

# **QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**38**

(2009)

I diritti dei nemici

TOMO II



**GIUFFRÈ EDITORE**

MARCELLO FLORES

## CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ E CRIMINE DI GENOCIDIO: CONTRADDIZIONI E PROBLEMI DA NORIMBERGA A OGGI

### *La giustizia di Norimberga.*

Tra i crimini soggetti alla giurisdizione del Tribunale militare internazionale di Norimberga, l'unico che costituisce una novità giuridicamente rilevante rispetto alla realtà esistente nel periodo fra le due guerre è quello che viene definito come « crimine contro l'umanità ». Sarà esso, insieme al « crimine di genocidio », che verrà formalmente individuato e definito nella Convenzione approvata il 9 dicembre 1948, a costituire il fondamento più avanzato — ma anche più discusso e spesso contraddittorio — di quel nuovo diritto internazionale che la creazione delle Nazioni Unite sembra richiedere come corollario indispensabile alla propria esistenza. Crimini contro l'umanità sono, come recita la carta che istituisce il tribunale, l'omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o altro trattamento inumano di qualsiasi popolazione civile prima o durante la guerra, o persecuzione su base politica, razziale o religiosa, in esecuzione o in connessione con ogni altro crimine su cui ha giurisdizione il tribunale stesso <sup>(1)</sup>.

Lo strappo che la « giustizia di Norimberga » compie contro la tradizione giuridica continua ad essere al centro del dibattito storico e giuridico. Da una parte, infatti, sembra definitivamente accantonato il diritto ancorato allo stato-nazione, a favore di un diritto universale sovranazionale; dall'altra sembra messa in discussione l'osservanza della basilare norma della irretroattività, il criterio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*. In un articolo scritto nell'ot-

---

<sup>(1)</sup> *Trial of the Major War Criminals* (TMWC), Nuremberg, International Military Tribunal, 1947-49, v. I, p. 10.

tobre 1949, Franz Neumann giudicava i « war crimes trials » produttori di giudizi « senza precedenti » ma anche capaci « di porre almeno tanti problemi quanti quelli che hanno risolto » (2). Oltre agli aspetti giuridici, Neumann si confrontava con gli aspetti più squisitamente politici sollevati dai processi di Norimberga e di Tokio. Tra i primi la questione della guerra « di aggressione » e l'idea della « cospirazione » costituivano un problema intrecciato e complesso, mentre il più rilevante gli sembrava essere quello della responsabilità individuale per atti commessi dagli stati. Quanto al versante politico questo era il commento dell'autore di *Behemot*, l'opera pubblicata nel 1942 che più d'ogni altra aveva gettato luce sulla realtà del regime nazista:

« I processi sono stati condotti con parecchi obiettivi in mente: punire i criminali tedeschi (e giapponesi); scoraggiare le altre nazioni dall'infrangere la pace o dal commettere crimini contro l'umanità; promuovere la causa della democrazia in Germania e in Giappone; aiutare a reintrodurre i due paesi nella comunità mondiale.

È il secondo problema, ovviamente, quello di maggiore significato. Per come stanno le cose, se i processi rimangono incidenti isolati nella storia della politica internazionale sono di scarso valore. Sono stati condotti dai vincitori e sono così esposti all'ovvio rimprovero che servono soltanto per coprire con una veste giuridica il nudo potere. In assenza di un tribunale penale internazionale permanente, la sincerità dei vincitori non può essere messa alla prova. Governi che scelgono una guerra di aggressione si aspettano ovviamente di essere vincitori e così di sfuggire alla punizione. Se, tuttavia, perdono la guerra e i loro leader responsabili sono puniti come risultato di processi condotti dai vincitori, i vincitori possono a fatica sfuggire all'accusa di ipocrisia lanciata contro di loro » (3).

Dubbioso che un tribunale permanente sarebbe stato capace di agire come deterrente contro la guerra, soprattutto in mancanza di una propria agenzia capace di imporsi con la forza, e a maggior ragione in un mondo bipolare come appariva quello ormai entrato nel vivo della guerra fredda, Neumann suggeriva che sarebbe stato

---

(2) Franz NEUMANN, *The War Crimes Trials*, « World Politics », Vol. 2, No. 1 (Oct. 1949), p. 135.

(3) Ivi, p. 141.

opportuno — e rilevante — che questo tribunale limitasse la propria giurisdizione alla violazione delle leggi di guerra. Egli aggiungeva, tuttavia, di essere consapevole che il problema di punire le violazioni commesse trascendeva il tema dei crimini di guerra e che né l'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani né quella della Convenzione sul genocidio potevano risolvere il problema — « è abbastanza facile promulgare una dichiarazione sui diritti umani, è molto difficile esservi all'altezza e farla osservare » (4) — lasciato irrisolto dal paragrafo 7 del secondo articolo della Carta delle Nazioni Unite. Secondo la definizione lì presente, infatti, « Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengano essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i Membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione del presente Statuto; questo principio non pregiudica però l'applicazione di misure coercitive a norma del capitolo VII ». Su un principio analogo il tribunale di Norimberga si era rifiutato di prendere in considerazione di portare alla sbarra i responsabili di atrocità commesse contro cittadini tedeschi precedentemente alla guerra. Sulla base dell'articolo sopra enunciato, di conseguenza, Neumann riteneva possibile reprimere e giudicare le violazioni di diritti umani che fossero, al tempo stesso, « una minaccia per la pace ». Ma lo stesso articolo lasciava invece irrisolto « il problema di imporre i criteri sui diritti umani la cui violazione non costituisce una minaccia alla pace » (5).

Sul terreno più particolare dei crimini di guerra e contro l'umanità, i processi di Norimberga non furono in grado di creare una chiarezza definitiva. In questo caso il fatto che essi fossero, comunque, dei « processi dei vincitori », rendeva impossibile l'individuazione coerente di quegli atti che, condotti contro la popolazione civile, avrebbero dovuto portare alla sbarra non solamente i criminali nazisti ma, in diversi casi, gli stessi Alleati. Il caso più paradossale, al riguardo, è quello che si riferisce al massacro di Katyn, perpetrato dai sovietici a danno di migliaia di ufficiali e sottufficiali polacchi, di cui il governo di Mosca aveva sempre

---

(4) *Ivi*, p. 142.

