogni caso, i crimini di cui egli era stato accusato concernevano la violazione dei trattati e non già fatti di genocidio.

È solo con il trattato firmato a Londra l’8 agosto 1945, con il quale dopo la fine della Seconda guerra mondiale le quattro potenze vincitrici (Stati Uniti, URSS, Gran Bretagna e Francia) stabilirono la “Costituzione del Tribunale Militare Internazionale” con sede a Norimberga per giudicare i più alti funzionari dello Stato tedesco per crimini “contro la pace”, crimini “di guerra” e crimini “contro l’umanità” che prende storicamente corpo il primo processo avente ad oggetto il fenomeno del genocidio. Nello stesso periodo storico, un’analoga iniziativa fu adottata per perseguire e punire i grandi crimini di guerra compiuti nell’Estremo Oriente attraverso l’istituzione, avvenuta il 9 gennaio 1946, di un secondo tribunale militare internazionale con sede a Tokio.

Sebbene né lo Statuto del Tribunale di Norimberga né quello di Tokio parlassero di genocidio (ma di crimini contro l’umanità) e sebbene, come notato dalla dottrina che si è occupata del tema, le definizioni dei fenomeni oggetto dell’accertamento demandato a quegli organismi non fossero scevre di alcune incoerenze (l’assassinio, lo sterminio e le altre immani azioni inumane, ad esempio, venivano considerate rilevanti in quanto commesse “prima e durante la guerra” ovvero “nell’esecuzione” o “in connessione” con uno degli altri crimini rientranti nella competenza del tribunale), è indubbio che il tentativo

di tipizzazione della nuova fattispecie compiuto in quelle sedi costituisca il necessario punto di partenza di un qualunque approfondimento sul tema del genocidio.

3- Come messo in evidenza dalla dottrina (e ricostruito dalla ricerca compiuta in questo lavoro), l'istituzione di tribunali militari che nel loro statuto rinvegnano anche la definizione delle materie sulle quali sono chiamati a decidere, non è privo di aspetti di problematicità.

È innegabile, infatti, come la creazione di un tribunale *ad hoc* destinato a giudicare persone fisiche per condotte non solo non previste come reato dalle leggi dello Stato nel quale esse sono state commesse ma, molte volte, addirittura 'dovute' proprio in base alle leggi stesse, mina seriamente alcuni principi cardine del diritto penale e del diritto processuale, quello cioè della legalità in tutte le sue diverse manifestazioni.

La scienza giuridica universale, infatti, condivide il principio del *nullum crimen sine lege*. Hobbes ad esempio, nel *Leviatano*, scriveva che “nessuna legge, emanata dopo che un'azione è stata compiuta, può farla diventare un crimine”. Nel settore processuale, poi, si deve ricordare che l'art. 17 della legge 16-24 agosto 1790 promulgata durante la Rivoluzione francese aveva previsto, con un principio ripreso anche dalle più moderne Costituzioni, il divieto di sottrazione del cittadino dal suo giudice naturale.

Principi, questi, considerati da tempo ormai alla stregua di fondamenta del garantismo penale scolpite negli artt. 24 e 25 della Costituzione italiana e nelle principali Carte internazionali poste a tutela dei diritti dell'uomo. L'art. 6 della CEDU sancisce, tra i diritti inviolabili del giusto processo, quello al tribunale indipendente e costituito per legge; l'art. 7 della stessa, il principio di legalità penale, oltretutto declinato non solo rispetto al diritto interno ma anche a quello internazionale.

È per questa ragione che, per molto tempo, la dottrina si è interrogata sulla legittimità stessa dei processi di Norimberga e di Tokio essendo innegabile che quei tribunali erano stati istituiti *post factum* e per decidere su condotte che venivano definite per la prima volta dal loro stesso atto costitutivo.

Non deve essere dimenticato come analoghe perplessità, peraltro, erano state avanzate nei confronti del Tribunale di Gerusalemme – organo certamente precostituito dal punto di vista processuale – davanti al quale fu condotto, per essere giudicato per vari crimini contro l'umanità e contro il popolo ebraico, Adolf Eichmann, l'ufficiale delle SS rapito, con una straordinaria operazione condotta dai servizi segreti israeliani, alle ore 18:30 dell'11 maggio 1960 tra le strade della città di Buenos Aires ove, dopo la fine della seconda Guerra mondiale, aveva stabilito la sua residenza.

Come evidenziato nell'indimenticabile opera di Hannah Arendt, *La banalità del male*, anche in occasione di quel processo furono riproposte alcune delle critiche già sollevate contro il Tribunale di Norimberga. L'obiezione sollevata, essenzialmente, era che chi giudicava l'ufficiale tedesco, oltre ad essere espressione del potere dei vincitori, applicava una legge retroattiva (del resto, l'avvocato di Eichmann era lo stesso che aveva difeso alcuni gerarchi nazisti dinanzi al tribunale di Norimberga).

4- Per superare tali aporie si è sostenuto che i crimini di cui si tratta potrebbero essere puniti anche a prescindere da una *praevia lex scripta* in considerazione del fatto che essi, proprio perché crimini contro la pace e l'umanità, appartenerebbero a principi sovranazionali contenuti in una sorta di legge universale e che, dunque, di retroattività e di violazione del principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege* si potrebbe parlare solo in senso formale.

Anche Hobbes, nella citata opera, aveva affermato che solo laddove le azioni realizzate siano anche in *contrasto con una legge superiore*, come quella di natura o il diritto consuetudinario (poiché in questo caso essa sarebbe comunque previgente al fatto commesso), una loro punizione potrebbe avvenire anche a prescindere da una precedente legge scritta.

Con riferimento allo statuto dei Tribunali di Norimberga e di Tokio, però, la dottrina, anche coeva alla loro istituzione, nutre non poche perplessità, incentrate soprattutto sulla possibilità di considerare come violazioni di legge di natura i crimini oggetto dei loro giudizi.

Hannah Arendt, per superare la contestazione che veniva mossa al processo di Gerusalemme da certa opinione pubblica, aveva affermato che il principio di tassatività potrebbe essere invocato “*soltanto per le azioni note al legislatore*” ma non anche “*quando improvvisamente compare un crimine di tipo nuovo, come il genocidio*” considerato che, in questo, caso, invece, “*la giustizia esige una sentenza conforme a una nuova legge*”.

Pur volendo condividere queste considerazioni (che, tuttavia, solo in parte superano le critiche di coloro che invocano il principio di legalità sostanziale), è indubbio come assai più arduo sia rinvenire una analoga giustificazione sul piano della legalità processuale.

Difficile, infatti, superare l'obiezione che gli organi giurisdizionali *ad hoc* istituiti dopo la Seconda guerra mondiale fossero l'espressione del potere esercitato dalle potenze vincitrici sugli Stati sconfitti. Alcune di tali potenze, peraltro (come la Russia per l'attacco alla Finlandia e la divisione della Polonia e gli Stati Uniti per le bombe atomiche su Hiroshima e Nagasaki), si erano macchiate di crimini analoghi, senza tuttavia essere state chiamate a risponderne in forza di analoghi argomenti.

5- È certamente per tali ragioni che dopo l'esperienza dei tribunali di Norimberga e di Tokio, la comunità internazionale ha cercato di darsi nuove regole, cui ricorrere qualora si fosse ancora reso necessario reprimere fenomeni che, per la loro immanità, travalicano i confini dei diritti nazionali.

In tale ottica deve guardarsi a ciò che si può ritenere la seconda tappa fondamentale del cammino verso la codificazione del reato di genocidio e del sistema per la sua repressione, vale a dire la Convenzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1948.

Preceduta dalla Risoluzione dell'11 dicembre 1946 n. 95, con la quale l'Organizzazione delle Nazioni Unite si era espressa per una conferma unanime sia dei principi

di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto del tribunale di Norimberga sia della decisione emessa all'esito del giudizio svolto dinanzi all'omonimo tribunale, la Convenzione ha anzitutto definito il delitto di genocidio come "*crimine di diritto internazionale*" stabilendo anche gli atti che ne integrano la fattispecie. Questi ultimi, secondo l'art. 2, sono quelli commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale. Tali atti, analiticamente enumerati dalla Convenzione, sono costituiti dalla uccisione di membri del gruppo; dalle lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; dalla sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; dalle misure miranti ad impedire nascite all'interno del gruppo; dal trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro.

Nonostante alcune imperfezioni di cui ancora la definizione in questione era connotata (e che la ricerca condotta sul tema ha cercato di mettere in rilievo), è innegabile come lo sforzo comunque compiuto per meglio tipizzare il fenomeno e superare i limiti che incontrava la previsione contenuta nell'accordo di Londra, abbia costituito un momento fondamentale del lungo processo di creazione di un sistema di repressione del crimine di genocidio.

6- Prima di rammentare gli ulteriori snodi attraverso i quali tale percorso si è sviluppato, è opportuno fare cenno all'articolato meccanismo di adeguamento alla Convenzione da parte dell'ordinamento italiano.

Ai sensi dell'art. V della Convenzione del 1948, le Parti contraenti si erano impegnate ad emanare, in conformità alle loro rispettive Costituzioni, le leggi necessarie per dare attuazione alle disposizioni della Convenzione stessa in particolare prevedendo sanzioni penali efficaci per le persone colpevoli di genocidio. Inoltre, in base all'art. XIII solo alla scadenza del novantesimo giorno successivo alla data del deposito del ventesimo strumento di ratifica o di adesione, la Convenzione sarebbe entrata in vigore. Essa, in forza di tale clausola, è effettivamente entrata in vigore il 12 gennaio 1951 e, ad oggi, consta di 149 adesioni (per converso 40 sono, invece, gli Stati che non l'hanno sottoscritta).

Con legge 11 marzo 1952 n. 153 l'Italia ha aderito alla Convenzione sul genocidio subordinando, tuttavia, all'approvazione di una emananda legge, da promulgare ai sensi del cit. art. V della Convenzione stessa, la sua piena ed intera esecuzione.

Due obblighi convenzionali, infatti, non consentirono un recepimento secondo le modalità ordinarie: il divieto di considerare il genocidio (e gli altri atti elencati nell'articolo III) come reato politico ai fini dell'extradizione; l'impegno ad accordare l'extradizione in conformità alle leggi dei singoli Stati aderenti ed ai trattati in vigore.

Come noto, gli artt. 10, comma 4 e 26, comma 2, Cost. prevedono che non è ammessa l'extradizione dello straniero e del cittadino per reati politici. L'art. 26, comma 1 Cost., ancora, consente l'extradizione del cittadino soltanto ove essa sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali.

La sussumibilità o meno del reato di genocidio tra i reati politici è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina ed a livello politico durante i lavori di approvazione della legge di recepimento della Convenzione dell'O.N.U., come riportato nella relazione di accompagnamento del d.d.l. costituzionale presentato, durante la IV legislatura, dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, On.le Oronzo Reale proprio per ovviare all'*impasse* rappresentato dai vincoli contenuti nella Costituzione. Mentre, infatti, dinanzi alla Camera si era formata una maggioranza tesa ad escludere che il genocidio, in quanto reato contro il diritto delle genti, potesse essere considerato reato politico (con la conseguenza che sarebbe stato possibile approvare l'articolo relativo alla estradabilità per i delitti di genocidio con legge ordinaria insieme con le altre norme di adeguamento), il Senato, per contro, ravvisando nel genocidio i caratteri del reato politico, quanto meno dal punto di vista soggettivo (a norma dell'art. 8, comma 3, c.p.) "*proponeva che la norma sulla estradizione fosse approvata con legge costituzionale, in quanto la stessa conteneva una deroga agli artt. 10 e 26 della Costituzione, secondo i quali non è ammessa l'estradizione per i reati politici sia dello straniero che del cittadino*". Infatti, anche se guardando alla natura del bene giuridico protetto (integrità di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso) il genocidio potrebbe essere considerato categoria estranea al concetto di delitto politico in senso oggettivo, secondo quanto statuito dall'art. 8 c.p., "*riuscirebbe tuttavia assai arduo il disconoscere la politicità soggettiva a tale categoria di delitti, quando, cioè, fosse politico, in tutto o in parte, il motivo che li ha determinati*".

Proprio per superare tali problematiche, come accennato, fu necessario adottare, con un ritardo di quasi vent'anni rispetto alla Convenzione, la legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1 che ha così previsto che gli ultimi commi degli artt. 10 e 26 Cost. non si applicano "*ai delitti di genocidio*" (con un plurale non casuale, come si rileva sempre dalla relazione accompagnatoria, ma impiegato con la precisa finalità "*di far intendere, senza possibili incertezze, che la norma si riferisce a tutte le ipotesi delittuose previste da nostro ordinamento interno e nelle quali il fenomeno criminoso del genocidio può atteggiarsi*").

7- Tornando al processo attraverso il quale si è pervenuti alla codificazione a livello internazionale del reato di genocidio, va ricordato che se, da un lato, con la Convenzione del 1948, si era chiaramente dato attuazione al principio del *nullum crimen sine lege*, dall'altro, attraverso di essa si era ancora molto lontani dal fare applicazione al principio di legalità processuale.

L'art. VI della Convenzione, infatti, aveva stabilito che i reati da essa previsti sarebbero stati perseguiti dai tribunali competenti dello Stato nel cui territorio l'atto era stato commesso o dal tribunale penale internazionale competente rispetto a quelle parti contraenti che ne avessero riconosciuto la giurisdizione rendendo di fatto ancora possibile la istituzione di tribunali *ad hoc* e *post factum* per decidere sui crimini di cui si tratta.

Dall'entrata in vigore della Convenzione ad oggi, purtroppo, l'umanità non ha mancato di rendersi responsabile di nuovi atti di genocidio ai quali la comunità

internazionale ha cercato di reagire attraverso una serie di iniziative, oggetto di analisi nel saggio, che hanno alimentato non pochi dibattiti a livello dottrinario.

Negli anni '90 si è assistito alla spaventosa tragedia consumatasi nei territori dell'*ex* Jugoslavia e del Rwanda. Le Nazioni Unite con due Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza (rispettivamente la n. 827 del 25 maggio 1993 e la n. 955 dell'8 novembre 1994) istituivano due tribunali *ad hoc* (entrambi dotati di una giurisdizione limitata nelle competenze, nello spazio e nel tempo): quello per il perseguimento delle persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'*ex* Jugoslavia (peraltro, presieduto da un insigne giurista italiano, il prof. Antonio Cassese) e quello per il perseguimento dei crimini commessi ai danni dei Tutsi e degli Hutu.

Ancora una volta, dunque, la repressione del genocidio è stata affidata a Tribunali *post factum* chiamati a perseguire responsabilità individuali senza superare l'obiezione risalente ai tempi del tribunale di Norimberga circa il rispetto del principio di legalità.

8- Proprio per risolvere tale non irrilevante problema, dopo le esperienze dei tribunali per i crimini dell'*ex* Jugoslavia e del Rwanda, si è dato impulso per la creazione di un tribunale internazionale a carattere permanente idoneo a giudicare individui che, come espressione di organi statali o come semplici privati, abbiano commesso gravi crimini di rilevanza internazionale.

Il 17 luglio 1998 la Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite ha adottato a Roma lo Statuto istitutivo della Corte penale con sede all'Aja. Esso è stato ratificato dall'Italia con legge 12 luglio 1999, n. 232 integrata dalla successiva legge 20 dicembre 2012, n. 237 con la quale sono state, invece, inserite le disposizioni per coordinare le norme processuali interne a quelle dello Statuto istitutivo della Corte stessa.

La Convenzione con la quale è stato approvato lo Statuto di Roma può considerarsi come la terza tappa per la creazione di una *giustizia penale internazionale*.

Essa, infatti, nel prevedere le competenze del nuovo organismo (che, ai sensi dell'art. 5, oltre il crimine di genocidio, contempla anche quelli contro l'umanità, quelli di guerra e di aggressione) colma (o, almeno, tenta di colmare) le lacune rimaste nel tortuoso cammino verso la creazione di strumenti giuridici idonei a sanzionare i più atroci delitti contro l'ordine pubblico internazionale.

In tale contesto è significativo lo sforzo compiuto per definire nel nuovo *corpus normativo* i principi fondamentali del diritto penale e processuale internazionale.

Le fattispecie attribuite alla cognizione della Corte, ad esempio, sono definite dagli artt. 6, 7 ed 8 attraverso una minuziosa e dettagliata descrizione dei loro rispettivi elementi costitutivi. Con riferimento al crimine di genocidio, in particolare, lo Statuto, anziché richiamarsi alla definizione contenuta nella Convenzione del 1948 ha provveduto ad una nuova ricostruzione del fenomeno, resasi necessaria non solo per ricomprendere in esso anche nuove forme di oppressione delle popolazioni ma anche per differenziare tale crimine dall'affine categoria dei crimini contro l'umanità.

Numerose, poi, le disposizioni destinate anche a tratteggiare una serie di principi di carattere generale (come il principio di legalità penale nelle sue diverse declinazioni; la responsabilità individuale anche a prescindere dalla specifica funzione svolta; l'imprescrittibilità dei crimini; l'elemento psicologico; le cause di esclusione della responsabilità; il regime dell'errore di fatto e dell'ordine superiore gerarchico o di quello di legge) nonché a delineare il modello processuale da applicare, ispirato ai principi del giusto processo ed al sistema accusatorio.

Come riportato nella Relazione accompagnatoria al Disegno di legge di ratifica ed esecuzione dello Statuto presentato nel corso della XIII legislatura, sebbene la Corte penale internazionale affondi le sue radici nelle esperienze derivanti dai precedenti organi giurisdizionali, presenta alcune importanti peculiarità. Il fatto che la Corte nasca a seguito di una Conferenza internazionale di Stati e non di una decisione del Consiglio di Sicurezza, infatti, oltre a legittimare il valore reale della sua istituzione a sostegno dei diritti umani e della lotta all'impunità, consente di superare i limiti che affioravano nelle esperienze dei Tribunali di Norimberga e Tokyo (i quali evidenziarono il vizio della mancanza di terzietà) ed in quelli *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia e per il Rwanda (che, invece, difettavano del rispetto del principio del giudice naturale precostituito per legge). *“Il Tribunale nato a Roma – così si legge nella relazione di accompagnamento – supera tali obiezioni e, seppur condizionato dal Consiglio di Sicurezza, presenta elementi innovativi di terzietà ed indipendenza”*.

9- Qual è il bilancio di questo lungo e tormentato percorso volto alla necessaria creazione di strumenti giuridici idonei a reprimere le atrocità che violano e destabilizzano l'ordine internazionale?

Purtroppo, nonostante gli sforzi e l'indubbio passo in avanti compiuto attraverso l'istituzione di un tribunale internazionale, molta strada resta ancora da percorrere.

Anzitutto, la sua competenza non ha carattere universale. La forza del Tribunale, infatti, è determinata dal numero di ratifiche degli Stati. Il principio sul quale si fonda la giurisdizione della Corte Internazionale – premesso nel preambolo, ribadito nell'art. 1 e disciplinato dall'art. 17 – è quello di complementarità rispetto alle autorità penali nazionali. In pratica, in base a tale principio la giurisdizione della Corte rispetto ai crimini menzionati nello Statuto può esercitarsi solo quando lo Stato che ha competenza sul caso non persegua i crimini (perché non intenda o rifiuti di procedere) mediante i propri tribunali.

Ad oggi allo Statuto di Roma hanno aderito 125 Paesi tra i quali, però, non figurano gli Stati Uniti (che nonostante abbiano firmato lo Statuto di Roma non lo hanno ancora ratificato), la Russia, la Cina, l'India, l'Israele, l'Iran, l'Egitto, l'Arabia Saudita, l'Ucraina e la Turchia. Paesi, questi, che innegabilmente esercitano un importante ruolo nello scacchiere geopolitico internazionale.

Per effetto del citato principio di complementarità, la giurisdizione della Corte non può attuarsi nei confronti di cittadini di Stati non aderenti allo Statuto o in relazione a

fatti verificatisi sul territorio di tali Stati salvo che lo Stato non parte non richieda, con atto depositato in Cancelleria ai sensi dell'art. 12, par. 3 dello Statuto, di accettare la competenza della Corte su uno dei crimini di competenza della stessa.

Oggi sono sotto gli occhi di tutti le grandi difficoltà che incontra la Corte – davanti alla quale sono attualmente pendenti due giudizi ricostruiti nell'ultimo capitolo della ricerca condotta da Giorgio Zeppieri – nel perseguire le responsabilità della Russia per l'invasione del 24 febbraio 2022 nei confronti dell'Ucraina o quelle di Israele per le pesanti sofferenze inflitte alla popolazione civile a seguito della risposta militare al grave attacco subito, ad opera di Hamas, il 7 ottobre 2023.

Il 17 marzo 2023, come noto, la *Pre-Trial Chamber* della Corte penale internazionale, sulla base delle richieste della Procura del 22 febbraio 2023, ha emesso due mandati di arresto, ai sensi dell'art. 58 dello Statuto, nei confronti Vladimir Vladimirovich Putin e Maria Alekseyevna Lvova-Belova contestando loro il crimine di guerra, di deportazione illegale di popolazione (bambini) e di trasferimento illegale di popolazione (bambini) dalle aree occupate dell'Ucraina alla Federazione Russa.

Sebbene, come detto, né la Russia né l'Ucraina abbiano sottoscritto lo Statuto di Roma, l'Ucraina ha tuttavia presentato due dichiarazioni che, ai sensi della citata disposizione statutaria, valgono come richiesta di procedimento per crimini commessi nel suo territorio.

Analogo provvedimento cautelare è stato adottato dalla Corte penale internazionale anche nei confronti del primo ministro israeliano Benjamin Netanyahu, dell'ex ministro della difesa israeliano Yoav Gallant nonché del comandante delle brigate al-Qasam Mohammed Diab Ibrahim al-Masri, noto come Deif (nei confronti del quale, in assenza di conferme sulla sua asserita morte, la Corte ha pure ribadito la sua giurisdizione), tutti accusati di crimini di guerra e crimini contro l'umanità a norma degli artt. 7 ed 8 dello Statuto. Le ragioni per le quali, in questo caso, la Corte non abbia ritenuto di procedere per il reato di genocidio (nonostante la Corte Internazionale di Giustizia, nell'ambito del diverso procedimento promosso dal Sud Africa, con ordinanza 26 gennaio 2024 avesse ritenuto che gli atti posti in essere nella striscia di Gaza rientrassero all'interno della definizione contenuta nella Convenzione del 1948) costituisce una delicata questione giuridica, che costituirà oggetto di dibattito anche negli anni a venire e rispetto alla quale l'Autore suggerisce importanti spunti di riflessione.

Anche l'affermazione della giurisdizione della Corte con riferimento a fatti commessi in Palestina – considerato che, come detto, Israele non è Stato parte dello Statuto di Roma – è aspetto tutt'altro che incontroverso.

Con una importante decisione della *Pre trial Chamber* del 5 febbraio 2021, infatti, la Corte aveva affermato a maggioranza l'estensione della propria giurisdizione territoriale anche ai territori occupati da Israele sin dal 1967 (vale a dire la striscia di Gaza e la Cisgiordania) così, in un certo qual modo, riconoscendo la Palestina come uno Stato ai fini dell'esercizio della giurisdizione per i crimini contemplati dallo Statuto di Roma.

A proposito dei limiti al funzionamento di un sistema giurisdizionale penale a livello internazionale, non può essere trascurato come un organismo come quello istituito con lo Statuto di Roma per poter ambire ad avere una competenza ultranazionale e ad operare efficacemente esige (oltre alla qualità e quantità di risorse che gli Stati mettono a disposizione per il suo funzionamento) la imprescindibile collaborazione delle singole autorità nazionali. Proprio quest'ultimo aspetto rappresenta oggi la ragione della sua principale debolezza.

La Corte sorta con l'approvazione dello Statuto di Roma, infatti, per attuare le sue decisioni deve misurarsi con l'efficienza dei meccanismi di cooperazione internazionale previsti dagli ordinamenti delle autorità giurisdizionali dei singoli Stati. È noto, però, che l'operatività di tali meccanismi è a loro volta condizionata (secondo il classico schema delle procedure estradizionali e rogatorie) da valutazioni discrezionali di tipo politico demandate ai Governi degli Stati aderenti che possono neutralizzare le iniziative della Corte.

I recenti fatti assurti all'onore della cronaca costituiscono la più tangibile dimostrazione di tale fenomeno.

Vladimir Putin sabato 27 marzo 2025, ad esempio, secondo alcune opinioni, non si sarebbe presentato ai funerali di Papa Francesco in Vaticano per il timore di un arresto in Italia in esecuzione del mandato emesso nei suoi confronti in data 17 marzo 2023 dalla Corte Penale Internazionale nonostante risulti (secondo altre ben informate fonti giornalistiche) che l'esecuzione del provvedimento cautelare emesso nei confronti del Presidente russo sia ferma sul tavolo del ministro della Giustizia, Carlo Nordio, che (analogamente a quello emesso nei confronti del *premier* israeliano Benjamin Netanyahu), non avrebbe trasmesso il provvedimento in parola alla Procura generale di Roma, alla quale spetta il potere di avviare la fase giurisdizionale del procedimento attuativo.

La cit. legge n. 237 del 2012 con la quale sono state adottate le norme di adeguamento alle disposizioni dello Statuto della Corte penale internazionale, infatti, dopo aver affermato che lo Stato italiano coopera con la Corte (art. 1), che i rapporti di cooperazione sono curati in via esclusiva dal Ministro della giustizia, al quale compete di ricevere le richieste provenienti dalla Corte e di darvi seguito (art. 2), dispone, da un lato, che in materia di consegna, di cooperazione e di esecuzione di pene si osservano, se non diversamente disposto (dalla legge medesima e dallo statuto), le norme contenute nel libro XI, titoli II, III e IV, c.p.p. (art. 3) e, dall'altro, che il Ministro della giustizia dà corso alle richieste formulate dalla Corte penale internazionale, trasmettendole al procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma (art. 4). Ne consegue che, allorché l'atto da eseguire sia costituito da un mandato di arresto emesso ai sensi dell'art. 58 dello Statuto, se il Ministro non trasmette al Procuratore generale presso la Corte di appello la richiesta di consegna pervenutagli dalla Corte internazionale a norma dell'art. 11 l. n. 237 del 2012, nessuna misura cautelare potrà mai essere eseguita.

Anche il recente caso del Generale libico Najeem Osema Almasri Habish, comandante della prigione di Mitiga, accusato dalla Corte penale internazionale di crimini di guerra e contro l'umanità, arrestato dalla questura di Torino il 19 gennaio 2025, ma liberato dalla Corte di appello di Roma pochi giorni dopo perché mancante una formale «richiesta di applicazione di misura cautelare da parte del Procuratore Generale per mancata trasmissione degli atti della Corte penale internazionale di competenza ministeriale», costituisce, anche in questo caso, la più tangibile dimostrazione della problematica alla quale si allude che si traduce nel maggior limite che attualmente incontra la giurisdizione internazionale.

L'intero sistema giurisdizionale costruito attraverso lo Statuto di Roma e, più in generale, l'ordinamento penale internazionale è dunque estremamente precario, anche in considerazione del fatto che il mancato avvio di una collaborazione con la Corte dell'Aja rende in pratica impossibile anche la celebrazione di un qualunque giudizio. Si consideri, ad esempio, che ai sensi dell'art. 63 dello Statuto, siccome l'imputato deve essere presente nel corso del processo, nei suoi confronti, in mancanza di una cooperazione che ne assicuri la presenza, non può essere celebrato un dibattimento *in absentia*.

10- Questo breve *excursus* sulla repressione del crimine di genocidio, sul quale si concentra la ricerca di Giorgio Zeppieri, dimostra l'importanza fondamentale degli sforzi compiuti dal diritto internazionale per contrastare fenomeni che, purtroppo, hanno tristemente funestato e continuano a funestare la storia dell'umanità.

Dall'analisi dei casi esaminati nel documentato ed approfondito studio dedicato al tema emerge chiaramente come il cammino per poter effettivamente realizzare un sistema che possa consentire la repressione di atti che minano la sicurezza e l'ordine pubblico internazionale sia tutt'altro che compiuto.

È significativo, al riguardo, che il 9 maggio 2025 a Leopoli, ove erano convenuti i ministri degli Affari esteri di circa 40 Paesi (europei e non) insieme ai rappresentanti delle istituzioni comunitarie e del Consiglio d'Europa, sia stata approvata la costituzione di un tribunale speciale per perseguire l'aggressione perpetrata dalla Russia all'Ucraina.

Da un certo angolo visuale, questa iniziativa costituisce una non marginale battuta d'arresto nel lento processo di consolidamento di una giustizia universale, battuta d'arresto che, oltre a riproporre tutte le perplessità che le precedenti esperienze in materia avevano sollevato e che con la istituzione di una Corte internazionale si credeva di aver finalmente superato, dimostra quanto sia precario e tortuoso il percorso per la realizzazione delle condizioni necessarie ad assicurare la pace tra le nazioni che, oggi, peraltro, reclama con insistenza spazi di manovra sempre più estesi.

Non può passare inosservato, a tale riguardo, come sia sempre più sentita l'esigenza di un allargamento delle materie suscettibili di una protezione a livello sovranazionale. Nuovi interessi la cui attuazione si avverte come sempre più indispensabile per il progresso e lo sviluppo dell'umanità, infatti, si affacciano con crescente evidenza sullo

scenario internazionale e, con essi, anche le richieste di una più efficace loro tutela sul piano repressivo.

Il fenomeno della criminalità internazionale e transnazionale, infatti, nel corso degli ultimi anni, è esploso in maniera esponenziale, mercè, da una parte, il fatto che le nuove tecnologie hanno aperto nuovi e sempre più vasti territori nei quali è possibile lo svolgimento di ogni tipo di attività illecita, e, dall'altra, le catastrofiche conseguenze che alcune di queste attività potrebbero provocare sulla sicurezza e sulla pace dell'intero pianeta.

Da tempo la dottrina è impegnata a delineare questa nuova categoria di crimini internazionali che si inseriscono in un nuovo settore del diritto penale definito *diritto internazionale penale* (per mutuare il titolo del libro di Antonio Cassese).

Nonostante le difficoltà che la diplomazia internazionale e gli organismi che sono stati sino ad oggi creati, come visto, incontrano per giungere ad attuare l'ambizioso progetto di creazione di una giustizia sovranazionale, resta tuttavia saldo il convincimento che solo allorquando tale percorso sarà completato, l'intera comunità internazionale potrà contare su strumenti più efficaci per prevenire e reprimere fenomeni che, nonostante gli orrori della storia, sembrano destinati a ripetersi.

Alessandro Diddi

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.
Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944

INTRODUZIONE

L'analisi della fattispecie genocidaria richiede necessariamente l'adozione di una prospettiva interdisciplinare, di talché chi si propone di produrre una riflessione scientifica sul tema dovrà infatti confrontarsi con la vastità delle aree del sapere interessate. Nonostante sia innegabile la centralità che il diritto penale internazionale riveste nello studio del tema, tuttavia, il fenomeno del genocidio interessa in maniera significativa anche altre discipline, senza i contributi delle quali non potrebbero essere illuminati particolari elementi di questa manifestazione criminosa.

È intenzione nell'introduzione di questo lavoro, indicare gli interrogativi e gli obiettivi che lo hanno ispirato; si cercherà di perimetrare gli orizzonti e gli obiettivi posti a fondamento del lavoro di ricostruzione storico-giuridica del crimine di genocidio.

La domanda alla quale si propone di fornire una risposta, o quantomeno provvedere degli elementi analitici in grado arricchire, stimolare e sollecitare la riflessione in materia, segue due direttrici ben identificabili ed indissolubilmente collegate tra loro.

In primo luogo, al fine di tratteggiare il fenomeno oggetto di studio è apparsa indispensabile un'analisi degli elementi costitutivi della fattispecie di genocidio da un punto di vista strettamente penalistico. Nonostante la vasta e risalente produzione sull'argomento, la necessità di continuare ad indagare questo tema è ispirata dalla forte propensione al dinamismo dimostrata dalla *figura criminis* nel corso del tempo.

Infatti, l'infaticabile sforzo di dottrina e giurisprudenza, ha proiettato la fattispecie di genocidio all'interno di una prospettiva evolutiva che, nel tempo, ha permesso di chiarificare e superare i limiti del mero dato testuale, che si per sé e per propri limiti ontologici, non è in grado di illuminare in maniera esaustiva tutti gli elementi costitutivi.

Sul punto è esemplificativo il caso del *contextual element*, come declinato dalla Corte Penale Internazionale secondo il parametro della *serious threat*, in grado di raccordare la fattispecie, da un lato, con principi propri del diritto penale come offensività ed idoneità dell'azione e, dall'altro, con la sua dimensione ontologicamente collettiva, che esige il coinvolgimento logistico di un soggetto dotato di una certa complessità organizzativa per la realizzazione del piano genocidario.

Lo sviluppo ermeneutico in questione ha, infatti, contribuito al superamento di un problema intrinseco al dettato statutario della Corte Penale Internazionale che differenziava la disciplina del crimine di genocidio dalle altre fattispecie delle quali nel corso del tempo si sono occupate le Corti internazionali: la natura giuridica dell'elemento di contesto presente negli *Elements of Crimes* dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Questa breve considerazione, che costituisce una sineddoche, testimonia l'importanza di continuare ad interrogarsi sulla struttura penalistica del "fatto" genocidario, la cui evoluzione, stimolata da dottrina e giurisprudenza, è lungi da potersi definire esaurita.

Adottare questa prospettiva è in grado anche di illuminare le particolarità di un fenomeno, che, nel tempo, si è presentato con forme ed intensità variabili e differenti e distinguerlo da una moltitudine di fattispecie contigue che, pur presentando elementi propri del genocidio, se ne distinguono per l'assenza di, almeno una, delle componenti, oggettiva o soggettiva, che delimitano il confine del crimine di genocidio.

La relazione che intercorre tra genocidio e fattispecie affini esige di essere approfondita non soltanto per la sua rilevanza sia a livello scientifico che pratico ma soprattutto per affrontare il problema del processo di tassativizzazione della fattispecie, affrontato, non senza rilievi critici, dalla continua operazione di adattamento ispirata dalla produzione giurisprudenziale dei Tribunali *ad hoc* e dalla Corte Penale Internazionale. Lo sforzo ermeneutico degli interpreti ha contribuito ad una migliore perimetrazione giuridica del crimine e ad evidenziare le particolarità che conferiscono al crimine dei crimini la sua unicità, distinguendolo, di conseguenza, da tutti i crimini di competenza della Corte che presentano, tra i propri elementi costitutivi, motivi di vicinanza.

La seconda direttrice sulla quale si dovrà volgere l'approfondimento è quella della verifica in concreto dei risultati raggiunti al termine del primo livello di analisi attraverso lo studio della rilevanza assunta dalla fattispecie genocidaria nelle due crisi internazionali in corso in Ucraina e Palestina e nei procedimenti aperti dinnanzi i due maggiori organi di giustizia internazionale.

Corte Internazionale di Giustizia, deputata a dirimere le controversie tra Stati e non tra individui; aderente, quindi, ad una prospettiva che osserva ed intende il genocidio come un fenomeno collettivo, la cui realizzazione non può prescindere da un coordinamento tra una moltitudine di attori coinvolti, il quali condividono il proposito volitivo della fattispecie.

La Corte Penale Internazionale chiamata, invece, ad accertare la responsabilità personale, degli individui ai quali di addebita la commissione, a livello ideativo, di gravissimi crimini che compromettono l'ordine pubblico internazionale.

La rilevanza che le due questioni aperte rivestono per lo studio del crimine di genocidio è fondamentale; basti ricordare come lo studio congiunto delle determinazioni dei due organi, oltre ad avere un valore politico e giuridico di per sé inestimabile, è in grado di chiarificare le due anime che compongono la fattispecie genocidaria: un fenomeno necessariamente collettivo ma la cui realizzazione è pur sempre perfezionata da soggetti determinati e, di conseguenza, individuabili.

CAPITOLO I - IL “FATTO” GENOCIDIARIO

Sommario: 1. Gli elementi generali della fattispecie di genocidio alla luce del principio di legalità.

1. *Gli elementi generali della fattispecie di genocidio alla luce del principio di legalità*

L'odierna disciplina della fattispecie di genocidio poggia su tre pilastri fondamentali: la commissione di una delle cinque condotte prodromiche (*actus reus*), l'appartenenza delle vittime ad uno dei gruppi protetti e l'*intent to destroy*.

Sul piano oggettivo è quindi necessaria la realizzazione di una delle condotte elencate nell'articolo II della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948 e, in seguito, previste dall'articolo IV dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, dall'articolo II dello Statuto del Tribunale del Rwanda e dall'articolo VI dello Statuto di Roma. Secondo il perimetro disegnato dalle fonti normative si considerano *genocidal acts* l'omicidio volontario (lett. a), le lesioni gravi (lett. b), l'imposizione di condizioni di vita idonee alla distruzione fisica totale o parziale del gruppo protetto (lett. c), l'imposizione di misure finalizzate all'impedimento delle nascite all'interno del gruppo (lett. d) e il trasferimento forzato di fanciulli del gruppo ad un altro (lett. e).¹

I soggetti passivi devono appartenere ad uno dei quattro gruppi protetti previsti dalle norme incriminatrici (nazionale, etnico, razziale o religioso) e sul piano soggettivo è richiesta una forma di dolo di particolare intensità lo *specific intent*, nella dottrina penalistica italiana possiamo fare riferimento al dolo specifico. La finalità perseguita dai soggetti attivi è quella di distruggere, attraverso l'attacco agli individui espresso nelle condotte genocidarie, il gruppo protetto in tutto o in parte.²

Prima di intraprendere l'approfondimento delle tre parti fondamentali che compongono la fattispecie di genocidio è utile soffermarsi su alcune questioni di carattere generale, come l'eshaustività dei *genocidal acts* e la possibilità di commettere il crimine in via omissiva. La risposta a tali questioni, tutt'altro che scontate, richiede l'esame delle stesse nell'ottica del diritto penale internazionale ed in particolare alla luce del principio di legalità codificato nello Statuto della Corte Penale Internazionale.

I sistemi legali adottati in materia penale negli ordinamenti interni tendono ad incarnare due principali indirizzi dottrinari, quello della giustizia sostanziale e quello di stretta legalità. Secondo il primo, l'obbiettivo fondamentale del diritto penale è quello di proibire qualsiasi comportamento che rappresenti un pericolo per l'ordinamento, che sia o meno codificato come reato. Oggetto di tutela è la società, ancor prima

1 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 6.