(5) *Ibidem*.

accusato l'esercito tedesco e che, in preparazione di Norimberga, aveva più volte chiesto che fosse indicato quale prova a carico dei nazisti come crimine di guerra. Soltanto la ferma opposizione dei britannici rese impossibile una scelta che avrebbe rischiato di gettare un tragico sospetto su tutte le 'prove' portate dall'accusa a Norimberga.

Nel corso del processo principale l'Ammiraglio Doenitz venne assolto dall'accusa di avere infranto le leggi della guerra sottomarina con ogni probabilità per evitare che si venisse accusati di ipocrisia se si fosse sanzionata una modalità di azione bellica che era la stessa compiuta dai sottomarini alleati (e che si configurava, chiaramente, come crimine non 'necessario' commesso contro i civili). Tutta la questione dei bombardamenti aerei dimostra, del resto, quanto la volontà di Norimberga avesse solo come risultato secondario — e probabilmente non programmato — quello di enucleare nuove norme per il diritto internazionale; altrimenti la casistica dei crimini commessi dalle strategie dell'*air bombing* avrebbe dovuto colpire tanto i tedeschi — che avevano iniziato a sperimentarla ben prima del conflitto mondiale, a Guernica — quanto gli Alleati e gli angloamericani in particolare.

Per quanto riguarda l'accusa — fatta all'epoca del processo da uno degli imputati, Hermann Goering — di rendere il vincitore giudice e il vinto accusato ricorrendo a leggi retroattive, occorre ricordare che almeno per quanto riguarda i crimini di guerra, la clausola Martens aveva già indicato all'inizio del XX secolo come esistessero delle regole di « umanità » radicate nella coscienza collettiva che non potevano, mai e in alcun modo, essere calpestate. Detto in altro modo, secondo le parole del giudice Robert Jackson, Procuratore generale dell'accusa da parte degli Stati Uniti, « non ci facciamo fuorviare dai giuristi che vogliono spaccare il capello in quattro. Non sono forse l'assassinio, la tortura e il rendere schiavi crimini riconosciuti da tutti i popoli civili? Ciò che proponiamo è di punire atti che sono stati considerati criminali fin dai tempi di Caino e sono stati inseriti in ogni codice civilizzato » (6). Più difficile, in realtà, era attribuire una volontà di « gratuita distruzione » ai bom-

---

(6) Citato in Marcello FLORES, *Storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 208.

bardamenti tedeschi delle popolazioni civili dimenticando quanto fatto dai bombardieri alleati a Dresda, Amburgo o Tokio, per non parlare di Hiroshima e Nagasaki.

Ancora più evidenti furono i problemi emersi nei processi di Tokio. La guerra nel lontano oriente, ha scritto l'intellettuale delle Hawaii Gavan Daws, « fu uno scontro di eserciti, uno scontro di culture e — più brutalmente — uno scontro di razze », non solo tra la razza bianca e la gialla ma anche all'interno di quest'ultima. E fu per i crimini commessi in questo scontro che i « bianchi » vincitori crearono il Tribunale Militare Internazionale per il lontano Oriente, istituito dal Supremo Comando delle Potenze Alleate guidato dal generale Douglas MacArthur.

La Carta istitutiva del Tribunale, firmata il 19 gennaio 1946 era in buona parte simile a quella di Norimberga, anche se in questo caso era il generale MacArthur a incaricare il presidente e gli undici giudici che componevano il tribunale stesso. Nell'aprile 1946, dopo avere esaminato ottanta sospetti di reati più gravi rinchiusi nella prigione di Sugamo, ne vennero rinviati a giudizio ventotto, quasi tutti militari di alto grado (gli altri sospetti criminali di guerra vennero rilasciati e mai sottoposti a giudizio).

Vi è una differenza di fondo, non tanto tra i tribunali di Norimberga e Tokio quanto tra i crimini che vennero giudicati in quelle sedi: i massacri e le atrocità commesse dall'esercito giapponese, infatti, avevano tutti avuto un carattere pubblico, non vi era mai stato alcun tentativo di nasconderli o commetterli al riparo dagli sguardi di testimoni. La novità, probabilmente, riguardò solo il trattamento dei prigionieri di guerra; mentre era ormai nota in tutta il mondo la brutalità che aveva accompagnato la conquista di Nanchino, dove oltre i trecentomila civili erano stati uccisi, seviziati, torturati, violentati senza riguardo all'età.

Il razzismo che accompagnava l'esercito giapponese era un'ideologia diffusa e condivisa, alimentata dallo stato e dagli alti comandi, vissuta non con la freddezza cinica e burocratica dei nazisti ma con una partecipazione emotiva che, spesso, turbò gli stessi militari nazisti presenti alle violenze. Sono noti i casi di alcuni ufficiali giapponesi che, resisi conto di avere violentato senza saperlo donne giapponesi, si suicidarono per la vergogna o conobbero un trauma permanente. L'occupazione di settecentomila mq di territorio ci-

nese, con una popolazione di 170 milioni abitanti sottomessi col terrore al regime di occupazione fu seguita allo scoppio del secondo conflitto mondiale dalla conquista dell'Indocina e poi della Birmania e della Malaysia, mentre l'attacco aereo a Pearl Harbor intensificò — con l'ingresso in guerra degli Stati Uniti — la violenza sul Pacifico, come testimoniarono alcune delle più cruente battaglie dell'intero conflitto. La marcia della morte a Bataan (dove 64 mila filippini e 12 mila americani, che si erano arresi, furono condotti per settanta miglia ai campi di prigionia in modo inumano — tanto che ne morirono in 22 mila) fu solo l'esempio più clamoroso.

Accanto al maltrattamento dei prigionieri, e all'uccisione di migliaia di civili « inferiori » (cinesi, vietnamiti, coreani, malesi) con una varietà di modalità barbare di cui non si ha notizia in nessun altro teatro di guerra (il Tribunale di Tokio identificò sedici diversi tipi di assassinio commessi soltanto nei confronti dei prigionieri di guerra), bisogna ricordare almeno gli esperimenti medici e chimici sui prigionieri di guerra e la schiavizzazione di almeno duecentomila « donne di conforto » coreane, che pure non videro riconosciuta la loro condizione degna di attenzione nel pur lungo elenco di crimini di cui vennero accusati i militari giapponesi (è stato solo a partire degli anni '80 e '90 che l'esperienza delle *comfort women* è stato parzialmente affrontato con l'attenzione che meritava da sempre).

Oltre ai più importanti processi di Tokio, corti marziali americane condussero altri processi a Yokohama, a Manila e Luzon, a Nanchino e in altri centri minori, processando quasi un migliaio di militari e condannandone a morte una cinquantina. Quando il Tribunale di Tokio concluse i suoi lavori nel novembre 1948 (due anni e mezzo dopo il suo inizio), nelle 818 sessioni si era parlato delle sette guerre di aggressione compiute dall'impero giapponese tra il 1931 e il 1945, della guerra biologica, delle atrocità commesse contro i civili, delle violenze ripetute nei confronti dei prigionieri di guerra. Il verdetto, lungo 1200 pagine, fu di colpevolezza per tutti i 207 procedimenti, ed in 55 di essi il concetto di « criminalità negativa » (il fallimento nell'impedire crimini commessi dai propri sottoposti) venne legato all'accusa di crimini contro l'umanità. Dei principali accusati, gli unici appartenenti alla classe A (chi aveva pianificato, iniziato, condotto la guerra di aggressione in spregio ai

trattati internazionali), sette furono condannati all'impiccagione, sedici all'ergastolo e due a pene minori.

Complessivamente, considerando i processi svoltisi in Cina, nelle Filippine, in Indocina e altrove da corti britanniche, olandesi, francesi e australiane, vi furono oltre 5600 imputati giapponesi appartenenti alle classi criminali B e C (chi aveva violato le leggi di guerra e chi aveva torturato e ucciso su ordine dei superiori), di cui ne vennero condannati 4400 (a morte un migliaio). Non va dimenticato che il numero degli ufficiali e alti funzionari che commisero suicidio per evitare di essere giudicati da corti di una potenza occupante fu anch'esso, all'incirca, di mille persone.

Il dibattito che accompagnò il processo di Tokio — l'uso di norme retroattive, la giustizia dei vincitori — fu analogo a quello di Norimberga, anche se al momento del verdetto si ebbe un'opinione di dissenso di minoranza (tre giudici su undici) che sfidò, con motivazioni che trovarono successivamente un'eco crescente, l'impianto accusatorio costruito dagli Alleati: il giudice indiano rifiutò l'idea della cospirazione criminale e di considerare una guerra di aggressione un crimine per la legge internazionale; quello olandese rifiutò di considerare dei civili — i membri del governo — responsabili per i comportamenti dei militari in tempo di guerra; il giudice francese lamentò l'esclusione dell'imperatore dal novero dei principali imputati.

Un problema legato ai crimini contro l'umanità risedette — a Norimberga e a Tokio — nella loro scarsa possibilità di essere separati e descritti distintamente dai crimini di guerra. L'accordo di Londra che aveva condotto all'instaurazione del Tribunale di Norimberga aveva stabilito che crimini contro l'umanità erano quelli commessi come conseguenza o in connessione con la guerra di aggressione e con i più tradizionali crimini di guerra. In realtà proprio la formulazione dell'articolo 6, sezione c della Carta di Londra, ricordata all'inizio, sembrava permettere di occuparsi di crimini commessi prima del conflitto; purtroppo la versione russa, e quella inglese e francese che erano state riviste su di essa, usando una virgola al posto di un punto e virgola aveva mutato il senso della frase. Adesso il significato era « che i crimini contro l'umanità non erano sanzionabili se non commessi in connessione con un crimine



altrimenti presente nella giurisdizione del Tribunale » (7). Per questo divenne impossibile occuparsi dei delitti commessi contro cittadini tedeschi, ebrei in primo luogo, prima dell'inizio della guerra. E questo, del resto, rassicurava le potenze vincitrici che non si sarebbe potuto usare il crimine contro l'umanità se non all'interno di un collegamento coi crimini di guerra; evitando, di conseguenza, che si potesse accusare loro stessi di tale crimine per le politiche razziste e colonialiste che non erano certo terminate con la conclusione della seconda guerra mondiale.

I problemi sollevati da Norimberga, tuttavia, non si esauriscono qui. Tutti i sistemi giuridici moderni collegano imprescindibilmente l'esistenza di un reato alla volontà del reo e alla piena coscienza soggettiva di tale volontà. La questione diventa così quella di individuare responsabilità individuali — le uniche perseguibili — all'interno di una macchina statale che si era mossa organicamente contro la *pace* e per lo sterminio. La soluzione proveniente dalla tradizione giuridica anglosassone e raccolta a Norimberga, ma non familiare al diritto europeo) è rappresentata dalla doppia categoria di « cospirazione » e « organizzazione criminale ». La corte di Norimberga riconosce come tali le SS (*Schutz Stauffeln*, squadre di difesa, la principale formazione paramilitare del partito nazista) la Gestapo (*Geheime Staatspolizei*, polizia segreta di stato) e la dirigenza del partito nazista, scagionando invece il governo del Reich e l'alto comando della Wehrmacht (le forze armate tedesche). Il risultato implicito è di cancellare l'obbedienza a ordini superiori come possibile attenuante ed è su questa base che viene selezionata una lista di 22 responsabili identificati come criminali maggiori, in quanto il loro potere si estendeva su diversi territori nazionali controllati dal Terzo Reich. I crimini circoscritti territorialmente sarebbero invece stati esaminati successivamente da altri tribunali nazionali.