2 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 205.

dell'individuo ed esempi storici estremi dell'applicazione di questa dottrina sono rintracciabili nei codici penali dei sistemi totalitari.³

Varianti di questo indirizzo sono rilevabili anche nella moderna e democratica Germania, derivanti probabilmente dalla tragedia nazionalsocialista. Secondo la formula di Radbruch, insigne giurista e professore, il dogma positivista deve necessariamente arrestarsi quando la previsione normativa è contraria ad un basilare e quasi istintivo senso di giustizia, preesistente e conseguentemente sovraordinato al dettato della legge scritta.⁴

La dottrina della *strict legality*, invece, prevede l'impossibilità di ritenere un soggetto penalmente responsabile in assenza di una previsione normativa che qualifica la condotta in oggetto vietata. Storicamente questa teoria vede la luce, per la prima volta, nell'articolo 39 della *Magna Charta libertatum* del 1215⁵, ed i suoi echi risuonano negli scritti dei pensatori illuministi e nelle grandi proclamazioni americane del 1774. La prospettiva adottata dalla *strict legality*, ortogonale a quella della *substantive justice*, nel prefissarsi di costituire un baluardo per l'individuo e porlo al riparo dall'arbitrio dello Stato, è infatti intrinsecamente legata all'elaborazione scientifica fiorita attorno al fenomeno del costituzionalismo. Oggi i sistemi penalistici adottati da gran parte dei paesi democratici sono plasmati dalla dottrina della *strict legality*, e negli ordinamenti di *civil law* è articolata in quattro principi fondamentali: le figure di reato devono essere previste da una legge scritta (*nullum crimen sine lege scripta*); la descrizione delle condotte di rilevanza penalistica deve essere chiara e specifica (*nullum crimen sine lege stricta*); irretroattività della norma penale (*nullum crimen sine proevia lege*); divieto di analogia in *malam partem*.⁶

Secondo le prime accezioni di legalità presenti nel diritto penale internazionale, risalenti al processo di Norimberga e trattati nel caso Eichmann, l'ottemperamento delle esigenze di giustizia sostanziale è realizzabile, senza che questo costituisca una violazione dei principi di civiltà giuridica, attraverso la punizione degli atti incriminati anche in assenza di una disposizione di legge espressa, entrata in vigore precedentemente al *tempus commissi delicti*. Per tale ragione è lecito ritenere che la regola della irretroattività della norma non abbia trovato spazio nei procedimenti celebrati nei confronti dei criminali nazisti.⁷

L'applicazione della *substantive justice* nei processi celebrati dopo la fine del secondo conflitto mondiale non è riconducibile ad una natura totalitaria del diritto internazionale, bensì all'assenza di norme penalistiche di portata internazionale, alla mancanza di un vero e proprio meccanismo di giustizia penale consolidato e dall'impellente

3 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, p. 139.

4 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, pp. 140-141.

5 "Nullus liber homo copiatu[r] vel imp[re]sonet[ur] aut dissaisiat[ur] aut utlegat[ur] aut exulet[ur] aut aloquo mo[do] destruat[ur] nec super eum ibim[us] nec super eum mitem[us] nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae".

6 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*, Oxford University Pres. p. 142.

7 CASSESE, A, GAETA, P. (2013). *Cassese's International Criminal Law*. Oxford University Press, p. 30.

necessità di punire atti con un livello di offensività altissimo. Non mancano tentativi di riconciliazione, durante Norimberga e Tokio, di questi due principi, effettuati principalmente da giuristi di paesi di *civil law* come de Vabres, tuttavia con risultati non pienamente soddisfacenti.⁸

Negli anni successivi è la dottrina della *strict legality* ad informare il diritto penale internazionale sostituendo progressivamente quella della *substantive justice*, e le ragioni di questo cambiamento sono da ricercare nell'adozione di numerosi trattati internazionali che prevedono nel loro articolato il principio del *nullum crimen sine lege* come diritto fondamentale degli individui e nella crescente produzione giurisprudenziale concernente i crimini dell'individuo. Il *case law*, sempre più vasto, che fa riferimento alla dottrina della *strict legality* è assolutamente determinante per l'introduzione della dottrina in questione anche a livello sovranazionale.⁹

Il sistema normativo dello Statuto di Roma, definito dagli articoli 21-24, appare estremamente rispettoso del principio *nullum crimen sine lege*, strutturato sul binomio legalità-tipicità. È quindi senza dubbio corretto ritenere che tutti i crimini compresi nella giurisdizione della Corte non sono estensibili analogicamente o retroattivamente,¹⁰ sembrerebbero quindi comporre un sistema chiuso non integrabile. In questa direzione è possibile leggere l'art. 21 dello Statuto della Corte che stabilisce le fonti applicabili. Alla sommità della piramide delle fonti è collocato lo Statuto, seguito dagli *elements of crimes* e dalle regole di procedura e prova, si assiste, quindi, ad una valorizzazione del primato delle fonti interne rispetto a quelle esterne. In secondo luogo, l'articolo richiama le norme stabilite dai trattati ed i principi del diritto internazionale. Infine, secondo la lettera c dell'articolo 21, la Corte può ricorrere, in assenza di altre fonti, ai sistemi normativi dei singoli Stati, purché compatibili.¹¹

L'articolo 22 prosegue con la delimitazione del limite interpretativo raggiungibile dalla Corte, a protezione degli imputati e nel *rigoroso* rispetto del principio di legalità, seguendo la strada tracciata dalla dottrina penalistica più avanzata. Nel merito l'articolo definisce quattro principi fondamentali, il primo dei quali vincola la punibilità del reo solo se la condotta posta in atto è prevista, al momento della commissione, come crimine soggetto alla giurisdizione della Corte. Di seguito sono elencati i principi di *strict construction*, di divieto di estensione analogica in *malam partem* e di chiarezza dell'incriminazione.¹²

La *strict construction* restringe la potestà ermeneutica dell'interprete, vincolandolo alla lettera della legge ed il divieto di analogia in *malam partem* rafforza questo vincolo, “*the definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy*”¹³. Il divieto di

8 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford, University Press, p. 143.

9 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*, Oxford University Press, p. 145.

10 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 207.

11 MASUCCI, M. (2018). *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 9.

12 MASUCCI, M. (2018). *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 10.

13 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 22 par. 2.

estensione analogica ai danni dell'imputato è assolutamente rispettoso delle garanzie individuali, infatti il ragionamento analogico è precluso nell'interpretazione delle norme penali incriminatrici dal momento che *“alla conclusione analogica si perviene grazie all'uso di strutture valutative che, facendo necessariamente riferimento a un termine medio che non si trova nella legge in senso stretto, ma nel diritto come totalità assiologica, sono a maglie meno rigide delle strutture valutative che stanno a fondamento della stretta formulazione legislativa”*¹⁴

Il secondo comma dell'articolo 22, codifica il principio di chiarezza, statuendo che, in caso di ambiguità, l'interpretazione del dato normativo debba essere orientata in favore della persona indagata, processata o condannata.¹⁵

In sostanza, la chiarezza della legge penale prevede la possibilità applicativa solamente nei casi sussumibili con certezza all'interno di essa, inapplicabilità negli altri. Inapplicabilità derivante dall'impossibilità per l'interprete di individuare un preciso significato della norma, adeguato al caso concreto che gli si pone d'innanzi. Questo principio, se propriamente inteso, appare indissolubilmente legato a quelli di determinatezza e tassatività, rappresentandone un presupposto; in una prospettiva ancor più generale, infatti, la chiarezza della norma presidia l'elementare garanzia di certezza normalmente attribuibile alla legalità penale.¹⁶

In relazione al genocidio, un approccio ermeneutico diretto alla chiusura dell'elenco dei crimini previsti ed orientato verso la loro rigida tipizzazione pone alcuni seri problemi. Ad esempio, la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*, attraverso un approccio estensivo, ha configurato la commissione del crimine di genocidio basandosi su una serie di atti, come lo stupro e la tortura, non compresi nel perimetro definitorio delle condotte genocidarie,¹⁷ operazione, che, alla luce dello Statuto, sarebbe assai complesso effettuare d'innanzi alla Corte Penale Internazionale.

Sono due le vie che ci indicano una possibile soluzione a questa problematica, una della quali prende in esame il dato statutario, l'altra alberga, invece, all'interno di un ragionamento logico che tenta di conciliare il dato normativo con le urgenze sostanziali.

In primo luogo, soccorre il comma tre dell'articolo 22 dello Statuto, *“this article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute”*¹⁸. Il comma in questione si interessa di non precludere la qualificazione come condotte penalmente rilevanti, di un insieme di fatti non definiti dallo Statuto. Lungi dal porre nel nulla i principi elencati nei primi due commi dell'articolo 22, questa disposizione sembrerebbe essere stata varata proprio per evitare la paralisi di organismi, come i Tribunali *ad hoc*, che operano attraverso dei meccanismi normativi indipendenti dallo Statuto. In altre parole, i crimini rilevanti per il diritto penale internazionale, non

14 RONCO, M. (2011). *Il principio di legalità*. Zanichelli. In Commentario sistematico al Codice penale, p. 106.

15 MASUCCI, M. (2018). *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 12.

16 MASUCCI, M. (2018). *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 13.

17 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 210.

18 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 22, par. 3.

si esauriscono nelle disposizioni dello Statuto, conclusione indicata anche dall'analisi dei lavori della Conferenza di Roma. Tuttavia, risulta problematico attribuire una permeabilità a beneficio di fonti esterne del sistema edificato dallo Statuto, dal momento che in questo caso perderebbe efficacia il principio di legalità.¹⁹

Il secondo profilo che è necessario esaminare, è costituito dal tentativo di allargare le maglie del testo statutario, attraverso una differente esegesi dell'articolo 22 comma 2 che, senza violarne la lettera, ammette il ricorso ad un'interpretazione estensiva del precetto. L'ammissibilità di questo ragionamento logico consentirebbe di affermare che lo Statuto di Roma, ed in maniera specifica nel suo sesto articolo che tipizza le condotte genocidarie, non contempli un divieto assoluto di un percorso ermeneutico che allarghi il testo statutario, bensì solamente di quelle interpretazioni che producano un'estensione del precetto oltre quanto sia ragionevole aspettarsi dalla norma applicata al fatto concreto.²⁰

In questi termini si esprime anche uno dei più importanti internazionalisti italiani, Antonio Cassese *“the ban on broad or extensive interpretation of international criminal rules... one is not allowed to broaden surreptitiously, by way of interpretation, the scope of criminal rules, so as to make them applicable to instances not specifically envisaged by those rules”*.²¹

Questo metodo interpretativo è applicabile in maniera particolarmente efficace al crimine di genocidio, disciplinato dall'articolo 6 dello Statuto della Corte. Se infatti lo scopo della norma è quello di preservare l'esistenza dei quattro gruppi protetti, non è lesivo della lettera della legge includere, nella fattispecie, una serie di condotte non incluse nell'enumerazione effettuata dallo Statuto ma illuminate dalla volontà di distruggere l'aggregato umano oggetto di protezione.²²

Il metodo interpretativo illustrato, in grado di superare il dogma strettamente positivista che assegna il carattere della giuridicità solamente alla norma e non anche al fatto, risulta utile anche per superare la problematica, alla quale il diritto penale internazionale parrebbe particolarmente incline, della determinatezza della norma penale. Senza addentarsi nell'esame dei crimini contro l'umanità, dove questa caratteristica è più evidente, basta prendere in esame la lettera c dell'articolo 6 dello Statuto, *“deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”*²³. Anche da un'analisi sommaria dell'enunciato normativo emerge un vulnus di precisione e chiarezza nella descrizione della fattispecie, essendo molteplici i fatti storici potenzialmente sussumibili all'interno di esso.²⁴

-
- 19 MASUCCI, M. (2018). *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 11.
 20 LEOTTA, C.D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 213.
 21 CASSESE, A, GAETA, P. (2013). *Cassese's International Criminal Law*. Oxford University Press, p. 33.
 22 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 215.
 23 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 6, lett. c.
 24 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 215.

L'impasse è però superabile attraverso una raffinata operazione ermeneutica, diretta ad evidenziare il rapporto dialettico tra la limitatezza dell'enunciato prescrittivo e l'enorme variabilità e flessibilità dei casi concreti.²⁵

In sostanza, essendo i crimini internazionali ed in particolare il genocidio macrofenomeni politici, storici e sociali ed avendo una normativa piuttosto risalente, è necessario porsi in una prospettiva evolutiva che tenga conto della dinamicità del fenomeno genocidario senza vincolarlo, in maniera eccessivamente rigida, alla previsione astratta.

Definita in questi termini la portata del principio della *strict interpretation* è necessario affermare, in ossequio al principio di legalità, che l'articolo 6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, come del resto l'articolo II della Convenzione del 1948, prescrive un elenco tassativo delle condotte genocidarie. Il carattere chiuso dell'enumerazione statutaria non preclude però la possibilità di qualificare come genocidio condotte esterne all'articolato, a condizione che le stesse posseggano i requisiti oggettivi delle cinque fattispecie previste e che, dal punto di vista soggettivo, siano poste in atto con la finalità ultima di raggiungere la distruzione di uno dei quattro gruppi protetti previsti dalla norma incriminatrice.²⁶

Sul piano generale una simile ipotesi non desta particolari preoccupazioni; tuttavia, calata nell'applicazione fattuale necessita di particolare cautela, la condotta in oggetto deve possedere un ampio grado di offensività diretto alla tutela di un bene rilevante per il diritto penale internazionale, anche se differente dalla tutela dei gruppi.

Il caso dello stupro, considerato dai Tribunali *ad hoc* atto idoneo al perfezionamento del crimine di genocidio, è l'esempio emblematico per descrivere questa delicata operazione di adattamento della fattispecie astratta al fatto storico nel rispetto della *strict interpretation*. La fattispecie in esame è classificata dallo Statuto della Corte, ma anche in quelli dei Tribunali *ad hoc*, come crimine contro l'umanità.²⁷

Sotto il profilo dell'offensività lo stupro, rientrando tra i crimini contro l'umanità che rispondono all'esigenza di prestare una tutela a livello individuale, sembrerebbe una fattispecie che, pur non priva di una dimensione potenzialmente collettiva, esuli dalla finalità teleologica alla quale la normativa anti genocidaria risponde ossia la tutela dei gruppi²⁸, si ripropone in questo caso la dicotomia gruppo/individuo propria delle due diverse prospettive che animano la genesi del diritto penale internazionale, riconducibili alla produzione scientifica di Lemkin e Lauterpacht.

Pur riconoscendo le difficoltà giuridiche sopraesposte le Corti *ad hoc*, valorizzando la sistematicità delle condotte e la finalità per la quale queste venivano poste in atto,

25 RONCO, M. (2006). *Precomprensione ermeneutica del tipo legale*, p. 697.

26 LEOTTA, C.D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 217.

27 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 7, lett. g. STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, art. 5, lett. g. STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, art. 3, lett. g.

28 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore 2021, p. 217.

hanno concluso sulla configurabilità della violenza sessuale come genocidio. In particolare nel caso del Rwanda, la convenzione sociale secondo la quale il nascituro eredita l'identità etnica del padre, ha permesso ai giudici di Arusha di identificare lo stupro, se attuato su grandi numeri, come un atto idoneo a cagionare la distruzione del gruppo tutsi²⁹, “*in patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother's group*”.³⁰ Nonostante manchi nella giurisprudenza del Tribunale per la ex Jugoslavia un riferimento specifico, si rinvergono in dottrina affermazioni positive circa la natura genocidaria della fattispecie, affermazioni che evidenziano il significato sociale che l'atto assumeva per la popolazione mussulmano-bosniaca. Nel merito le violenze sessuali erano perpetrate al fine di realizzare l'esclusione delle donne mussulmane dalla comunità di appartenenza, facendo leva sul senso di vergogna che tali atti ingenerano, impendendo al gruppo di rinnovarsi e, nel tempo, eradicandolo.³¹

L'approfondimento delle implicazioni del principio di legalità consente anche di analizzare il possibile perfezionamento del crimine di genocidio attraverso atti omissivi, argomento alquanto delicato nel diritto penale internazionale perché nello Statuto non è prevista una clausola generale di equivalenza, dettata ad esempio nell'articolo 40 del codice penale italiano. È quindi necessario valutare quali siano le condizioni idonee a qualificare anche un *non facere* come rilevante ai fini della commissione del crimine previsto dall'articolo 6 dello Statuto. Sicuramente la commissione del crimine in questione in via omissiva è possibile quando sul soggetto attivo gravi un obbligo di impedimento della realizzazione materiale del fatto genocidiario, da questa prospettiva è possibile affermare che un soggetto dotato della qualifica pubblicistica possa senz'altro essere ritenuto responsabile in via omissiva.³²

Nel 2009 il Tribunale per il Rwanda ha ammesso la rilevanza della responsabilità omissiva di un soggetto dotato di autorità *de jure* o *de facto* in grado di integrare con un *non facere*, non solamente la *superior responsibility*, ma anche le condotte agevolatrici ed istigatrici di genocidio. In particolare, è punibile, come condotta agevolatrice di tipo omissivo, anche la mera presenza fisica sul luogo del delitto dell'imputato dotato di una forma di autorità, che attraverso il semplice silenzio approva tacitamente la realizzazione del crimine di genocidio.³³

29 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 218.

30 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 507-508.

31 PIRJEVEC, J. (2014). *Le guerre Jugoslave*. ET STORIA.

32 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 219.

33 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (2009). *The Prosecutor v. Callixte Kalimanzira*. Trial Chamber III. ICTR-05-88-T, “*Omission proper may lead to individual criminal responsibility where there is a legal duty to act or to prevent a crime from being brought about, and failure to do so may constitute the actus reus of commission, instigation, or aiding and abetting under article 6. In some cases, the combination of a position of authority*

Lo Statuto della Corte Penale Internazionale prevede, all'articolo 28, la responsabilità del superiore per la mancata vigilanza sui crimini dei sottoposti, ipotesi all'interno della quale rientrano le condotte di tipo omissivo. Nel caso *Bemba Gombo*, la Corte ha precisato che l'articolo in questione, in ossequio al vincolo della *strict interpretation*, non può essere oggetto di interpretazioni estensive.³⁴

and physical presence at the crime scene may allow the inference that non-interference by the accused actually amounted to aiding and abetting by tacit approval and encouragement. (...) There is, however, no special requirement that a position of superior authority be established before liability for aiding and abetting under Article 6 can be recognized. An accused's position of authority constitutes one of many contextual factors that may go to proving the significance of his or her assistance in the commission of a crime. Thus, whether Kalimanzira had de jure and de facto authority, and to what extent, over the people and officials of Butare prefecture is a contextual element in determining whether he can be held individually criminally responsible for omitting to prevent or punish people for committing genocide."

34 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2009). *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. Pre-Trial Chamber II. ICC-01/05-01/08.

CAPITOLO II - L'ELEMENTO MATERIALE DEL CRIMINE DI GENOCIDIO

Sommario: 1. La definizione statutaria e lo sviluppo dottrinario e giurisprudenziale del contextual element nel crimine di genocidio - 2. La qualificazione giuridica del genocidal plan in relazione al contesto - 3. Le condotte genocidarie - 3.1 Killing members of the group - 3.2 Causing serious bodily or mental harm - 3.3 Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part - 3.4 Imposing measures intended to prevent births within the group - 3.5 Forcibly transferring children of the group to another group - 3.6 Il “direct and public incitement to commit genocide” - 4. I gruppi protetti – 4.1 Definire i gruppi umani – 4.2 La distinzione tra gruppo e minoranza – 4.3 La sussistenza di un gruppo protetto ai fini dell'applicazione delle norme anti-genocidarie – 4.4 Gli elementi definitori del gruppo: nazionalità ed etnia – 4.5 Gli elementi definitori del gruppo: razza e religione – 4.6 I limiti della Convenzione ed i gruppi sociali esclusi.

1. La definizione statutaria e lo sviluppo dottrinario e giurisprudenziale del contextual element nel crimine di genocidio

Il contesto di consumazione del crimine di genocidio è sostanzialmente definibile come l'insieme di tutte le circostanze in cui si colloca una delle cinque condotte genocidarie previste dalla Convenzione del 1948 e dalle fonti incriminatrici statutarie.¹

La valorizzazione dell'elemento di contesto avviene, per quanto riguarda il genocidio, negli *Elements of Crimes*. In merito alla fattispecie oggetto di questa trattazione viene statuito che “*the conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct direct against that group or was conduct that could itself effect such destruction*”.²

La rilevanza del contesto non si esaurisce nella dimensione oggettiva della fattispecie ma, come disposto dall'articolo 30 dello Statuto di Roma, ai fini di una pronuncia di colpevolezza sarà necessario dimostrare l'esistenza in capo all'agente dei due elementi dell'*intent* e della *knowledge*, arricchiti in caso di genocidio dal dolo specifico. Nel merito il contesto, essendo qualificabile tra le *circumstances* enumerate nell'articolo 30 comma 3, dovrà essere oggetto di *knowledge* da parte del reo.³

I *contextual elements* sono un oggetto centrale nella riflessione dottrina odierna, permettono infatti di analizzare il genocidio nella sua dimensione di macro-fenomeno, che non è possibile ignorare se si vuole comprendere la fattispecie come evento sistemico ingenerato da una pluralità di fattori. La ricerca sociologica ha evidenziato come il sentiero che porta verso l'evento genocidario sia sempre composto da diverse anime,

1 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 227.

2 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Elements of Crimes*, article 6.

3 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 228.

nessuna delle quali sufficiente da sola a spiegare una tragedia di simile magnitudo; tuttavia, è costante la presenza di un catalizzatore politico che razionalizza il *pattern* distruttivo e lo dirige.⁴

Analizzando i genocidi nella storia è possibile tentare di individuare cause storiche e sociali in grado di fornire una spiegazione sufficientemente precisa circa le motivazioni che hanno determinato l'avveramento del massacro.

La demografia può essere un parametro rilevante, ad esempio quanto successo in Kosovo e Bosnia è sicuramente anche il risultato della forte inquietudine sul proprio avvenire della minoranza serba, in costante declino, e proiettata contro la maggioranza albanese e bosniaca. Questi dati analitici non sono però riportabili alla Germania nazista, ove gli ebrei costituivano lo 0,76% della popolazione e non potevano di certo minacciare l'equilibrio demografico tedesco. Altro elemento che si potrebbe tentare di definire come causa costante dei genocidi è il disagio economico; sicuramente la precarietà delle condizioni economiche di un paese è un dato da non sottovalutare e che può creare forti frazioni all'interno di un ordine sociale. Tuttavia, non si può trovare qui la nostra risposta ed è sufficiente considerare l'enorme numero di popolazioni che vive sotto la soglia di povertà ed il relativamente ristretto numero dei genocidi.⁵

Si potrebbero dedurre conclusioni simili anche per moltissimi altri elementi contestuali di carattere identitario, culturale, e geografico; l'unico parametro che sostanzialmente sembrerebbe rimanere costante in tutti i contesti in esame è quello che si concretizza in piano genocidario. Infatti, è stabile la presenza di un *pattern* politico che alimenta ed indirizza le violenze, coordinando le manifestazioni violente dei consociati, non soltanto agevolando la realizzazione della fattispecie ma rendendola possibile. Quanto la realizzazione di un genocidio dipenda da un calcolo politico rivolto ad instaurare nella popolazione un sentimento di odio verso l'esterno, e non dalla volontà delle élite di strumentalizzare e sfruttare un impulso già presente, è un argomento dibattuto.⁶

Quello che questa analisi ci consegna è l'importanza fondamentale del contesto nel comprendere e nel caratterizzare il fenomeno genocidario, essendo l'elemento che funge da collegamento tra la violenza del singolo e la natura sistemica della fattispecie.⁷

Secondo gli *Elements of Crimes* per perfezionare il crimine di genocidio, oltre alla realizzazione di una delle cinque condotte previste dirette contro uno dei quattro gruppi protetti, è necessaria l'esistenza di un piano finalizzato alla distruzione del gruppo, sicché risulterebbe quindi complessa la configurazione del *one-man genocide*⁸, a meno

4 SÉMELIN, J. (2007). *Purificare e distruggere*. Piccola Biblioteca Einaudi.

5 SÉMELIN, J. (2007). *Purificare e distruggere*. Piccola Biblioteca Einaudi, p. 5.

6 SÉMELIN, J. (2007). *Purificare e distruggere*. Piccola Biblioteca Einaudi.

7 KIRSCH, S. (2009). *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. Creighton Law Review Volume 42, no. 3. April.

8 KIRSCH, S. (2009). *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. Creighton Law Review Volume 42, no. 3. April.

che la condotta posta in atto non sia di intensità tale da condurre alla distruzione del gruppo senza bisogno di reiterazione.

In questo senso è utile analizzare la giurisprudenza del Tribunale per la ex-Jugoslavia, in particolare la sentenza *Jelisić*, la quale esamina la conduzione di una campagna genocidaria solitaria da parte Goran Jelisić, accusato di aver ucciso sistematicamente persone bosniaco-musulmane detenute in diversi campi di prigionia.

“Such a case is theoretically possible. The murders committed by Jelisić are sufficient to establish the material element of the crime of genocide and it is a priori possible to conceive that Jelisić harboured the plan to exterminate an entire group without this intent having been supported by any organisation in which other individuals participated”.⁹ La Trial Chamber riconosce l'ammissibilità teorica del *one-man genocide*, tuttavia prosegue illustrando le difficoltà insite nell'individuazione di un genocidio privo dell'elemento di contesto, precisando che: *“it will be very difficult in practice to provide proof of the genocidal intent of an individual if the crimes committed are not widespread and if the crime charged is not backed by an organisation or a system”*.¹⁰

La Corte evidenzia un dato difficilmente contestabile, la singola manifestazione psicologica diretta alla distruzione di un gruppo protetto, in parte o nella sua totalità, se non supportata da una struttura organizzativa collettiva che ne condivide l'attitudine, difficilmente può raggiungere la soglia di offensività necessaria per poter integrare la fattispecie di genocidio.¹¹

Invero, l'individuo non può realisticamente credere che le sue azioni possano, autonomamente, condurre il gruppo alla distruzione senza che le stesse di inseriscano all'interno di un quadro sistemico più ampio ed articolato. Specificamente, nel crimine di genocidio, il soggetto attivo deve essere consapevole che le condotte messe in atto facciano parte di un piano di attacco generalizzato nei confronti dei soggetti appartenenti al gruppo protetto.¹²

È quindi importante notare che *“genocide, for all practical purposes, is a systemic crime”* e di conseguenza *“a collective level of genocidal activity must normally be distinguished from the level of the individual genocidal conduct”*.¹³

Conciliare la dimensione individuale della fattispecie con la sua natura prettamente macro-fenomenica è probabilmente una delle questioni più problematiche del crimine di genocidio, la quale occupa un grande spazio nella produzione giurisprudenziale e nell'indagine dottrina.

9 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Case No. IT-95-10-A.

10 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Case No. IT-95-10-A.

11 KIRSCH, S. (2009). *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. Creighton Law Review Volume 42, no. 3, April, p. 353.

12 KIRSCH, S. (2009). *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. Creighton Law Review Volume 42, no. 3, April 2009, p. 354.

13 KRESS, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*, International Criminal Law Review, p. 470-471.

Un altro precedente del Tribunale per la ex-Jugoslavia che merita attenzione è il caso *Krstić*, risalente al 2001, nel quale la *Trial Chamber* tenta di qualificare l'elemento del contesto come *common element* della fattispecie.¹⁴

Il collegio giudicante affronta questa particolare sfida interpretativa nella parte della sentenza dove viene tracciata la differenza tra genocidio e crimini contro l'umanità. In questo ultimo caso lo Statuto del Tribunale *ad hoc* richiede che l'atto sia "*part of a widespread or systematic attack upon a civilian population*" escludendo quindi che episodi singoli ed isolati possano essere qualificati come crimini contro l'umanità. Un'analoga funzione discriminatoria è svolta, nella fattispecie genocidaria, dall'elemento psicologico, "*similarly, the notion of an intent to destroy a group in genocide would rule out isolated or random acts being characterised as genocide*".¹⁵

È conseguente, nel ragionamento della Corte, la possibilità di estendere anche alla disciplina del genocidio l'elemento del contesto, descrivibile negli stessi termini adottati per i crimini contro l'umanità, "*the requirement in Article 5 that the crimes be part of a widespread or systematic attack against a civilian population is comprised within the genocide requirement that there be an intent to destroy a specified type of group*".¹⁶

Questo passaggio, senza dubbio, possiede un'intrinseca importanza nello studio della fattispecie perché il Tribunale trasla la finalità perseguita dal soggetto attivo, alla luce dello *specific intent* che caratterizza la struttura del crimine, sul piano della materialità arrivando quindi ad escludere la qualifica di genocidio per gli atti episodici ed isolati.¹⁷

La *Trial Chamber*, tuttavia, non dà seguito al rigore logico presente nelle premesse nel proseguo del suo ragionamento, estendendo i requisiti del "*widespread or systematic attack*" proprio dei crimini contro l'umanità, al crimine di genocidio. Inevitabilmente, la Corte d'Appello censura la ricostruzione fatta in primo grado, riportando l'elemento contestuale nella valutazione probatoria ed escludendolo dai requisiti oggettivi della fattispecie, "*these two requirements are not present in the legal elements of genocide. While a perpetrator's knowing participation in an organized or extensive attack on civilians may support a finding of genocidal intent, it remains only the evidentiary basis from which the fact-finder may draw this inference. The offence of genocide, as defined in the Statute and in international customary law, does not require proof that the perpetrator of genocide participated in a widespread and systematic attack against civilian population*".¹⁸

Nonostante l'importanza delle premesse formulate dalla *Trial Chamber* nel processo *Krstić*, per giungere ad un esame approfondito del rapporto che intercorre tra le

14 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 234.

15 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstić*. Trial Chamber.

16 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstić*. Trial Chamber.

17 LEOTTA, C.D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 235.

18 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2004). *Prosecutor v. Krstić*. Appeal Chamber, p. 223.

caratteristiche oggettive della fattispecie ed il *genocidal context* è necessario attendere le determinazioni della Corte Penale Internazionale in merito agli avvenimenti in Darfur ed al coinvolgimento di al-Bashir.¹⁹

Nella *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Al-Bashir* è presente una chiara interpretazione della disciplina degli *Elements of Crimes*. Nonostante la *Pre-Trial Chamber*, in accordo con i precedenti giudiziari dei Tribunali *ad hoc*, definisca il genocidio sulla base della presenza dell'*intent to destroy*, e quindi evidenziando principalmente l'elemento psicologico della fattispecie, richiede anche la presenza dell'elemento di contesto. Le condotte previste dalla disciplina statutaria, oltre ad essere dirette contro individui appartenenti ad uno dei gruppi protetti ed essere poste in atto con la finalità di distruggere, in tutto od in parte, il soggetto passivo, devono anche collocarsi all'interno di un disegno annientatore connotato da una pluralità di atti, o, in alternativa, l'unica condotta posta in essere deve possedere una carica distruttiva tale da essere di per sé idonea a cagionare l'evento finale. La *Pre Trial Chamber* si spinge ancora oltre, affermando che, in relazione alla presenza dell'elemento di contesto, il crimine di genocidio può dirsi perfezionato solamente quando le condotte rilevanti presentino una concreta minaccia all'esistenza del gruppo bersaglio, interpretando il *contextual element* come parametro rivelatore dell'offensività.²⁰

La scelta di qualificare il contesto come elemento integrativo del requisito della necessaria offensività del crimine di genocidio, piuttosto che intenderlo come un elemento oggettivo della fattispecie, sembrerebbe anche più rispettosa della disciplina della legalità presente nello Statuto di Roma e del principio di gerarchia delle fonti, la quale assegna alle norme statutarie la potestà definitoria delle figure di reato, rilegandogli *Elements of Crimes* ad uno strumento integrativo in grado di fornire un ausilio interpretativo.²¹

Individuare il contesto come una componente implicita della fattispecie rappresenterebbe una forzatura eccessiva del dettato normativo, sfociando in una violazione del principio di *strict legality*. A differenza dei crimini contro l'umanità, in cui l'elemento di contesto rappresentato dal "*widespread and systematic attack directed against any civilian population*" è previsto dall'articolo 7 par. 1 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, in

19 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 236.

20 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Al-Bashir*. Pre-Trial Chamber, par 123 e 124: "*The Majority further observes that, according to this contextual element provided for in the Elements of Crimes, the conduct for which the suspect is allegedly responsible, must have taken place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against the targeted group or must have had such a nature so as to itself effect, the total or partial destruction of the targeted group.*" e continua nel paragrafo seguente "*In the view of the Majority, according to this contextual element, the crime of genocide is only completed when the relevant conduct presents a concrete threat to the existence of the targeted group, or a part thereof. In other words, the protection offered by the penal norm defining the crime of genocide- as an ultima ratio mechanism to preserve the highest values of the international community- is only triggered when the threat against the existence of the targeted group, or part thereof, becomes concrete and real, as opposed to just being latent or hypothetical.*"

21 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 231.

materia genocidaria il *contextual element* compare solamente nell'articolato degli *Elements of Crimes*.²²

Secondo la dottrina maggioritaria non è possibile nemmeno classificare il *genocidal context* come uno strumento giurisprudenziale idoneo a limitare la giurisdizione della Corte solamente alle manifestazioni più gravi della fattispecie. Questo criterio non è accoglibile perché rischia di frammentare la figura *criminis* creando, affianco alla tipizzazione statutaria, un'altra fattispecie con caratteristiche parzialmente differenti e valevole solamente sul piano processuale.²³

La via che sembra corretto percorrere è quella del collegamento tra *contextual element* ed offensività, già affermato in diverse pronunce giurisprudenziali, ma di cui è necessario fornire una giustificazione anche nella dimensione dell'indagine accademica. Il requisito della necessaria offensività del fatto ha rilevanza nella teoria generale dell'illecito penale, rispondendo all'esigenza che alla base della potestà punitiva si ponga la lesione di un bene giuridico socialmente considerato di grande importanza e meritevole quindi della tutela penalistica. Forti di queste considerazioni, è possibile definire l'offensività come "*l'aspetto negativo di ogni condotta tipica*".²⁴

È possibile traslare questo ragionamento, propriamente concepito dalla dottrina per investigare la struttura del diritto interno, sul piano del diritto penale internazionale. Da un punto di vista sistematico la nascita e l'evoluzione di meccanismi di giustizia penale a livello internazionale vanno collocati all'interno dello sviluppo di una coscienza comune dell'intera comunità internazionale che ha progressivamente selezionato alcuni beni giuridici di tale importanza da essere garantiti a livello sovranazionale.²⁵

Un meccanismo di tutela culminato nella nascita della Corte Penale Internazionale, il cui fondamento risiede nell'art. 5 dello Statuto, "*the jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole*"²⁶, che vincola la giurisdizione del Tribunale alle violazioni più atroci, enfatizzando il parametro della gravità comune ai *core crimes* elencati poco dopo. Lo Statuto adotta quindi una definizione dei crimini internazionali che collega due elementi essenziali per realizzare spostamento della tutela da nazionale a sovranazionale, la *gravity* come requisito che determina l'insorgere della competenza della Corte e la preoccupazione della comunità internazionale. Sono due aspetti intrinsecamente collegati, il primo di carattere più oggettivo e quindi parametrato sull'intensità dei fatti contestati ed il secondo, invece, percettivo. È tuttavia, la gravità del crimine ad alimentare il "*concern*" che si manifesta nella comunità internazionale.²⁷

22 LEOTTA, C. D. (2021) *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 242.

23 *Ibid.*

24 RONCO, M. (2011). *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, p. 106.

25 GREPPI, E. (2023). *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*. UTET GIURIDICA, pp. 10-11.

26 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 5.

27 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore 2021. p. 242.

L'offensività quindi, associata dal punto di vista del diritto penale internazionale al concetto di *grave offense* ed intesa come idoneità del fatto di ledere i beni giuridici tutelati dalle norme, è assolutamente parte degli aspetti che connotano la tipicità dei *core crimes*. In relazione al genocidio l'indirizzo ermeneutico sopraesposto rende necessaria l'analisi del contesto genocidario senza fare di questo un elemento implicito della fattispecie. È fondamentale indagare, per stabilire la sussistenza del requisito dell'idoneità/offensività, l'esistenza di un rapporto causa/effetto tra il contesto all'interno del quale avvengono le condotte genocidarie e l'evento finale di distruzione del gruppo protetto, in tutto o in parte. Il modello ora descritto permette anche di intendere correttamente la disciplina del tentativo di genocidio, previsto dall'articolo III della Convenzione delle Nazioni Unite e dagli Statuti; se infatti si ammettesse la consumazione del crimine in assenza di un livello di minaccia adeguato, diverrebbe impossibile individuare ragionevolmente la soglia di rilevanza del tentativo.²⁸

2. La qualificazione giuridica del genocidal plan in relazione al contesto

Definita la relazione intercorrente tra offensività/idoneità e contesto genocidario, è di assoluta rilevanza ai fini di questa analisi stabilire la qualificazione giuridica del *genocidal plan*, essendo il dato attraverso il quale emerge l'elemento contestuale. La maggioranza della dottrina ritiene che i concetti di *genocidal context* e *genocidal policy* siano sostanzialmente sinonimi: "*the Elements eschew the word "plan" in favour of a "manifest pattern of similar conduct, but any difference between the two expressions would appear entirely semantic"*".²⁹

Si ripropongono anche per il concetto del piano genocidario le stesse problematiche presenti nello studio del *genocidal context*, essendo necessario, anche in questo caso stabilire, se l'elemento della *policy* integra un elemento oggettivo della fattispecie o piuttosto rappresenti un obbligato passaggio ermeneutico dal quale è possibile inferire l'esistenza dell'elemento psicologico che caratterizza i *core crimes*.³⁰

Le interpretazioni presenti a livello teorico e nella produzione giurisprudenziale delle quali è necessario parlare sono tre. In primo luogo, è molto diffuso in dottrina l'indirizzo ermeneutico che qualifica il piano genocidario come prova dell'*intent*, e non come elemento della fattispecie. In questo senso è utile riportare le determinazioni del Tribunale per il Rwanda, espresse nella sentenza *Kayishema*, dove la Corte afferma chiaramente da un lato "*a specific plan to destroy does not constitute an element of genocide*" e dall'altro "*it would appear that it is not easy to carry out a genocide without such plan, or organization*".³¹

28 LEOTTA, C.D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 246.

29 CASSESE, A, GAETA P. (2013). *Cassese's International Criminal Law*. Oxford University Press, p. 123.

30 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 247.