È proprio alla sintesi — cercata più che ottenuta — tra la tradizione anglosassone e quella continentale, che in gran parte si devono tanto i risultati quanto i limiti ottenuti dai processi del dopoguerra. « Che il corso del diritto internazionale sia stato cambiato così drammaticamente dalla Carta di Norimberga, dal pro-

---

(7) Whitney R. HARRIS, *Tyranny on Trial*, Dallas, Southern Methodist University Press, 1999, p. 512.

cesso e dal verdetto, lo si può attribuire a un curioso intreccio di idealismo americano e opportunismo staliniano, che hanno superato l'insistenza britannica sull'esecuzione sommaria dei leader tedeschi » (8). Malgrado il grave limite del doppio standard (gli atti tedeschi « inumani », pur quando simili a quelli alleati, vengono considerati criminali perché in connessione con una guerra d'aggressione) e il rifiuto assoluto della logica del *tu quoque* — chiaramente di enorme rilievo nel giudicare l'elemento della 'necessità' in ordine ad azioni militari o commesse in connessione con azioni militari — il risultato di Norimberga fu quello di sviluppare il diritto internazionale in una maniera all'epoca impensabile, anche se non mancheranno gli ostacoli — primo fra tutti quello alla creazione della Corte penale internazionale permanente, soprattutto da parte degli Usa — a una sua piena e coerente esecuzione sotto l'egida delle Nazioni Unite. Norimberga instaura un precedente: « La colpevolezza per le accuse di crimini contro l'umanità si deve basare sul ragionamento logico di giudici esperti e non sull'imperscrutabile verdetto di una giuria popolare potenzialmente soggetta ai pregiudizi e agli attacchi dei media contro gli accusati. Tutte le prove rilevanti sono disponibili per una corte per la quale la scoperta della verità è più importante che nel normale processo; il peso della prova per sentito dire può risultare minore della testimonianza diretta (perché non può essere controinterrogata), ma non deve essere rigettata ogni volta che sollevi dubbi o confermi sospetti, o illustri accuratamente il contesto storico » (9).

La scelta — per molti versi obbligata — compiuta a Norimberga è quella di circoscrivere la colpa del consenso di massa al nazismo alla cospirazione di pochi, fondando un paradigma interpretativo « intenzionalista » che a lungo ha continuato a influenzare anche la ricerca storica sulla *Shoah*: lo sterminio è stato il frutto del disegno consapevole, coerente e sistematico di alcuni uomini mossi da un odio implacabile contro gli ebrei. L'indifferenza della maggioranza viene assimilata all'obbedienza estorta con la forza da una dittatura spietata. Vi sono state critiche anche severe al « paradigma di

---

(8) Geoffrey ROBERTSON, *Crimes against Humanity*, London, Penguin Books, 2002, p. 227.

(9) Ivi, p. 233.

Norimberga » e in ogni modo perfino alcuni suoi sostenitori hanno dovuto riconoscere che « non fu un modello di tribunale internazionale imparziale (che avrebbe richiesto giudici da paesi rimasti neutrali); i capi d'accusa uno e due (cospirazione per intraprendere una guerra d'aggressione e crimini contro la pace) erano nuovi e trasgredivano i principi contro la retroattività; l'imparzialità rispetto al terzo capo d'accusa (crimini di guerra) era messa in dubbio dalla decisione contro la prova del *tu quoque*. Ma il grande risultato di Norimberga fu il quarto capo d'accusa, il crimine contro l'umanità — in realtà un crimine ordinario commesso su una scala di barbarie inimmaginabile fino all'Olocausto. Questi non erano crimini di guerra commessi contro soldati nemici, ma contro civili tedeschi — ebrei, zingari, omosessuali, handicappati — che venivano considerati pseudo-umani. Erano crimini commessi non per esigenze di guerra ma per via del razzismo rabbioso dei leader nazisti. Diversamente dai crimini dei pirati o dei negrieri, gli obiettivi tradizionali della responsabilità individuale nel diritto internazionale, essi non avevano bisogno di alcun elemento internazionale per essere oggetto di giurisdizione; erano crimini che il mondo non poteva tollerare avessero luogo ovunque e in ogni tempo, perché disonoravano tutti. Non erano, per questo motivo cruciale, crimini contro i tedeschi (che in questo caso solo i tedeschi avrebbero potuto punire); erano crimini contro l'umanità, perché il semplice fatto che un essere umano potesse pensarli e commetterli diminuiva ogni membro della comunità umana. Per questo solo precedente. Col suo potenziale di distruzione dell'immunità sovrana, il giudizio di Norimberga costituì un grande balzo in avanti per l'umanità » <sup>(10)</sup>.

### *Il crimine di genocidio.*

È proprio riflettendo sul destino degli ebrei nell'Europa conquistata da Hitler che un giurista polacco ebreo trapiantato negli Stati Uniti, Raphael Lemkin, conia per primo il termine « genocidio » e cerca di definire questo nuovo concetto di barbarie moderna. Il lavoro pionieristico di Lemkin pur se rivisto e in qualche modo ridimensionato condurrà alla Convenzione per la prevenzione e la

---

<sup>(10)</sup> Ivi, p. 235.

repressione del crimine di genocidio che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approva il giorno prima della Dichiarazione universale dei diritti umani, il 9 dicembre 1948.

Il termine appare per la prima volta nel 1943, nella prefazione della voluminosa opera di Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*: «Nuovi concetti necessitano di nuovi termini. Con 'genocidio' s'intende la distruzione di una nazione o di un gruppo etnico. Questa nuova parola, coniata per denotare un'antica pratica nel suo sviluppo moderno, è creata dalla parola *gènos* del greco antico (razza, tribù) e dal latino *cidere* (uccidere), analogamente alla formazione di parole come tirannicidio, omicidio, infanticidio. Parlando in generale genocidio non significa necessariamente la distruzione immediata di una nazione, se non quando essa è accompagnata dallo sterminio di tutti i membri di una nazione. Vuole significare, piuttosto, un piano coordinato di azioni differenti che puntano alla distruzione delle fondamenta essenziali della vita dei gruppi nazionali, con l'obiettivo di sterminare gli stessi gruppi» (11).

Già nel 1933, in un convegno giuridico internazionale tenuto a Madrid, Lemkin aveva chiamato «atti di barbarie» l'uso intenzionale di brutalità che attaccano la dignità degli individui, quando tali atti vengono commessi in campagne di sterminio dirette contro la collettività di cui quegli individui sono membri. Questa formulazione gli sembrava più adatta di quella di «terrorismo», che avrebbe dovuto costituire un approfondimento e precisazione della formula, adottata precedentemente a Varsavia, di «pubblico pericolo».

Alla vigilia della fine del secondo conflitto mondiale, Lemkin tornava sulla definizione di genocidio in un articolo apparso su «Free World», individuandone la caratteristica principale nell'intento di «distuggere o degradare un intero gruppo nazionale, religioso o razziale, attaccando gli individui membri di quel gruppo» attraverso «una seria minaccia alla vita, alla libertà, alla salute, all'esistenza economica o a tutte queste cose insieme» (12).

Nel 1946 con un saggio dal titolo *Genocidio* apparso su «Ame-

---

(11) Raphael LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1943, p. 43.

(12) Raphael LEMKIN, *Genocide. A Modern Crime*, in «Free World», April 1945.

rican Scholar », Lemkin ricordava che l'inserimento del crimine di genocidio nel rinvio a giudizio dei criminali nazisti che sarebbero stati processati a Norimberga mostrava nel modo più esplicito l'enormità dei crimini nazisti, e cioè il « deliberato e sistematico genocidio — ossia lo sterminio di gruppi nazionali o razziali, condotto contro la popolazione civile di alcuni territori occupati con l'intenzione di distruggere particolari razze e classi di gente e gruppi nazionali, religiosi o razziali, in modo particolare gli ebrei, i polacchi, gli zingari e altri »<sup>(13)</sup>.

Un anno dopo la sua pubblicazione negli Stati Uniti, il difficile e voluminoso libro di Raphael Lemkin veniva recensito nella rivista « American Journal of Sociology ». La recensione, a firma di Melchior Palyi, un economista tedesco emigrato in Gran Bretagna e poi negli Stati Uniti dopo l'avvento al potere di Hitler, accusava Lemkin di avere scritto una « requisitoria da pubblico ministero » piuttosto che un'indagine storico-politica. Palyi sottolineava che dei nove capi d'accusa formulati da Lemkin contro le autorità naziste, più o meno tutti avrebbero potuto essere rivolti anche contro gli Alleati: anche se questi ultimi erano ricorsi a « pratiche illegali » coprendole con formule umanitarie o di altro genere mentre i nazisti manifestarono apertamente i loro progetti intenzionali di commettere crimini.

In ogni modo, sulla base delle formulazioni di Lemkin e del rinvio a giudizio e processo di Norimberga, nel dicembre 1946 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite approvò una risoluzione che condannava il genocidio come un « rifiuto al diritto all'esistenza di un intero gruppo umano che sconvolge la coscienza dell'umanità », istituendo un Comitato giuridico che avrebbe dovuto presentare un trattato che bandiva il crimine di genocidio e che sarebbe divenuto legge internazionale con l'approvazione dei due terzi dei membri delle Nazioni Unite. L'approvazione della Convenzione sulla prevenzione e la condanna del crimine di genocidio ebbe luogo il 9 dicembre 1948, il giorno prima dell'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Nella Risoluzione n. 96 (I) del 11-X-1946 delle Nazioni Unite, tuttavia, si parlava di genocidio « quando gruppi razziali, religiosi, politici o di altra natura sono stati distrutti in tutto o in parte ». Su

---

(13) Raphael LEMKIN, *Genocide*, in « American Scholar », April 1946.

insistenza russa e del blocco sovietico, nella definizione approvata il 9 dicembre 1948 erano scomparsi i « gruppi politici », che mancavano, secondo il delegato polacco intervenuto nella stesura conclusiva, « di caratteri distinguibili, che non permettono a causa della loro mutevolezza di rientrare nella definizione » (14). Non a caso sarà questa la missione cui Lemkin si dedicherà successivamente: portare alla comunità internazionale la consapevolezza morale e giuridica di questa novità, e renderla norma giuridica internazionale accettata per impedire che si potesse sprofondare nuovamente in quella barbarie.

Il risultato definitivo codificato nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio è un compromesso — senz'altro di elevato livello — che segue di circa due anni la prima risoluzione approvata dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1946. Esso era debitore, in parte, dell'articolo 6 dello Statuto del Tribunale Internazionale di Norimberga, che dava la prima e fondamentale definizione dei « crimini di guerra » comprendente, accanto all'omicidio volontario o alla violenza sui prigionieri di guerra anche « il maltrattamento o la deportazione per costringere ad eseguire lavori forzati, o per qualunque altro fine, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano [...] l'esecuzione di ostaggi, il saccheggio di beni pubblici o privati, la distruzione senza motivo di città o villaggi o le devastazioni non giustificate da esigenze militari » (15).

Quella che nella Convenzione appare per la prima volta è l'idea che possa esistere un crimine commesso contro un « gruppo » in quanto tale e che esso costituisca un reato di fronte al consesso internazionale degli stati. Questa concezione viene introdotta e affermata con forza, pur se non mancano autorevoli voci che intravedono nella stesura di una simile Convenzione una minaccia alla sovranità degli Stati (gli inglesi Sir Hartley Showcross e, successivamente, Mr. Davies (16)). Malgrado tentativi di circoscriverne e

---

(14) Leo KUPER, *Genocide. Its Political Use in the Twentieth Century*, New Haven, CT Yale University Press, 1981, p. 131.

(15) Cfr. E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, Giappichelli, 2003.