31 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1999). *The Prosecutor v. Kayishema*. Trial Chamber II, par. 94.

La Corte conferma quindi il rapporto strettissimo che intercorre tra la possibile realizzazione materiale della fattispecie ed il piano genocidario, senza tuttavia considerare quest'ultimo un elemento oggettivo del crimine.

Un altro riferimento giurisprudenziale che sostiene questo indirizzo interpretativo è il già citato caso *Jelisić*. Nel giudizio di primo grado la Corte qualifica le condotte tenute dall'imputato compatibili, da un punto di vista soggettivo, con l'esistenza di una volontà annientatrice diretta nei confronti del gruppo bosniaco-musulmano. Cionondimeno la *Trial Chamber* esclude la presenza dell'*intent to destroy* perché la condotta di *Jelisić* è illuminata da una totale arbitrarietà nelle sue manifestazioni fisiche, caratteristica incompatibile, ad avviso della Corte, con la necessaria sistematicità che deve caratterizzare il crimine di genocidio. Il Collegio giudicante da un lato afferma chiaramente che "*apart from its discriminatory character, the underlying crime is also characterised by the fact that it is part of a wider plan to destroy, in whole or in part, the group as such*"³², lasciando sostanzialmente intendere che il piano sia un elemento oggettivo della fattispecie. Dall'altro, sostiene invece "*In this respect, the preparatory work of the Convention of 1948 brings out that premeditation was not selected as a legal ingredient of the crime of genocide, after having been mentioned by the ad hoc committee at the draft stage, on the grounds that it seemed superfluous given the special intention already required by the text and that such precision would only make the burden of proof even greater. It ensues from this omission that the drafters of the Convention did not deem the existence of an organisation or a system serving a genocidal objective as a legal ingredient of the crime. In so doing, they did not discount the possibility of a lone individual seeking to destroy a group as such*"³³, ritenendo quindi che la mancanza di una struttura organizzativa deputata alla realizzazione del crimine non precluda, di per sé, la configurabilità delle azioni espresse come genocidio.

Infine, la *Trial Chamber* opta per l'esclusione del piano dagli elementi oggettivi della fattispecie, tuttavia dichiara non dimostrabile la prova del dolo in quanto, ad avviso della Corte, l'assenza di sistematicità e pluralità delle azioni rende estremamente complessa la ricostruzione dell'elemento psicologico.

Il secondo indirizzo ermeneutico che è necessario affrontare è diffuso principalmente tra gli studiosi della materia e risponde alla necessità di applicare le norme incriminatrici secondo la modalità attraverso la quale il genocidio è maggiormente realizzato, ossia attraverso il dispiegamento di un vasto apparato organizzativo le cui azioni coordinate sono dirette alla distruzione del gruppo protetto, in tutto o in parte.³⁴

Il modello trova due assoluti riferimenti dottrinari, Raphael Lemkin intende direttamente il genocidio come un crimine perseguito con l'ausilio di un complesso sistema logistico, sostanzialmente statale o para-statale, "*it is intended rather to signify a coordinated*

32 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Case No. IT-95-10-A 14, par. 79.

33 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Case No. IT-95-10-A, par. 100.

34 LEOTTA, C. D. (2011). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 251.

plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves".³⁵

Anche Schabas, uno dei più autorevoli studiosi della materia, ritiene impossibile qualificare come genocidarie condotte isolate e prive di una cornice organizzativa in grado di dirigere le azioni violente dei singoli verso l'eliminazione sistematica del gruppo protetto, affermando implicitamente la natura macro-fenomenica della fattispecie, *"for genocide to take place, there must be a plan, even though there is nothing in the Convention that explicitly requires it... Genocide is an organized and not a spontaneous crime"*.³⁶

Recentemente è emersa una terza via che si colloca a metà tra le prime due teorie precedentemente esposte, avvalendosi dei contributi di entrambe e, tuttavia, distaccandosene. Origina dal caso Al-Bashir sottoposto alla Corte Penale Internazionale e dall'elaborazione del requisito della *"concrete threat to the existence of the targeted group"*. È sostanzialmente possibile riproporre in parte il ragionamento seguito intorno al principio della necessaria offensività, essendo il *genocidal plan* l'espressione più aderente alla realtà fattuale dell'elemento contestuale presente negli *Elements of Crimes*. Infatti, analizzando il piano genocidario alla luce del criterio della *concrete threat* questo si rivela un utilissimo strumento inferenziale in grado di individuare, non tanto la prova dell'*intent to destroy*, quanto l'esistenza del carattere dell'idoneità dell'azione, e quindi la sua tipicità, a determinare una minaccia concreta all'esistenza del gruppo protetto. Il piano, secondo questo indirizzo, non assurge ad elemento oggettivo della fattispecie, ma rappresenta un punto di osservazione privilegiato sul superamento di una *threshold* di offensività tale da giustificare l'attivazione di un meccanismo di tutela internazionale, senza precludere la possibile qualificazione di azioni tipiche, ma non supportate da un apparato organizzativo di entità rilevante, come genocidarie.³⁷

L'esistenza della *concrete threat* richiede necessariamente una valutazione in concreto e quindi la conduzione di una verifica che assuma come parametro la realtà materialmente percepibile, riparando il più possibile la prova dell'idoneità da considerazioni arbitrarie dell'interprete che possano tradire una sua particolare inclinazione sul fatto più che un riscontro aderente alla dimensione oggettiva. Essendo il parametro adottato per la prova del superamento della *threshold* il serio rischio di distruzione del gruppo protetto la soglia di gravità, propria del crimine di genocidio, sarà della massima intensità.³⁸

35 LEMKIN, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe*. The Lawbook Exchange Ltd, p. 79.

36 SCHABAS, W. *Genocide*, p. 246.

37 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 255.

38 FIANDACA, G. (2017). *Prima lezione di diritto penale*. Editori Laterza, pp.88-89.

3. Le condotte genocidarie

Riconoscere l'esistenza di una dimensione collettiva del crimine di genocidio non deve indebolire la fondamentale verità che la fattispecie, come tutte le figure di reato di competenza della Corte Penale Internazionale, richiede l'esistenza di una responsabile individuale.³⁹

L'articolo II della Convenzione delle Nazioni, l'art 4 par. 2 dello Statuto per il Tribunale per la ex-Jugoslavia, l'art 2 par. del Tribunale per il Rwanda e l'articolo 6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale prevedono cinque tipologie di atti genocidari: a) l'omicidio volontario dei membri del gruppo (*killling members of the group*); b) le gravi lesioni fisiche o mentali inflitte ai membri del gruppo (*causing serious bodily or mental harm to members of the group*); c) l'imposizione di condizioni di vita idonee a causare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo protetto (*deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring its physical destruction in whole or in part*); d) l'imposizione di misure finalizzate all'impedimento delle nascite all'interno del gruppo (*imposing measures intended to prevent births within the group*); e) trasferimento forzato di fanciulli del gruppo in un altro (*forcibly transferring children of the group to another group*).

In dottrina è ricorrente la distinzione tra genocidio fisico, realizzabile attraverso le condotte elencate alle lettere a), b) e c), finalizzato alla distruzione del gruppo attraverso l'annientamento fisico dei suoi membri e genocidio biologico, integrato dalle condotte individuate dalla lettera d) e rivolto alla realizzazione della finalità distruttiva impedendo ai membri del gruppo di riprodursi.⁴⁰

Rimane più complessa la qualifica del trasferimento forzato di fanciulli, figura concepita durante i lavori preparatori per integrare la fattispecie di genocidio culturale. Nella disciplina vigente deve comunque essere diretto, come gli altri *genocidal acts*, all'annientamento fisico degli individui e non al disperdimento delle caratteristiche culturali del gruppo.

3.1 *Killing members of the group*

L'omicidio volontario dei membri appartenenti ad uno dei gruppi protetti, accompagnato dalla finalità di distruzione dello stesso, costituisce l'ipotesi più classica di consumazione del crimine e quella di più facile identificazione, in quanto intrinsecamente più idonea al raggiungimento dell'obiettivo finale. Il verbo prescelto "*to kill*" dalle fonti normative è da interpretare, secondo gli *Elements of Crimes* in un'accezione ampia tale da intendere all'interno della fattispecie qualunque condotta idonea a cagionare la morte. La giurisprudenza ha ulteriormente precisato che l'evento morte deve essere

39 KIRSCH, S. (2009). *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. Creighton Law Review Volume 42, no. 3, April, p. 355.

40 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 258.

conseguenza di un atto illecito commissivo od omissivo ed in merito a quest'ultima ipotesi è necessaria, come presupposto, la presenza della *superior responsibility*.⁴¹

La questione interpretativa più controversa che si presenta nell'esegesi della fattispecie riguarda il numero di vittime necessario ad integrarla. L'uso del plurale nel testo normativo sembrerebbe rappresentare una precisa scelta del legislatore, rendendo impossibile la qualificazione di un singolo omicidio come genocidio. Questa conclusione, oltre ad essere più rispettosa del principio di legalità, è anche più aderente alla natura macro-offensiva del crimine ed al criterio della serietà della minaccia alla sopravvivenza del gruppo.⁴² Tuttavia, non mancano in dottrina indirizzi positivi in merito alla configurabilità della fattispecie genocidaria anche nel caso del singolo omicidio, "*killing means causing the death of another person. Causing the death of one member of a protected group suffices*".⁴³

Riguardo le modalità di realizzazione dell'evento, anche se in linea generale non sono richieste forme particolari, è utile approfondire il caso dell'attacco perpetrato attraverso l'utilizzo di armamento nucleare, che si caratterizza per una portata distruttiva assoluta. In merito la Corte Internazionale di Giustizia nell'*Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* è stata chiamata ad esprimersi anche sulla compatibilità dell'utilizzo di armi nucleari con la Convenzione delle Nazioni Unite del 1948. Se dal punto di vista della materialità la condotta è assolutamente idonea a perfezionare la fattispecie, sul piano soggettivo è richiesto l'accertamento dell'esistenza dell'*intent to destroy*, la distruttività intrinseca di un attacco condotto con queste modalità non esonera quindi dalla necessaria prova della finalità per la quale è stato messo in atto.⁴⁴

L'attacco nucleare si presta anche ad integrare l'ipotesi, presente negli *Elements of Crimes*, che descrive il cosiddetto *actus reus* come "*conduct that could itself effect such destruction*" rendendo irrilevante l'analisi del contesto.⁴⁵

Per quanto invece riguarda la *mens rea* con cui l'agente consuma l'atto omicidiario, la struttura a dolo specifico del crimine richiede la volontà di causare l'evento morte. Il termine "*killing*", che si presta ad essere inteso sia come omicidio volontario (*intentional homicide*) sia come omicidio colposo (*unintentional homicide*), deve essere interpretato nel senso di "*murder*" per sottolineare adeguatamente la volontarietà dell'atto.⁴⁶

41 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 259.

42 *Ibid.*

43 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 480.

44 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1966). *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, p.240 "*The Court would point out in that regard that the prohibition of genocide would be pertinent in this case if the recourse to nuclear weapons did indeed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above. In the view of the Court, it would only be possible to arrive at such a conclusion after having taken due account of the circumstances specific to each case*".

45 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 261.

46 *Ibid.*

Un precedente giurisprudenziale aderente a questa linea interpretativa è rappresentato dal caso *Akayesu* dove la Corte afferma “*With regard to Article 2(2)(a) of the Statute, like in the Genocide Convention, the Chamber notes that the said paragraph states “meurtre” in the French version while the English version states “killing”. The Trial Chamber is of the opinion that the term “killing” used in the English version is too general, since it could very well include both intentional and unintentional homicides, whereas the term “meurtre”, used in the French version, is more precise. It is accepted that there is murder when death has been caused with the intention to do so, as provided for, incidentally, in the Penal Code of Rwanda which stipulates in its Article 311 that “Homicide committed with intent to cause death shall be treated as murder”*”.⁴⁷

L’analisi della prima condotta genocidaria può completarsi con un richiamo all’art 6 dell’*International Covenant on Civil and Political Rights* che statuisce la derogabilità del divieto di applicazione della pena capitale nei paesi dove l’istituto persiste e soltanto per fatti particolarmente gravi e quindi connotati da una carica offensiva eccezionale e sempre nel rispetto delle leggi vigenti al *tempus commissi delicti*.

Tuttavia, l’articolo 6 prevede che quando la privazione della vita integra un fatto genocidario, le disposizioni del Trattato che consentono una deroga al diritto in questione non possano in alcun modo permettere allo Stato firmatario di deviare dagli obblighi assunti ratificando la Convenzione delle Nazioni Unite del 1948.⁴⁸

3.2 *Causing serious bodily or mental harm*

Le gravi lesioni fisiche e mentali a membri di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso integrano il crimine di genocidio quando sono attuate con la finalità di distruggere il gruppo, in tutto o in parte e sono idonee, in concreto, a determinare una situazione di pericolo per la sopravvivenza del gruppo o ad aggravare una minaccia già esistente. Nel testo definitivo adottato dalla Convenzione del 1948 è stata aggiunta la precisazione che le lesioni (*harm*) devono essere gravi (*serious*) e che possono avere ad oggetto sia l’integrità fisica dei soggetti passivi (*bodily harm*) sia quella psichica (*mental harm*).⁴⁹

Nel caso *Prosecutor v. Kayishema e Ruzindana* il Tribunale per il Rwanda, nonostante abbia considerato l’espressione “*serious bodily harm*” già precisa di per sé, ha aggiunto degli elementi chiarificatori importanti circa i danni che lesioni devono causare, ricordiamo ad esempio i seri danni agli organi o ai sensi e le mutilazioni percepibili esternamente.⁵⁰

47 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 500.

48 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. (1996). *International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*.

49 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 262.

50 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. *International Criminal Law Review*, p. 480.

I criteri esposti in *Akayesu* ritornano, a distanza di un anno, anche nella sentenza *Kayishema* dove si precisa che il requisito della gravità delle lesioni è da valutarsi “*case-by-case, using a common sense approach*”.⁵¹

Sempre all'interno della produzione giurisprudenziale del Tribunale per il Rwanda è necessario menzionare il precedente *Kajelijeli* dove viene anticipato il requisito dell'idoneità delle condotte rispetto all'evento finale, poi cristallizzato dalla *International Criminal Court* nel caso *Al-Bashir*. Il Tribunale di Arusha, nella sentenza in esame, afferma che le lesioni fisiche o mentali debbano integrare un'intensità genocidaria tale da minacciare l'esistenza del gruppo protetto.⁵²

La determinazione di una soglia di offensività delle lesioni è presente anche nella sentenza *Krstic* della *Trial Chamber* del *ICTY* dove è richiesta la presenza di “*a grave and long-term disadvantage to a person's ability to lead a normal and constructive life*”, la stessa sentenza non qualifica invece come integranti la fattispecie genocidaria gli “*attacks on the dignity of the human person not causing lasting impairment*”.⁵³

Sotto determinati aspetti è più complessa la definizione del danno psichico. Durante la stesura della Convenzione questa figura genocidaria è stata oggetto di diversi interventi da parte della delegazione cinese che, riferendosi all'ingente quantità di sostanze psicotrope prodotte dal Giappone durante la Seconda guerra mondiale, mirava ad introdurre la fattispecie del *genocide by narcotics*.⁵⁴

Nondimeno la giurisprudenza internazionale accoglie oggi una dimensione più estesa della fattispecie e di conseguenza delle condotte idonee a causare un danno psichico alle vittime. Il “*serious mental harm*” è stato definito in maniera ampia dalla *Trial Chamber* nel caso *Prosecutor v. Akayesu*, dove sono stati qualificati come gravi lesioni psichiche anche i trattamenti degradanti o la privazione di diritti. Gli *Elements of Crimes* usano anch'essi un linguaggio molto estensivo, affermando che le condotte in oggetto “*may include, but is not necessarily restricted to, acts of torture, rape, sexual violence or inhuman or degrading treatment*”.⁵⁵

Sempre la *Trial Chamber* in *Prosecutor v. Akayesu* ha statuito che le lesioni, per integrare la fattispecie, non devono essere permanenti o irrimediabili, indirizzo contrario rispetto al *U.S. Genocide Convention Implementing Act* dove il danno psichico è inteso come la definitiva menomazione delle facoltà mentali attraverso la somministrazione di droghe, tecniche di tortura o pratiche simili.⁵⁶

51 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1999). *The Prosecutor v. Kayishema*. Trial Chamber II.

52 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (2003). *The Prosecutor v. Kajelijeli*. Trial Chamber II.

53 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstic*. Trial Chamber.

54 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 266.

55 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I.

56 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 481.

Nonostante non sia richiesta l'infissione di una lesione permanente, questa non può consistere nella materializzazione di un semplice stato di turbamento o di debolezza. Anche il Tribunale per la ex-Jugoslavia ha indagato il significato di “*mental harm*”, arrivando a ricomprendere all'interno del perimetro dell'istituto anche il trauma di essere sopravvissuti ad esecuzioni di massa, il sentimento di angoscia dovuto al terrore di essere catturati, quello di impotenza di fronte all'uccisione o alla deportazione della propria famiglia ed infine lo stato di panico ingenerato dal sequestro o dalla distruzione dei documenti di identità.

3.3 *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part*

L'imposizione di condizione di vita idonee a determinare la distruzione del gruppo protetto è la terza fattispecie genocidaria prevista dalle fonti normative e svolge un ruolo di chiusura, rappresentando l'ultima condotta in grado di realizzare il genocidio fisico.

Da un punto di vista ermeneutico questa condotta appare necessariamente diretta verso una pluralità di individui, essendo quindi superfluo il dibattito dottrinario sul singolo soggetto passivo presente nelle altre due fattispecie precedentemente analizzate. Rimane controverso se le azioni debbano riguardare la totalità del gruppo o solo una parte dello stesso, l'enfasi normativa posta sulla capacità distruttiva fa propendere la dottrina maggioritaria sulla seconda ipotesi.⁵⁷

Il termine “*deliberately*” evidenzia l'elemento soggettivo e finalistico del genocidio, il soggetto attivo deve porre in essere la condotta incriminata con la volontà di determinare l'annientamento del gruppo protetto.⁵⁸

La parola “*calculated*” sottolinea un aspetto oggettivo della fattispecie, “*capable of bringing about*” evidenziando la carica di offensività necessaria per realizzare il crimine.⁵⁹

Il preciso significato di “*physical destruction*” è una questione più controversa, esistono a livello dottrinario alcuni tentativi di equivalenza tra l'evento morte e la dissoluzione del gruppo come entità sociale ma sono minoritari. Il Tribunale per il Rwanda in *Prosecutor v. Akayesu* interpreta il dettato normativo statuendo “*that the expression deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring its physical destruction in whole or in part, should be construed as the methods of destruction by which the perpetrator does not immediately kill the members of the group, but which, ultimately, seek their physical destruction*”.⁶⁰ Il reasoning della Corte di Arusha tende quindi a limitare la rilevanza delle condotte a quelle comunque rivolte a cagionare la morte dei membri del gruppo (*physical destruction*) anche

57 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 481.

58 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 268.

59 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 481.

60 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I.

se non immediatamente ma dopo un certo tempo dall'applicazione delle misure privative; rientrano in questa perimetrazione la riduzione dei servizi medici, l'imposizione di un'alimentazione solamente di sussistenza, la sottrazione del vestiario adeguato, il degrado igienico ed abitativo. L'interpretazione qui esposta è avvalorata da considerazioni di carattere sistematico; se, infatti, si intende la disciplina in oggetto come la chiusura normativa della macrocategoria del genocidio fisico, è più facile ritenere come essa si concentri su misure in grado di realizzare l'evento morte indirettamente, attraverso la sottoposizione degli individui a condizioni di vita tali da condurli di per sé all'estinzione, essendo insostenibili per un periodo di tempo più o meno prolungato. Al contrario, le prime due fattispecie esaminate racchiudono azioni rivolte alla privazione dell'esistenza in maniera diretta.

Resta presente invece la problematica riguardante la configurabilità della pulizia etnica come “*deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring its physical destruction*”. In merito si è espressa Corte per la ex-Jugoslavia nella sentenza *Stakic*, e quello che emerge è che dipende dalla precisa forma assunta dalla campagna di *ethnic cleansing* “*it does not suffice to deport a group or part of a group. A clear distinction must be drawn between physical destruction and mere dissolution of the group. The expulsion of a group or part of a group does not itself suffice for genocide. As Kreb has stated, “this is true even if the expulsion can be characterised as a tendency to the dissolution of the group, taking the form of its fragmentation or assimilation.” In this context, the Chamber recalls that a proposal by Syria in the Sixth Committee to include “imposing measures intended to oblige members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment” as a separate sub-paragraph of Article II of the Convention against Genocide was rejected.*”⁶¹

Questo non impedisce di classificare una campagna di pulizia etnica o deportazione, messa in atto sotto determinate condizioni e condotta attraverso l'applicazione di specifiche misure, possa essere finalizzata alla distruzione del gruppo, in tutto o in parte. Il riferimento a “*systematic expulsion from homes*” presente negli *Elements of Crimes* deve essere interpretato alla luce delle considerazioni qui esposte.⁶²

3.4 *Imposing measures intended to prevent births within the group*

L'imposizione sul gruppo protetto di misure per impedire le nascite è una fattispecie genocidaria concettualmente diversa da quelle precedentemente esaminate. In questo caso, infatti, le condotte consumative sono rivolte alla distruzione del gruppo non tramite l'eliminazione fisica dei suoi componenti, bensì attraverso l'impedimento delle nascite. In questo senso l'evento distruzione assume una prospettiva di più lungo

61 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2003). *Prosecutor v. Stakic*. Judgment IT-97-24-T, par. 519.

62 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 481.

periodo, configurando la variante della fattispecie che in dottrina è denominata genocidio biologico.⁶³

Sotto il profilo della tipicità, l'applicazione delle misure dovrà manifestare un duplice livello di idoneità. Dal punto di vista dell'intensità è ragionevole pretendere, tenendo presente il dettato normativo, che la condotta realizzi un impedimento delle nascite all'interno del gruppo protetto e non una mera limitazione delle stesse, manifestandosi quindi ad un livello quantitativo sostanziale. Inoltre, siccome l'impedimento delle nascite deve essere finalizzato ed idoneo a determinare l'evento finale di distruzione, le condotte devono quindi protrarsi per un lasso di tempo significativo e non limitarsi ad episodi isolati.⁶⁴

A livello di analisi testuale è utile soffermarsi sul significato da attribuire al vocabolo "imposing", il quale sembrerebbe implicare che la fase preparatoria sia già alle spalle e le azioni impeditive abbiano quindi una manifestazione materiale concreta per essere rilevanti da una prospettiva penalistica. La parola "imposing" può essere intesa anche nel senso che il perpetratore principale del crimine debba possedere un ruolo di autorità; tuttavia, assumere questo indirizzo ermeneutico determinerebbe una struttura della fattispecie decisamente diversa da quella delle altre condotte genocidarie. È preferibile attribuire al verbo in esame un significato ordinario, comprendendo al suo interno sia le condotte di un superiore gerarchico, sia le azioni attuate da subordinati per implementare le misure impeditive delle nascite.⁶⁵

Un riferimento giurisprudenziale importante per l'analisi di tale fattispecie è la sentenza *Akayesu*; in essa la Corte riconduce all'interno delle condotte di impedimento delle nascite anche "sexual mutilation, the practice of sterilization, forced birth control, separation of the sexes and prohibition of marriages".⁶⁶

3.5 Forcibly transferring children of the group to another group

Il trasferimento forzato di bambini dal gruppo bersaglio ad un altro, rappresenta la fattispecie codificata più vicina al genocidio culturale; infatti, è stata sviluppata durante i lavori preparatori avendo ben in mente questo riferimento.

Questa interpretazione è tutt'oggi supportata da una parte della dottrina, le motivazioni che giustificano la classificazione della fattispecie come un'ipotesi di genocidio culturale sono determinate dal fatto che per perfezionarla non è necessario eliminare fisicamente nessun membro del gruppo. Il trasferimento, privando il gruppo dei soggetti deputati a divenire i custodi degli elementi identitari dello stesso in futuro,

63 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 271.

64 *Ibid.*

65 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 483.

66 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I.

realizzerebbe l'evento distruzione privando la collettività dei suoi elementi caratteristici ed identificatori.⁶⁷

L'indirizzo ermeneutico esposto non è tuttavia accoglibile; il genocidio culturale, nonostante l'amplessimo dibattito dottrinario, non è una fattispecie penalistica rilevante e quindi l'elemento distruttivo non può avere come bersaglio esclusivo le caratteristiche culturali ed identitarie del gruppo protetto. In merito, la giurisprudenza del Tribunale per la ex-Jugoslavia nel caso *Stakic* si è espressa nella direzione di non riconoscere il genocidio culturale, "*cultural genocide, as distinct from physical and biological genocide, was specifically excluded from the Convention*".⁶⁸

Non diversamente si è pronunciata la *International Law Commission*, che analizzando l'articolo 17 del *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* ha avuto modo di osservare che: "*the destruction in question is the material destruction of a group either by physical or by biological means, not the destruction of the national, linguistic, religious, cultural or other identity of a particular group*".⁶⁹

La necessità di ricondurre la fattispecie a genocidio fisico o biologico comporta quindi, in relazione alla soglia di offensività, che sebbene la realizzazione del crimine prescindendo dall'avveramento dell'evento morte, la sottrazione coinvolga un numero di bambini tale da creare una seria minaccia alla sopravvivenza del gruppo, anche se non nell'immediato.⁷⁰

La condotta di trasferimento si differenzia dall'impedimento delle nascite all'interno del gruppo perché non prevede la restrizione degli atti procreativi, bensì si concentra esclusivamente sulla sottrazione dei fanciulli dal gruppo di appartenenza. Una fattispecie distrugge il gruppo impedendo a questo di riprodursi, l'altra realizza la finalità annientatrice spostando gli elementi più giovani in un altro gruppo.⁷¹

Nel diritto internazionale il termine "*bambino*" indica un soggetto inferiore ai diciotto anni⁷², se questa interpretazione è assolutamente corretta un'analisi sull'idoneità dell'atto spinge ad indentificare un'età sensibilmente inferiore. Infatti, per la buona riuscita del piano genocidario è necessario che i fanciulli trasferiti siano in grado di perdere le caratteristiche identitarie del gruppo originario, in favore del gruppo acquisito, per favorirne la scomparsa e questo risultato è assolutamente più facile da ottenere con soggetti in tenerissima età, ancora non in grado di interiorizzare in maniera sostanziale le particolarità culturali della comunità di provenienza.

67 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 273.

68 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2003). *Prosecutor v. Stakic*. Trial Chamber II.

69 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. (1996). *Report of the International Law Commission on the work of its 48^o Session*.

70 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 274.

71 *Ibid.*

72 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. *International Criminal Law Review*, p. 483.

L'aggettivo "another" in riferimento al gruppo all'interno del quale il minore è trasferito è da intendersi con riferimento tassativo ad uno dei quattro gruppi presenti nella disciplina anti-genocidaria (nazionale, etnico, razziale e religioso), non sono quindi rilevanti i trasferimenti in comunità diverse ma comunque appartenenti allo stesso gruppo.⁷³

3.6 Il "direct and public incitement to commit genocide"

L'art III lett. c) della Convenzione delle Nazioni Unite, l'art. 4, par 3, lett. c) dello Statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia, l'art. 2, par. 3, lett. c) di quello per il Rwanda ed infine l'art. 25, par. 3, lett. e) dello Statuto di Roma disciplinano la fattispecie dell'istigazione diretta e pubblica alla commissione del crimine di genocidio.

Già il Tribunale di Norimberga afferma la rilevanza dell'istigazione, condannando Julius Streicher, autore di innumerevoli scritti divulganti l'odio antiebraico. La Corte ritiene che l'attività prodotta dall'imputato integri un "incitement to murder and extermination".⁷⁴

La rilevanza degli organi di propaganda nell'incoraggiare la realizzazione di condotte genocidarie emerge, ad un livello di intensità drammatico, negli avvenimenti accaduti in Rwanda alla fine del ventesimo secolo. Lo sterminio è infatti accompagnato da un'incessante azione di diffusione capillare di messaggi di odio diretti a rafforzare gli impulsi omicidi dei perpetratori.⁷⁵

Il Tribunale di Arusha ha analizzato la rilevanza penalistica degli atti istigatori nel cosiddetto *Media Trial*, che ha condotto alla condanna di Ferdinand Nahimana e Jean-Bosco Barayagwiza, fondatori della Radio Televisione Libera delle Mille Colline e del giornalista Hassan Ngeze, direttore della rivista Kangura.

Sono diversi gli elementi rilevanti da analizzare presenti nel processo. L'*Appeal Chamber* formula la differenza che intercorre tra "instigation" presente nell'articolo 6(1) e "public incitement to commit genocide", condotta invece elencata nell'articolo 2(3). Mentre per istigazione si intende un contributo immateriale sostanziale alla commissione di uno dei crimini di competenza della Corte, il "public incitement" rappresenta invece una fattispecie autonoma.⁷⁶

La Corte d'Appello ha anche opportunamente distinto tra il "direct incitement" e l'"hate speech" il quale, nonostante presenti delle similitudini con l'istigazione è privo, sotto l'aspetto soggettivo, della finalità di indurre soggetti terzi a realizzare la distruzione del gruppo protetto.⁷⁷

73 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 274.

74 INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *Trial of the Major War Criminals*. Vol. XXII, p. 549.

75 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 302.

76 KAGAN, S. (2008). *The "Media case" before the Rwanda Tribunal: The Nahimana et al. Appeal Judgement*. Hague justice Journal Vol. 3.

77 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (2007). *Nahimana, Barayagwiza, Ngeze v. The Prosecutor*. Appeals Chamber.

È quindi fondamentale, tenendo conto che la fattispecie presenta un'anticipazione della tutela del bene protetto, il perimetro dell'istituto e tenerlo distinto da altre condotte che, sebbene assolutamente gravi e deprecabili, non sono prodromiche alla perpetrazione del crimine di genocidio. In accordo con la giurisprudenza del Tribunale per il Rwanda e con l'articolo 25 dello Statuto della Corte Penale Internazionale l'istigazione risulta punibile di per sé a condizione che sia diretta e pubblica, ovviamente in presenza dell'elemento soggettivo richiesto per il genocidio come stabilito dalla Trial Chamber nel caso *Ruggiu*, “*the intent to directly prompt or provoke another to commit genocide*”.⁷⁸

L'istigazione è diretta quando costituisce una spinta immediata all'azione e non si esaurisce quindi in mero consiglio, nel merito sempre il Tribunale per il Rwanda rappresenta il principale riferimento giurisprudenziale, “*the Prosecution must prove a definite causation between the act characterized as incitement, or provocation in this case, and a specific offence*”.⁷⁹

Le condotte genocidarie devono quindi essere il risultato della diffusione dei messaggi istigatori, si potrebbe azzardare che, attraverso un ragionamento controfattuale, sarebbe possibile escludere la responsabilità penale nel caso in cui le condotte genocidarie sarebbero comunque avvenute anche in assenza del lavoro propagandistico.

Il requisito della pubblicità è invece integrato quando l'atto è rivolto ad una pluralità di destinatari e viene pronunciato in luoghi e assembramenti pubblici. L'istigatore può essere fisicamente presente nel luogo in cui l'istigazione si compie; ma egli potrebbe anche avvalersi di mezzi di comunicazione di massa come radio o televisione.⁸⁰ Oggi, tra i mezzi idonei a diffondere messaggi istigatori, devono essere aggiunti certamente anche i social network (dei quali, peraltro, si avvalgono i gruppi terroristici).

4. I gruppi protetti

Sono oggetto di protezione nella disciplina anti-genocidaria, secondo l'art. II della Convenzione Onu del 1948 e dai successivi statuti delle Corti internazionali, i gruppi nazionali, etnici, razziali e religiosi. Il tema dei soggetti protetti solleva delle questioni assolutamente rilevanti da un punto di vista ermeneutico; le fonti normative, infatti, elencano, ma non definiscono, i criteri di identificazione dei gruppi protetti, lasciando un ampio spazio interpretativo.

Gli interrogativi che sorgono sono molteplici e giungere ad una definizione generalmente accettata di “comunità” è sostanzialmente impossibile; solo nelle scienze sociali se ne annoverano circa novanta. Nonostante le difficoltà è possibile riconoscere

78 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (2000). *The Prosecutor v. George Ruggiu*. Trial Chamber I.

79 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I.

80 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 304.

alcune caratteristiche astratte comuni nei gruppi sociali: la solidarietà interna, il senso di appartenenza, un'eredità comune ed un futuro sociale condiviso.⁸¹

Le domande alle quali si deve rispondere quando si tenta di individuare il bene giuridico protetto dalle norme genocidarie, sono innanzitutto di carattere metodologico e devono chiarire, da un lato, lo scopo per il quale il gruppo viene definito come un'entità autonoma, dall'altro, il soggetto deputato ad attribuire la qualifica di gruppo ad un dato agglomerato sociale rispondente a determinate caratteristiche. Questo secondo interrogativo ha un'importanza non trascurabile in quanto molto spesso anche i membri di un gruppo dissentono internamente sui criteri di appartenenza da adottare.⁸²

4.1 Definire i gruppi umani

L'integrazione sociale rappresenta il segno distintivo della storia umana fin dalla preistoria. Nonostante l'evidenza di questa affermazione definire i gruppi ed individuare al loro interno caratteristiche e valori da proteggere è un'operazione tutt'altro che agevole. I gruppi rispondono sicuramente a necessità pratiche del singolo; l'essere umano trae beneficio dalla cooperazione perché rende meno costose alcune attività (protezione, infrastrutture, ecc...). Le comunità, però, riflettono anche il forte senso di solidarietà sociale che si instaura tra i membri del gruppo; inoltre i gruppi sociali svolgono un ruolo fondamentale anche nella definizione delle identità degli individui. I gruppi rappresentano anche il terzo pilastro dell'esistenza umana, mediando tra la società nella sua interezza e gli individui.⁸³

Ai fini di questa analisi possiamo intendere i gruppi come un insieme di soggetti individuali, dotato di un certo livello organizzativo e legato da un sentimento di solidarietà, o quantomeno da interessi comuni, riconoscibili internamente ed esternamente. L'elemento relazionale è quindi determinante; esso tuttavia può essere di intensità più o meno marcata. Nel primo caso il vincolo tra gli individui è più radicato ed il gruppo diviene l'autore di una vera propria azione collettiva continuata nel tempo ed attuata attraverso una struttura organizzativa forte. L'assenza dell'elemento organizzativo può essere supplita, in alcuni casi, da un fortissimo rapporto solidaristico. Nel secondo caso, invece, si può comunque parlare di gruppo sociale nonostante la presenza di un vincolo relazionale più flebile, che si manifesta nella semplice condivisione di interessi.⁸⁴

La scelta di adottare questa definizione con un focus sull'elemento relazionale, chiaramente insufficiente da un punto di vista antropologico e sociologico, consente di concepire i gruppi come entità autonome dagli individui che li compongono e comunque preservare l'individualità dei singoli senza lasciarli scomparire all'interno della collettività. Sotto l'aspetto giuridico questo indirizzo ha un duplice vantaggio: da

81 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, p. 47.

82 *Ibid.*

83 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, pp. 48-49.

84 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 310.

un lato emerge in maniera evidente il bene giuridico da tutelare e, dall'altro, l'elemento relazionale può costituire un utile strumento ermeneutico nel caso in cui i criteri normativi (nazionale, religioso, etnico e razziale) risultino di difficile individuazione.⁸⁵

I giudici del Tribunale per la ex-Jugoslavia hanno adottato l'approccio relazionale in chiave contestuale e dinamica nella sentenza *Krstic*, “*a group's cultural, religious, ethnical or national characteristics must be identified within the socio-historic context which it inhabits*”.⁸⁶

Premesso che è opinabile immaginare che un qualsiasi agglomerato umano sia un'entità impermeabile al contesto storico e sociale nel quale abita, il ragionamento della Corte suggerisce, in linea con gli sviluppi della sociologia, di analizzare i gruppi sociali come realtà dinamiche le cui caratteristiche sono largamente influenzate dal contesto e da variabili socioeconomiche, con la conseguenza che l'elemento relazionale è fondamentale perché costituisce un parametro meno variabile degli altri.

Un'altra caratteristica individuata dalla giurisprudenza è quella della stabilità del vincolo relazionale, come statuito dal Tribunale per il Rwanda nel caso *Akayesu*, “*the crime of genocide was allegedly perceived as targeting only “stable” groups, constituted in a permanent fashion and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more “mobile” groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups. Therefore, a common criterion in the four types of groups protected by the Genocide Convention is that membership in such groups would seem to be normally not challengeable by its members, who belong to it automatically, by birth, in a continuous and often irremediable manner*”.⁸⁷

I criteri specifici che consentono di identificare un gruppo stabile e permanente non sono chiari nella sentenza. Il tribunale suggerisce sostanzialmente di procedere *case-by-case*, rimanendo oscura anche la portata della decisione, la quale potrebbe essere letta anche come un tentativo di estendere la tutela offerta dalle fonti anti-genocidarie a tutti i gruppi che posseggono il requisito della stabilità del vincolo relazionale. Ovviamente, una tale conclusione è illogica perché portando alle estreme conseguenze tale premessa si potrebbero ritenere oggetto di protezione anche gruppi parassitari o le organizzazioni criminali.⁸⁸

Tuttavia, anche una lettura restrittiva della sentenza condurrebbe a soluzioni difficilmente accettabili; la rigida applicazione del criterio dell'appartenenza, individuata dai giudici di Arusha nel momento della nascita, tenderebbe, ad esempio, a realizzare l'esclusione, dalla portata applicativa della Convenzione del 1948 del gruppo religioso, quale è possibile accedere anche in età adulta. È utile aggiungere che l'impermeabilità è una caratteristica difficilmente compatibile con l'evoluzione dei gruppi umani se si

85 Ibid.

86 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstic*. Trial Chamber, par. 557.

87 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 511.

88 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press 2010, p. 52.

analizza uno spazio temporale sufficientemente ampio; infatti, le comunità tendono a crescere o comunque sono intrinsecamente portate ad allargarsi.⁸⁹

La dottrina maggioritaria opta per una declinazione più mite del principio della stabilità del vincolo, intendendolo come una tendenziale omogeneità identitaria e quantitativa del gruppo nel tempo e rifiutando le estremizzazioni interpretative destinate a produrre risultati ermeneutici eccessivamente rigidi.⁹⁰

Bisogna infatti considerare che i tentativi più recenti da un punto di vista scientifico sono diretti verso tentativi di estensione del dettato normativo per quanto riguarda la classificazione dei gruppi.

4.2 La distinzione tra gruppo e minoranza

La definizione di gruppo basata sull'elemento relazionale, che caratterizza i rapporti degli individui membri, trova il suo necessario completamento nel confronto con il concetto di minoranza, nell'analisi delle somiglianze e nell'approfondimento delle differenze.

Tale problematica, tutt'altro che scontata, è presente, nella riflessione scientifica fiorita attorno al genocidio, già da Lemkin. Il giurista polacco in *Axis Rule* è già chiaramente conscio della possibile sovrapposizione tra i due termini ed è quindi chiamato a tracciare una linea di demarcazione in grado di delineare in maniera netta il campo analitico introdotto. È utile ricordare che Lemkin non è assolutamente insensibile al tema della protezione delle minoranze, prima ancora che dei gruppi, in quanto il suo avvicinamento al diritto internazionale è dovuto, oltre ai processi effettuati nei confronti dei responsabili del genocidio armeno, dal Trattato sulle minoranze in Polonia del 1919.

Nel capitolo IX di *Axis Rule*, tuttavia, emerge una distinzione tra gruppo e minoranza di carattere sostanzialmente funzionale. Se la tutela delle minoranze è competenza dello Stato in cui esse abitano una volta postulato che questa tutela si è storicamente mostrata insufficiente a garantire un livello di protezione adeguato, è evidente come sia necessario rafforzarla con una disciplina internazionale, in grado di assicurare la sopravvivenza ed un'esistenza degna ai gruppi minoritari. La differenza tra minoranza e gruppo presente nell'opera di Lemkin affiora in questi termini, il primo è un concetto rilevante sul piano interno ed il secondo invece si delinea in una dimensione internazionale.⁹¹

L'impostazione ora descritta è presente durante tutto il corso dei lavori preparatori della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948; in quella circostanza, ad esempio, il dibattito attorno alla configurabilità del genocidio culturale è assolutamente influenzato da questa distinzione funzionale. In particolare i delegati contrari all'introduzione di

89 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 311.

90 *Ibid.*

91 LEMKIN, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe*. The Lawbook Exchange Ltd, p. 93.

questa fattispecie genocidaria evidenziano, per tutta la durata del dibattito preparatorio alla stesura del trattato, come già esistano norme interne ed internazionali deputate alla tutela delle identità culturali delle minoranze.⁹²

Oggi la distinzione funzionale tra gruppo e minoranza, distinzione secondo la quale il primo è un soggetto del *International Criminal Law* ed il secondo afferente invece all'*International Human Rights Law* ed alla normativa interna, non si rivela più attuale. Le motivazioni sono assolutamente da ricercare nella fortissima connessione che oggi anima il *framework* normativo internazionale deputato alla tutela dei diritti umani. Infatti, da un lato il diritto penale internazionale, e la normativa anti-genocidaria in particolare, vanta un fortissimo legame con l'*International Human Rights Law* essendo nel tempo assunto a meccanismo privilegiato per la tutela dei diritti umani. Nel merito è sufficiente pensare ad esempio all'articolo 7, par. 1, lett. d) dello Statuto di Roma che punisce come crimini contro l'umanità gli atti di deportazione ed i trasferimenti forzati, storicamente perpetrati in danno di minoranze. Anche nell'elenco dei crimini di guerra troviamo delle fattispecie utili a sostenere questa tesi, come gli attacchi intenzionalmente diretti contro i luoghi di culto, gli edifici culturali ed i monumenti storici. Dall'altro lato l'*International Human Rights Law*, nonostante affondi le sue origini nel bisogno di fornire una protezione giuridica al singolo individuo sul piano internazionale, nel tempo ha acquisito un ruolo importante nella protezione di beni giuridici collettivi.⁹³

Infine, le stesse norme anti-genocidarie proteggono l'esistenza fisica e biologica di quelle che molto spesso, nella realizzazione materiale del crimine, sono minoranze, "*minorities constitute the principale beneficiaries of genocide law*".⁹⁴

Visto il progressivo avvicinamento delle discipline ed il conseguente attenuamento dell'esigenza funzionale di prevedere una demarcazione tra i due concetti, resta da chiedersi se sia ancora attuale conservare la distinzione tra gruppo e minoranza, visto che i più recenti tentativi genocidari si sono consumati nei confronti di gruppi numericamente inferiori. La soluzione a questa problematica richiede innanzitutto di presentare una definizione di "minoranza" secondo il diritto internazionale.

La prima indagine monografica in materia è quella redatta dall'italiano Francesco Capotorti nell'opera *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* alla fine degli anni Settanta. L'autore enumera cinque requisiti attraverso i quali è possibile inferire l'esistenza di gruppi minoritari, quattro afferenti ad una dimensione soggettiva e l'ultimo invece a quella oggettiva. Il primo requisito postula l'esistenza all'interno della popolazione di uno Stato di un gruppo distinto con proprie e stabili caratteristiche etniche, religiose o linguistiche. Il secondo requisito oggettivo è

92 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 323.

93 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 324.

94 SCHABAS, W. *Genocide*, p. 123.

costituito dalla dimensione quantitativa del gruppo minoritario, “*they must in principle be numerically inferior to the rest of the population*”.⁹⁵

Il terzo requisito che deve essere presente prescrive che la minoranza abbia una posizione di non dominanza all’interno del panorama politico e sociale dello Stato, “*a third objective criterion consists in the non-dominant position of the groups in question in relation to the rest of the population*”⁹⁶, ed è un criterio di natura assolutamente funzionale.

L’ultimo dei requisiti oggettivi riguarda invece lo status giuridico degli individui appartenenti ad una minoranza: devono essere cittadini dello Stato nel quale risiedono, “*it is generally accepted that they must be nationals of the State*”.⁹⁷

Per quanto riguarda il piano soggettivo i membri della comunità di minoranza devono avere la volontà di proteggere e preservare le particolarità identitarie del gruppo, “*as to the subjective criterion, it has generally been defined as a will on the part of the members of the groups in question to preserve their own characteristics*”.⁹⁸

Alla trattazione di Capotorti si sono susseguite diverse altre teorizzazioni ed anche i documenti normativi adottati dalle Nazioni Unite ed in altre sedi internazionali si sono concentrati sul tema delle minoranze; tuttavia, ad oggi, nel diritto internazionale non è presente una definizione univoca del concetto di “minoranza” nonostante esitano innumerevoli trattati e convenzioni che stabiliscono obblighi giuridici di protezione delle minoranze.

L’assenza di una definizione normativa generalmenete accettata non impedisce di approdare ad una formulazione del concetto, attraverso la riflessione dottrinarie e giurisprudenziale, che renda possibile il confronto con la disciplina anti-genocidaria da una prospettiva ermeneutica sufficientemente chiara. Infatti, i requisiti, già presenti nell’analisi di Capotorti, di composizione quantitativa del gruppo minoritario, stabile e radicato all’interno del territorio di uno Stato, e di possesso di un’identità culturale propria e ben definibile sono difficilmente disputabili. Poiché non è invece indispensabile il requisito della cittadinanza dello Stato nei cui confini la comunità vive, è stato infatti escluso dalla Dichiarazione ONU del 1992.⁹⁹

Il gruppo umano, come soggetto passivo della disciplina anti-genocidaria, si differenzia dalla minoranza per tre ordini di ragioni. In primo luogo, il gruppo è un’entità che non risponde ad un parametro quantitativo, la sua dimensione è irrilevante, per il dettato normativo, ai fini della tutela. Secondariamente la sussistenza del gruppo non richiede, su un piano soggettivo, che gli individui che lo compongono vogliano

95 CAPOTORTI, F. (1979). *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, p. 96, par. 566.

96 *Ibid.*

97 CAPOTORTI, F. (1979). *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, p. 96, par. 566.

98 CAPOTORTI, F. (1979). *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, p. 96, par. 567.

99 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 324.

conservare il carattere di unicità, anzi sono molto spesso i carnefici che individuano il carattere identitario del gruppo come la ragione giustificatrice dei massacri. Infine, la disciplina delle minoranze è essenzialmente rivolta alla tutela negativa delle caratteristiche culturali delle comunità, attraverso quindi degli obblighi di astensione da azioni che possano annullare le particolarità del gruppo minoritario, mentre le norme anti-genocidarie previste dal diritto penale internazionale hanno lo scopo di impedire l'annientamento fisico e biologico di gruppi umani.¹⁰⁰

4.3 *La sussistenza di un gruppo protetto ai fini dell'applicazione delle norme anti-genocidarie*

La sussistenza di un gruppo protetto è oggetto di una riflessione ricorrente da parte della giurisprudenza dei Tribunali ad hoc e della dottrina, soprattutto nei casi in cui non sia possibile fare riferimento ad un riscontro biologico o antropologico dei quattro caratteri elencati nella Convenzione delle Nazioni Unite e successivamente ripresi senza modifiche dagli statuti delle Corti.

La questione è fondamentale: è sufficiente pensare come in diversi contesti le attività genocidarie si siano consumate in assenza di una marcata differenza etnica, nazionale o religiosa tra i perpetratori ed il gruppo vittima. Molto spesso il soggetto passivo è vittima non di una preesistente realtà sociale ben delineata bensì di un progressivo lavoro propagandistico, effettuato da soggetti politici in posizioni apicali, diretto alla costruzione di un nemico interno da distruggere.¹⁰¹

L'indagine giurisprudenziale e dottrinaia utilizza, alternativamente, due differenti criteri; uno oggettivo, basato sulla percepibilità nella realtà concreta delle caratteristiche distintive individuate dalle norme di riferimento, un altro soggettivo che fa leva sul sentimento di appartenenza presente negli individui appartenenti al gruppo. In altre parole, il primo criterio non ritiene rilevante, ai fini dell'esistenza del gruppo protetto, l'intima e personale adesione ad una comunità umana che si manifesta solamente ad un livello di percezione psichica ed emozionale.

Il Tribunale per il Rwanda nel caso *Akayesu* si è trovato di fronte alla difficoltà di distinguere tra il gruppo Tutsi e Hutu anche se questi non presentavano una disomogeneità etnica, religiosa o nazionale essendo sostanzialmente popolazioni affini. La Corte, nel suo ragionamento, fa leva sulla consapevolezza dei cittadini ruandesi di appartenere a due gruppi distinti attraverso la ricostruzione storica di alcuni avvenimenti significativi, *"however, the Chamber finds that there are a number of objective indicators of the group as a group with a distinct identity. Every Rwandan citizen was required before 1994 to carry an identity card which included an entry for ethnic group, the ethnic group being Hutu, Tutsi or Twa.*

100 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 332.

101 SÉMELIN, J. (2007). *Purificare e distruggere*. Piccola Biblioteca Einaudi.

The Rwandan Constitution and laws in force in 1994 also identified Rwandans by reference to their ethnic group".¹⁰²

Il Tribunale sposa un criterio soggettivo che, in assenza di dati oggettivi in grado di dimostrare l'esistenza di gruppi distinti sulla base di differenze etniche o religiose, valorizza il sentimento di appartenenza degli individui ma si erge su manifestazioni reali, amministrative e giuridiche. La Corte di Arusha si spinge ancora più oltre, ricorrendo in via privilegiata al criterio soggettivistico puro, *"the primary criterion for defining an ethnic group is the sense of belonging to that ethnic group. It is a sense which can shift over time. In other words, the group, the definition of the group to which one feels allied may change over time. But, if you fix any given moment in time, and you say, how does this population divide itself, then you will see which ethnic groups are in existence in the minds of the participants at that time"*.¹⁰³

Nonostante la ricostruzione del Tribunale poggi sul criterio soggettivo, nella giurisprudenza del ICTR il giudizio sull'esistenza di un gruppo protetto non può comunque prescindere dalla rilevazione di parametri esterni, come meccanismi amministrativi d'identificazione, che riflettano nella realtà concreta le percezioni soggettive degli individui.

Anche il Tribunale per la ex-Jugoslavia affronta, nella sua vasta produzione giurisprudenziale, il tema della definizione di gruppo protetto. Nel caso *Jelisić* la Trial Chamber reputa pericolosa la pretesa di dimostrare l'esistenza di un gruppo ricorrendo solamente a metri di giudizio oggettivi e scientifici, come ad esempio la presenza di caratteristiche etniche, religiose e nazionali omogenee in una porzione di popolazione quantitativamente rilevante, *"although the objective determination of a religious group still remains possible, to attempt to define a national, ethnical or racial group today using objective and scientifically irreproachable criteria would be a perilous exercise whose result would not necessarily correspond to the perception of the persons concerned by such categorisation"*.¹⁰⁴

La Corte privilegia un metodo inferenziale, per valutare l'effettiva presenza in un territorio di gruppi distinti, che si concentra sul punto di vista dei soggetti attivi che, stigmatizzando il gruppo vittima, attribuiscono agli individui dello stesso caratteristiche incompatibili con il resto della comunità.

La stigmatizzazione in questione può avvenire attraverso l'individuazione di elementi positivi riscontrabili nei membri del gruppo protetto che rendono necessaria l'eliminazione dei componenti della comunità. L'individuazione del gruppo, però, può avvenire in negativo, attraverso la marcatura dell'assenza di determinate caratteristiche ritenute necessarie per essere identificati come membri del gruppo che commette le pratiche genocidarie, *"A group may be stigmatised in this manner by way of positive or negative*

102 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 170.

103 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 172.

104 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Trial Chamber, par. 70.

*criteria. A "positive approach" would consist of the perpetrators of the crime distinguishing a group by the characteristics which they deem to be particular to a national, ethnical, racial or religious group. A "negative approach" would consist of identifying individuals as not being part of the group to which the perpetrators of the crime consider that they themselves belong and which to them displays specific national, ethnical, racial or religious characteristics. Thereby, all individuals thus rejected would, by exclusion, make up a distinct group".*¹⁰⁵

Anche gli avvenimenti relativi alla crisi nel Darfur hanno manifestato alla comunità internazionale le criticità insite in un processo di caratterizzazione troppo rigido ed orientato esclusivamente a far risaltare gli elementi oggettivi identitari del gruppo; i soggetti passivi possono infatti essere privi di elementi distintivi dal resto della popolazione rendendo molto difficile stabilire la compresenza di due differenti comunità etnicamente dissimili.¹⁰⁶

La *Darfur Commission* si è confrontata direttamente con il problema e, nel suo ragionamento, ha posto una forte enfasi sulla percezione identitaria dei soggetti attivi e delle vittime, "collective identities, and in particular ethnicity, are by their very nature social constructs, imagined identities entirely dependent on variable and contingent perceptions, and not social facts, which are verifiable in the same manner as natural phenomena or physical facts".¹⁰⁷

Il reasoning della Commissione poggia essenzialmente su tre ordini di argomenti: l'applicazione di un metodo interpretativo teleologico per tutelare la finalità delle norme anti-genocidarie, il fatto che il metodo interpretativo in questione non allarghi, oltre il ragionevolmente prevedibile, il dettato normativo, infine la non contestazione del metodo applicato da parte degli organismi giurisprudenziali statali. Parte della dottrina ritiene che un approccio misto, introdotto dalla giurisprudenza del Tribunale per il Rwanda, sia quello più in grado di conciliare l'originaria intenzione convenzionale di tutelare i gruppi umani stabili con la consapevolezza delle insidie che si celano nella rigidità eccessiva dei parametri.¹⁰⁸

L'attenzione che i giudici internazionali rivolgono da un lato al senso di appartenenza degli individui del gruppo protetto e dall'altro alla percezione, dal carattere individualizzante, che i soggetti attivi hanno delle vittime, ribadisce la natura essenzialmente relazionale delle comunità umane.

Nello schema ermeneutico ora disegnato l'interprete dovrà cautamente orientarsi tra la necessità di individuare una minima base oggettiva che giustifichi una differenza ontologica tra due gruppi, di entità tale da essere rilevante per la disciplina

105 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1999). *Prosecutor v. Jelisić*. Trial Chamber, par. 71.

106 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 477.

107 *Darfur Report*, par. 499.

108 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 478.

anti-genocidaria, ed il dato soggettivo cristallizzato nell'intima percezione di sé stessi e degli altri, tanto dei soggetti passivi che di quelli attivi.¹⁰⁹

4.4 Gli elementi definatori del gruppo: nazionalità ed etnia

L'esposizione del metodo applicato dalle Corti rende l'idea della complessità per giungere ad una nozione univocamente accettabile, sul piano oggettivo, dei quattro criteri identificativi del gruppo presenti nella disciplina statutaria della Corte Penale Internazionale. Tuttavia, è utile formulare, seppur ad un livello interlocutorio e senza la pretesa di definitività, un'interpretazione dei quattro parametri rilevanti per la disciplina.

Gli elementi utili all'individuazione dell'esistenza di un gruppo etnico o nazionale sono molteplici; è possibile ricordare, tra i tanti, una comune cultura, stile di vita, linguaggio e storia. Queste caratteristiche, nonostante concorrano tutte a formare il denominatore dei due parametri costitutivi in questione, non devono essere necessariamente contemporaneamente presenti per la rilevazione del gruppo etnico o nazionale.¹¹⁰

La Corte per il Rwanda accoglie un'accezione di "nationality" che fa riferimento al complesso di rapporti giuridici, integranti posizioni di vantaggio e di obbligo, intercorrenti tra cittadino e Stato. Il riferimento preso a modello dai giudici di Arusha è rappresentato dalla sentenza *Nottebohm* della *International Court of Justice* dove veniva chiarito che "nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or impose on its nationals. This is implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the States".¹¹¹

L'interpretazione scelta dal ICTR, nonostante poggi su un autorevolissimo precedente giurisprudenziale è stata sottoposta a diverse critiche in dottrina perchè il ragionamento adottato non tiene infatti in debito conto la natura etnografica e relazionale delle comunità umane; inoltre, la decisione della Corte Internazionale di Giustizia verteva su una questione molto diversa rispetto all'attività genocidaria rendendo impossibile una traslazione della definizione *tout court*, senza un'operazione di adattamento concettuale.¹¹²

Tuttavia, una simile modalità ermeneutica non è assente nella produzione scientifica: la *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* in uno studio del 1978 ha presentato una duplice dimensione della nazionalità, una politica da

109 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 335.

110 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 476.

111 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1955). *Nottebohm Case Liechtenstein v. Guatemala*, p. 20.

112 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 337 e SCHABAS, W. *Genocide*, p. 123.

intendersi come cittadinanza ed una sociologica fondata sul possesso di un patrimonio identitario comune¹¹³. Non mancano ragioni che giustificano una tale dicotomia, in quanto una definizione etnografica di nazionalità determinerebbe l'impossibilità di distinguere tra gruppo nazionale e gruppo etnico. A questa necessità formale se ne aggiunge una di carattere funzionale: la decisione del Tribunale per il Rwanda in *Akayesu* permetterebbe di qualificare come genocidarie le condotte eliminatorie, realizzate dall'apparato statale direttamente o indirettamente, nei confronti di una parte della cittadinanza, senza la necessità di individuare ulteriori elementi caratterizzanti su base etnica, razziale o religiosa ed arrivando sostanzialmente alla configurabilità dell'auto-genocidio.¹¹⁴

Anche secondo il Tribunale per la ex-Jugoslavia la nazionalità è strettamente legata alla cittadinanza. In *Prosecutor v. Krstic* la *Trial Chamber* ha stata riconosciuto la qualità di gruppo nazionale alla comunità bosniaca sulla base del fatto che la costituzione jugoslava del 1963 attribuiva alla popolazione della Bosnia lo status di nazione delle Federazione.¹¹⁵

L'appartenenza etnica si connota invece su una base più relazionale che giuridica, i gruppi umani tendono a definire una propria storia, cultura e tradizione che nel tempo si consolida, nonostante possa essere oggetto di modificazioni, e costituisce il patrimonio identitario della comunità.¹¹⁶

La riflessione scientifica odierna, tuttavia, presenta diverse incertezze sulla natura dei requisiti necessari a definire un'etnia. Una prima impostazione valorizza la comunanza di caratteri biologici e somatici. Un secondo approccio, che invece rifiuta la riduzione biologica, si concentra sulla condivisione di una memoria culturale e tradizionale che i membri del gruppo si tramandano nel tempo. La ripetitività degli elementi culturali distintivi introduce l'elemento temporale come parametro fondamentale: il gruppo etnico sarà solamente quello in grado di vantare una proiezione storica dei caratteri identitari. Il terzo indirizzo in materia è quello preferito dalla dottrina penalistica perché sottolinea la percezione esterna ed interna dei membri della comunità, il fattore identitario si manifesta nelle modalità attraverso le quali il gruppo riconosce e riproduce sé stesso. Questa dimensione essenzialmente relazionale è la più in linea anche con la produzione giurisprudenziale delle Corti che, in numerose pronunce, sottolineano nell'importanza del sentimento di appartenenza, sia delle vittime che, in negativo, dei carnefici.¹¹⁷

113 UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES. (1978). *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

114 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 337.

115 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstic*. Trial Chamber, par. 559.

116 DE ANGELIS, R. (2007). *Voce Società multi-etnica in Enc. Treccani*, p. 231.

117 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 339.

Condivisibile quindi la definizione che si rinviene nel caso *Kayishema*, ove il gruppo etnico è descritto come l'insieme di persone accomunate da caratteri linguistici, storici e culturali comuni ma anche di tutti i soggetti che si identificano o vengono identificati da altri come parte di un aggregato sociale chiaramente distinto, *"An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others)"*.¹¹⁸

4.5 Gli elementi definitivi del gruppo: razza e religione

L'elemento della razza riserva delle difficoltà perché nel dibattito etnografico la nozione in questione è stata, infatti, sostanzialmente sostituita dall'etnia, divenendo un termine nel quale è complesso imbattersi al giorno d'oggi. Tuttavia, è presente nell'articolato della Convenzione del 1948 e nei successivi statuti delle Corti ad hoc ed in quello della Corte permanente, è quindi doveroso approfondirne la natura e chiarificarne il significato, posto che è sostanzialmente impossibile credere che i legislatori abbiano deciso di utilizzare due termini dal significato identico.

La riflessione dottrinarica presenta differenti interpretazioni estensive del gruppo razziale, in accordo con l'accezione che la Convenzione del 1948 conferisce alla parola, *"the meaning of racial groups was unquestionably much broader at the time the Convention was drafted, when it was to a large extent synonymous with national, ethnic and religious groups. Although it may seem archaic, the 1948 meaning of racial group, which encompassed national, ethnic and religious groups as well as those defined by inherited physical characteristics, ought to be favoured over some more contemporary, and more restrictive, gloss"*.¹¹⁹

La difficoltà insita nella definizione del concetto di "razza" deriva sicuramente dal fatto che storicamente è legata ad una serie di teorie discriminatorie e violente che predicavano la necessità di proteggere alcuni gruppi umani ritenuti superiori da contaminazioni con altri individui, teorie che hanno dato vita ad una serie di massacri indicibili (è sufficiente ricordare su tutti l'Olocausto).

Anche la natura controversa del termine ne rende molto complessa l'identificazione: le pretese scientifiche invocate a dimostrazione delle teorie razziali sono smentite dalla genetica contemporanea, la stessa "purezza della razza" non è altro che una chimera, essendo la diversità genetica un elemento fondamentale per la prosperità delle comunità umane.

Alla luce di queste considerazioni sono presenti, nella riflessione scientifica sul crimine di genocidio, diversi esperti che privilegiano una lettura restrittiva del termine *de quo*. Il gruppo razziale è inteso, secondo questo orientamento, come insieme di persone con caratteristiche somatiche ereditarie, senza includere le diverse connotazioni

118 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1999). *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*. Trial Chamber II, par. 98.

119 SCHABAS, W. *Genocide*, p. 143.

culturali che trovano il loro posto nella valutazione del gruppo etnico.¹²⁰ In questo senso si pronuncia anche Krebs, “*according to the almost unanimously held view, racial groups comprise individuals sharing some hereditary physical traits or characteristics. An individual cannot escape from the racial group so defined, and this understanding therefore reflects most directly the idea of the specific vulnerability of the group members*”.¹²¹

Ultima collettività rimasta da analizzare è il gruppo religioso, definibile come un insieme di individui che condividono lo stesso culto. Il gruppo religioso è parzialmente diverso dagli altri perché, nonostante sia abitualmente il frutto di una trasmissione familiare o comunitaria, postula la scelta del singolo nell’adottare un determinato culto e non può quindi essere considerato una caratteristica ereditaria o biologica.¹²²

Durante i lavori del *Sixth Committee* l’inclusione, tra le categorie protette, della comunità in questione non è stata priva di attriti, sicuramente a causa della stabilità meno pronunciata di questi aggregati umani, tuttavia ritenuta superiore a quella vantata dai gruppi politici. Sempre seguendo la direzione dei lavori preparatori il gruppo religioso non deve necessariamente coincidere con quello nazionale; nondimeno, il concetto non può essere oggetto di un’interpretazione eccessivamente estensiva.¹²³

Nello studio di questo soggetto passivo si pongono due questioni fondamentali: la prima relativa al significato da assegnare al termine, che, come visto, è stato oggetto di un dibattito centrale anche nei lavori preparatori alla Convenzione del 1948; la seconda riguarda l’individuazione il legame tra la disciplina anti-genocidaria e libertà di professare la propria fede.

In merito alla definizione di gruppo religioso, seppur nella vastità dei modi di manifestare il proprio culto, sono rintracciabili alcune caratteristiche irrinunciabili. Si può dunque ritenere costituita una comunità religiosa quando gli individui che lo compongono sono accomunati dalla credenza dell’esistenza di una garanzia soprannaturale che conduce l’essere umano verso una forma di salvezza spirituale e si prodigano in tecniche e ritualità ritenute idonee a realizzare e mantenere questa garanzia.¹²⁴

Questo approccio porta ad escludere, dalla tutela fornita al gruppo religioso, una collettività che si riconosca nella pratica dell’ateismo, quest’ultimo è infatti assimilabile ad un modo di interpretare la dinamica esistenziale ma non ad una religione.¹²⁵

Le scienze sociologiche hanno elaborato tre caratteristiche che devono ricorrere per poter definire l’esistenza di una comunità religiosa, uno sforzo scientifico che risulta assai utile per il diritto penale internazionale perché ci consente di individuare il bene

120 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 341.

121 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 478.

122 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 342.

123 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 479.

124 LEOTTA, C. D. (2021) *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 343.

125 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 479.

giuridico protetto. In primo luogo, è necessaria la presenza della dicotomia sacro/profano, secondariamente deve essere presente il culto, che consente di instaurare una relazione comunicativa tra sacro e profano, infine il fatto religioso genera una comunità i cui individui si rappresentano nella stessa maniera il rapporto tra sacro e profano.¹²⁶

La seconda questione, relativa al legame tra libertà religiose e tutela penalistica dei fatti genocidari, è rilevante perché illumina, nuovamente, il rapporto esistente tra i vari settori del diritto internazionale. La libertà religiosa è infatti oggetto di tutela da parte dell'*International Human Rights Law*, sia negativamente, sottoforma di obblighi di astensione, da parte dello Stato e dei privati, di turbare la libera manifestazione del sentimento religioso e sia positivamente, prevedendo una serie di adempimenti proprie del potere pubblico diretti a rendere possibile l'esercizio della libertà religiosa. Declinata in questo modo la libertà religiosa è oggetto di protezione delle fonti anti-genocidarie, queste ultime sono infatti deputate alla conservazione delle comunità che esercitano, attraverso il credo e l'insieme delle ritualità che lo compongono, la vita spirituale.¹²⁷

4.6 I limiti della Convenzione ed i gruppi sociali esclusi

La Convenzione del 1948 ed i successivi statuti delle Corti sono strumenti limitati e non tutti i gruppi umani sono oggetto di protezione. L'assenza, tra i soggetti protetti, dei gruppi politici e sociali ha destato critiche da parte della dottrina. Nonostante la presenza di ragioni ispirate a principi di giustizia sostanziale, nonché, considerazioni di carattere funzionale stimolino un ampliamento delle categorie protette, la giurisprudenza sul tema ha quasi sempre adottato un'interpretazione restrittiva.¹²⁸

Le ragioni di tale esclusione dal testo convenzionale sono da ricercare in motivazioni di opportunità politico-diplomatica. In merito ai gruppi politici il mancato inserimento è da ricercare nella fortissima opposizione dell'Unione Sovietica, causata dal timore che le attività di deportazione ed eliminazione di interi gruppi sociali considerati contro-rivoluzionari potessero essere configurate come genocidio. Anche il genocidio culturale ha subito un trattamento simile, la sua rimozione è sostanzialmente dovuta al fatto che tutte le nazioni con passato coloniale avevano indugiato in operazioni di demolizione identitaria classificabili come genocidio culturale.¹²⁹

Il giudizio sull'assenza dei gruppi sociali è invece più semplicemente giustificabile da un punto di vista penalistico; infatti, ogni agglomerato umano riunito insieme da una delle caratteristiche aggreganti (nazionali, etniche, razziali e religiose) costituisce già di per sé un gruppo sociale, sicché l'inserimento specifico di questo soggetto protetto sarebbe stato caratterizzato da una forte indeterminatezza.¹³⁰

126 DURKHEIM, E. (2013). *Le forme elementari della vita religiosa*. Mimesis.

127 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p.345.

128 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press. p. 51.

129 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 347.

130 *Ibid.*

Una problematica che è necessario affrontare è quella relativa all' "auto-genocidio", termine di creazione dottrinale che indica l'eliminazione di individui appartenenti ad un gruppo protetto da parte da altri membri del gruppo. Alcuni sostengono che stigmatizzazione negativa diretta internamente definisce un nuovo gruppo protetto all'interno dello stesso comportando che *"the case that genocide could be committed by perpetrators of the same ethnicity who justified their murders by an ideology which reclassified and labelled the victims, discriminating their collaborators and those to be saved as a new kind of people"*.¹³¹

Condotta alle sue conseguenze estreme, questa interpretazione, permetterebbe di includere, all'interno della tutela offerta dalla disciplina anti-genocidaria, anche i massacri perpetrati dai Khmer Rossi a danno della popolazione cambogiana.

L'applicazione di questa interpretazione estensiva, fondata sulla stigmatizzazione negativa, risulta problematica. Rende infatti superfluo il termine utilizzato nella Convenzione *"as such"* che rappresenta una componente integrale dell'offesa ed individua il gruppo protetto dopo la realizzazione del fatto invece di riconoscere, nelle azioni dei perpetratori, la volontà di eliminare gli individui accomunati da specifiche caratteristiche oggetto di protezione. Anche se i Khmer Rossi hanno intenzionalmente distrutto altri Khmer, non è rintracciabile nelle loro azioni la volontà di distruggere il gruppo Khmer, che si potrebbero definire nazionale, *"as such"*.¹³²

A parte i problemi teorici, la configurabilità dell'auto-genocidio nel caso delle violenze perpetrate in Cambogia apre un'ulteriore questione interpretativa legata al dato testuale. La *Cambodian Genocide Law* del 2001, utilizzata per giustificare la necessità di introdurre la fattispecie di auto-genocidio e base sulla quale erigere questa interpretazione estensiva del dettato convenzionale, presenta una difformità importante con la Convenzione del 1948, *"the acts of genocide, which have no statute of limitations, mean any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group such as"*.¹³³

La modifica della terminologia, da *"as such"* a *"such as"* rende la catalogazione delle condotte e dei gruppi protetti da tassativa a meramente esemplificativa, tradendo la finalità del trattato. Questa interpretazione estensiva è da escludere anche in base alla disciplina della Convenzione di Vienna che prescrive di adottare il significato che meglio si concilia con il testo e lo scopo del trattato internazionale.¹³⁴

Differenti proposte di allargamento delle categorie protette sono presenti in dottrina anche al di fuori del contesto, a dire il vero molto raro, dell'auto-genocidio. Esempi di questo genere sono per esempio fioriti in merito all'uccisione, durante il genocidio in Rwanda, anche degli Hutu moderati che si opponevano ai massacri. Questo tentativo estensivo è complesso per tre ordini di ragioni. In primo luogo, gli Hutu moderati non venivano attaccati su base etnica, bensì erano visti come nemici sulla base del loro

131 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, p. 54.

132 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, p. 55.

133 CAMBODIAN GENOCIDE LAW. (2001), art 4.

134 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, p. 55.

orientamento politico favorevole alla convivenza pacifica con i Tutsi. Secondariamente, come nel caso dell'auto-genocidio, viene stravolta la natura del crimine di genocidio, offuscando l'elemento soggettivo che spinge i perpetratori a commettere atti diretti all'eliminazione degli individui apparenti ad un determinato gruppo solamente sulla base dell'appartenenza allo stesso. Infine, una tale interpretazione se universalmente applicata non porrebbe più nessun limite all'arbitraria perimetrazione di possibili gruppi protetti. È necessario ricordare che la suddivisione etnica tra Tutsi e Hutu, nonostante risulti problematica adottando criteri scientifici, era storicamente radicata in Rwanda ed era riflessa nella rigida individuazione attuata amministrativamente e nel diseguale ruolo sociale riservato ai membri dei due gruppi.¹³⁵

135 NERSESSIAN, D. L. (2010). *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, p. 58.

CAPITOLO III - L'*INTENT TO DESTROY*, L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL CRIMINE DI GENOCIDIO

Sommario: 1. *L'intent to destroy* – 2. *L'intent to destroy* come una forma particolarmente intensa della *mens rea* – 2.1 *L'intent to destroy* secondo il *knowledge-based approach* ed il *purpose-based approach* – 2.2 Il significato delle parole “in part” – 2.3 La differenza tra *intent to destroy* ed *intent to discriminate*.

1. *L'intent to destroy*

Il *mental element* del crimine di genocidio è presente nell'art II, paragrafo 1 della convenzione del 1948, il quale viene presentato nei seguenti termini, “*intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group*”.¹

Il genocidio è un crimine tipicamente basato sulla depersonalizzazione della vittima, la quale è oggetto dell'offesa solamente a causa della sua appartenenza ad un gruppo protetto, “*they (the perpetrators) do not see the victim as a human being but only as a member of the persecuted group*”.²

La formula convenzionale sopra riportata è accolta, senza modifiche, nell'art. 4, par. 2 dello Statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia, nell'art. 2, par. 2 di quello per il Rwanda e nell'6 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. La previsione ha un triplice significato normativo e prescrive contemporaneamente un'aggravata forma di dolo sotto l'aspetto dell'intensità, la finalizzazione dell'atto alla distruzione, anche parziale, del soggetto passivo e l'irrilevanza dei motivi che hanno condotto alla manifestazione genocidaria.³

È interessante ricordare come la disciplina ora vigente è stata il frutto di un intenso dibattito diplomatico svolto durante i lavori preparatori. Ad alcune restrizioni della tipicità (è il caso dell'elencazioni dei gruppi protetti) fanno seguito formule più estese (così per la rilevanza della distruzione parziale del gruppo e l'esclusione delle motivazioni individuali). La centralità dell'*intent to destroy* nella fattispecie genocidaria, oltre ad essere rilevante sotto il profilo soggettivo e sul grado di colpevolezza, si mostra anche nella descrizione dell'aspetto materiale del crimine, informando di sé la fattispecie oggettiva e caratterizzandola di tre elementi fondamentali: l'idoneità dell'atto rispetto all'evento, alla sola rilevanza dell'evento risultante nella distruzione fisica o biologica del gruppo protetto ed ai criteri di selezione delle vittime.⁴

1 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. (1948). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, art. 2.

2 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, p.103, citando la decisione della Corte Federale tedesca adottata nel caso *Jorgic*.

3 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 352.

4 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore. p. 354.

Dalle caratteristiche sopra menzionate si evince, innanzitutto, che le condotte elencate nell'art. II della Convenzione del 1948 possono costituire *genocidal acts* solamente nel caso in cui generino una minaccia concreta all'esistenza del gruppo protetto. L'evento, secondariamente, deve essere rivolto alla distruzione fisica e biologica di una comunità umana riunita attorno a fattori nazionali, etnici, razziali e religiosi, non rilevando invece la distruzione dei soli caratteri identitari del gruppo, ciò vale anche in riferimento al trasferimento forzato di fanciulli ed è un ulteriore esempio della non configurabilità del genocidio culturale, almeno secondo la disciplina odierna.⁵

2. *L'intent to destroy come una forma particolarmente intensa della mens rea*

Il crimine di genocidio presenta una duplice componente soggettiva, da un lato l'articolo 6 dello Statuto di Roma prescrive la rappresentazione e la volizione del singolo evento contemplato nelle cinque condotte genocidarie, dall'altro lato l'*intent to destroy* proietta finalisticamente le singole azioni verso la realizzazione dell'evento finale rappresentato dalla distruzione, in tutto o in parte, del gruppo protetto.⁶

Per comprendere meglio i profili soggettivi della fattispecie è bene analizzare la disciplina generale presente nell'art. 30 dello Statuto di Roma dove la *mens rea* nei *core crimes* è strutturata su due elementi principali: la *knowledge* e l'*intent*. Ai sensi della disciplina statutaria l'*intent* è integrato, con riferimento alla condotta, quando il soggetto attivo intraprenda volontariamente la condotta vietata, "*that persons means to engage in the conduct*".⁷

È quindi necessario un comportamento consapevole del reo a testimonianza di una volontà psichica di cagionare l'evento dannoso molto forte, pur non essendo richiesta la premeditazione la decisione deve essere maturata in un lasso di tempo apprezzabile anche se breve, non rilevando le manifestazioni criminose frutto del solo impeto emotivo.⁸

L'elemento psicologico, nella sua duplice componente, deve poi investire anche la conseguenza dell'azione, ossia l'evento naturalistico. La norma esige che il soggetto attivo voglia causare l'evento lesivo come risultato della sua condotta e che sia consapevole, in termini di certezza o di elevatissima probabilità, che esso si verificherà, "*that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events*".⁹

Dal dato statutario è intuibile che il livello di dolo richiesto è, quantomeno, quello diretto. In proposito, autorevoli voci in dottrina escludono la configurabilità di ipotesi

5 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 354.