(16) Cfr. Matthew LIPPMAN, *A road map to the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, in « Journal of Genocide Research », IV, 2, 2002, pp. 178-179.

ridurne il significato, prevale l'idea di non considerare il reato di genocidio già all'interno dei principi di Norimberga, soprattutto per non ricondurlo soltanto all'interno di un conflitto armato. Il presidente australiano dell'Assemblea Generale dell'Onu, Herbert Vere Evatt, sottolineò come fosse un significativo progresso nel diritto internazionale introdurre il riconoscimento « del fondamentale diritto di un gruppo umano a esistere in quanto gruppo »<sup>(17)</sup>.

Il testo della Convenzione, che si andava scrivendo mentre era ancora forte l'impatto della guerra appena conclusa e si stava accentuando la consapevolezza del destino degli ebrei d'Europa e allargando la memoria della loro tragedia, evita — dopo una animata discussione — di fare esplicito riferimento alle politiche genocidiarie del nazismo e « concluse che ogni riferimento alla barbarie del Terzo Reich avrebbe limitato il proposito primario della Convenzione, che era quello di prevenire e punire la ripetizione di genocidi di cui fossero responsabili gli stati, fossero essi commessi in tempo di pace o di guerra ». Il richiamo alla storia rimane, così, all'interno del preambolo, ma in maniera più ampia e generica al tempo stesso: riconoscendo che « tutti i periodi della storia hanno inflitto gravissime perdite all'umanità » e che era proprio « per liberare l'umanità da una simile odiosa calamità che si richiedeva un'azione internazionale »<sup>(18)</sup>.

La Convenzione, in sostanza, nasce storicamente legata alla volontà di non permettere la ripetizione della violenza nazista; ma da quella coscienza prende le mosse per rivedere in una luce nuova — morale e giuridica — l'intera storia dell'umanità, o almeno di una parte di essa. La *Shoah* costituisce l'evento capace, nella sua unicità e irripetibilità, di sviluppare una consapevolezza di carattere più generale e di proporre una valutazione di portata universale sul terreno giuridico come su quello morale. Non è un caso, forse, che il *nemico* costruito con maggiore pervicacia ed efficacia nel corso del Novecento — l'ebreo per il regime nazista — abbia prodotto una violenza che ha fatto ricorso a tutte le caratteristiche prima elencate. È in questo che risiede, probabilmente, quella che viene chiamata l'*unicità* dell'Olocausto e su cui si è molto discusso e polemizzato.

---

<sup>(17)</sup> Ivi, p. 179.

<sup>(18)</sup> Ivi, p. 180.

Non è solo l'intensità, né le motivazioni, né le modalità, né il carattere premeditato e « finale » della distruzione messa in atto, anche se sono tutti elementi rilevanti a caratterizzare la violenza nazista, a essere decisivi. È la loro compresenza, è quella sorta di tragico compendio di tutti i tipi di violenza possibili presenti nella *Shoah* che fa del genocidio degli ebrei un evento storico di particolare e unico rilievo nel panorama della violenza novecentesca.

Pensare le caratteristiche uniche — o tipiche — della *Shoah* con criteri storici e non sostanzialmente emotivi (e cioè ideologici, politici e/o religiosi) è possibile se si lega in modo particolarmente stretto l'Olocausto come evento alla storia del genocidio come sviluppo della sua definizione, divulgazione e coscienza. L'unicità del singolo fatto storico non impedisce una comparazione ad ampio raggio; permette, invece, l'intreccio di contributi disciplinari diversi mantenendo ferma la consapevolezza della storicità della coscienza raggiunta collettivamente sulla *Shoah* nel corso del dopoguerra. È questo un modo più utile per esaminare le caratteristiche di altri genocidi, precedenti, che si ripropongono anche nella Shoah; e di evitare di pensare ad essa come un paradigma, con il risultato di perdere di vista la distinzione e le singolarità dell'Olocausto e di potere pensare ai genocidi successivi attraverso una camicia di forza che annebbia le particolarità di questi ultimi.

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



riduttivo, simbolico, emotivo e allusivo con cui già spesso quel termine è utilizzato.

*Una definizione storicamente fondata.*

La scelta di promulgare una convenzione internazionale su un tema nuovo e complesso come il genocidio, sembrava saltare del tutto le difficoltà che erano emerse a Norimberga nella definizione dei crimini contro l'umanità. Il ruolo limitato che la connessione con l'aggressione e i crimini di guerra offriva all'imputazione di crimini contro l'umanità a Norimberga, trovava adesso nella formulazione e nel neologismo offerto da Lemkin nuovo spazio. Anche adesso si trattava di un terreno limitato e circoscritto di imputazioni, ancora più stretto per certi versi di quello relativo ai crimini contro l'umanità. Ma esso sembrava essere una garanzia verso la richiesta, che veniva fatta soprattutto dai paesi di recente indipendenza, di costruire una difesa contro la possibilità che le grandi potenze, vincitrici della guerra, potessero riprendere una politica di violenza per rafforzare il proprio dominio.

Il punto di partenza giuridico, piaccia o non piaccia, soddisfatti in tutto o solo in parte, è un elemento costitutivo non solo della definizione di genocidio, ma anche del modo in cui è stato inteso e diffuso il significato di questo nuovo termine. Sia per i giuristi che avrebbero dovuto applicarla, sia per la comunità degli studiosi che ha cominciato ad affrontare il genocidio nell'ottica della propria disciplina, sia per l'opinione pubblica attraverso la semplificazione e divulgazione che ne facevano i mass media e la classe politica, sia per i giovani attraverso la sintesi con cui i loro insegnanti riassumevano — avrebbero dovuto riassumere — questa novità concettuale e interpretativa. Anche se, più che legittimamente, « si può mettere in discussione il valore della Convenzione contro il genocidio come strumento per comprendere la natura del genocidio » <sup>(19)</sup>, non si può evitare di riconoscere che la comprensione generale, direi quasi universale, del significato del termine genocidio, è avvenuta attra-

---

<sup>(19)</sup> Mark LEVENE, *Genocide in the Age of the Nation State. Vol. 1: The Meaning of Genocide. Vol. 2: The Rise of the West and the Coming of Genocide*, London, I.B. Tauris, 2005, p. 35.

verso la lettura più o meno corretta, più o meno semplificata o articolata, della definizione offerta proprio dalla Convenzione. Storicamente è sorto, prima di quello di capire e comprendere, il bisogno di prevenire e giudicare: tale era l'enormità di quanto avvenuto nel corso della Seconda guerra mondiale con la Shoah che questo obiettivo duplice (giudicare e prevenire) divenne prioritario nell'agenda della ricostruzione internazionale del dopoguerra.

La definizione giuridica nasce, come si è visto, in un preciso momento storico e sotto la spinta concomitante del massacro senza precedenti della seconda guerra mondiale e della tragedia della distruzione degli ebrei d'Europa. Pur se la Convenzione si guarda bene dall'indicare nella recente distruttività del nazismo e dei suoi alleati la causa unica di una violenza senza precedenti che si vuole, adesso, definire e sanzionare senza alcuna eccezione affinché non abbia a ripetersi, è evidente che il peso della Shoah nella costruzione multipla dell'idea di genocidio (dalla sua definizione giuridica alla sua diffusione come termine, da termine di paragone della violenza di massa a nuovo senso di giustizia internazionale) rimane forte e ineliminabile.

Il rapporto tra l'Olocausto e gli altri genocidi è al fondamento stesso, quindi, di ogni ipotesi di comparazione; e coinvolge tanto gli aspetti linguistici e semantici quanto quelli morali e giuridici: anche se sarà soprattutto sul terreno del confronto filosofico e dell'interpretazione storiografica che offrirà riflessioni significative e porterà a una problematizzazione da cui sembrerà difficile riuscire ad uscire con risposte convincenti e adeguate. Questo confronto, tuttavia, avrà luogo prevalentemente a distanza di anni, anzi di decenni, dall'epoca immediata della guerra e del dopoguerra: quando il percorso di conoscenza e presa di coscienza della distruzione degli ebrei avrà ormai conosciuto tappe e momenti significativi di sviluppo; e quando l'uso giuridico o politico-mediatico del termine genocidio si sarà ugualmente misurato con le trasformazioni in corso nella seconda metà del Novecento.

La rappresentazione attuale che abbiamo dell'Olocausto — come « frattura di civiltà », nelle parole di Dan Diner — riguarda più la memoria e la riflessione sull'evento che non l'evento stesso (la distruzione degli ebrei d'Europa durante la Seconda guerra mondiale da parte del nazismo). Pensare che un'analisi di tipo puramente

storiografico, su questo come sugli altri genocidi, ci permetta di risolvere le antinomie legate alla definizione, è chiaramente illusorio a meno che non si tratti di un'analisi che, oltre all'evento, comprenda anche il dopo-evento e le trasformazioni della percezione che si sono succedute.

La comparazione storica è generalmente più utile per individuare le differenze tra gli eventi messi a confronto, mentre l'uso della comparazione nelle scienze sociali serve maggiormente a catalogare i punti di somiglianza e contatto. Non è facile stabilire quale di queste due metodologie sia più utile alla comprensione dei fenomeni considerati o ipotizzati come inseribili nella categoria di genocidio. La somiglianza, come la differenza, non ha un andamento lineare, ed è l'atteggiamento di tipo associativo con cui guardiamo eventi differenti che ci permette, spesso, di cavarne elementi ulteriori di conoscenza. Del resto, basta privilegiare l'analisi sincronica o quella diacronica e le modalità della comparazione non potranno essere le stesse (e forse solo con il combinato di entrambe si potrà ottenere il risultato sperato).

È certamente utile, oltre che ovviamente possibile, mettere a confronto l'«ordine di sterminio» con cui il generale tedesco Lothar Von Trotha dette inizio allo sterminio degli Herero nel 1904 (nell'attuale Namibia) con la logica di sterminio che il nazismo impiegò contro gli ebrei, i malati mentali e gli handicappati fisici, gli omosessuali, i Rom. Nella logica della ricerca di «un *deutscher Sonderweg* che avrebbe allontanato la Germania dalla traiettoria del mondo occidentale» questo confronto non può che rafforzare l'idea di una predisposizione razzista della cultura tedesca nella prima metà del Novecento. Se però si volesse privilegiare il confronto tra Von Trotha e la politica d'intervento del presidente americano Theodore Roosevelt nelle Filippine, o l'atteggiamento suo e dei suoi predecessori nei confronti degli indiani *natives* degli Stati Uniti, si giungerebbe a sottolineare con più forza, necessariamente, il contesto culturale omogeneo (fondato sul socialdarwinismo e sull'idea di classificazione delle razze) in cui la violenza contro popolazioni ritenute inferiori veniva legittimata dalle convinzioni diffuse in contesti anche differenti.

La Shoah diventa il prototipo della narrazione del Male e l'incarnazione del Male assoluto attraverso un lungo processo che

ha, non dimentichiamolo, un punto di partenza giuridico, o meglio giuridico-politico: il Tribunale di Norimberga, la Convenzione sul Genocidio, il Processo Eichman. La modificazione profonda dell'antisemitismo nelle società occidentali del secondo dopoguerra (di cui fa anche parte, sia pure in termini non facilmente individuabili, la risoluzione delle Nazioni Unite che porta alla nascita dello Stato d'Israele) diventa parte integrante del modo in cui il concetto di genocidio e l'evento dell'Olocausto si saldano nella coscienza collettiva. A indebolire il carattere giuridico della definizione di genocidio — e in qualche modo il valore euristico della definizione stessa — non sono tanto i limiti presenti in essa quanto, rispettivamente, il nuovo quadro politico (caratterizzato dalla guerra fredda e dall'impossibilità di creare strumenti organici della giustizia internazionale) e il modo in cui la Shoah diventa patrimonio comune, sia pure in modo lento e contraddittorio, della coscienza collettiva perlomeno occidentale. Il genocidio diventa — come termine generale che incarna, però, l'evento specifico riassunto in Auschwitz — la parola di riferimento per universalizzare la condanna morale e giuridica nata sul ricordo e sull'immagine dei forni crematori di quel campo di sterminio. Diventando in maniera crescente metafora del male e simbolo del male radicale, l'Olocausto assume un rilievo particolare e unico ma permette al tempo stesso — con la parola inventata per definirlo — di individuare e mettere sullo stesso piano morale tutte le violenze estreme, ingiustificate, radicali condotte contro gruppi identificati e stigmatizzati come non umani (non degni di vivere da umani) da parte di chi aveva il potere e l'ideologia per farlo.