6 LEOTTA, C. D. (2012). *L'Intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale*. Archivio Penale, p. 3.

7 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 30, par. 2, lett. (a).

8 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 358.

9 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 30, par. 2, lett. (b).

più sfumate come il dolo eventuale dalla disciplina esposta nell'art. 30 e, in particolare, in giudizi vertenti sulla responsabilità genocidaria.

Il paragrafo 3 dell'art. 30 stabilisce che tutte le *circumstances* nelle quali l'atto è commesso dovranno essere oggetto di *knowledge* da parte dell'agente. Tra queste è possibile racchiudere, in merito al crimine di genocidio, l'esistenza dell'elemento contestuale, il quale dovrà essere rappresentato dal soggetto attivo.¹⁰

Come già anticipato, il diritto penale internazionale, oltre alla formulazione generale dell'elemento psicologico disciplinata nell'art. 30 dello Statuto e cristallizzata nei due elementi della *knowledge* (rappresentazione) e dell'*intent* (volontà), può richiedere forme particolari di dolo per specifiche categorie di crimini internazionali. La fattispecie di genocidio, essendo un crimine che mira a realizzare un evento finale gigante, esige per il suo perfezionamento una forma di dolo di particolare intensità che nella dottrina penalistica italiana è definito dolo specifico. Lo *special intent* o *dol aggravè* prevede che il soggetto attivo, nel compiere volontariamente un atto rappresentandosi le conseguenze dalla sua attuazione, voglia raggiungere uno scopo ulteriore e specifico che si proietta oltre la condotta, che diviene uno strumento attraverso il quale realizzare l'evento finale, "*international rules require a special intent for genocide: the agent must possess the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group. Thus, it is not sufficient for the person to intend to kill, or cause serious bodily harm, or deliberately inflict on a group seriously adverse and discriminatory conditions of life, or forcibly transfer children from one group to another. It also must be proved that he did all this with the intention of destroying a group*".¹¹

La giurisprudenza internazionale sottolinea questo profilo della fattispecie genocidaria sin dalle prime pronunce nel merito. In particolare è importante ricordare le determinazioni della *Trial Chamber* nel caso *Akayesu* dove la Corte chiarisce che, per ritenersi rispettata la qualificazione del crimine come *specific intent offense*, le condotte devono essere dirette nei confronti dei soggetti passivi per la sola ragione della loro appartenenza al gruppo protetto. Nel *reasoning* della Corte le caratteristiche individuali del singolo si disperdono all'interno della comunità e divengono irrilevanti ai fini dell'individuazione del bersaglio dell'offesa, è possibile quindi inferire che, sul piano dell'oggettività giuridica, la vittima del crimine sia il gruppo e non il singolo. "*Genocide is distinct from other crimes inasmuch as it embodies a special intent or dolus specialis: Special intent of a crime is the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged. Thus, the special intent in the crime of genocide lies in the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such*".¹²

La Corte di Arusha statuisce anche che per ritenere integrato l'elemento soggettivo dello *specific intent* non è necessaria la realizzazione dell'evento di distruzione del

10 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 360.

11 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, p. 167.

12 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 498.

gruppo, è sufficiente dimostrare che le condotte genocidarie erano predisposte e finalizzate a cagionarlo: *“contrary to popular belief, the crime of genocide does not imply the actual extermination of group in its entirety, but is understood as such once any one of the acts mentioned in Article 2(2)(a) through 2(2)(e) is committed with the specific intent to destroy in whole or in part a national, ethnical, racial or religious group”*.¹³

La Corte Internazionale di Giustizia si esprime in termini particolarmente chiari sulla tematica del dolo specifico nel *Bosnian Genocide Case*, ribadendo come per l'integrazione dell'elemento psicologico sia irrinunciabile l'esistenza di un'ulteriore condizione rispetto dalla volizione delle singole condotte genocidarie: *“the additional intent must also be established, and is defined very precisely. It is often referred to as a special or specific intent or dolus specialis. It is not enough that the members of the group are targeted because they belong to that group, that is because the perpetrator has a discriminatory intent. Something more is required. The acts listed in Article II must be done with intent to destroy the group as such in whole or in part. The words “as such” emphasize that intent to destroy the protected group”*.¹⁴

La Corte sottolinea anche come l'individuazione di questa forma di dolo connotato da intensità particolare sia fondamentale anche per distinguere la fattispecie di genocidio da altri *core crimes* come i crimini contro l'umanità di persecuzione, in un contesto dove sono entrambi presenti. Anche se le due manifestazioni criminose possiedono vari elementi comuni, a distinguerle è proprio l'entità dell'elemento psicologico, più marcata nel crimine di genocidio rispetto al crimine di persecuzione: *“the mens rea requirement for persecution is higher than for ordinary crimes against humanity, although lower than for genocide. In this context the Trial Chamber wishes to stress that persecution as a crime against humanity is an offence belonging to the same genus as genocide. Both persecution and genocide are crimes perpetrated against persons that belong to a particular group and who are targeted because of such belonging. In both categories what matters is the intent to discriminate: to attack persons on account of their ethnic, racial, or religious characteristics (as well as, in the case of persecution, on account of their political affiliation). While in the case of persecution the discriminatory intent can take multifarious inhumane forms and manifest itself in a plurality of actions including murder, in the case of genocide that intent must be accompanied by the intention to destroy, in whole or in part, the group to which the victims of the genocide belong. Thus, it can be said that, from the viewpoint of mens rea, genocide is an extreme and most inhuman form of persecution. To put it differently, when persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide”*.¹⁵

13 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1988). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 497.

14 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2007). *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Judgement, par. 187, p. 121.

15 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2007). *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Judgement, par. 188, p. 122. Citando la pronuncia della ICTY nel caso *Kupreskic IT-95-16-T*. 14 January 2000, par. 636.

Nel *reasoning* della Corte Internazionale di Giustizia, che fa propria una precedente determinazione del Tribunale per la ex-Jugoslavia, dal punto di vista dell'elemento soggettivo il crimine di genocidio costituisce un'exasperazione, particolarmente violenta, del crimine di persecuzione. La distinzione poggia proprio sulla volontà dei perpetratori di eradicare, in tutto o in parte, attraverso la realizzazione delle condotte prodromiche, il gruppo protetto che costituisce il bene giuridico tutelato dalla disciplina anti-genocidaria.

Nonostante nella riflessione dottrinarina il dolo specifico costituisca la categoria penalistica abitualmente utilizzata per descrivere la *mens rea* del crimine di genocidio, sono presenti studiosi che ritengono questo paradigma come il più attendibile per delineare l'*intent to destroy* che caratterizza la fattispecie.¹⁶

Sicuramente, nella teoria generale dell'illecito penale, il dolo specifico risulta idoneo, più che a esprimere il *quantum* della volontà del soggetto attivo, ad individuare un fine esterno all'evento naturalistico immediatamente percepibile e che motiva la realizzazione della condotta.¹⁷

È possibile riassumere il *genus* del dolo specifico in tre principali figure criminose: in primo luogo esistono reati "a dolo specifico di offesa" che rispondono alla necessità di anticipare la tutela normativa proiettando l'offesa sul piano intenzionale anche a prescindere dalla realizzazione materiale del fatto. La seconda categoria di illeciti è invece denominata "a dolo specifico di ulteriore offesa" che comprende quelli che limitano la punibilità e che richiede, oltre all'offesa meramente oggettiva, anche una forma offensiva sul piano meramente intenzionale. Infine, la tripartizione si chiude con i casi di "dolo specifico differenziale", fattispecie che hanno la funzione di differenziare la punibilità rispetto ad altri fatti di pari offensività oggettiva.¹⁸

Secondo parte della dottrina il dolo genocidario non appartiene né alla prima né alla seconda categoria; non è infatti possibile inferire che l'*intent to destroy* abbia un effetto estensivo della punibilità su fatti non coperti dalla disciplina penalistica. I *genocidal acts* sono già illeciti internazionali punito come crimini contro l'umanità, se commessi nel contesto di un *widespread or systematic attack against any civilian population*. D'altro canto, sempre secondo parte della dottrina, non è nemmeno possibile sostenere che l'elemento psicologico del crimine di genocidio corrisponda alla seconda tipologia di dolo specifico perché la finalità della norma è quella di offrire tutela giuridica ad una serie di gruppi protetti dall'evento di distruzione, piuttosto che svolgere una funzione selettiva delle condotte meritevoli di sanzione.¹⁹

Il dolo di genocidio potrebbe allora ricadere nel terzo tipo, quello riconosciuto come "dolo specifico differenziale" che descrive un fatto, già penalmente rilevante a prescindere dallo scopo perseguito dal soggetto attivo, che merita una classificazione più

16 Sul punto, LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore.

17 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 361.

18 MANTOVANI, F. (2011). *Diritto Penale. Parte Generale*. Cedam, Padova, p. 219

19 C. D. LEOTTA. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 361.

pregante, in questo caso giustificata dalla finalità di distruzione di un gruppo protetto. Alcuni studiosi non ritengono sussumibile il genocidio nemmeno sotto la terza tipologia di dolo specifico, facendo leva sulla mancanza della necessità differenziare, nel caso del crimine dei crimini, fatti di pari offensività. Indirizzo ermeneutico sostenuto dalla giurisprudenza della Corte Penale Internazionale che, per la consumazione del crimine di genocidio, richiede un'offesa specifica più grave rispetto a quella immediatamente arrecata agli individui facenti parte del gruppo protetto. Offesa specifica rintracciabile nell'insorgenza di una *"concrete threat to the existence of the targeted group"*.²⁰

Alla luce di tali considerazioni, l'indirizzo alternativo sostiene che l'elemento soggettivo più idoneo a descrivere *l'intent to destroy* del crimine di genocidio sia invece il dolo intenzionale. In merito si è espressa anche la Corte permanente, *"the suspect means to engage in the particular conduct with the will (intent) of causing the desired consequence"*.²¹

Il dolo intenzionale rappresenta infatti il massimo grado di volizione e si materializza quando il risultato criminoso è espressamente perseguito dall'agente nella totalità della sua manifestazione. La realizzazione del fatto illecito costituisce, quindi, l'obiettivo finalistico che dà causa alla condotta, lo scopo in vista del quale il soggetto agisce e, di conseguenza, in questa forma di dolo è dominante il ruolo della volontà che raggiunge l'intensità massima.²²

Secondo parte della dottrina, è esattamente ciò che avviene nella realizzazione del crimine di genocidio; in tale ipotesi, infatti, il soggetto attivo non solo si rappresenta in termini di certezza o altissima probabilità la realizzazione dell'evento distruzione, ma pone in essere, sul piano oggettivo, una minaccia seria e concreta alla sopravvivenza del gruppo protetto.²³

D'altro canto, il dolo specifico richiede che il soggetto agisca, oltre che con la rappresentazione e la volizione degli elementi del fatto, per il conseguimento di una finalità particolare, la cui realizzazione esula dagli elementi del reato.²⁴

Sul punto si è espresso anche Antonio Cassese, affermando che il *dolus specialis* di genocidio rappresenta *"an aggravated form of criminal intent that must exist in addition to the criminal intent accompanying the underlying offence"*.²⁵

Tale indirizzo qui presentato, nonostante sia sostenuto da autorevolissimi giuristi non è prevalente in dottrina, dove è largamente presente il riferimento al dolo specifico come il *mental element* che anima i perpetratori del crimine. Probabilmente il dolo specifico è in grado di illuminare, in maniera assai chiara, il fine perseguito dagli agenti, consentendo una più facile differenziazione della fattispecie da condotte simili sotto

20 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 363.

21 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Al-Bashir*. Pre-Trial Chamber I, par. 124.

22 FIANDACA, G, MUSCO, E. (1995). *Diritto penale. Parte generale*. Zanichelli Editore, pp. 320-321.

23 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 363.

24 ROMANO, M. (1987). *Commentario sistematico del Codice penale*. Giuffrè Editore, p. 360.

25 CASSESE, A. *Genocide*, p. 338.

l'aspetto degli atti tipici, ma nelle quali è assente la volontà di realizzare l'evento finale di distruzione.

2.1 *L'intent to destroy secondo il knowledge-based approach ed il purpose-based approach*

È importante indagare il legame intercorrente tra la condotta genocidaria individuale e l'evento finale di annientamento, fondamentalmente quasi impossibile se le azioni dei singoli soggetti attivi non vengono coordinate all'interno di un piano collettivo, finalizzato alla realizzazione dell'obbiettivo ultimo al quale gli atti sono votati.

Il quesito che occorre affrontare è di assoluta rilevanza in quanto fa emergere la difficoltà di intendere, entro quali termini, un singolo agente possa voler cagionare un evento che, per le sue dimensioni quantitative, trascende la condotta individuale.²⁶

La riflessione scientifica e la produzione giurisprudenziale oscillano tra due differenti indirizzi; il primo, denominato *knowledge-based approach*, richiede solamente che il singolo perpetratore sia a conoscenza dell'obbiettivo della campagna genocidaria di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo protetto. Il secondo, definito *purpose-based approach*, prescrive invece che il soggetto attivo agisca con il proposito od il desiderio di contribuire all'evento finale di annientamento, evidenziando quindi un coinvolgimento interiore dell'agente più intenso.²⁷

Esistono diversi casi nei quali le Corti hanno optato per una configurazione del *mental element* del crimine di genocidio in linea con il *purpose-based approach*, in particolare è utile citare il Darfur Report che si esprime nei seguenti termini: "*This ... element is an aggravated criminal intent, or dolus specialis; it implies that the perpetrator consciously desired the prohibited acts he committed to result in the destruction, in whole or in part, of the group as such*".²⁸

Per meglio apprezzare gli effetti pratici del *purpose based-approach* è necessario tenere a mente che, secondo gli studiosi che sostengono questo indirizzo, l'assenza del proposito distruttivo non implica l'inammissibilità assoluta di ritenere il singolo soggetto responsabile di genocidio, bensì determina l'impossibilità di ritenere lo stesso il principal perpetrator del crimine. Inoltre, nei casi in cui l'agente non abbia manifestato esternamente la sua determinazione psichica, la prova del desiderio di annientamento del gruppo protetto può essere inferita dai fatti e dal contesto nel quale avvengono le violenze, riuscendo quindi a scongiurare ipotesi di impunità.²⁹

In merito a tale questione si è espressa la Corte di Arusha, "*the Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, whether these*

26 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 363.

27 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 492.

28 *Darfur Report*, par. 491.

29 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 493.

*acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or in a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding members of other groups, can enable the Chamber to infer intent of a particular act.*³⁰

La dicotomia tra *knowledge-based approach* e *purpose-based approach* è presente anche nella produzione giurisprudenziale del Tribunale per la ex-Jugoslavia. Nel caso Krstic, la *Trial Chamber* individua la necessità di distinguere tra un “*collective*” ed un “*individual*” *intent*, entrambi presenti nel crimine di genocidio. L’elemento soggettivo collettivo può essere definito come l’obbiettivo o lo scopo della campagna genocidaria, cristallizzato nella distruzione del gruppo protetto. In questo caso si assume quindi una prospettiva macro-fenomenica rispetto al crimine. Questo proposito collettivo può essere originato dalle determinazioni psichiche di uno o più perpetratori principali che svolgono un ruolo direttivo nell’attuazione del piano che tuttavia assume un’esistenza oggettiva ed impersonale, che trascende le volontà dei singoli agenti.³¹

È utile riportare quest’affascinante costruzione ermeneutica effettuata dalla *Trial Chamber*, “*the Chamber emphasises the need to distinguish between the individual intent of the accused and the intent involved in the conception and commission of the crime. The gravity and scale of the crime of genocide ordinarily presume that several protagonists were involved in its preparation. Although the motive of each participant may differ, the objective of the enterprise remains the same. In such cases of joint participation, the intent to destroy, in whole or in part, a group as such must be discernible in the criminal act itself, apart from the intent of particular perpetrators.*”³²

Secondo quanto emerge da questo passaggio di *Krstic*, per ritenere un soggetto responsabile di genocidio sarebbe sufficiente che questi abbia supportato il piano genocidario attraverso la commissione di atti tipici con la *knowledge* che l’obbiettivo collettivo da perseguire è rappresentato dalla distruzione, in tutto o in parte, di un gruppo protetto.³³

Tuttavia, la Corte d’Appello non dà seguito a questo indirizzo rispettoso, per quanto riguarda l’*intent* del singolo soggetto, al *knowledge-based approach* perché non ritiene responsabile Krstic di *complicity* nel genocidio ma solo di condotte di *aiding* e *abetting*, “*this knowledge on his part alone cannot support an inference of genocidal intent. Genocide is one of the worst crimes known to humankind, and its gravity is reflected in the stringent requirement of specific intent. Convictions for genocide can be entered only where that intent has been unequivocally established. There was a demonstrable failure by the Trial Chamber to supply adequate proof that*

30 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 523.

31 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 495.

32 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstic*. Trial Chamber.

33 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 496.

Radislav Krstic possessed the genocidal intent. Krstic, therefore, is not guilty of genocide as a principal perpetrator".³⁴

Nonostante il *knowledge-based approach* sia più in linea con la volontà di Lemkin di includere all'interno della definizione del crimine anche i soggetti che, all'interno del piano genocidario, assumo un ruolo solamente esecutivo, "*in order to prevent the invocation of the plea of superior orders, the liability of persons who order genocide practices, as well as of persons who execute such orders, should be provided expressly*"³⁵, e di conseguenza i soggetti che agiscono spesso senza essere "*personally imbued with the collective intention*"³⁶, è innegabile che la strada intrapresa dai codificatori della Convenzione del 1948 e, successivamente, dalla giurisprudenza internazionale sia alternativa.

D'altro canto, anche il *purpose-based approach* presenta alcune difficoltà di non agevole soluzione e che possono essere riassunte nella problematica relativa alla ricostruzione della presenza del *collective intent* in tutti i soggetti subordinati che svolgono un ruolo centrale nella commissione di un genocidio, ma che probabilmente non hanno il desiderio di realizzare l'evento finale di distruzione. Questi ostacoli possono essere superati attraverso un ampio ricorso a concetti come *joint criminal enterprise* o l'istituto della *complicity*; tuttavia, ricorrere a questo espediente ermeneutico esprime, già di per sé, una debolezza del *purpose-based approach*.³⁷

Una parte importante degli studiosi e della giurisprudenza ritiene il più stringente *purpose-based approach*, in quanto enfatizza la differenza tra la condivisione da parte del singolo perpetratore dell'obiettivo della campagna e la mera conoscenza dello scopo, l'indirizzo più rispettoso della natura del genocidio come uno dei più terribili ed oscuri crimini dell'umanità. Solamente l'intima condivisione dello scopo finale di distruzione da parte dell'agente può fondare una forma di responsabilità penale per genocidio proprio perché questo costituisce "*one of the worst crimes known to humankind*".³⁸

Tuttavia, non mancano voci contrarie. La riflessione scientifica presenta anche alcuni indirizzi che valorizzano la dimensione impersonale assunta dal *collective intent* e che reputa necessaria solamente l'attiva partecipazione a condotte genocidarie, accompagnata dalla consapevolezza che queste siano dirette alla distruzione di un gruppo protetto, in tutto o in parte.³⁹

34 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2004). *Prosecutor v. Krstic*. Appeals Chamber, par. 134.

35 LEMKIN, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe*. The Lawbook Exchange Ltd, p. 93.

36 DISTRICT COURT OF JERUSALEM. (1961). *State of Israel v. Eichmann*.

37 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 497.

38 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2004). *Prosecutor v. Krstic*. Appeals Chamber, par. 134.

39 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 497.

2.2 Il significato delle parole “in part”

La scelta di inserire, nel testo convenzionale e successivamente negli statuti delle Corti, le parole “in part” rende chiaro che, per integrare il crimine di genocidio, è sufficiente che la volontà distruttiva sia diretta nei confronti anche solamente di una parte del gruppo protetto. Dopo questa indiscutibile constatazione inizia il regno dell’incertezza, peraltro già emerso durante i lavori della Convenzione del 1948 allorché il delegato belga osservò come “*it had not been explained what a part of group meant*”.⁴⁰

Nondimeno, il dibattito sorto durante i *travaux préparatoires* rivela una prevalenza per l’interpretazione negativa circa la rilevanza genocidaria della commissione di condotte prodromiche, cioè, volte alla distruzione di una parte insignificante del gruppo protetto, o, addirittura, di un solo individuo.⁴¹

Sempre all’interno del dibattito che ha portato all’adozione della Convenzione è emerso un indirizzo il quale, suggerendo che il significato delle parole “in part” fosse integrato dalla distruzione di parte del gruppo protetto sul piano materiale e dall’intento di distruzione integrale sul piano volitivo, oltre ad aver creato non poca confusione tra gli interpreti ed è stato rigettato dalla giurisprudenza internazionale.

In dottrina è presente anche un’interpretazione che definisce il *partial group* come gli individui appartenenti ad una determinata categoria protetta in un’area geografica delimitata, quando la popolazione del gruppo insiste su aree vaste e magari non contigue. Le problematiche che presenta questa modalità definitoria sono costituite innanzitutto dalla difficoltà di applicarlo in tutti i casi di genocidio e, secondariamente, dal fatto che, ove applicabile, l’indirizzo prevalente in giurisprudenza è quello di considerare la componente territoriale quale indice rilevatore della presenza di un gruppo nella sua interezza e non solo di una parte dello stesso.⁴²

È utile esaminare la giurisprudenza internazionale, in particolare la produzione del Tribunale per la ex Jugoslavia che in materia di *part of the group* ha stabilito alcuni importanti parametri. In merito, sono sicuramente rilevanti le determinazioni delle Corti in merito alla caratteristica che deve possedere la parte di gruppo vittima delle offese per integrare la fattispecie genocidaria; in particolare deve trattarsi di una *substantial part* vale a dire di una soglia di rilevanza che, peraltro, nel tempo ha acquistato un sempre maggiore consenso internazionale. La Corte d’Appello del ICTY, nel caso *Krstić* si è addentrata nella definizione di parte sostanziale, statuendo che: “*the determination of when the targeted part is substantial enough may involve a number of considerations. The numeric size of the targeted part of the group is the necessary and important starting point, though not in all cases the ending point of the inquiry. The number of individuals targeted should be evaluated not*

40 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY OFFICIAL RECORDS. *3rd session, 6th Committee*, p. 122.

41 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 489.

42 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 490.

only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group. In addition to the numeric size of the targeted portion, its prominence within the group can be a useful consideration".⁴³

Secondo l'*Appeals Chamber*, nonostante le considerazioni di carattere quantitativo rappresentino assolutamente un criterio centrale nella determinazione di parte sostanziale del gruppo protetto, esistono molteplici parametri ermeneutici attraverso i quali è possibile inferire che la collettività oggetto degli attacchi rappresenta una *substantial part of the group*.⁴⁴ Molto interessante è la rilevanza relativa della parte del gruppo, definita non in assoluto ma proporzionalmente alla dimensione totale del gruppo. Affascinante anche il criterio che attribuisce importanza alla percezione che il gruppo ha della parte oggetto dell'attacco; in questo caso viene apprezzato l'intimo valore che una frazione della collettività, anche piccola, possiede in riferimento alla totalità del gruppo. L'indirizzo interpretativo in questione è anche molto vicino al pensiero di Lemkin il quale in *Axis Rule* più volte sottolinea come anche pochi individui all'interno di una comunità, che assumono o definiscono un ruolo identitario, possano essere fondamentali per la sopravvivenza del gruppo. Necessario tenere a mente che questa via interpretativa deve comunque rimanere confinata all'interno di condotte genocidarie rivolte alla distruzione, totale o parziale, del gruppo protetto e nel contesto di una *concrete threat to the existence of the targeted group*, altrimenti si determinerebbe un allargamento eccessivo del dettato normativo. Detto in altre parole, le condotte genocidarie che prendono come bersaglio solo una parte, alla quale la comunità oggetto di protezione attribuisce un ruolo, biologicamente o spiritualmente, fondante devono avere lo scopo di eradicarla.

È importante ricordare anche le determinazioni assunte nel merito della definizione di parte sostanziale da parte del ICTY nella sentenza Mladic, "*the numerical size of the targeted part of the protected group in absolute terms is one factor among many. Others factors include: numerical size of the part in relation to the overall size of the group; wheter the part is emblematic of the overall group or essential to its survival; perpetrators' potential reach: the intent to destroy formed by a perpetrator of genocide will always be limited by the opportunity presented to him*".⁴⁵

L'applicazione di questi parametri al terrificante episodio di Srebrenica rappresenta un'illustrazione delle enormi difficoltà che aleggiano intorno a questi concetti, oscillanti tra la tensione generata tra la rigida interpretazione della parola "*destroy*" nella stretta dimensione di una distruzione fisica o biologica e l'enfasi apposta dalla giurisprudenza su un significato, non solamente quantitativo, ma anche qualitativo del vocabolo

43 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2004). *Prosecutor v. Kristic*. Appeals Chamber, par. 74.

44 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2017). *Prosecutor v. Mladic*. Trial Chamber I.

45 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2017). *Prosecutor v. Mladic*. Trial Chamber I, par. 3528.

“part”, il quale deve necessariamente essere riferito alla totalità del gruppo come entità sociale.⁴⁶

Nell’assalto all’oasi umanitaria di Srebrenica, i musulmani bosniaci sono stati identificati dal Tribunale come il gruppo protetto. Inoltre, la popolazione bosniaco musulmana di Srebrenica, ammontante a quarantaduemila persone che avevano cercato rifugio, per sottrarsi alle violenze, nel santuario difeso dai caschi blu delle Nazioni Unite, sono state considerate una parte sostanziale del gruppo etnico di appartenenza.

Il problema interpretativo che si presentava era dovuto al fatto che solo una frazione degli individui presenti nell’enclave era stata oggetto di “*physical destruction*” da parte delle unità militari e paramilitari serbo-bosniache: “*the killing of all members of the part of a group located within a small geographical area, although resulting in a lesser number of victims, would qualify as genocide if carried out with the intent to destroy the part of the group as such located in this small geographical area. Indeed, the physical destruction may target only a part of the geographically limited part of the larger group because the perpetrators of the genocide regard the intended destruction as sufficient to annihilate the group as a distinct entity in the geographic area at issue*”.⁴⁷

La Corte risolve il primo dilemma, relativo alla distruzione fisica di solo una parte della popolazione di Srebrenica, affermando che anche un’eliminazione “limitata” può integrare il crimine di genocidio se gli agenti sono convinti che essa possa essere sufficiente ad eradicare il gruppo protetto dalla zona geografica teatro delle violenze.

In merito alla qualifica di *substantial part* della popolazione maschile in età militare presente nell’enclave il ragionamento della Corte segue due direttrici. La prima si concentra sull’importanza rivestita dagli individui di sesso maschile nella società bosniaco-musulmana, dimostrata attraverso considerazioni sociologiche ed antropologiche: “*constitutes a substantial part of the group not only because it targeted a numerically high number of victims, but also because the victims represented a significant part of the group. It was common knowledge that the Bosnian Muslims of Eastern Bosnia constituted a patriarchal society in which men had more education, training and provided material support to their family. The Prosecution claims that the VRS troops were fully cognisant that by killing all the military aged men, they would profoundly disrupt the bedrock social and cultural foundations of the group*”.⁴⁸ Ancora una volta, accanto al criterio quantitativo viene proposta una valutazione anche qualitativa dei soggetti passivi.

La seconda direttrice prende invece le mosse dal valore intrinseco che Srebrenica, oasi umanitaria presidiata dal contingente ONU, rivestiva per la popolazione bosniaco-musulmana e per i serbi. Se dal lato dei soggetti passivi essere colpiti all’interno di un presidio delle Nazioni Unite rappresentava un inequivocabile segnale dell’instabilità

46 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*: International Criminal Law Review, p. 490.

47 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstić*. Trial, Chamber, par. 590.

48 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstić*. Trial Chamber, par. 592.

della loro condizione e dell'intensità del proposito genocidario serbo, per i soggetti attivi distruggere fisicamente una parte sostanziale della popolazione bosniaco-musulmana e deportarne il resto avrebbe significato la completa eradicazione del gruppo protetto dall'area, *"the Bosnian Serb forces knew, by the time they decided to kill all of the military aged men, that the combination of those killings with the forcible transfer of the women, children and elderly would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica."*⁴⁹

L'indirizzo di creazione giurisprudenziale sopra presentato, nonostante nel tempo abbia acquisito un notevole consenso, è oggetto di alcune critiche da parte della dottrina. In primo luogo, l'identificazione della popolazione bosniaco-musulmana di Srebrenica, che costituiva il 2.9% dell'intero gruppo etnico, come *partial group* solleva delle problematiche. Questo tipo di interpretazione riduce sensibilmente la *threshold* quantitativa, e forse in maniera eccessiva se si tiene a mente l'ampiamente accettata natura del genocidio come crimine dei crimini. In altre parole, secondo alcuni studiosi questa modalità inferenziale abbasserebbe eccessivamente la soglia di offensività della fattispecie.⁵⁰

Anche la *Trial Chamber* nel caso *Stakić* esprime le stesse perplessità, *"in construing the phrase "destruction of a group in part", the Trial Chamber with some hesitancy follows the jurisprudence of the Yugoslavia and Rwanda Tribunals which permits a characterisation of genocide even when the specific intent extends only to a limited geographical area, such as a municipality. The Trial Chamber is aware that this approach might distort the definition of genocide if it is not applied with caution"*.⁵¹

Una seconda critica riguarda invece come l'ICTY si rapporta all'eventualità che le condotte genocidarie riguardino una *"part of a part"* del gruppo protetto: nel caso di Srebrenica assunto a parametro interpretativo, vittime delle violenze sono stati solamente gli uomini in età militare. La Corte pone molta enfasi sul fatto che l'eliminazione di una componente fondamentale del tessuto sociale bosniaco-musulmano e la deportazione del resto della popolazione avrebbe determinato l'eradicazione del gruppo protetto dall'area della municipalità. Tuttavia, le pratiche di deportazione non possono essere assimilate a condotte idonee alla distruzione fisica/biologica, strettamente intesa, necessaria per integrare la fattispecie genocidaria.⁵²

49 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstić*. Trial Chamber, par. 595.

50 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 491.

51 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2003). *Prosecutor v. Stakić*. Trial Chamber, par. 523.

52 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 492.

Una possibile via di uscita è riscontrabile, ancora una volta, nella sentenza *Krstic* dove la Corte afferma: “*physical destruction of men... had severe procreative implications for the Muslim community, potentially consigning the community to extinction*”.⁵³

È possibile quindi inferire che l’uccisione dei maschi in età militare e la deportazione del resto della popolazione sono pratiche che, se analizzate insieme, integrano la condotta di imposizione di misure finalizzate all’impedimento delle nascite all’interno del gruppo.⁵⁴

Ancora oggi il dibattito sul significato da attribuire alla parola “*part*” è aperto; sicuramente le determinazioni assunte dalle Corti internazionali, in particolare dal ICTY, sul requisito di *substantial part* che è necessario rispettare sono maggioritarie nel panorama giuridico che si occupa dello studio della materia.⁵⁵

2.3 La differenza tra intent to destroy ed intent to discriminate

L’analisi dell’elemento psicologico del crimine di genocidio costituisce la sede più appropriata per approfondire la differenza che intercorre tra il fine di distruzione ed il fine discriminatorio, elemento che caratterizza nella disciplina del diritto penale internazionale il crimine contro l’umanità di *persecution*.

Infatti, il criterio di appartenenza della vittima al gruppo protetto non è un elemento esclusivo del crimine dei crimini.⁵⁶

Il crimine di persecuzione è previsto dall’art. 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il quale ne dà una definizione generale che va intesa come “*the intentional and severe deprivation*” di diritti fondamentali in ragione dell’identità del gruppo o della collettività di appartenenza. Ancora, secondo la Commissione di diritto internazionale, la persecuzione è legata alle violazioni dei diritti umani, finalizzate a “sottoporre individui o gruppi di individui a un tipo di vita nella quale il godimento di alcuni dei loro diritti fondamentali è ripetutamente e costantemente negato”.⁵⁷ Il crimine di *persecution* può manifestarsi in una amplissima molteplicità di atti o di omissioni, non richiede necessariamente l’utilizzo della violenza fisica e può interessare anche la sfera economica e giuridica degli individui. I comportamenti persecutori devono essere diretti contro un gruppo od una collettività ben definita; purtuttavia rientrano nella definizione anche gli atti contro individui singoli. Il gruppo è identificato secondo caratteristiche più estese rispetto a quelle proprie della fattispecie genocidaria, rientrano tra i criteri identificatori anche le collettività politiche, culturali e di genere sessuale.⁵⁸

53 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2004). *Prosecutor v. Krstic*. Appeals Chamber, par. 28.

54 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review, p. 492.

55 KREB, C. (2006). *The Crime of Genocide under International Law*. International Criminal Law Review.

56 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore, p. 365.

57 PROGETTO DI CODICE. (1991). UN Doc. A/46/10, par. 268.

58 GREPPI, E. (2023). *I crimini dell’individuo nel diritto internazionale*. UTET GIURIDICA, pp. 213-214.

La persecuzione fondata su motivi di carattere politico ricomprende l'appartenenza partitica, l'adesione ideologica e, più in generale, le opinioni su questioni di interesse pubblico. La persecuzione culturale è più complessa da perimetrare; a tal fine, è utile prendere come riferimento normativo e disposizioni del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.⁵⁹

La giurisprudenza di riferimento, in particolare il Tribunale per la ex Jugoslavia nel caso *Tadic*, ha posto l'accento sulla persecuzione che conduce alla violazione dei diritti fondamentali della persona, *"it is the violation of the right to equality in some serious fashion that infringes on the enjoyment of a basic or fundamental right that constitutes persecution"*.⁶⁰

Ancora il ICTY nel caso *Kupreskic* ha definito il crimine di persecuzione come, *"the gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other acts prohibited in art. 5"*.⁶¹

Infine, gli ultimi sviluppi della giurisprudenza del Tribunale per la ex Jugoslavia hanno portato ad includere nella fattispecie anche l'imposizione di restrizioni alla libertà di movimento, la privazione di alcuni diritti come l'accesso ai servizi pubblici, la *due process clause* e l'impedimento all'ottenimento di aiuti umanitari su base discriminatoria.⁶²

Il legame che avvicina il crimine di genocidio al crimine contro l'umanità di persecuzione è chiaro fin dalle prime riflessioni in materia, già Lemkin sottolinea in *Axis Rule* come *"genocide is, as we have noted, a composite of different acts of persecution or destruction"*.⁶³

Le due principali questioni che occorre dirimere per tracciare efficacemente la distinzione tra le due fattispecie sono, da un lato, la differenza tra *intent to destroy* ed *intent to discriminate* e, dall'altro, il riferimento che l'art.7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale fa dei criteri che permettono di identificare i gruppi protetti, che, come visto, sono più ampi rispetto all'art. II della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948.

La prima questione è stata approfondita nella sentenza *Kupreskic* da parte del ICTY che ha stabilito che l'intensità del dolo nel crimine di persecuzione è mediana rispetto a quella dei crimini contro l'umanità in generale ed il crimine di genocidio in particolare: *"the mens rea requirement for persecution is higher than for ordinary crimes against humanity, although lower than for genocide"*.⁶⁴

La Corte, dopo questa riflessione preliminare, ha ulteriormente chiarito le somiglianze e le differenze che le due fattispecie presentano. Innanzitutto, secondo la *Trial Chamber* i due crimini appartengono allo stesso *genus*, in entrambi i casi, infatti, le

59 GREPPI, E. (2023). *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*. UTET GIURIDICA, p. 214.

60 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (1997). *Prosecutor v. Tadic*. Trial Chamber, par. 697.

61 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2000). *Prosecutor v. Kupreskic*. Trial Chamber, par. 621.

62 GREPPI, E. (2023). *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*. UTET GIURIDICA 2023, p. 215.

63 LEMKIN, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe*. The Lawbook Exchange Ltd, p. 92.

64 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2000). *Prosecutor v. Kupreskic*. Trial Chamber, par. 636.

condotte offensive, sul piano oggettivo, si dispiegano nei confronti di soggetti individuati in base all'appartenenza ad un determinato gruppo e, sotto il profilo soggettivo, rileva un fine discriminatorio nei confronti dei membri delle comunità protette individuate dalle norme. Il discrimine risiede nell'intensità maggiore della volontà dei soggetti attivi nel crimine di genocidio, i quali agiscono con l'intenzione di realizzare l'evento finale di distruzione, in tutto o in parte, del gruppo.

*“Both persecution and genocide are crimes perpetrated against persons that belong to a particular group and who are targeted because of such belonging. In both categories what matters is the intent to discriminate: to attack persons on account of their ethnic, racial, or religious characteristics (as well as, in the case of persecution, on account of their political affiliation). While in the case of persecution the discriminatory intent can take multifarious inhumane forms and manifest itself in a plurality of actions including murder, in the case of genocide that intent must be accompanied by the intention to destroy, in whole or in part, the group to which the victims of the genocide belong. Thus, it can be said that, from the viewpoint of mens rea, genocide is an extreme and most inhuman form of persecution. To put it differently, when persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide”.*⁶⁵

Esemplificativa la conclusione del *reasoning* della Corte, in cui si afferma che il crimine di genocidio è una degenerazione, di abnorme virulenza, della fattispecie di persecuzione caratterizzato, sul piano soggettivo, da un dolo che travalica la mera finalità discriminatoria e assurde a volontà distruttiva del gruppo protetto.

Con riferimento alle caratteristiche identitarie dei gruppi oggetto di protezione, che rappresenta la seconda questione da approfondire, è importante soffermarsi sul fatto che, se nel crimine di genocidio le comunità umane tutelate dalle volontà eliminazioniste degli agenti sono esclusivamente quelli nazionali, etnici, razziali e religiosi, la disciplina in merito alla *persecution* è inequivocabilmente più ampia. In primo luogo, l'articolo 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale prevede esplicitamente che anche i gruppi politici, culturali e sessuali fanno parte della protezione normativa offerta. Secondariamente, l'elenco statutario contiene una clausola d'apertura che, prevedendo che il gruppo possa essere individuato sulla base di ogni altro motivo discriminatorio ritenuto inaccettabile dal diritto internazionale consuetudinario o pattizio, amplia sensibilmente le possibilità di intervento ermeneutico da parte degli interpreti, rendendo la disciplina in questione molto più sensibile ad opere di allargamento, ove la necessità si presentasse.

65 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2000). *Prosecutor v. Kupreskić*. Trial Chamber, par. 636.

CAPITOLO IV - IL CRIMINE DI GENOCIDIO NELLE RECENTI CRISI INTERNAZIONALI

Sommario

Sezione I – 1. Il ricorso sudafricano alla ICJ a seguito dell'invasione israeliana nella Striscia di Gaza – 1.1 La rilevanza genocidaria delle azioni israeliane nella Striscia di Gaza – 1.2 (segue) Il dolo genocidario – 1.4 Le determinazioni della Corte – 2. L'Ordinanza del 26 gennaio 2024 – 3. L'Ordinanza del 24 maggio 2024 – 4. L'intervento della International Criminal Court e l'incriminazione di Benjamin Netanyahu, Yoav Gallant e Mohammed Diab Ibrahim Al- Masri.

Sezione II – 1. La vicenda processuale russo-ucraina. Il contesto – 1.1 Esistenza ed oggetto del conflitto interpretativo – 1.2 (segue) La domanda ucraina di un giudizio dichiarativo circa l'inesistenza di condotte genocidarie nella regione del Donbas – 1.3 (segue) La domanda ucraina circa l'incompatibilità delle azioni russe con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio – 1.4 L'intervento dell'International Criminal Court e l'incriminazione di Vladimir Vladimirovich Putin e Maria Alekseyevna Lvova-Belova.

SEZIONE I – IL CONFLITTO ISRAELO-PALESTINESE

1. Il ricorso sudafricano alla ICJ a seguito dell'invasione israeliana nella Striscia di Gaza

Il 7 ottobre 2023 i miliziani di gruppi paramilitari attivi nella Striscia di Gaza (tra i quali il più noto è Hamas) hanno attaccato il territorio israeliano uccidendo circa 1200 persone tra civili e militari. In seguito a questi terribili avvenimenti Israele ha avviato una campagna militare su larga scala investendo l'intera Striscia di Gaza, coinvolgendo nelle operazioni offensive la popolazione civile e causando la devastazione totale di vastissime aree urbane altamente popolate.

L'intensità della risposta israeliana ha destato la preoccupazione della comunità internazionale. Analizzare nel dettaglio il lunghissimo conflitto israelo-palestinese esula dallo scopo del lavoro. Cionondimeno non può non essere prestata attenzione al procedimento avviato dal Sud Africa, dinnanzi alla Corte Internazionale di Giustizia che ha la competenza per quanto riguarda i conflitti interpretativi sulla Convenzione del 1948, il 29 dicembre 2023 e, successivamente, alle determinazioni assunte dalla Corte Penale Internazionale.

L'*application* (atto di iniziativa di parte idoneo ad introdurre un giudizio dinnanzi alla Corte Internazionale di Giustizia) si apre introducendo la questione della giurisdizione

in materia. Viene ricordata l'appartenenza di entrambi gli Stati all'Organizzazione delle Nazioni Unite e alla Convenzione sul genocidio del 1948.¹

Come ricordato in precedenza, l'articolo IX della Convenzione sul genocidio affida alla competenza della Corte Internazionale di Giustizia le controversie tra le parti del trattato relative all'interpretazione dello stesso²; è necessario anche ricordare che né il Sud Africa e né Israele hanno apposto riserve a quest'articolo.

Avendo il Sud Africa esplicitamente presentato le azioni israeliane come una violazione del diritto internazionale, ed in particolare dell'obbligo negativo spettante ad Israele di astenersi dal compiere azioni genocidarie, ed avendo lo Stato israeliano respinto fermamente le accuse mossegli, la Corte conclude l'esame preliminare affermando la propria giurisdizione in materia, essendo di fronte ad una chiara disputa sull'interpretazione della Convenzione.³

Il Sud Africa prosegue poi presentando un quadro storico relativo al conflitto israelo-palestinese, alla situazione giuridica dei territori occupati nel 1967 costituiti dalla *Gaza Strip* e dalla *West Bank* e soprattutto alle durissime condizioni di vita a cui sono sottoposti i civili palestinesi che abitano queste aree. Nonostante il ritiro delle truppe israeliane nel 2005 la Striscia è tuttora considerata un territorio soggetto ad occupazione militare, a causa del controllo effettivo che Israele esercita sulla rete elettrica, sullo spazio aereo, su altre infrastrutture civili necessarie al sostentamento della popolazione e sulle vie di accesso marittime e terrestri.⁴

Un altro aspetto drammatico che si ripropone ciclicamente, con intensità variabile, è rappresentato dalla lenta colonizzazione dei territori palestinesi, da parte di cittadini israeliani incoraggiati da istituzioni governative e giudiziarie. Nell'estate del 2021 sette famiglie palestinesi sono state minacciate di espulsione dalle loro case in seguito ad una pronuncia della Corte di giustizia israeliana che le obbligava a liberare le loro dimore entro trenta giorni se avessero voluto evitare uno sfratto forzato.⁵

L'occupazione di territori è tuttavia una costante nella Questione Palestinese dal 1948, quando la città santa venne divisa in due gran parte della popolazione palestinese è stata costretta ad abbandonare le proprie abitazioni e vivere come rifugiati. Le loro proprietà sono passate sotto il controllo dello Stato in base alla legge "sulle proprietà

1 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 8-9.

2 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. (1948). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. 9 dicembre 1948, art. 9 "disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute".

3 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 17.

4 UNHCR. *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem and Israel*. 9 May 2022.

5 ABUZAJID, N. (2023). *Sheik Jarrah: pulizia etnica a Gerusalemme*. In The Passenger. Iperborea, p.104.

degli assenti” del 1950, che ha conferito ad Israele l’autorità di impadronirsi dei beni che i palestinesi erano stati costretti ad abbandonare. Questa disposizione normativa classificava gli individui costretti a vivere come rifugiati degli “assenti”, e parallelamente garantiva allo Stato israeliano la possibilità di insediarvi i coloni. Nel periodo immediatamente successivo alla guerra del 1967, l’annessione di Gerusalemme Est ha aperto una nuova fase di questo processo. Le stesse autorità governative israeliane hanno attivamente incoraggiato le attività espropriative dei coloni, non permettendo la rivendicazione delle proprietà perse da parte della popolazione palestinese e affermando, nel 1972, attraverso la legge “sugli affari legali ed amministrativi”, la propria sovranità sulle terre possedute dai residenti ebrei di Gerusalemme prima del 1948.⁶

La vittoria elettorale di Hamas ha inasprito ulteriormente i rapporti tra i due popoli, determinando l’imposizione di un irrigidimento del blocco israeliano, il quale ha reso gli spostamenti di beni e persone molto più difficili. In merito la Corte ricorda l’introduzione di permessi di viaggio, dei quali la popolazione palestinese deve necessariamente munirsi per potersi muovere. Molti individui vengono dichiarati inleggibili alla richiesta di permesso; i pochi ritenuti idonei non sempre ricevono l’assistenza amministrativa necessaria al loro ottenimento⁷. L’Organizzazione Mondiale della Sanità ha calcolato che tra il 2008 ed il 2011 circa 839 palestinesi sono deceduti in attesa di permessi di viaggio per lasciare Gaza per necessità mediche urgenti.⁸

Tra il 29 settembre 2000 ed il 7 ottobre 2023, circa 7.569 palestinesi, inclusi 1.699 bambini, sono stati uccisi dalle forze di sicurezza israeliane. In particolare, 214 civili palestinesi hanno perso la vita durante la “*Great March of Return*”, una protesta pacifica su larga scala organizzata lungo il muro di separazione e largamente partecipata, dove si chiedeva la rimozione delle limitazioni imposte sulla popolazione e l’approvazione del ritorno dei rifugiati presso le proprie abitazioni. “*During these weekly demonstrations, the Israeli Security Forces (ISF) killed and gravely injured civilians who were neither participating directly in hostilities nor posing an imminent threat to life. Among those shot were children, paramedics, journalists, and persons with disabilities.*”

Altri reports di organi delle Nazioni Unite hanno ripetutamente evidenziato le violazioni del diritto internazionale commesse da Israele: “*The IDF apparently on grounds of military necessity, has destroyed homes and laid to waste a significant amount of agricultural land, especially in Gaza, which is already land starved. Statistics show that 94 homes have been demolished and 7,024 dunums of agricultural land bulldozed in Gaza. Damage to private houses is put at US\$ 9.5 milion and damage to agricultural land at about US\$ 27 milion... To the Commission it seemed*

6 ABUZAID, N. (2023). *Sheik Jarrah: pulizia etnica a Gerusalemme*. In *The Passenger*. Iperborea, p.107.

7 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 25

8 WHO. (2022). *Fifteen Years of Gaza Blockade and Barriers to Health Access*.

9 UNHCR. (2019). *Report of the detailed findings of the independent international Commission of Inquiry on the protests in the Occupied Palestinian Territory*.

that such destruction of property had been carried out in an intimidatory manner unrelated to security, disrespectful of civilian well-being and going well beyond the needs of military necessity".¹⁰

La Commissione conclude il Report constatando che l'uso della forza da parte dell'IDF ha oltrepassato la soglia della proporzionalità. Anche il *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict established pursuant to Human Rights Council resolution S-9/1 of January 2009* ha riscontrato un'arbitraria e generalizzata privazione della libertà e la violazione della *due process clause*. Inoltre, le condizioni dei detenuti palestinesi hanno evidenziato le modalità relazionali intrattenute dai soldati israeliani nei confronti della popolazione civile palestinese, caratterizzate da continui e sistematici attacchi alla dignità umana e dà trattamenti degradanti e disumanizzanti.¹¹

I rappresentanti legali dello Stato sudafricano continuano a presentare la vastissima produzione delle agenzie delle Nazioni Unite deputate allo studio delle condizioni di vita della popolazione civile sul territorio, anche nella West Bank la situazione è preoccupante, "*Palestinians in the West Bank are also subjected to routine violence by Israeli soldiers and armed settlers. Prior to October 7 2023, between 1 January and 6 October 2023, 199 Palestinians had been killed by Israeli soldiers or settlers in the West Bank and 9,000 more had been injured. By September 2023, Save the Children had already declared 2023 the deadliest year for Palestinian children in the West Bank since 2025 with at least 38 Palestinian children having been killed. Since 7 October 2023 a further 295 Palestinians, including 77 children, have been killed by Israeli soldiers and settlers*".¹²

Dopo il terribile eccidio del 7 ottobre 2023 ad opera dei militari di Hamas, nella West Bank si assiste ad un drastico inasprimento delle relazioni tra i due gruppi etnici, "*since 7 October 2023, Israeli forces have carried out airstrikes and military raids on refugee camps in the West Bank, killing many Palestinians, bulldozing roads, and imposing severe restrictions on movement. There have been 236 attacks on healthcare, including hospitals, in the West Bank, with Israeli forces detaining health staff and ambulances and preventing ambulances from accessing the wounded*".¹³

Nell'esame preliminare il Sud Africa ribadisce anche la più ferma condanna alle violenze perpetrate da Hamas, in particolare dal suo braccio armato le brigate Qassam, ai danni della popolazione civile israeliana residente lungo i confini della Striscia e dei giovani accorsi in massa per partecipare ad una festa.¹⁴

Anche la situazione degli ostaggi è assolutamente condannabile dal punto di vista del diritto internazionale, nel merito il *Prosecutor* della Corte Penale Internazionale

10 UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. (2001). *Report of the human rights inquiry commission established pursuant to Commission Resolution of 19 October 2000*, par. 50-51.

11 UNHCR HUMAN RIGHTS IN PALESTINE AND OTHER OCCUPIED ARAB TERRITORIES. (2009). *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*.

12 UN OCHA. *Hostilities in the Gaza Strip and Israel*.

13 WHO. *Emergency Situation Update Issue*. 7 December 2023.

14 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*. (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 40-41.

si è espresso nei seguenti termini: “*hostage taking represents a grave breach to the Geneva Conventions and the taking and holding of children is an egregious breach of fundamental principles of humanity*”.¹⁵

1.1 La rilevanza genocidaria delle azioni israeliane nella Striscia di Gaza

L'*application* sudafricana prosegue con la menzione specifica dei presunti atti genocidari commessi da Israele a danno della popolazione palestinese. In primo luogo, viene riportata l'uccisione di 21,110 palestinesi dall'inizio delle operazioni militari nella Striscia, il 70% delle quali costituite da donne e bambini per i quali la situazione è particolarmente drammatica, “*most crises, they impact children terribly because children are the most vulnerable, but most have about a casualty rate of children of around 20 per cent. This is 40. This is twice as lethal to children as many conflicts we've seen in the last 15 or 20 years, and unfortunately that is because of the sheer density of population, the indiscriminate nature, and when we see that there's been not even lip service to safe zones having water and sanitation for children and young girls*”.¹⁶

L'uccisione dei membri del gruppo è una delle fattispecie genocidarie elencate nell'art. II lett. a) della Convenzione delle Nazioni Unite e nell' art. 6 lett. a) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

Successivamente lo Stato ricorrente presenta gli atti integranti il *causing serious bodily and mental harm*, “*over 55,243 Palestinians have been wounded in Israel's military attacks on Gaza since 7 October 2023, the majority of them women and children*”.¹⁷ *Burns and amputations are typical injuries, with an estimated 1,000 children having lost one or both legs*”.¹⁸

Inoltre, l'intensità estrema dei bombardamenti e l'assenza totale di aree protette hanno ingenerato un diffuso senso di insicurezza nella popolazione che ha determinato l'insorgenza di un severo trauma psichico, circa l'80% dei bambini palestinesi hanno presentato un forte squilibrio emozionale.¹⁹

Per quanto riguarda la sottoposizione dei membri del gruppo a condizioni di vita idonee a determinarne la distruzione fisica, il ricorrente presenta un variegato insieme di condotte integranti la fattispecie. In primo luogo, le espulsioni di massa dalle abitazioni della popolazione civile costringono gli individui a pericolosi spostamenti nelle zone dei combattimenti, esponendoli al fuoco di artiglieria e mettendo in grave pericolo specialmente gli individui più fragili, “*Palestinians fleeing the North pursuant to Israel evacuation orders were urged to move south along Gaza's main traffic artery, Salah Al Din Road, on certain days, during certain designated hours. However, there were numerous reported instances of*

15 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2023). *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC from Cairo on the situation in the State of Palestine and Israel*. 30 October 2023.

16 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 49.

17 UN OCHA. *Hostilities in the Gaza Strip and Israel*. 26 December 2023.

18 UN NEWS. *Ten weeks of hell for children in Gaza: UNICEF*. 19 December 2023.

19 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 52.

shelling along the routes and other violence by Israeli forces against evacuating Palestinians civilians".²⁰ Inoltre, la pesantissima devastazione, circa il 60% delle case nell'area sono state distrutte nelle operazioni, ha indebolito drasticamente le aspettative della popolazione di ritornare alle proprie abitazioni, costringendole a vivere come rifugiati ed esponendoli a freddo ed intemperie.²¹

Secondariamente, viene posto l'accento sull'insufficiente accesso a viveri e acqua, gli aiuti umanitari sono ridotti al minimo e la situazione è stata considerata insostenibile da diverse agenzie presenti sul territorio e dallo stesso Segretario Generale delle Nazioni Unite, *"the conditions for the effective delivery of humanitarian aid no longer exist. But even if sufficient supplies were permitted into Gaza, intense bombardment and hostilities, Israeli restrictions on movement, fuel shortages, and interrupted communications, make it impossible for UN agencies and their partners to reach most of the people in need"*.²²

Infine, anche l'insufficiente presenza di strutture in grado di fornire riparo, assistenza medica e vestiario alla popolazione civile può integrare la fattispecie di: *"deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part"*, nel merito *"the majority of the 1.9 million displaced Palestinians in Gaza are seeking shelter in UNRWA facilities, which primarily consist of schools and tents. These locations are themselves not safe: to date, and despite Israel having been provided with the coordinates of all United Nations facilities, Israel has killed hundreds of Palestinian men, women and children seeking shelter in UNRWA facilities, and injured over a thousand"*.²³ Anche le istituzioni sanitarie nella Striscia di Gaza hanno subito danni molto severi: in uno *statement* del 7 dicembre 2023 gli esperti delle Nazioni Unite hanno constatato la quasi totale distruzione delle infrastrutture ospedaliere presenti sul territorio che ha reso la fornitura di assistenza medica adeguata ai feriti sostanzialmente impossibile.²⁴

L'insieme delle condotte riportate, nella ricostruzione effettuata dell'*applicant*, andrebbero a costituire la terza fattispecie genocidaria individuata: l'imposizione di condizione di vita idonee a determinare la distruzione del gruppo.

Il Sud Africa individua anche l'imposizione di misure finalizzate ad impedire le nascite all'interno del gruppo; infatti, il totale disfacimento dell'infrastruttura sanitaria della Striscia ha aumentato esponenzialmente i rischi collegati al parto. A questo è necessario aggiungere che, l'insufficiente accesso a viveri, riparo e vestiario ha un impatto assolutamente più virulento sulle donne incinte e sui neonati, *"pregnant women and children- including newborn babies- are also particularly impacted by displacement, lack of access*

20 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 57.

21 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 60.

22 UN SECRETARY-GENERAL. *"People of Gaza Being Told to Move like Human Pinballs but Numbers Is Safe"*, Secretary-General Tells Security Council, Pleading for Humanitarian Ceasefire. 8 December 2023.

23 UNRWA. *"Gaza: UNRWA school sheltering displaced families hit"*. 17 October 2023.

24 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 76.

to food and water, shelter, clothes, hygiene and sanitation, and lack of access to health services. These effects are severe and significant. An estimated 5,500 of approximately 52,000 pregnant Palestinian women in Gaza giving birth each month are doing so in unsafe conditions, often with no clean water, much less medical assistance".²⁵

Le nascite premature a Gaza sono riportate in crescita del 25-30% e sempre più bambini palestinesi muoiono di malattie e complicazioni che sarebbero, invece assolutamente gestibili per un sistema sanitario attrezzato ed in grado di operare in un contesto non emergenziale.²⁶

In conclusione, lo Stato sudafricano adduce e sostiene la commissione da parte di Israele di quattro condotte vietate ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948, supportando le proprie asserzioni attraverso l'esposizione di un vasto apparato argomentativo eretto sulle indagini svolte da diverse agenzie dell'ONU operanti sul territorio della Striscia di Gaza.

1.2 (segue) il dolo genocidario

L'*application* continua con un focus sulla presenza dell'elemento psicologico proprio del crimine di genocidio nelle azioni condotte dalle forze di sicurezza israeliane. Il comparto probatorio individuato è largamente basato sulle dichiarazioni rilasciate dai vertici politici israeliani che, secondo il ricorrente, tradirebbero la nascosta volontà di animare una campagna genocidaria anziché un'operazione militare.

Il Presidente israeliano Isaac Herzog, in una conferenza stampa dedicata ai giornalisti stranieri il 12 ottobre 2023, ha ammesso che la discriminazione dei bersagli non sarebbe stata rilevante nella scelta delle condotte da adottare: *"it is an entire nation out there that is responsible. It is not true this rhetoric about civilians not aware not involved. It is absolutely not true and we will fight until we break their backbone"*.²⁷

Il 16 ottobre, il Primo Ministro Benjamin Netanyahu, in un intervento formale presso la Knesset, si è espresso nei seguenti termini: *"a struggle between the children of the light and the children of darkness, between humanity and the law of the jungle"*.²⁸ Ancora, nella lettera inviata ai soldati impegnati al fronte il 3 novembre 2023, il primo ministro israeliano fa riferimento al passo biblico in cui viene invocata la guerra santa contro gli Amaleciti: *"now go, attack Amalek, and proscribe all that belongs to him. Spare no one, but kill alike men and women, infants and sucklings, oxen and sheep, camels and asses"*.²⁹

25 WHO. *Women and newborns bearing the brunt of the conflict in Gaza, UN agencies warn*. 3 November 2023.

26 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023, par. 99.

27 OMAAR, RAGEH. *Israeli president Isaac Herzog says Gazans could have risen up to fight evil Hamas*. ITV News. 13 October 2023.

28 ISRAEL MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. *Press Release: Excerpt from PM Netanyahu's remarks at the opening of the Winter Assembly of the 25th Knesset's Second Session*. 16 October 2023.

29 I SAMUEL. 15:1-34.

Anche il Ministro della Difesa Yoav Gallant si esprime utilizzando termini disumanizzanti nei confronti della popolazione palestinese tutta, avvisando il 9 ottobre 2023 che Israele, nella condotta delle operazioni, era in procinto di *“imposing a complete siege on Gaza. No electricity, no food, no water, no fuel. Everything is closed. We are fighting human animals and we are acting accordingly”*.³⁰

Itamar Ben-Gvir, ministro della Sicurezza Nazionale, il 10 novembre 2023 chiarisce la posizione del governo in un discorso televisivo statuendo: *“to be clear, when we say that Hamas should be destroyed, it also means those who celebrate, those who support, and those who hand out candy – they are all terrorists, and they should also be destroyed”*.³¹

Nella chiarificazione degli obbiettivi da raggiungere attraverso la campagna militare, il comandante delle operazioni aeree israeliane in un tweet del 28 ottobre 2023, ha descritto l'operato dell'aeronautica nei seguenti termini: *“working together with all the bodies in the IDF when the goal is clear, to destroy everything that has been touched by the hand of Hamas”*.³²

Queste considerazioni sull'esistenza dell'elemento psicologico proprio del crimine di genocidio hanno lo scopo di desumere la presenza dello *specific intent* dalle dichiarazioni di individui che detengono cariche apicali, politiche e militari, all'interno dell'apparato governativo. Questa strategia inferenziale ha sicuramente una forte base scientifica, molti studiosi che hanno approfondito le pratiche genocidarie hanno individuato nel progressivo processo di disumanizzazione dei soggetti passivi, programmato e realizzato dalle élite politiche e culturali di un paese, un elemento costante, e da alcuni ritenuto necessario, nella discesa verso l'abisso del genocidio.³³

L'*application* continua con l'elencazione di tutti i soggetti internazionali come Stati, agenzie delle Nazioni Unite ed esperti indipendenti che hanno rilevato l'esistenza dello *specific intent* genocidario come catalizzatore delle azioni intraprese dalle forze di sicurezza israeliane nella Striscia. Il 19 ottobre 2023, nove osservatori dell'ONU hanno lanciato l'allarme circa il rischio di genocidio, *“there is an ongoing campaign by Israel resulting in crimes against humanity in Gaza. Considering statements made by Israel political leaders and their allies, accompanied by military action in Gaza and escalation of arrests and killing in the West Bank, there is also a risk of genocide against the Palestine People”*.³⁴

30 STATEMENT BY YOAV GALLANT. 9 October 2023.

31 INTERVIEW WITH ITAMAR BEN-GVIR ON CHANNEL 12. 11 November 2023.

32 ISRAEL DEFENSE FORCES. Tweet 6:23 a.m. 28 October 2023.

33 SÉMELIN, J. (2007). *Purificare e distruggere*. Piccola Biblioteca Einaudi.

34 UN OHCHR. *“Gaza: UN experts decry bombing of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide”*. 19 October 2023. The statement was made by Pedro Arrojo Agudo, Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation; Francesca Albanese, Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian Territory occupied since 1967; Reem Alsalem, Special Rapporteur on violence against women and girls; Paula Gaviria Betancur, Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons; Michael Fakhri, Special Rapporteur on the right to food; Tlaleng Mofokeng, Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health; Balakrishnan Rajagopal, Special Rapporteur on

Il 27 ottobre 2023, lo *United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination* ha evidenziato una forte preoccupazione in relazione all'aumento della diffusione di discorsi d'odio tendenti alla disumanizzazione della popolazione palestinese, particolarmente presenti sulle piattaforme social e veicolati non solo da normali utenti ma anche da soggetti politici rilevanti.³⁵

Ancora, il 16 novembre 2023, quindici osservatori speciali delle Nazioni Unite e ventuno membri dei *United Nations Working Group* hanno espresso che “grave violations committed by Israel against Palestinians in the aftermath of 7 October, particularly in Gaza, point to a genocide in the making”.³⁶ Lo statement evidenzia un “increasing genocidal incitement, over intent to destroy the Palestinian people under occupation”.³⁷

La seconda parte del ricorso dedicata alla prova dello *specific intent* si concentra non più sull'analisi delle dichiarazioni rilasciate dall'élite politica e militare israeliana, ma sui rilevamenti effettuati da una serie di osservatori indipendenti, largamente costituiti da agenzie delle Nazioni Unite, che hanno riportato una serie di fatti dai quali è possibile inferire l'esistenza dell'elemento psicologico del crimine di genocidio.

1.3 Le determinazioni della Corte.

La conclusione dell'*application* è riservata ai primi interventi della Corte Internazionale di Giustizia, i quali si concentrano quasi esclusivamente su questioni di carattere formale. Viene in primo luogo affrontata la tematica relativa alla sussistenza della giurisdizione della Corte in materia, tematica che viene analizzata in maniera non dissimile da come era stata presentata, nelle prime pagine del ricorso, dai rappresentanti dello Stato sudafricano per quanto riguarda l'appartenenza di entrambi i paesi alle Nazioni Unite ed alla Convenzione del 1948.

Nel merito, la Corte definisce il conflitto interpretativo facendo riferimento alla propria giurisprudenza, “a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between parties”³⁸; perché la disputa ermeneutica possa esistere è necessario che la posizione di una delle parti coinvolte sia contestata dalla controparte, la frattura deve essere di carattere assoluto, non è possibile configurare un contrasto ai sensi dell'art. IX della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948 se le due posizioni,

the right to adequate housing; Farida Shaheed, Special Rapporteur on the right to education; Ashwini K. P., Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance.

35 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 108.

36 UN OHCHR. *Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against Palestinian people*. 16 November 2023.

37 *Ibid.*

38 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 123.

in relazione all'esistenza o meno di un particolare obbligo internazionale, non sono inconciliabili.³⁹

Inoltre, l'esistenza di una disputa interpretativa è dimostrabile solo sul piano sostanziale, e non formale: *"the existence of a dispute is a matter for objective determination by the Court; it is a matter of substance, and not a question of form or procedure"*.⁴⁰ Dal punto di vista probatorio vengono prese in considerazione, per accertare l'esistenza di un'incompatibilità logica tra le assunzioni delle due parti: *"any statements or documents exchanged between the Parties, as well as any exchanges made in multilateral settings. In so doing, it pays special attention to the author of statement or document, their intended or actual addressee, and their content"*.⁴¹

È possibile, quindi, introdurre l'esame delle determinazioni della Corte relative alla possibilità di introdurre delle *provisional measures*. La concessione delle stesse non è vincolata alla dimostrazione di un inadempimento o di una violazione, da parte dello Stato israeliano, di alcuni degli obblighi assunti ratificando la Convenzione contro il genocidio, bensì è sufficiente che la Corte riscontri che gli atti presentati dallo Stato ricorrente rientrino all'interno delle previsioni normative della Convenzione del 1948, e che la necessità di protezione non sia manifestamente infondata.

"What the Court is required to do at the stage of making an order of provisional measures is to establish whether the acts complained of are capable of falling within the provisions of the Convention. It suffices that at least some of the acts alleged are capable of falling within the provisions of the Convention".⁴²

Almeno alcuni degli atti indicati dal Sud Africa rientrano chiaramente all'interno delle disposizioni della Convenzione. In particolare, la Corte considera rientranti nelle previsioni convenzionali gli atti di: *a) the killing of Palestinians in Gaza; b) their serious bodily or mental harm; c) the deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the destruction of Palestinians in Gaza; d) the imposition of measures intended to prevent births within the group*.⁴³

Inoltre, affinché sia possibile indicare delle *provisional measures* queste devono essere funzionali alla protezione dei beni giuridici che sono considerati in pericolo. In altre parole, è fondamentale individuare un *"link between the rights the protection of which is sought and the provisional measure being requested"*.⁴⁴

39 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2022). *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures. Order. 16 March 2022, p. 218, par. 28.

40 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 123.

41 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, (2020). *The Gambia v. Myanmar*, Provisional Measures. Order. 23 January 2020, p.12. par. 26.

42 *Ibid*, p.14. par. 30.

43 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*. (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 124.

44 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 130.

Infine, per la concessione delle *provisional measures* deve sussistere una situazione di urgenza, in particolare i beni giuridici oggetto di tutela normativa devono essere sottoposti al rischio di subire un pregiudizio irreparabile se le suddette misure non vengono adottate, “*if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused before the Court gives its final decision*”.⁴⁵

Generalmente, per stabilire l'esistenza di una situazione di urgenza la Corte ha definito alcuni parametri, come ad esempio l'estrema vulnerabilità della popolazione coinvolta, la presenza di massicce vittime civili e l'instabilità complessiva del contesto.⁴⁶

Il documento si chiude con l'elencazione delle *provisional measures* richieste dal Sud Africa: 1) lo Stato di Israele dovrà interrompere la conduzione di operazioni militari nella Striscia; 2) lo Stato di Israele dovrà assicurarsi che ogni unità militare, regolare o irregolare, su cui abbia il controllo non prosegua nelle azioni di carattere militare; 3) Israele dovrà assumere ogni misura preventiva possibile al fine di impedire la realizzazione materiale di un genocidio a danno della popolazione palestinese; 4) lo Stato di Israele, nel rispetto delle obbligazioni internazionali contratte, dovrà astenersi dal commettere ogni atto che ricade all'interno dell'art. II della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948; 5) lo Stato di Israele dovrà garantire l'accesso degli aiuti umanitari nella Striscia; 6) lo Stato di Israele dovrà assicurarsi che nessun soggetto sul quale ha il controllo pronunci discorsi inerenti all'istigazione genocidaria; 7) lo Stato di Israele dovrà supportare la raccolta e la conservazione delle rilevazioni probatorie che dimostrano la commissioni di atti elencati nell'art. II della Convenzione del 1948; 8) lo Stato di Israele dovrà produrre un report settimanale riguardante l'implementazione delle *provisional measures* fino al raggiungimento di una decisione nel merito; 9) Lo Stato di Israele dovrà astenersi da ogni azione che possa aggravare la situazione o rendere l'assunzione di una decisione nel merito da parte della Corte Internazionale di Giustizia più complessa.⁴⁷

2. L'Ordinanza del 26 gennaio 2024

La vicenda processuale avviata dal Sud Africa il 29 dicembre con un *application* contenente la richiesta di adozione di diverse *provisional measures* per scongiurare il rischio della commissione di un genocidio nella Striscia di Gaza, prosegue con un *order* della Corte Internazionale di Giustizia del 26 gennaio 2024 dove viene valutata la possibile assunzione delle misure richieste.

45 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2020). *The Gambia v. Myanmar*. Provisional Measures. Order. January 2020, p.24. par. 65.

46 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 138.

47 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2023). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip*, (South Africa v. Israel). 29 December 2023, par. 144.

La prima questione esaminata dalla Corte è quella attinente all'esistenza della sua giurisdizione sotto l'articolo IX della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948 e, conseguentemente, l'esistenza di una disputa interpretativa tra le parti e la possibilità di ritenere gli atti censurati dal ricorrente sussumibili sotto l'articolato convenzionale.

Delle motivazioni addotte dal Sud Africa, circa l'esistenza dei requisiti, si è già dato conto. È interessante ancora soffermarsi sull'analisi svolta dalla Corte sulle obiezioni presentate dallo Stato di Israele. Secondo quest'ultimo gli elementi presentati dal Sud Africa sono insufficienti perché possa dirsi esistente un conflitto interpretativo sull'applicazione della Convenzione del 1948: *"Israel submits that, on the one hand, South Africa's public statements accusing Israel of genocide and the referral of the situation in Palestine to the International Criminal Court and, on the other hand, the document published by the Israeli Ministry of Foreign Affairs, which was not addressed directly or even indirectly to South Africa, are not sufficient to prove the existence of a "positive opposition" of views, as required by the Court's jurisprudence"*.⁴⁸

Inoltre, secondo Israele gli atti che, nella ricostruzione del ricorrente integrerebbero delle condotte genocidarie previste dalle fonti normative, non sono sussumibili all'interno del dato testuale della Convenzione in quanto prive dell'elemento soggettivo, l'*intent to destroy*, proprio della fattispecie. *"Israel adds moreover that its practices of mitigating civilian harm and of facilitating humanitarian assistance demonstrate the absence of any genocidal intent"*.⁴⁹

La Corte ricorda che, al fine di dimostrare l'esistenza di una disputa ermeneutica, è necessario prendere in considerazione ogni scambio di documentazione intervenuto tra le parti a livello bilaterale e anche gli scambi avvenuti in occasioni di dialoghi multilaterali. Il Sud Africa ha espresso la propria preoccupazione circa il rischio di commissione di un genocidio in molteplici occasioni e, dall'altro canto, anche lo Stato israeliano ha negato le accuse di genocidio in diverse sedi internazionali. In particolare, il 6 dicembre 2023 è stato pubblicato un documento da parte del Ministro degli Affari Esteri israeliano che recita: *"the accusation of genocide against Israel is not only wholly unfounded as a matter of fact and law, it is morally repugnant"*.⁵⁰

Alla luce delle considerazioni soprariportate, la Corte afferma senza esitazioni l'esistenza di un conflitto interpretativo tra le due parti, determinato dall'incompatibilità sostanziale delle due posizioni.⁵¹

Per quanto riguarda la possibile sussunzione delle condotte indicate dal ricorrente all'interno delle previsioni normative della Convenzione delle Nazioni Unite del 1948,

48 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 23.

49 *Ibid*, par. 24.

50 ISRAELI MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. *The War Against Hamas: Answering Your Most Pressing Questions*. 6 December 2023.

51 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 28.

la Corte, ricordando che i fatti presentati dal Sud Africa integrano diversi atti genocidari, non esita ad affermare che almeno alcune delle condotte rientrano all'interno del dettato convenzionale.⁵²

Per quanto concerne il diritto dello Stato sudafricano di invocare la giurisdizione della Corte in seguito alle presunte violazioni della Convenzione da parte di Israele, i giudici della *International Court of Justice*, statuendo la natura *erga omnes partes* delle obbligazioni assunte dalle parti, attesta il diritto di ognuna di sorvegliare sul rispetto della Convenzione. *“The common interest in compliance with the relevant obligations under the Genocide Convention entails that any State party, without distinction, is entitled to invoke the responsibility of another State party for an alleged breach of its obligations erga omnes partes”*.⁵³

Dopo aver confermato la propria giurisdizione in materia la Corte passa all'analisi dei beni giuridici di cui è richiesta protezione. Infatti, in questa fase del procedimento, dove non è ancora possibile pervenire ad una decisione sul merito della controversia, la concessione delle *provisional measures* previste ai sensi dell'articolo 41 dello Statuto della Corte, è subordinata all'accertamento, almeno al livello di plausibilità, dei diritti bisognosi di tutela giuridica.

Il Sud Africa, nel suo ricorso, asserisce che la popolazione palestinese della Striscia di Gaza è esposta alla possibilità di divenire vittima di genocidio, oltre alle condotte tipiche sono riportati anche gli atti di istigazione, complicità e cospirazione.

Israele, al contrario, contesta la rilevanza della Convenzione contro il genocidio nei fatti descritti, *“Israel submits that the appropriate legal framework for the conflict in Gaza is that of international humanitarian law and not the Genocide Convention. It argues that, in situations of urban warfare, civilian casualties may be an unintended consequence of lawful use of force against military objects, and do not constitute genocidal acts. Israel considers that South Africa has misrepresented the facts on the ground and observes that its efforts to mitigate harm when conducting operations and to alleviate hardship and suffering through humanitarian activities in Gaza serve to dispel, or at the very least, militate against, any allegation of genocidal intent”*.⁵⁴

Dopo aver presentato le posizioni di entrambe le parti, la Corte scende più nello specifico, iniziando dall'attribuzione alla popolazione palestinese della qualità di gruppo protetto. I palestinesi secondo i giudici costituiscono un gruppo protetto ai sensi dell'art. II della Convenzione del 1948. Inoltre, secondo le fonti delle Nazioni Unite il numero di individui abitanti nella Striscia ammonta a circa due milioni, il che rende questa frazione del popolo palestinese una *substantial part* a livello quantitativo agli occhi della Corte Internazionale di Giustizia.⁵⁵

52 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 30.

53 *Ibid*, par. 33.

54 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 40.

55 *Ibid*, par. 45.

Definito il gruppo protetto, caratteristica indispensabile per poter affrontare la tematica genocidaria, la Corte prosegue con l'esame delle condotte adottate dalle forze di sicurezza israeliane durante le operazioni militari. Il primo elemento rilevante preso in considerazione è il numero delle vittime, circa venticinquemila civili sono rimasti uccisi e più di sessantamila feriti. La Corte, per descrivere la situazione, fa riferimento alle parole tragicamente evocative pronunciate dal Sottosegretario per gli Affari Umanitari delle Nazioni Unite: *"families are sleeping in the open as temperature plummet. Areas where civilians were told to relocate for their safety have come under bombardment. Medical facilities are under relentless attack. The few hospitals that are partially functional are overwhelmed with trauma cases, critically short of all supplies, and inundated by desperate people seeking safety"*.⁵⁶

Accanto alle testimonianze delle agenzie delle Nazioni Unite le quali, rispettando le proprie aree di competenza, certificano tutte un livello di distruzione di carattere assoluto, la Corte pone anche diversi *statements* pronunciati da elementi apicali dello Stato. In particolare, la Corte cita il discorso pronunciato dal Ministro della Difesa Gallant il 9 ottobre 2023, *"I have released all restraints... You saw what we are fighting against. We are fighting human animals. This is the ISIS of Gaza. This is what we are fighting against... Gaza won't return to what it was before. There will be no Hamas. We will eliminate everything. If it doesn't take one day, it will take a week, it will take weeks or even months, we will reach all places"*.⁵⁷

L'*International Court of Justice* riporta anche il discorso del Presidente israeliano Herzog del 12 ottobre 2023, già proposto integralmente nell'analisi dell'*application* e quello del Ministro dell'Energia e delle Infrastrutture israeliano che su X (fu Twitter) si è pronunciato, il 13 ottobre 2023, nei seguenti termini: *"We will fight the terrorist organization Hamas and destroy it. All the civilian population in Gaza is ordered to leave immediately. We will win. They will not receive a drop of water or a single battery until they leave the world."*⁵⁸

È importante ricordare che la dottrina ha lungamente investigato il ruolo che gli *statements* di soggetti che, detenendo ruoli apicali all'interno dell'amministrazione dello Stato, possono plasmare ed indirizzare le azioni di una moltitudine di soggetti verso la realizzazione di propositi genocidari. Nello specifico i discorsi genocidari sono rilevanti per quanto riguarda la prova dell'elemento psicologico e sono significativi sia quando vengono rivolti direttamente alle vittime al fine di disumanizzarle, sia quando sono diretti ai perpetratori al fine di rafforzarne il proposito criminoso.⁵⁹

Uno dei riferimenti principali in materia è rappresentato dalla giurisprudenza del Tribunale per il Rwanda, *"Tutsi were called Inkotanyi meaning an RPF fighter or an enemy of Rwanda, Inyenzi meaning cockroach. They also were referred to as filth or dirt. Witness WW testified how she heard the Tutsi were being referred to as "dirt" when Kayishema told Bourgmaster"*

56 GRIFFITHS, M. *United Nations Under-Secretary for Humanitarian Affairs and Emergency Relief Coordinator*. Statement. 5 January 2024.

57 GALLANT, Y. *Defence Minister of Israel*. Statement. 9 ottobre 2023.

58 KATZ, I. *Minister of Energy and Infrastructure*. Tweet. 13 October 2023.

59 LEOTTA, C. D. (2021). *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli editore, p. 373.

*Bagilishema that “all the dirt has to be removed”, referring to the Tutsis who had sought shelter in the communal office”.*⁶⁰

Secondo la Corte le circostanze menzionate sono sufficienti per concludere che almeno alcune delle pretese dello Stato ricorrente, secondo il quale i beni giuridici protetti dalla Convenzione delle Nazioni Unite si trovano in pericolo, non sono manifestamente infondate.⁶¹

La Corte considera rispettato anche il parametro della funzionalità tra le misure richieste dal ricorrente ed i beni giuridici tutelati: *“the Court considers that, by their very nature, at least some of the provisional measures sought by South Africa are aimed at preserving the plausible rights it asserts on the basis of the Genocide Convention in the present case, namely the right of the Palestinians in Gaza to be protected from acts of genocide and related prohibited acts mentioned in Article III, and the right of South Africa to seek Israel’s compliance with the latter’s obligations under the Convention”.*⁶²

Successivamente, l’*International Court of Justice* si concentra sul requisito dell’urgenza, ossia l’esistenza del concreto rischio che i diritti dei quali è domandata la protezione siano esposti ad un pregiudizio grave ed irreparabile, come previsto dall’articolo 41 dello Statuto della Corte.

Se il Sud Africa sostiene l’esistenza di un rischio grave ed irreparabile facendo leva sulle evidenze presentate nel ricorso, Israele lo nega in maniera totale: *“Israel denies that there exists a real and imminent risk of irreparable prejudice in the present case. It contends that it has taken- and continues to take- concrete measures aimed specifically at recognizing and ensuring the right of the Palestinian civilians in Gaza to exist and has facilitated the provision of humanitarian assistance throughout the Gaza Strip. In this regard, the Respondent observes that, with the assistance of the World Food Programme, a dozen bakeries have recently reopened with the capacity to produce more than two million breads a day. Israel also contends that it continues to supply its own water to Gaza by two pipelines, that it facilitates the delivery of bottled water in large quantities, and that it repairs and expands water infrastructure”.*⁶³

La Corte, ricordando lo scopo ultimo della Convenzione rappresentato dalla volontà di proteggere e preservare dei gruppi umani protetti dalla distruzione, rende atto alle iniziative israeliane rivolte alla tutela della popolazione ed al sostegno all’accesso di aiuti umanitari nella Striscia. Tuttavia, i giudici considerano i membri del gruppo protetto ancora in una situazione di estrema vulnerabilità, dovuta sia al numero elevatissimo di

60 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1999). *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*. Trial Chamber II, par. 539.

61 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 54.

62 *Ibid*, par. 59.

63 *Ibid*, par. 64.

vittime civili sia dall'impossibilità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali basilari alla stragrande maggioranza degli individui presenti nella Striscia di Gaza.⁶⁴

La Corte conclude ritenendo rispettate, alla luce delle considerazioni proposte, le condizioni di urgenza ed il rischio di un grave ed irreparabile pregiudizio ai diritti oggetto di protezione convenzionale. Inoltre, l'*International Court of Justice*, facendo leva sul potere riservatogli dall'articolo 75, paragrafo 2, delle *Rules of the Court* si riserva il diritto di concedere delle misure parzialmente differenti da quelle richieste dal ricorrente. L'utilizzo di questa prerogativa non costituisce una novità, è stata infatti già utilizzata nell'*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2020*.⁶⁵

L'*Order* termina con l'elencazione delle *provisional measures* adottate dalla Corte: 1) lo Stato di Israele dovrà, nel rispetto delle obbligazioni contratte, ratificando la Convenzione del 1948, assumere tutte le misure necessaria a scongiurare la commissione di atti genocidari elencati nell'art. II della Convenzione; 2) lo Stato di Israele dovrà assicurarsi, con effetto immediato, che nessun componente delle sue forze di difesa incorra negli atti elencati al punto 1; 3) lo Stato di Israele dovrà assumere tutte le misure idonee a prevenire e punire l'istigazione pubblica alla commissione e del crimine di genocidio nei confronti della popolazione palestinese; 4) lo Stato di Israele dovrà predisporre immediatamente le misure in grado di realizzare l'arrivo e l'approvvigionamento degli aiuti umanitari nella Striscia di Gaza; 5) lo Stato di Israele dovrà adottare tutte le misure necessarie per evitare la distruzione del materiale probatorio raccolto che supporta la realizzazione di atti proibiti ai sensi degli articoli I e II della Convenzione del 1948; 6) lo Stato di Israele dovrà presentare un report sull'implementazione delle misure richieste un mese dopo la data di emanazione dell'ordine della Corte.⁶⁶

Nonostante alcune modifiche rispetto alle misure richieste dal Sud Africa, su tutte è importante sottolineare come nell'*Order* sia assente l'intimazione alla sospensione delle attività militari israeliane nella Striscia; la decisione della Corte evidenzia una forte preoccupazione per la condizione della popolazione palestinese e la sua enorme vulnerabilità attuale che la espone al rischio di divenire vittima del crimine di genocidio. È necessario ricordare che le determinazioni analizzate in questa parte del lavoro sono inerenti solamente alle adozioni di *provisional measures* ed alla verifica delle condizioni richieste per concederle. La discussione della controversia nel merito richiederà molto tempo e non è quindi possibile, allo stato attuale, esprimersi sulla violazione da parte di Israele delle obbligazioni internazionali assunte ratificando la Convenzione contro il genocidio.

64 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 70-74.

65 *Ibid*, par. 76.

66 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024, par. 86.

3. L'Ordinanza del 24 maggio 2024

La vicenda processuale in disamina prosegue con altre due ordinanze della Corte Internazionale di Giustizia, riguardanti le richieste da parte del Sud Africa di integrare le *provisional measures* adottate dalla Corte per contrastare i drammatici avvenimenti che giornalmente si susseguono nella Striscia.

Particolarmente rilevante è il secondo *Order* della Corte che esamina la degenerazione della situazione nell'area geografica corrispondente al valico di Rafah, recentemente coinvolto in operazioni militari di intensità crescente da parte delle forze di sicurezza israeliane.

Già il 28 marzo 2024, la Corte aveva risposto alla richiesta di integrazione delle misure adottate in gennaio da parte del Sud Africa adottando un'ulteriore misura provvisoria dedicata alla protezione della popolazione palestinese dal rischio di carestia. Nello specifico la Corte ha imposto allo Stato israeliano di collaborare attivamente con le agenzie delle Nazioni Unite presenti sul posto per assicurare viveri, riparo e cure mediche alla popolazione civile coinvolta.⁶⁷

Tuttavia, il 10 maggio 2024 il Sud Africa ha richiesto un'ulteriore integrazione, evidenziando in particolare la necessità che Israele interrompa ogni azione militare nella zona di Rafah, "*the State of Israel shall immediately withdraw and cease its military offensive in the Rafah Governorate*".⁶⁸

La prima questione che l'*International Court of Justice* deve risolvere per poter modificare ed integrare le *provisional measures* adottate precedentemente è rappresentata dalla verifica che la situazione abbia subito un cambiamento rilevante tale da richiedere una variazione delle misure scelte per contenerlo. Secondo il ricorrente l'incursione militare a Rafah, alla luce degli enormi rischi ai quali espone la sopravvivenza della popolazione, costituisce un cambiamento determinante, "*is not only an escalation of the prevailing situation, but gives rise to new facts that are causing irreparable harm to the rights of the Palestinian people in Gaza*".⁶⁹ Israele, dall'altro canto nega che si sia verificata una modificazione decisiva della situazione sul campo, "*while many civilians have indeed evacuated to Rafah over the past few months, the fact remains that the city of Rafah also serves as a military stronghold for Hamas, which continues to pose a significant threat to the State of Israel and its citizens*".⁷⁰ Israele asserisce inoltre che "*continues to take extraordinary measures in order to minimize harm to Palestinian civilians in Gaza*".⁷¹

Secondo la Corte la già catastrofica situazione nella Striscia è ulteriormente degenerata, a Rafah le operazioni congiunte di bombardamento aereo ed offensiva terrestre

67 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 28 March 2024.

68 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 24 May 2024, par. 14.

69 *Ibid*, par. 24.

70 *Ibid*, par. 25.

71 *Ibid*, par. 26.

hanno costretto all'evacuazione un milione di civili da tre quarti dell'area abitabile, costringendo i profughi a vivere costretti in uno spazio ristretto dalla densità abitativa umanamente insostenibile.

Appurato il cambiamento della situazione rispetto all'adozione delle precedenti misure, la Corte passa alla verifica dell'esistenza di un rischio di un danno grave ed irreparabile per i diritti oggetto di protezione convenzionale tale da necessitare l'introduzione di nuove *provisional measures*. Il Sud Africa afferma che le operazioni militari condotte a Gaza, ed in particolare, la nuova offensiva a Rafah dalle forze israeliane sono intrinsecamente genocidarie, viene evidenziata la totale mancanza di un piano di gestione dei rifugiati e l'assenza di zone di evacuazione protette e funzionanti. In particolare, la *buffer zone* di *Al-Mawasi* non può essere considerata un'oasi umanitaria perché "*profoundly unsafe: over-crowding, mountains of waste, and the lack of water and sanitation are leading to the spread of disease, while Israeli military attacks on the area, including aerial bombardment, shelling and sniping, have led to and continue to lead to serious injury and death*".⁷²

Israele, invece, contesta le asserzioni sudafricane affermando di aver preso tutte le precauzioni possibili per salvaguardare l'incolumità dei civili durante i combattimenti. Nella visione del *Respondent* l'attacco su larga scala a Rafah, come presentata dal ricorrente, sarebbe invece un insieme di piccole operazioni di carattere tattico. Inoltre, le forze di sicurezza israeliane hanno sempre garantito l'accesso dei civili alle zone di evacuazione e l'afflusso di aiuti umanitari nelle zone colpite.⁷³

Tuttavia, l'*International Court of Justice*, analizzando i rapporti delle agenzie delle nazioni Unite circa la situazione a Rafah e la condizione e l'implementazione delle zone di evacuazione, arriva alla conclusione dell'insostenibilità umanitaria della situazione che, ai suoi occhi ha subito una pericolosa e repentina degenerazione. In base a questi elementi, la Corte statuisce che il cambiamento della situazione espone i soggetti passivi ad ulteriori rischi di incorrere in un pregiudizio grave ed irreparabile.⁷⁴

In conclusione, la Corte dichiara rispettate le condizioni richieste per procedere ad un'integrazione delle misure provvisorie precedentemente adottate. In primo luogo, vengono riaffermate le *provisional measures* indicate nelle due ordinanze precedenti e, secondariamente vengono elencate le nuove misure: 1) lo Stato di Israele deve cessare immediatamente l'offensiva militare, ed ogni altra azione che possa costituire l'infrazione alla popolazione palestinese di condizioni di vita idonee a cagionarne la distruzione, nella zona di Rafah; 2) lo Stato di Israele deve mantenere aperto il valico di Rafah e garantire l'arrivo di aiuti umanitari nell'area; 3) lo Stato di Israele deve assumere tutte le misure necessarie a garantire il libero accesso a Gaza a squadre d'investigazione delle

72 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 24 May 2024, par. 37.

73 *Ibid*, par. 40-41.

74 *Ibid*, par. 46-47.

Nazioni Unite e di altri organi o agenzie competenti a raccogliere materiale probatorio riguardante le accuse di genocidio.⁷⁵

Sicuramente la misura più rilevante presente nell'ordinanza è quella in cui viene intimato ad Israele di sospendere totalmente le operazioni militari nella zona di Rafah. È la prima volta in questa vicenda processuale che la Corte assume una decisione di tale durezza ed importanza, fatto che testimonia la fortissima preoccupazione della comunità internazionale, riflessa nelle parole della Corte, circa il rischio di assistere ad evento di natura genocidaria a danno del gruppo protetto rappresentato dalla popolazione palestinese presente nella Striscia di Gaza.

4. *L'intervento della International Criminal Court e l'incriminazione di Benjamin Netanyahu, Yoav Gallant e Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*

Anche la Corte Penale Internazionale si è espressa, il 21 novembre 2024, sulla situazione manifestatasi in Palestina a partire dal 7 ottobre 2023, rigettando due eccezioni sulla giurisdizione presentate da Israele⁷⁶, ed emettendo tre mandati di arresto nei confronti del Primo Ministro israeliano Netanyahu, del Ministro della Difesa Gallant e del comandante più alto in grado delle Brigate *al-Qassam* Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri.

Per quanto riguarda i leader israeliani, la Pre-Trial Chamber ha riscontrato delle evidenze sufficienti a ritenere ragionevolmente il Primo Ministro e il Ministro della Difesa *co-perpetrators* del crimine di guerra di *starvation* e dei crimini contro l'umanità di omicidio, persecuzione e altri atti inumani. Nei *warrants* non vi è traccia del crimine di genocidio; tuttavia, è presente l'incriminazione per il crimine contro l'umanità di persecuzione, il quale possiede dei forti elementi di continuità con il crimine di genocidio. Come già analizzato in una precedente parte di questo lavoro, la differenza tra le due fattispecie è racchiusa nella dissimile intensità dell'elemento psicologico: "*from the viewpoint of mens rea, genocide is an extreme and most inhuman form of persecution. To put it differently, when persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or a part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide*".⁷⁷

Un altro elemento a favore della configurabilità del crimine di genocidio, oltre alle condotte riportate che possono integrare la terza fattispecie genocidaria prevista dallo Statuto della Corte: "*deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part*", è rappresentato dai criteri selettivi degli individui

75 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 24 May 2024, par. 57.

76 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2024). *Situation In The State Of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) and 18(1) of the Rome Statute*. Pre-Trial Chamber I. No. ICC-01/18. 21 November 2024.

77 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2000). *Prosecutor v. Kupreskic*. Trial Chamber par. 636, citazione già presente a pagina 134.

vittime delle condotte proibite, individuati, oltre che per ragioni di fede politica, anche su una base di appartenenza nazionale.⁷⁸

È possibile quindi inferire che la Corte, nella determinazione dei crimini commessi dai due leader israeliani, non abbia ritenuto raggiunta la soglia volitiva necessaria ad integrare l'*intent to destroy*, ma solamente il meno intenso elemento psicologico proprio del crimine contro l'umanità di persecuzione. In altre parole, secondo la Corte esistono elementi indiziari tali da ritenere esistente, come principio ispiratore delle azioni di Netanyahu e Gallant, la volontà di discriminare ma non quella di distruggere.

Il mandato di arresto emesso nei confronti di Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), comandante delle Brigate al-Qassam per i fatti avvenuti il 7 ottobre, enuncia la commissione di svariati crimini di guerra e contro l'umanità, tra i quali omicidio, presa di ostaggi, sottoposizione di individui a trattamenti inumani e pratiche lesive della dignità.⁷⁹ Anche in questo caso non è previsto il crimine di genocidio; nondimeno è da segnalare la presenza, tra le condotte sanzionate, del crimine contro l'umanità di sterminio che possiede alcune caratteristiche simili alla fattispecie genocidaria.

L'*extermination* è integrato dalla conduzione di una campagna di uccisioni di massa su larga scala o dall'inflizione di condizioni di vita idonee a determinare la distruzione della parte della popolazione vittima del crimine, sempre nel contesto di un *widespread or systematic attack* nei confronti dei civili.⁸⁰

Il Tribunale per la ex-Jugoslavia ha meglio specificato la definizione del crimine nel caso *Krstic* "*for the crime of extermination to be established, in addition to the general requirements for a crime against humanity, there must be evidence that a particular population was targeted and that its members were killed or otherwise subjected to conditions of life calculated to bring about the destruction of a numerically significant part of the population*".⁸¹

Inoltre, non è necessario che i soggetti passivi siano divenuti i bersagli dell'offesa a causa della loro appartenenza a gruppi politici, sociali o religiosi.⁸²

Nel caso specifico, nonostante le due condotte integranti il crimine di sterminio possono perfezionare anche la fattispecie di genocidio, la scelta della *Pre-Trial Chamber* può essere spiegata illuminando l'elemento contestuale. Il contesto evidenziato nel mandato di arresto è infatti quello proprio dei crimini contro l'umanità: il *widespread or systematic attack*⁸³. Conclusione difficilmente contestabile se si tengono in considera-

78 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2024). *Situation in the State of Palestine: ICC issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant*. 21 November 2024.

79 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2024). *Situation in the State of Palestine: ICC issues warrants of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*. 21 November 2024.

80 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, p.74.

81 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. (2001). *Prosecutor v. Krstic*. Trial Chamber, par. 503.

82 CASSESE, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press, p.75.

83 INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. (2024). *Situation in the State of Palestine: ICC issues warrants of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*. 21 November 2024: "The Chamber also found that there are

zione le modalità attraverso le quali è stato svolto l'attacco, scientemente studiate per massimizzare il danno arrecabile alla popolazione civile.

Più complessa è la configurabilità del *contextual element* genocidario, infatti tenuto conto delle reali possibilità operative dei miliziani di Hamas e del livello tecnologico ed umano a disposizione dell'esercito israeliano risulta sicuramente difficile ritenere che i membri del gruppo protetto, in questo caso la popolazione israeliana, si siano trovati in una condizione di vulnerabilità tale da ritenere sussistente una *serious threat* a minaccia dell'esistenza fisica della collettività, in tutto o in parte.

SEZIONE II – LA CRISI RUSSIA/UCRAINA

1. La vicenda processuale russo-ucraina. Il contesto

Nella primavera del 2014, a seguito della rivoluzione popolare filoeuropea di Euromaidan, nell'est dell'Ucraina è scoppiato un conflitto armato tra le forze militari ucraine ed i paramilitari delle due Repubbliche di Donetsk (DPR) e Luhansk (LPR). Entità autoproclamate autonome e desiderose di entrare all'interno della sfera di influenza russa.

L'indagine storica, benché ancora relativamente poco approfondita vista la rapidità e la prossimità temporale degli eventi, ha largamente appurato il decisivo coinvolgimento russo nelle operazioni di destabilizzazione della regione attraverso varie azioni di supporto alle forze separatiste. È opportuno ricordare le forniture di armamenti e supporto logistico, l'invio di unità paramilitari e regolari nelle zone di combattimento, l'utilizzo sistematico della propaganda da parte dei servizi segreti di Mosca a scopo di ingenerare e rafforzare le istanze secessioniste e russofile.⁸⁴

Il 21 febbraio 2022, il Presidente della Federazione Russa Vladimir Putin, attraverso un decreto governativo, ha formalmente riconosciuto le due Repubbliche separatiste come entità statali autonome. Lo stesso giorno, in un discorso televisivo, Putin ha asserito che la decisione era stata resa necessaria per proteggere la popolazione della DPR e della LPR, da *“the killing of civilians, the blockade, the abuse of people, including children, women and the elderly”*.⁸⁵

reasonable grounds to believe that the crimes against humanity were part of a widespread and systematic attack directed by Hamas and other armed group against the civilian population of Isarel”.

84 PLOKHY, S. (2023). *Il ritorno della storia, Il conflitto russo-ucraino*. Mondadori, cap. 6.

85 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. February 2024.

Pochi giorni dopo, il 24 febbraio 2022, viene lanciata quella che dall'establishment russo è considerata un "operazione militare speciale" su richiesta delle due Repubbliche autoproclamate. Le giustificazioni giuridiche addotte a sostegno di quella che, a tutti gli effetti, integra una violazione della sovranità territoriale di uno Stato a mezzo della forza militare si basano sostanzialmente sull'intervento a scopo umanitario e sulla tutela di un gruppo protetto vittima di pratiche genocidarie. Infatti, secondo la Federazione Russa l'invasione dell'Ucraina è un intervento legittimo perché giustificabile sulla base dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite: "*In accordance with Article 51 (chapter VII) of the Charter of the United Nations, I have decided to conduct a special military operation with the approval of the Federation Council of Russia and pursuant to the treaties on friendship and mutual assistance with the Donetsk People's Republic and the Lugansk People's Republic, as ratified by the Federal Assembly on 22 February this year. Its purpose is to protect people who have been subjected to abuse and genocide by the Kiev regime for eight years*".⁸⁶

In seguito alle pesanti accuse, la cui fondatezza è difficile da dimostrare, ancor prima che sul piano politico, a livello quantitativo vista la dimensione e la natura delle vittime del conflitto in Donbas, il Ministro degli Affari Esteri ucraino, il 26 febbraio 2022, ha emesso un comunicato molto duro all'interno del quale vengono rigettate le allegazioni russe riguardanti il crimine di genocidio. In particolare, il Ministro ha asserito che: "*Ukraine resolutely denies Russia's allegations of genocide and rejects any attempt to use such manipulative allegations as an excuse for its unlawful aggression. The crime of genocide is defined in the Genocide Convention, and under that Convention, Russia's claims are baseless and absurd*".⁸⁷

Lo stesso giorno l'Ucraina ha inoltrato un ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia invocando la sua giurisdizione a causa di un conflitto ermeneutico sul dettato convenzionale tra due parti, la stessa Corte si è pronunciata il 16 marzo 2022 indicando varie *provisional measures*, tra cui l'intimazione alla Federazione Russa la sospensione di tutte le operazioni militari.⁸⁸

Mosca ha presentato sei obiezioni preliminari che contestano la fondatezza e la legittimità del ricorso ucraino, nell'ordine: 1) viene contestata la sussistenza della giurisdizione della Corte; 2) viene negata l'esistenza della giurisdizione *ratione materiae*; 3) l'aggiunta di nuovi motivi da parte dello Stato ucraino nel *Memorial* li rende inammissibili; 4) le pretese ucraine sono inammissibili e l'eventuale giudizio della Corte non avrebbe nessun riscontro pratico; 5) il ricorso ucraino riguardante una dichiarazione

86 ADDRESS BY THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION. *Annex to the letter dated 24 February 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General*, UN doc. S/2022/154. 24 February 2022, p. 6.

87 STATEMENT OF MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE. Subsequently distributed as a document of the General Assembly and the Security Council. UN doc. A/76/727-S/2022/161. 28 February 2022.

88 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 35.

che non costituisce una violazione della Convenzione del 1948 è inammissibile; 6) l'*Application* ucraino è inammissibile ed integra un abuso processuale.

1.1 Esistenza ed oggetto del conflitto interpretativo

Il *Judgement* della Corte si apre con le considerazioni in merito all'esistenza della giurisdizione in materia. Come è già stato illustrato precedentemente, affinché l'*International Court of Justice* possa ritenersi autorizzata ad esprimersi su una questione riguardante il rispetto delle obbligazioni prescritte dalla Convenzione del 1948, è necessario che si manifesti una disputa di carattere ermeneutico tra due Stati parte del trattato.

La Corte inferisce l'esistenza della disputa ricostruendo le accuse mosse dalle Federazione Russa, la quale ha più volte affermato che da otto anni circa quattro milioni di persone residenti in Donbas fossero vittime di politiche genocidarie, realizzate dal governo di Kiev. D'altro canto, l'Ucraina ha sempre rigettato le asserzioni di Mosca. Dal 2014, dopo l'invasione su larga scala avviata nel 2022, Kiev ha ribadito che l'invocazione pretestuosa, da parte della Federazione Russa, della Convenzione contro il genocidio è solamente strumentale a vestire di una parvenza di legittimità l'illegale aggressione militare a danno dell'Ucraina.⁸⁹

Per queste ragioni la Corte conclude l'esame della prima obiezione preliminare rigettando le istanze del *Respondent*, "The Court thus concludes that, on the date of the *Application*, a dispute existed between the Parties on the question whether acts of genocide attributable to Ukraine had been committed in the Donbas region and on the lawfulness of the Russian Federation's actions allegedly undertaken on the basis of such an accusation".⁹⁰

Esaurita l'analisi della prima contestazione russa la Corte scinde la richiesta ucraina in due differenti aspetti autonomi, che necessitano quindi di essere affrontati separatamente. In primo, luogo l'Ucraina richiede che la *International Court of Justice* si pronunci in merito alle false accuse mosse dalla Russia circa la commissione di un genocidio nell'est del paese. In altre parole, Kiev non vuole ritenere Mosca internazionalmente responsabile per la violazione un'obbligazione internazionale, bensì vuole che sia appurata l'infondatezza delle asserzioni russe circa le condotte genocidarie attribuite all'*applicant*. In secondo luogo, l'Ucraina richiede il sanzionamento delle azioni militari intraprese dalla Russia, nello specifico le azioni legali ucraine sono mosse dalla motivazione di erodere il terreno giuridico sul quale la Russia ha eretto la propria legittimità circa l'utilizzo della forza.⁹¹

89 *Ibid*, par. 50.

90 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. *Judgement*. February 2024, par. 51.

91 *Ibid*, par. 55: "In its *Application*, Ukraine requests the Court to adjudge and declare "that the Russian Federation cannot lawfully take any action under the Genocide Convention in or against Ukraine" on the basis of its false claims that genocide has been committed (paragraph 30, subparagraph (b)); that the Russian Federation's recognition of the independence of the two "republics" of Donetsk and Luhansk has no basis in the Convention (paragraph 30,

1.2 (segue) La domanda ucraina di un giudizio dichiarativo circa l'inesistenza di condotte genocidarie nella regione del Donbas

La Corte, nell'analisi della prima questione in cui è stato scisso il procedimento si concentra in via preliminare sull'esame di alcuni ulteriori obiezioni procedurali presentate dal *Respondent*. Innanzitutto, viene esaminata la *third preliminary objection*, la prima ad essere rilevante in questa parte della controversia, che contesta l'integrazione e la modificazione delle richieste dell'*Application* per mezzo di un successivo *Memorial*. Secondo la Russia, lo Stato ricorrente deve chiarire la precisa natura del suo intervento nel ricorso, senza la possibilità di apportare successivamente integrazioni che vadano a modificare sensibilmente l'oggetto della domanda. Secondo Mosca il cambiamento sostanziale che porrebbe nel nulla il ricorso ucraino risiede nel fatto che nell'*Application* Kiev richiede l'accertamento dell'inesistenza di azioni genocidarie commesse in Donbas, mentre nel *Memorial* il contenuto della domanda diviene invece la conferma dell'impossibilità di produrre evidenze sufficienti a ritenere l'Ucraina responsabile di genocidio.⁹²

Kiev, dall'altra parte, sostiene che la domanda presente nel *Memorial* costituisce solamente una specificazione di quella presente nell'*Application*, azione che è assolutamente consentita dalle *Rules of the Court*. Le formulazioni presenti nell'*Application* e nel *Memorial* sono originate dalla stessa questione giuridica e sono intrinsecamente collegate, nella visione del ricorrente la Corte, per poter rispondere alla questione posta nell'*Application* dovrà necessariamente affrontare quella riportata nel *Memorial*.⁹³

La Corte affronta il problema riportando per prima cosa il testo degli articoli 38 e 49 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, che si occupano di delimitare il perimetro contenutistico del *Memorial* statuendo: "*a Memorial shall contain a statement of the relevant facts, a statement of law, and the submission at the relevant stage of the case... or shall confirm the submission previously made*".⁹⁴

Poiché sulla base di questa previsione normativa, modifiche od integrazioni non sono inammissibili in via assoluta, la considerazione decisiva in merito è rappresentata

subparagraph (c)); finally that the "special military operation" carried out by the Russian Federation also "has no basis in the Genocide Convention", since it is based on a false claim".

92 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 62, "Regarding Ukraine's submission (b) in paragraph 178 of its Memorial, the Russian Federation contends that Ukraine has changed the nature of its claims in respect of acts of genocide. The Respondent notes that Ukraine, in its Application, asked the Court to find that there were no acts of genocide, as defined in Article III of the Convention, committed in the Donbas region. In its Memorial, however, Ukraine merely seeks a confirmation from the Court that "there is no credible evidence that Ukraine is responsible" for any such acts. This shift in the submission indicates that the Applicant's purpose in instituting the proceedings before the Court has changed from confirming that no acts of genocide were committed to seeking to absolve itself from responsibility for such acts. In the Respondent's view, alleging that there has been no genocide in the Donbas region is different from claiming that such acts are not attributable to Ukraine".

93 *Ibid.*, par. 65.

94 STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, art. 49, par. 4.

dall'esistenza di una connessione tra la domanda presente nell'*Application* e quella invece custodita nel *Memorial*. I due requisiti che testimoniano la presenza di una connessione abbastanza intensa da rimanere all'interno del dettato statutario sono, alternativamente: la domanda integrativa o addizionale deve essere implicitamente riscontrabile nell'*Application*⁹⁵, oppure è necessario che l'ulteriore pretesa del ricorrente "*must arise directly out of the question which is the subject-matter of the application*".⁹⁶

La Corte evidenzia come entrambe le domande presentate da Kiev riguardino le medesime accuse di genocidio, spiegando che quella contenuta nel *Memorial* ha solamente lo scopo di chiarificare l'oggetto del ricorso senza operare una trasformazione radicale dello stesso⁹⁷. Alla luce di queste considerazioni, basate sulla produzione giurisprudenziale e sullo Statuto dell'*International Court of Justice*, la Corte rigetta la *third preliminary objection* presentata da Mosca.

La *fourth preliminary objection* presentata dalla Federazione Russa contesta l'assenza di effetti concreti di un eventuale sentenza della Corte, facendo riferimento al giudizio *Cameroon v. United Kingdom* il *Respondent* a mente della quale che la Corte può emettere una decisione nel merito solamente quando "*have some practical consequence in the sense that they can affect existing legal rights or obligation of the parties*" e quando sono "*capable or effective application or susceptible of compliance or execution*".⁹⁸

Secondo Mosca il ricorso ucraino, esorbitando dal dettato normativo della Convenzione del 1948, renderebbe qualsiasi decisione della Corte priva di effetti pratici.

L'Ucraina sostiene invece che il procedimento avviato davanti alla Corte è diretto all'accertamento delle obbligazioni, positive e negative, alle quali le due Parti sono vincolate dinnanzi alla Convenzione delle Nazioni Unite. Inoltre, l'accertamento dell'assenza di una responsabilità ucraina per la commissione di condotte genocidarie in Donbas avrebbe l'effetto concreto di privare l'invasione russa della legittimità di cui era stata ammantata attraverso la narrazione effettuata dall'establishment moscovita.⁹⁹

95 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 69.

96 AHMADOU SADIO DIALLO. (2010). *Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, Merits. Judgment. I.C.J. Reports. 2010 (II), p. 657, para. 41.

97 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 71.

98 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1963). *Cameroon v. United Kingdom*. Preliminary Objections. Judgement. Reports. 1963, p.29.

99 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 75, "Ukraine, for its part, argues that a potential judgment of the Court will determine the rights and responsibilities of each Party under the Genocide Convention irrespective of whether the Russian Federation puts forward a separate justification for its actions under other rules of international law. In the Applicant's view, the Russian Federation has not established that "it is impossible for any judgment to have any purpose". Ukraine maintains that a

Secondo la Corte, l'*Application* ucraino è idoneo a costituire la base per un giudizio dichiarativo, secondo la giurisprudenza dell'*International Court of Justice* in quanto lo scopo di questa operazione di discernimento è "to ensure recognition of a situation at law, once and for all and with binding force as between the parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned".¹⁰⁰

La quinta obiezione preliminare russa contesta la natura intrinseca dell'*Application*, classificandolo come una "reverse compliance request"; a sostegno della sua tesi la Federazione Russa presenta diverse argomentazioni. In primo luogo, questo tipo di domande sono molto rare nelle controversie internazionali, nelle quali generalmente uno Stato ricorre alla giurisdizione della Corte per accertare la violazione di un'obbligazione internazionale da parte di un altro Stato, e non per ottenere un giudizio sulla liceità di una propria condotta. Secondariamente, le "reverse compliance request" esorbitano dalla competenza dell'*International Court of Justice* che opera come organo deputato a risolvere delle controversie insorte tra Stati e non come un ente addetto a svolgere delle operazioni di *fact-finding*. Infine, Mosca, accusa l'Ucraina di utilizzare strumentalmente l'apparato giudiziario per svolgere delle operazioni sostanzialmente investigative al fine di impedire alla controparte di adire la Corte con un proprio *Application* incentrato sulla violazione della Convenzione del 1948, violando l'equità processuale.¹⁰¹

"The Respondent considers that a premature "reverse compliance request" can have the unwarranted effect of not only exonerating the applicant from responsibility before other States have had the opportunity to prepare their claims and invoke the applicant's responsibility, but also obstructing any national or international investigation".¹⁰²

L'Ucraina sostiene invece che l'esistenza stessa in una disputa circa l'interpretazione delle Convenzione del 1948 autorizza una delle Parti ad invocare l'intervento della Corte, e non solamente lo Stato che ne evidenzia la violazione. In secondo luogo, l'*Applicant* sottolinea come la Corte Internazionale di Giustizia abbia, nel tempo, accettato diversi giudizi di conformità, il precedente riportato è quello del caso *France v. United States of America*, nel quale la Francia ha richiesto alla Corte la verifica che le sue azioni fossero conformi ad un trattato stipulato tra le due Parti.¹⁰³

La conclusione dell'*International Court of Justice* nel merito è fortemente influenzata dall'analisi del contesto all'interno del quale è richiesto il suo intervento. Secondo i giudici la domanda ucraina di appurare la conformità delle sue azioni alla Convenzione contro il genocidio, nella circostanza di un'invasione del suo territorio avviata dal

declaratory judgment finding that there is no credible evidence that Ukraine is responsible for committing genocide will have a practical effect, because the legal position thus established could not again be called into question".

100 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1927). *Interpretation of Judgements Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*. Judgement. No. 1. 1927. P.C.I.J Series A, No.13, p. 20.

101 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 81-86.

102 *Ibid*, par. 86.

103 *Ibid*, par. 88-89.

Respondent allo scopo di interrompere e prevenire il genocidio in questione, è giustificata. Infatti, sono le condizioni eccezionali a vestire di legittimità il ricorso ucraino e il giudizio della Corte in merito sarà fondamentale a chiarire se le azioni adottate dal governo di Kiev nell'est del paese siano state rispettose delle obbligazioni contratte ratificando la Convenzione del 1948. Inoltre, un giudizio nel merito è funzionale al perseguimento di un altro degli scopi dell'organo giudiziario, quello del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Per queste ragioni la Corte rigetta anche la *fifth preliminary objection* presentata dalla Federazione Russa.¹⁰⁴

La sesta ed ultima obiezioni preliminare di Mosca contesta la legittimità dell'*Application* ucraino in quanto questo costituirebbe un abuso processuale. Il *Respondent* espone tre motivazioni a sostegno della sua asserzione. In primo luogo, viene nuovamente riportata l'incompatibilità della domanda contenuta nell'*Application* con quella cristallizzata successivamente nel *Memorial*. Secondariamente la tempistica di adozione del ricorso costituisce intrinsecamente un abuso, essendo la situazione storica dalla quale origina la controversia risalente dal 2014 ma la redazione dell'*Application* è avvenuta solamente nel 2022. Infine, Mosca definisce il ricorso ucraino come un tentativo strumentale di mettere pressione alla Corte attraverso il coinvolgimento massiccio di Stati all'interno del procedimento.¹⁰⁵

L'Ucraina evidenzia invece come questa *preliminary objection* russa costituisca solamente una ripetizione di contestazioni già precedentemente manifestate.¹⁰⁶

La Corte esclude immediatamente la validità della prima motivazione portata a sostegno della *sixth preliminary objection* in quanto già affrontata in apertura di giudizio. In merito alla tempistica, la Corte Internazionale di Giustizia statuisce che, nella valutazione dell'ammissibilità di un ricorso, non possono essere prese in considerazione le motivazioni di opportunità politica che muovono uno Stato a presentare un *Application* in un dato momento. Invece, per quanto riguarda il terzo argomento, la Corte non scorge traccia di dati fattuali a suo supporto. Di conseguenza, anche l'ultima obiezione preliminare viene rigettata.¹⁰⁷

La Corte conclude l'esame del primo aspetto della controversia respingendo la totalità delle *preliminary objections* russe ed affermando la propria giurisdizione per quanto riguarda la conformità delle azioni dello Stato ucraino, in riferimento al presunto genocidio in Donbas, alla Convenzione del 1948.

104 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 107-109.

105 *Ibid*, par. 110-111.

106 *Ibid*, par. 112.

107 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par.114-118.

Una decisione positiva nel merito avrà sicuramente una rilevanza politica decisiva, privando la Federazione Russa della sua principale argomentazione giuridica a sostegno dell'invasione del 2022.

1.3 (segue) La domanda ucraina circa l'incompatibilità delle azioni russe con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio

L'*International Court of Justice* prosegue con l'analisi del secondo aspetto della disputa, quello cristallizzato nelle lettere (c) e (d) del paragrafo 178 del *Memorial* ucraino. Il ricorso mira ad ottenere la dichiarazione da parte della Corte che l'uso della forza da parte del regime russo costituisca una violazione della Convenzione contro il genocidio: "*adjudge and declare that the Russian Federation's use of force in and against Ukraine beginning on 24 February 2022 violates Articles I and IV of the Genocide Convention (c)*"¹⁰⁸, ed il riconoscimento dell'illegittimo riconoscimento, da parte della Federazione Russa, delle due repubbliche separatiste: "*adjudge and declare that the Russian Federation's recognition of the independence of the so-called "Donetsk People's Republic" and "Luhansk People's Republic" on 21 February 2022 violates Articles I and IV of the Genocide Convention"*.¹⁰⁹

Con queste due domande l'Ucraina persegue uno scopo diverso rispetto a quello rilevato nella precedente parte dell'*Application*, è infatti oggetto della giurisdizione della Corte non più la legittimità delle proprie condotte in Donbas rispetto alla Convenzione delle Nazioni Unite, bensì la dichiarazione d'illegittimità delle azioni del convenuto, adottate secondo quest'ultimo in *compliance* con le obbligazioni internazionali contratte.¹¹⁰

La Federazione Russa presenta due *leading arguments* per smentire le pretese di Kiev, in primo luogo viene riproposta, ancora una volta, la difformità tra la domanda presente nell'*Application* e quella nel *Memorial*, che renderebbe inammissibile la trattazione nel merito delle richieste ucraine. Secondariamente, il Respondent asserisce che le allegazioni ucraine esondino dal perimetro normativo delineato dall'art. IX della Convenzione del 1948, privando la Corte della giurisdizione nel merito.¹¹¹

Nell'analisi della prima contestazione la Corte richiama il ragionamento proposto nella prima parte del suo *Judgement* adattandolo alle specifiche questioni introdotte dalle lettere (c) e (d) del *Memorial*. È sicuramente un dato fattuale che sia presente una difformità tra le due formulazioni, in particolare nell'*Application* non sono presenti riferimenti agli art. I e IV della Convenzione, mentre nel *Memorial* questi due elementi

108 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2022). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide*. Memorial of Ukraine. 1 July 2022, par. 178, lett. c.

109 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2022). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide*. Memorial of Ukraine. 1 July 2022, par. 178, lett. d.

110 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2022). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, par. 119.

111 *Ibid*, par. 120.

svolgono un ruolo assolutamente determinante nel sottolineare l'illegittimità giuridica delle condotte russe.¹¹²

Tuttavia, secondo la Corte una difformità meramente lessicale non è sufficiente a determinare l'irricevibilità di una richiesta; inoltre i giudici ritengono che, nonostante le ambiguità riscontrate nei due documenti, l'*Applicant* non abbia operato una trasformazione della domanda, bensì solamente una specificazione normativa delle proprie pretese.¹¹³

L'*International Court of Justice* conclude quindi, da un lato, rigettando la prima obiezione russa presentata in questo aspetto della controversia, e, dall'altro, ritenendo, le difformità riscontrate nei due documenti oggetto di analisi insufficienti a determinare l'inammissibilità della domanda.

L'ulteriore contestazione russa è fondata sulla mancanza di giurisdizione della Corte *ratione materiae*; infatti, secondo Mosca il riconoscimento formale di entità statali e l'uso della forza non sono oggetto di disciplina da parte della Convenzione contro il genocidio, ed in particolare negli articoli I e IV. Nelle parole del *Respondent*, l'Ucraina effettua una manipolazione strumentale del dettato normativo facendogli implicitamente penetrare delle obbligazioni non ascrivibili al testo della Convenzione o alle intenzioni dei *drafters*.¹¹⁴

L'Ucraina rigetta le conclusioni della Federazione Russa, asserendo che le previsioni convenzionali non autorizzano, anzi vietano, l'utilizzo della forza tra due Parti contraenti al fine di prevenire la realizzazione di un piano genocidario del quale non esistono rilevazioni fattuali o giuridiche. La Russia avrebbe quindi violato gli art. I e IV della Convenzione agendo in mala fede ed abusando delle prescrizioni normative che autorizzano gli Stati parte ad assumere condotte positive dirette alla prevenzione del crimine di genocidio, abusando quindi del dettato convenzionale. In conclusione, l'*Applicant* afferma l'esistenza di una disputa interpretativa riguardante gli articoli I e IV della Convenzione, di conseguenza l'art. IX della stessa attribuirebbe alla potestà giurisdizionale della Corte la competenza per decidere la questione nel merito.¹¹⁵

112 *Ibid*, par. 125.

113 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*, Judgement. 2 February 2024, par. 128, "It thus follows from the foregoing that, from the very institution of the proceedings, Ukraine was not merely requesting that the Court declare that it had not committed genocide but was also seeking a finding that the actions of the Russian Federation were incompatible with its obligations under the Convention. It is true that the submissions at the end of the Application were not without a certain ambiguity. It is also true that, while Article I of the Convention was referred to several times in the Application, there was no mention of Article IV. However, in the opinion of the Court, the submissions in the Memorial clarify Ukraine's claims and make them more specific without transforming the subject of the dispute such as it was submitted to the Court in the Application instituting proceedings".

114 *Ibid*, par. 131.

115 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*, Judgement. 2 February 2024, par. 132-133.

La Corte, in apertura del suo ragionamento, ricorda che per dirimere una controversia nel merito non è sufficiente che una delle Parti invochi la violazione di un'obbligazione internazionale e che la controparte contesti l'accusa, ma è necessario che l'inosservanza normativa abbia ad oggetto un trattato che ricade sotto la giurisdizione della Corte.¹¹⁶

È necessario quindi procedere in via preliminare all'accertamento che le azioni ed omissioni allegate costituiscono delle violazioni degli art. I e IV della Convenzione del 1948¹¹⁷. Nel caso specifico, le infrazioni invocate dall'Applicant sono fondate sull'illegittimo uso della forza da parte della Federazione Russa adottato per prevenire la commissione del crimine di genocidio in Donbas.

La Corte prosegue con l'esame dei due argomenti presentati dall'Ucraina a sostegno della sua tesi, in primo luogo viene analizzato l'utilizzo strumentale, da parte di Mosca, della Convenzione del 1948, che integrerebbe un abuso di diritto. La Corte conferma che il rispetto della buona fede nell'interpretazione dei trattati costituisce uno dei parametri fondamentali che animano le relazioni tra Stati, principio riflesso nel diritto internazionale consuetudinario e pattizio: *"every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith"*.¹¹⁸

Tuttavia, l'*International Court of Justice* ribadisce anche che il principio di buona fede *"is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist"*¹¹⁹, l'aspetto dirimente è sempre l'individuazione di una materia sulla quale la Corte detenga la potestà giurisdizionale. Nella controversia attuale, la mala fede del *Respondent* non integra di per sé una violazione degli articoli I e IV della Convenzione del 1948.

Anche in merito alla seconda argomentazione ucraina, relativa all'illegittimo utilizzo della forza militare da parte della Federazione Russa, giustificato attraverso l'invocazione delle obbligazioni positive imposte dalla Convenzione contro il genocidio, la Corte emette una valutazione negativa. Sicuramente, l'invocazione della protezione dei beni giuridici tutelati dalla Convenzione del 1948 non può avere un'efficacia sanante o giustificare l'infrazione di altre norme internazionali, tuttavia la violazione in oggetto, ossia il riconoscimento strumentale di due entità statali per legittimare l'utilizzo della forza, rientrerebbe all'interno delle previsioni normative della Carta delle

116 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1996). *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Preliminary Objection. Judgment. I.C.J. Reports, p. 810, para. 16, la Corte Internazionale di Giustizia presenta diversi precedenti a sostegno della sua analisi in merito all'esistenza della sua giurisdizione in materia. La decisione riportata è una delle più rilevanti.

117 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. (1948). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Resolution 260 A (III), art. I *"The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish"*, art. IV *"persons committing genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals"*.

118 UNITED NATIONS. (1969). *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 26.

119 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (1988). *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*. Jurisdiction and Admissibility. Judgment. I.C.J. Reports, p. 105, para. 94.

Nazioni Unite, in particolare l'art. 51, esorbitando dal perimetro giuridico disegnato dalla clausola compromissoria dell'art. IX della Convenzione e, di conseguenza, dalla giurisdizione della Corte.¹²⁰

In conclusione, la Corte afferma la propria competenza in merito alla decisione della prima questione della controversia costituita dalla richiesta ucraina di ottenere una dichiarazione di conformità, dei comportamenti tenuti nell'est del paese, alla Convenzione contro il genocidio. Il secondo aspetto del ricorso, cristallizzato nelle lettere (c) e (d) del paragrafo 178 del *Memorial*, viene rigettato per un difetto di giurisdizione dell'organo giudicante. La Corte precisa, tuttavia, l'importanza di tenere comportamenti conformi alla Carta delle Nazioni Unite, soprattutto nella gestione di crisi internazionali. Questa affermazione, se letta insieme all'ordinanza emessa in una precedente fase processuale dalla Corte, intimante l'interruzione di tutte le operazioni militari da parte della Federazione Russa per favorire l'attività investigativa, illumina un giudizio negativo da parte del collegio giudicante sull'invasione del territorio ucraino.¹²¹

1.4 L' intervento dell'International Criminal Court e l'incriminazione di Vladimir Vladimirovich Putin e Maria Alekseyevna Lvova-Belova

Sulla situazione ucraina si è espressa anche la Corte Penale Internazionale: è utile riportarne le conclusioni, perché rilevanti anche in relazione alla fattispecie di genocidio.

Il 17 marzo 2023, la *Pre-Trial Chamber II* dell'*International Criminal Court* ha emesso un mandato di arresto nei confronti del Presidente della Federazione Russa Vladimir Putin e di Maria Lvova-Belova, Commissario dell'Ufficio Presidenziale per i diritti dei fanciulli della Federazione Russa. Le condotte proibite rilevate dalla *Pre-Trial Chamber* è il trasferimento illegale di fanciulli dalle aree occupate dell'Ucraina orientale alla Federazione Russa, un atto che i giudici dell'Aia riconducono ai crimini di guerra previsti dagli articoli 8(2)(a)(vii) e 8(2)(b)(viii).¹²²

Nonostante la Corte abbia configurato come crimini guerra le violazioni delle norme dello Statuto espresse nei due mandati di arresto, le stesse condotte possono

120 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024. par. 146-147.

121 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. (2024). *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*. Judgement. 2 February 2024, "The Court recalls, as it has on several occasions in the past, that there is a fundamental distinction between the question of the acceptance by States of the Court's jurisdiction and the conformity of their acts with international law. States are always required to fulfil their obligations under the Charter of the United Nations and other rules of international law. Whether or not they have consented to the jurisdiction of the Court, States remain responsible for acts attributable to them that are contrary to international law".

122 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 8(2)(a)(vii) "Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement" e art. 8(2)(b)(viii) "The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory".

integrare, alla luce del quadro normativo odierno, anche la fattispecie di genocidio. In particolare, è possibile fare riferimento alla quinta condotta genocidaria, relativa al trasferimento forzato di fanciulli, contemplata dall'art. II lett. (e) della Convenzione del 1948 e dall'art. 6 lett. (e) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.¹²³

Questa fattispecie genocidaria -che oltretutto è quella che più si avvicina alla teorizzazione di Lemkin circa il genocidio culturale- non viene perfezionata con atti immediatamente diretti alla distruzione fisica o biologica del gruppo protetto, bensì attraverso il trasferimento di bambini da un gruppo all'altro. Siccome è comunque necessaria, al fine di integrare il crimine di genocidio, la volontà di distruggere fisicamente, in tutto o in parte, il gruppo, non è quindi sufficiente trasferire i bambini con lo scopo di cancellare il patrimonio culturale della collettività passiva. Attraverso la realizzazione della condotta prevista dall'art 6 lett. (e) dello Statuto di Roma, è fondamentale perseguire l'obiettivo di eradicazione fisica del gruppo attraverso la sottrazione di tutti quei soggetti che nel futuro rappresenterebbero il *core* della comunità, realizzando una cancellazione dell'identità e della continuità biologica del gruppo protetto.

Le motivazioni per le quali la Corte non ha configurato gli atti di trasferimento come genocidio ma come crimini di guerra possono essere legate a valutazioni in merito all'esistenza del contesto (*serious threat*) oppure circa la presenza dell'elemento psicologico del crimine dei crimini, più intenso rispetto alle altre fattispecie previste dal diritto penale internazionale.

Tuttavia, non mancano in dottrina diversi studiosi che non hanno esitato ad affermare come l'aggressione della Federazione Russa ai danni dell'Ucraina sia animata da propositi genocidari, dei quali il trasferimento di fanciulli costituisce una manifestazione. Ad esempio, nel 2016 l'*Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic* ha determinato la realizzazione di un genocidio a danno la comunità yazida attraverso il trasferimento forzato e la separazione dei bambini appartenenti al gruppo dalle rispettive famiglie, ed il successivo impiego come soldati da parte di Daesh. In Ucraina gli avvenimenti registrati non sono dissimili, dall'inizio dell'invasione su larga scala Mosca ha avviato una sistematica deportazione dei fanciulli dalle zone occupate, provvedendo a trasferirli all'interno del territorio russo.¹²⁴

Nel giugno del 2022, gli stessi organi di stampa della Federazione Russa hanno riportato il trasferimento in varie aree geografiche della Federazione, di 330,000 bambini ucraini¹²⁵, secondo le autorità ucraine circa 16,000 bambini sono stati trasferiti

123 STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 6 lett. (e) "*Forcibly transferring children of the group to another group*".

124 AZAROV, D (2023). *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. Volume 21.

125 UKRAINSKA PRAVDA. "*Russia Says More Than 300,000 Ukrainian Children deported*", 19, June 2022, disponibile on-line all'indirizzo: <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/06/19/7353366/>.

in Russia solamente nell'arco del primo anno di guerra.¹²⁶ Infine, la Commissione di Inchiesta delle Nazioni Unite ha statuito che non esistevano ragioni giuridiche od umanitarie in grado di giustificare il trasferimento e che lo stesso è stato perpetrato in violazione dell'*International Humanitarian Law*.¹²⁷

Nonostante l'assenza dell'accusa di genocidio nei mandati di arresto inoltrati dalla Corte Penale Internazionale, esistono le motivazioni per classificare gli atti di trasferimento, oltre che come crimini di guerra, anche come atti genocidari. In primo luogo, è necessario tenere in considerazione il fatto che gli ufficiali russi hanno apertamente dichiarato l'intenzione di inserire i bambini trasferiti in famiglie russe, educarli secondo i costumi del luogo e renderli a tutti gli effetti dei cittadini. Per realizzare questo obiettivo, è stata emanata una legge apposita dal Parlamento russo per velocizzare le procedure di adozione dei fanciulli illegalmente trasferiti all'interno dello Stato.¹²⁸

Inoltre, lo Stato russo sta procedendo a distribuire certificati di cittadinanza ai bambini deportati ed una ricerca condotta dalla *Yale School of Public Health's Humanitarian Research Lab* ha concluso che molti dei ragazzi ucraini sono stati sottoposti a processi rieducativi in appositi campi di detenzione. Le azioni russe illuminano chiaramente l'intento di separare permanentemente i bambini dalla loro collettività nazionale ed etnica, cancellandone l'identità e, conseguentemente, minacciare la sopravvivenza del gruppo protetto.¹²⁹

È possibile inferire l'esistenza dell'*intent to destroy*, come principio animatore delle condotte russe in Ucraina, anche dalle parole utilizzate da Putin e da altri soggetti apicali dell'establishment politico e militare di Mosca per descrivere la necessità di condurre un'operazione militare su larga scala. Anne Applebaum, in un saggio pubblicato sul *The Atlantic* ha ricordato correttamente: "*while not every use of genocidal hate speech leads to genocide, all genocides have been preceded by genocidal hate speech*".¹³⁰ Questa affermazione è storicamente corroborata dalla produzione giurisprudenziale dei Tribunali *ad hoc*. Si rammenta, ad esempio, che in *Akayesu* l'ICTR ha prestato notevole attenzione all'attribuzione alla popolazione Tutsi di epiteti offensivi e disumanizzanti come prova dalla quale risalire alla presenza del dolo genocidario.¹³¹

126 REUTERS. "Factbox: Who are the Ukrainian Children at the Heart of Putin Arrest Warrant?", 19 March 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.reuters.com/world/europe/who-are-ukrainian-children-heart-putin-arrest-warrant-2023-03-19/>.

127 REPORT OF THE INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION OF INQUIRY ON UKRAINE TO THE HUMAN RIGHTS COUNCIL. A/HRC/52/62. 16 March 2023, par. 98.

128 UNITED NATIONS NEWS. UN's Bachelet Concerned Over Ukraine Orphans "deported" to Russia for Adoption. 15 June 2022, disponibile all'indirizzo: <https://news.un.org/en/story/2022/06/1120412/>.

129 AZAROV, D. (2023). *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. Volume 21.

130 APPLEBAUM, A. (2022). *Ukraine and the Words That Lead to Mass Murder*. The Atlantic.

131 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (1998). *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I, par. 148-149.

Anche nel *Nabimana case* la Corte ha sottolineato l'importanza di analizzare il contesto all'interno del quale un discorso disumanizzante viene proferito: *"a statement of ethnic generalization provoking resentment against members of that ethnicity would have a heightened impact in the context of a genocidal environment. It would be more likely to lead to violence. At the same time the environment would be and indicator that incitement to violence was the intent of the statement"*.¹³²

L'invasione russa dell'Ucraina è stata accompagnata da numerose dichiarazioni circa la necessità di "denazificare" la popolazione ucraina e sull'inesistenza storica e sociale della nazione ucraina. La strumentalizzazione del concetto di nazismo da parte del regime russo ha origini lontane, la sua evocazione è sempre stata funzionale a identificare un nemico mai totalmente sconfitto bensì transitato dalle ceneri del nazionalsocialismo tedesco all'interno dei regimi democratici, rappresentati dal blocco dei paesi occidentali fondati su un'economia di libero mercato durante la Guerra Fredda.

Anche Putin, per giustificare la sua volontà di costituire un'unione economica e politica dei più importanti paesi appartenuti all'ex blocco sovietico, Ucraina e Bielorussia principalmente, adempiendo al progetto eurasista ideato e supportato da un gran numero di intellettuali e dirigenti dell'ex Unione, ha utilizzato questo strumento retorico per fortificare il sentimento nazionalista russo attorno alla campagna militare.¹³³

Quello che è importante approfondire, per gli scopi di questa analisi, è come l'attribuzione della qualità di "nazista" al governo di Kiev possa rappresentare uno *statement* genocidario. L'aggettivo scelto identifica un nemico terribile, per il mondo e per la storia russa in particolare, con il quale non può esserci dialogo o accordo, solamente la distruzione totale della nazione ucraina può integrare una risposta adeguata ad una collettività che rappresenta una tale minaccia per la Russia.¹³⁴

Tra gli interventi di Putin che più tradiscono la sua intenzione genocidaria è necessario riportare l'affermazione secondo la quale: *"Russians and Ukrainians are one nation, they are one whole and that Ukrainian territories are historically Russians territories"*.¹³⁵ Se da un lato viene sostanzialmente negata l'esistenza dell'Ucraina come nazione, dall'altro Putin, in un successivo discorso, evidenzia che: *"the Ukrainian society faced a growth of extreme nationalism which gain features of aggressive Russophobia and neo-Nazi movement"*.¹³⁶ Infine, immediatamente dopo l'inizio dell'invasione su larga scala, il Presidente della Federazione Russa ha dichiarato che la denazificazione e la demilitarizzazione

132 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. (2003). *The Prosecutor v. Nabimana and others*. Trial Chamber I, par. 179.

133 PLOKHY, S. (2023.) *Il ritorno della storia, Il conflitto russo-ucraino*. Mondadori.

134 AZAROV, D. (2023). *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. Volume 21.

135 PUTIN, V. *On the Historical Unity of Russians and Ukrainians*. 12 July 2021.

136 PUTIN, V. *Address by the President of the Russian Federation of 21 February 2022*.

dell'Ucraina erano gli obiettivi fondamentali da perseguire attraverso “l'operazione militare speciale”.¹³⁷

Alla luce delle considerazioni riportate, fondate sulla specifica analisi degli *statement* del Presidente della Federazione Russa e sulla prospettiva più generale adottata dagli apparati dirigenti di Mosca nella narrazione del conflitto, alcuni autorevoli studiosi hanno concluso positivamente in merito all'esistenza del dolo genocidario.¹³⁸

La determinazione del contesto è più complessa, è infatti impossibile applicare il requisito della *serious threat* a tutti gli individui appartenenti al gruppo protetto, vista l'incredibile prova fornita dalle istituzioni e dalle forze armate ucraine. Inoltre, la maggioranza della popolazione è tuttora concentrata in territori posti sotto il controllo delle autorità di Kiev, un fattore da tenere in stretta considerazione perché limita fortemente le possibilità oggettive russe di condurre una campagna genocidaria.

Tuttavia, discorso diverso è quello da proporre in merito alle zone occupate dove sono stati consumati gli atti censurati dalla Corte Penale Internazionale. La zona orientale dell'Ucraina è stata oggetto di una forte penetrazione da parte delle forze armate russe; alcune grandi città, come Mariupol, si trovano da diversi mesi sotto il controllo dell'esercito di Mosca. La popolazione civile delle zone indicate, che può integrare la definizione di “*part of the group*”, è totalmente esposta alle violenze russe avendo l'esercito ucraino abbandonato ogni proposito difensivo; di conseguenza in questa area geografica il requisito della *serious threat* può dirsi integrato. Resta da definire se la parte del gruppo vittima delle condotte proibite rappresenti una “*substantial part*” a livello quantitativo o qualitativo. Dirimente ai fini della valutazione è il coinvolgimento nelle condotte proibite dei bambini appartenenti alla collettività protetta, la frazione più fragile ed importante di una comunità, perché ne rappresenta la futura continuazione biologica e identitaria. Risulta quindi possibile considerare i fanciulli trasferiti una “*substantial part*” del gruppo protetto, a livello quantitativo perché il numero dei ragazzi deportati, anche se incerto, oscilla tra le decine di migliaia e le centinaia di migliaia e qualitativamente per l'importanza intrinseca che questi individui rivestono all'interno di una collettività.

La lettura congiunta delle incriminazioni dell'*International Criminal Court*, degli *statements* degli organi apicali del governo della Federazione relativi alla denazificazione della società ucraina, l'analisi del contesto e della sistematicità con la quale le violenze vengono perpetrate, hanno condotto una parte della dottrina che ha investigato la questione a definire l'invasione russa dell'Ucraina animata da propositi genocidari.¹³⁹

137 PUTIN, V. *Address by the President of the Russian Federation of 24 February 2022*.

138 AZAROV, D. (2023). *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. Volume 21.

139 AZAROV, D. (2023). *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. Volume 21.

CONCLUSIONI

Lo scopo della ricerca compiuta sul fenomeno del genocidio, come anticipato in premessa, era quello di fornire una risposta a due differenti quesiti, i quali hanno costituito il filo conduttore e argomentativo attorno al quale essa si è sviluppata.

La prima questione, come visto, assume rilevanza prettamente teorica. Si è cercato, infatti, di approfondire la natura e la struttura penalistica del crimine di genocidio al fine di far emergere la ragione di fondo che rende oggi indispensabile procedere ad un ulteriore sforzo – dopo quelli storicamente segnati dai tribunali di Norimberga e di Tokio e dalla Corte dell’Aja istituita nel 1998 - di comprensione del fenomeno.

Utilità la cui prova risiede nel fortissimo dinamismo connaturato alla fattispecie, nelle forti similitudini che presenta con altri crimini che si sono imposti all’attenzione della comunità internazionale e che sono stati oggi attribuiti alla competenza della Corte Penale Internazionale ed al naturale processo di interpretazione al quale la fattispecie in esame è stata sottoposta ad opera della dottrina e della giurisprudenza.

Queste considerazioni hanno fatto emergere come il percorso sin qui seguito nel corso degli ultimi 70 anni (prendendo, cioè, come punto di riferimento il primo tribunale *ad hoc* che si è occupato del fenomeno) sia ben lungi dal poter essere considerato concluso e come sia invece assolutamente necessario continuare a studiare il fenomeno in tutti i suoi aspetti perché solo una comprensione profonda dei processi di distruzione dei gruppi umani potrà finalmente condurre al perfezionamento dei meccanismi finalizzati alla loro prevenzione e repressione.

La seconda direttrice attorno alla quale si è svolta la ricerca è contenuta nel quarto capitolo, nel quale le conclusioni raggiunte sul piano teorico sono state verificate con le recenti esperienze nate in conseguenza delle crisi della Palestina e dell’Ucraina. Attraverso l’analisi del lavoro di ICJ e ICC – che in questo periodo storico stanno affrontando due nuovi casi di genocidio – infatti si è potuta trasportare sia pur con i limiti derivanti dal fatto che i due procedimenti sono tutt’ora pendenti in una fase embrionale, l’indagine svolta su linee generali all’interno della realtà pratica.

Nonostante la non definitività dei giudizi di cui si tratta e, dunque, tutti i limiti derivanti dal confronto con materiali non ancora definiti, l’evoluzione del procedimento aperto dinnanzi la Corte Internazionale di Giustizia rappresenta un’occasione davvero unica per comprendere come il ripristino della legalità internazionale possa oggi davvero essere affidato ad organismi di carattere internazionale che esercitano una giurisdizione sugli individui e non risolversi, come, invece, sembra ancora avvenire nelle recenti crisi internazionali, attraverso i conflitti bellici.

BIBLIOGRAFIA

- Applebaum, Anne. 25 April 2022. *Ukraine and the Words That Lead to Mass Murder*. The Atlantic.
- Abuzaid, Nour. 2023. *Sheik Jarrab: pulizia etnica a Gerusalemme*. In *The Passenger*. Iperborea.
- Azarov, Denys. 13 June 2023. *Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide*. *Journal of International Criminal Justice*, Volume 21.
- Capotorti, Francesco. 1979. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*.
- Cassese, Antonio. 2003. *International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Cassese, Antonio, Gaeta, Paola. 2013. *Cassese's International Criminal Law*. Oxford University Press.
- De Angelis, Roberto. 2007. *voce Società multietnica in Enc. Treccani*.
- Durkheim, Émile. 2013. *Le forme elementari della vita religiosa*. Mimesis.
- Fiandaca, Giovanni. 2017. *Prima lezione di diritto penale*. Editori Laterza.
- Fiandaca, Giovanni, Musco, Enzo. 1995. *Diritto penale. Parte generale*. Zanichelli Editore
- Greppi, Edoardo. 2023. *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*. UTET GIURIDICA.
- Kagan, Sophia. 2008. *The "Media case" before the Rwanda Tribunal: The Nahimana et al. Appeal Judgement*. *Hague justice Journal* Vol. 3.
- Kirsch, Stefan. April 2009. *The Two Notions of Genocide: Distinguishing Macro Phenomena and Individual Misconduct*. *Creighton Law Review* Volume 42, no. 3.
- Kreb, Claus. 2006. *The Crime of Genocide under International Law*. *International Criminal Law Review*.
- Lemkin, Raphael. 1944. *Axis Rule in Occupied Europe*. The Lawbook Exchange Ltd.
- Leotta, Carmelo Domenico. 2021. *Il genocidio nel diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore.
- Leotta, Carmelo Domenico. 2012. *L'Intent to destroy nel crimine di genocidio. Un esame della giurisprudenza internazionale*. *Archivio Penale*.
- Mantovani, Ferrando. 2011. *Diritto Penale. Parte General.*, Cedam Padova.
- Masucci, Massimiliano. 2018. *Strutture del diritto penale internazionale*. G. Giappichelli Editore.
- Nersessian, David. 2010. *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press.
- Naimark, Norman. 2017. *Genocide: a World History*. Oxford University Press.
- Pirjevec, Joze. 2014. *Le guerre Jugoslave*. ET STORIA.
- Plokhyy, Serhii. 2023. *Il ritorno della storia, Il conflitto russo-ucraino*. Mondadori.
- Romano, Mario. 1987. *Commentario sistematico del Codice penale*, Giuffrè Editore.
- Ronco, Mauro. 2011. *Il principio di legalità, Commentario sistematico al Codice penale*. Zanichelli.
- Ronco, Mauro. 2011. *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*.
- Ronco, Mauro. 2006. *Precomprensione ermeneutica del tipo legale*.

I Samuel. 15:1-34.

Schabas, William. *Genocide*.

Sémelin, Jacques. 2007. *Purificare e distruggere*, Piccola Biblioteca Einaudi.

Giurisprudenza

Statute of the International Court of Justice.

Statute of the International Criminal Court.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.

International Criminal Court. *Elements of Crimes*.

International Military Tribunal. *Trial of the Major War Criminals*. vol. XXII.

International Court of Justice. *Interpretation of Judgements Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*.
Judgement. No. 1, 1927, P.C.I.J Series A, No.13.

International Court of Justice. 1955. *Nottebohm Case Liechtenstein v. Guatemala*.

International Court of Justice. 1963. *Cameroon v. United Kingdom*. Preliminary Objections.
Judgement. Reports.

International Court of Justice. 1996. *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

International Court of Justice. 1996 (II). *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Preliminary Objection. Judgment. I.C.J. Reports.

International Court of Justice. 1988. *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*.
Jurisdiction and Admissibility. Judgment. I.C.J. Reports.

International Court of Justice. 2007. *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Judgment.

Ahmadou Sadio Diallo. 2010 (II). *Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*. Merits.
Judgment. I.C.J. Reports.

International Court of Justice. 2020. *The Gambia v. Myanmar*. Provisional Measures. Order.

International Court of Justice. 2022. *Ukraine v. Russian Federation*. Provisional Measures. Order.
16 March 2022.

International Court of Justice. 2022. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide*. Memorial of Ukraine. 1 July 2022.

International Court of Justice. 2023. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. 29 December 2023.

International Court of Justice. 2024. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 26 January 2024.

International Court of Justice. 2024. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States Intervening)*.
Judgement. 2 February 2024.

- International Court of Justice. 2024. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 28 March 2024.
- International Court of Justice. 2024. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order. 24 May 2024.
- International Criminal Court. 2009. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. Pre-Trial Chamber. ICC-01/05-01/08.
- International Criminal Court. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Al-Bashir*. Pre-Trial Chamber.
- International Criminal Court. 2023. *Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC from Cairo on the situation in the State of Palestine and Israel*. 30 October 2023.
- International Criminal Court. 2024. *Situation In The State Of Palestine, Decision on Israel's challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2) and 18(1) of the Rome Statute*. Pre-Trial Chamber I. No. ICC-01/18. 21 November 2024.
- International Criminal Court. 2024. *Situation in the State of Palestine: ICC issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant*. 21 November 2024.
- International Criminal Court. 2024. *Situation in the State of Palestine: ICC issues warrants of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif)*. 21 November 2024.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 1997. *Prosecutor v. Tadic*. Trial Chamber.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 1999. *Prosecutor v. Jelisić*. Trial Chamber. Case No. IT-95-10-A.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2000. *Prosecutor v. Kupreskić*. Trial Chamber.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2001. *Prosecutor v. Krstić*. Trial Chamber.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2003. *Prosecutor v. Stakić*. Trial Chamber.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2004. *Prosecutor v. Krstić*. Appeals Chamber.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 2017. *Prosecutor v. Mladić*. Trial Chamber I. 22 November.
- International criminal Tribunal for Rwanda. 1998. *The Prosecutor v. Akayesu*. Trial Chamber I.
- International Criminal Tribunal for Rwanda. 1999. *The Prosecutor v. Kayishema*. Trial Chamber II.
- International Criminal Tribunal for Rwanda. 2000. *The Prosecutor v. George Ruggiu*. Trial Chamber I.
- International Criminal Tribunal for Rwanda. 2003. *The Prosecutor v. Kajelijeli*. Trial Chamber II.
- International Criminal Tribunal for Rwanda. 2003. *The Prosecutor v. Nabimana and others*. Trial Chamber I.
- International Criminal Tribunal for Rwanda. 2007. *Nabimana Barayagwiza, Ngeze v. The Prosecutor*. Appeals Chamber.

International Criminal Tribunal for Rwanda. 2009. *The Prosecutor v. Callixte Kalimanzira*. Trial Chamber III. ICTR-05-88-T.

District Court of Jerusalem. 1961. *State of Israel v. Eichmann*.

Cambodian Genocide Law. 10 August 2001.

Darfur Report.

Sitografia

United Nations General Assembly. *International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. 16 December 1996.

International Law Commission. *Report of the International Law Commission on the work of its 48^o Session*. 1996.

United Nations Commission on Human Rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. 1978.

United Nations General Assembly, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. 9 dicembre 1948.

United Nations General Assembly Official Records. *3rd session 6th Committee*.

Progetto di Codice del 1991. UN Doc. A/46/10.

United Nations High Commissioner for Refugees. *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem and Israel*. 9 May 2022.

World Health Organization. *Fifteen Years of Gaza Blockade and Barriers to Health Access*. 2022.

United Nations High Commissioner for Refugees. *Report of the detailed findings of the independent international Commission of Inquiry on the protests in the Occupied Palestinian Territory*. 18 March 2019.

United Nations Economic and Social Council Commission on Human Rights. *Report of the human rights inquiry commission established pursuant to Commission Resolution of 19 October 2000*. 16 March 2001.

United Nations High Commissioner for Refugees. Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories. *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*. 25 September 2009.

United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs. *Hostilities in the Gaza Strip and Israel*. 26 December 2023.

World Health Organization. *Emergency Situation Update Issue*. 7 December 2023.

UN News. *Ten weeks of hell for children in Gaza: UNICEF*. 19 December 2023.

United Nations Secretary-General. *“People of Gaza Being Told to Move like Human Pinballs but Nombere Is Safe”, Secretary-General Tells Security Council, Pleading for Humanitarian Ceasefire*. 8 December 2023.

UNRWA. *“Gaza: UNRWA school sheltering displaced families hit”*. 17 October 2023

- World Health Organization. *Women and newborns bearing the brunt of the conflict in Gaza*. UN agencies warn 3 November 2023.
- Omaar, Rageh. *Israeli president Isaac Herzog says Gazans could have risen up to fight evil Hamas*. ITV News. 13 October 2023.
- Israel Ministry of Foreign Affairs. *Press Release: Excerpt from PM Netanyahu's remarks at the opening of the Winter Assembly of the 25th Knesset's Second Session*. 16 October 2023.
- Statement by Yoav Gallant. 9 October 2023.
- Interview with Itamar Ben-Gvir on Channel 12. 11 November 2023.
- Israel Defense Forces. *Tweet 6:23 a.m.* 28 October 2023.
- UN OHCHR. *"Gaza: UN experts decry bombing of hospitals and schools as crimes against humanity, call for prevention of genocide"*. 19 October 2023.
- UN OHCHR. *Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against Palestinian people*. 16 November 2023.
- Israeli Ministry of Foreign Affairs. *The War Against Hamas: Answering Your Most Pressing Questions*. 6 December 2023.
- Griffiths, Martin. *United Nations Under-Secretary for Humanitarian Affairs and Emergency Relief Coordinator, Statement*. 5 January 2024.
- Gallant, Yoav. *Defence Minister of Israel. Statement*. 9 ottobre 2023.
- Katz, Israel. *Minister of Energy and Infrastructure. Tweet*. 13 October 2023.
- Address by the President of the Russian Federation. *Annex to the letter dated 24 February 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General*. UN doc. S/2022/154. 24 February 2022.
- Statement of Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. Subsequently distributed as a document of the General Assembly and the Security Council. UN doc. A/76/727-S/2022/161. 28 February 2022.
- United Nations. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. 1969.
- Ukrainska Pravda. *"Russia Says More Than 300,000 Ukrainian Children deported"*. 19 June 2022. Disponibile on-line all'indirizzo: <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/06/19/7353366/>.
- Reuters. *"Factbox: Who are the Ukrainian Children at the Heart of Putin Arrest Warrant?"*. 19 March 2023. Disponibile all'indirizzo: <https://www.reuters.com/world/europe/who-are-ukrainian-children-heart-putin-arrest-warrant-2023-03-19/>.
- Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine to the Human Rights Council. *A/HRC/52/62*. 16 March 2023.
- United Nations News. *UN's Bachelet Concerned Over Ukraine Orphans "deported" to Russia for Adoption*. 15 June 2022. Disponibile all'indirizzo: <https://news.un.org/en/story/2022/06/1120412/>.
- Putin, Vladimir. *On the Historical Unity of Russians and Ukrainians*. 12 July 2021.
- Putin, Vladimir. *Address by the President of the Russian Federation*. 21 February 2022.
- Putin, Vladimir. *Address by the President of the Russian Federation*. 24 February 2022.

Gli sconvolgimenti internazionali odierni e le atrocità delle quali quotidianamente siamo testimoni rendono ancor più urgente una riflessione sul crimine di genocidio.

Dalla sua prima teorizzazione ad opera del giurista polacco Raphael Lemkin, la fattispecie di genocidio è divenuta un pilastro fondamentale del Diritto Penale Internazionale come principale strumento di tutela dell'integrità dei gruppi umani oggetto di protezione.

Indagarne la struttura penalistica è, ancora oggi, fondamentale per comprenderne la finalità teleologica e gli elementi costitutivi, così da avere un quadro chiaro dei limiti del dettato normativo, delle evoluzioni stimulate da giurisprudenza e dottrina e della reale portata applicativa della fattispecie.

La seconda parte dell'opera è invece dedicata all'approfondimento della rilevanza genocidaria delle condotte poste in essere da Russia e Israele nei due teatri di guerra nei quali i due Stati sono attualmente impegnati attraverso lo studio delle determinazioni dei principali organi di giustizia internazionale. Non è possibile sottovalutare il rilievo che queste due situazioni di crisi occupano nel diritto internazionale, le quali aprono la riflessione a considerazioni di carattere etico, giuridico e mettono in discussione la capacità stessa del diritto di fungere da meccanismo di risoluzione pacifica delle controversie e di tutela della stabilità dell'ordinamento internazionale.

Le sfide che oggi ci troviamo a fronteggiare, ancor prima che come studiosi, ci coinvolgono profondamente come esseri umani e l'indagine analitica è una parte integrante dello sforzo che la comunità internazionale deve operare per ribadire che il rispetto dei limiti legali che delimitano l'operato di Stati ed individui è ancor più determinante in condizioni di instabilità.

Giorgio Zeppieri, nato a Roma nel 2000, dopo il conseguimento della maturità scientifica intraprende il percorso universitario in giurisprudenza presso l'Università di Roma Tre e come *exchange student* alla University of Washington School of Law.