### *L'impasse della giustizia internazionale.*

Per circa trent'anni il sistema giuridico creato dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, dalla Convenzione per la prevenzione e la punizione del crimine di genocidio e dalle Convenzioni di Ginevra riassunte e aggiornate nel marzo 1949 in una nuova versione rimase sostanzialmente immobile e ingessato, almeno per quanto riguardava i crimini contro l'umanità e il genocidio. Eventi importanti avevano avuto luogo, ma tutti relativi alla punizione dei delitti commessi nel corso della seconda guerra mondiale (si pensi solo all'importantissimo processo Eichmann a Gerusalemme), nessuno

capace di riguardare i conflitti e le violenze commesse nel dopoguerra in diverse parti del mondo.

Questo congelamento del diritto internazionale — appena l'indomani del grandissimo balzo compiuto nel 1948-49 — era certamente dovuto all'inizio della guerra fredda e alla crescente contrapposizione tra le due superpotenze, che non permetteva tranne rare occasioni scelte unanimi e condivise su questioni che avevano rilevanza nell'ambito della politica e dell'organizzazione internazionale. Ma anche a una contraddizione insita in modo ineliminabile nella costruzione delle Nazioni Unite e del nuovo ordine mondiale: in sostanza nel fatto che la parziale abdicazione della sovranità nazionale a vantaggio dei nuovi organismi internazionali era continuamente messa in forse da una ripetuta adesione dei singoli stati — e principalmente delle potenze vincitrici sedute nel Consiglio di Sicurezza dell'Onu con diritti di veto — alle decisioni che avrebbero potuto costituire un problema per la propria politica interna o internazionale. Scelte che si sarebbero dovute attribuire a organismi giurisdizionali permanenti — il Tribunale penale internazionale — rimanevano vincolate all'azione del Consiglio di Sicurezza perché l'istituzione di quegli organi e agenzie veniva rinviata per timore di avvantaggiare l'avversario o di indebolire se stessi; mentre si lasciava del tutto cadere la possibilità d'intervenire dove gravi violazioni di diritti umani e presunti crimini contro l'umanità stavano accadendo sotto gli occhi di tutti. «La Dichiarazione e la convenzione sul genocidio sono stati il segno più alto di un movimento che non era ancora tanto per i diritti umani quanto contro la tirannia e l'ideologia razzista del nazismo; la sua forza si era esaurita nel suo culmine. Di conseguenza si mostrò impotente a spingere politici e diplomatici a fare qualcosa di concreto contro il genocidio o qualcun'altra delle ripetute e gravi violazioni dei diritti umani che ebbero luogo nei cinquant'anni successivi. Questo terribile fallimento ha occupato un periodo nel quale sono stati promulgati oltre cento trattati internazionali, convenzioni e dichiarazioni, precedute invariabilmente da commissioni preparatorie e conferenze che radunavano i diplomatici nelle più belle e costose città del mondo » <sup>(20)</sup>.

Non è necessario essere così drasticamente pessimisti come

---

<sup>(20)</sup> ROBERTSON, *Crimes against Humanity*, cit., p. 37.

Robertson per riconoscere, tuttavia, che i risultati raggiunti nel 1946-49 erano stati capaci di guardare con lungimiranza, e al di là della contingenza della guerra fredda che stava iniziando, al sistema di relazioni internazionali e al sistema di valori che si afferma tra la fine del 1948, quando vengono firmate la Convenzione sul genocidio e la Dichiarazione universale, e l'agosto del 1949, quando le quattro convenzioni di Ginevra sulla protezione dei feriti, sui prigionieri di guerra, sulla protezione dei civili e delle donne riaffermano e aggiornano il diritto umanitario di mezzo secolo prima; anche se erano già palesemente contraddette dalla scoppio della guerra fredda e dall'antagonismo crescente delle due superpotenze, Usa e Urss. Accanto allo scontro che trova il suo epicentro nella crisi di Berlino e nel 'blocco' sovietico della divisa capitale tedesca (giugno 1948-maggio 1949), occorre ricordare il dramma dei profughi — definiti adesso *displaced persons* — in Europa centro orientale (dalla Polonia alla Jugoslavia) o in Asia, dove dodici milioni di persone, tra India e Pakistan, sono costretti a fuggire dai nuovi stati in cui si sentono, in quanto minoranze, minacciati e discriminati.

La natura profondamente ideologica della guerra fredda, combattuta prevalentemente sul terreno della comunicazione, del linguaggio, dell'immagine, dell'identità favorisce un accantonamento forzato dei diritti umani — terreno di valori comuni — che vengono utilizzati strumentalmente di quando in quando accentuando le contrapposizioni (diritti civili e politici *versus* diritti economici e sociali) che si erano già manifestate al tempo della preparazione del testo della Dichiarazione. La possibilità di accusare il campo avversario di violare i diritti umani talvolta tenta le due superpotenze, che tuttavia usano molto parzialmente questo strumento consapevoli di essere entrambe fortemente criticabili, pur se per diversi motivi, del mancato rispetto di diversi articoli della Dichiarazione. La corsa agli armamenti e l'escalation nucleare costituiscono già di per sé un affronto al preambolo della Dichiarazione e alle motivazioni storiche che, negli anni dell'alleanza bellica tra Stati Uniti e Unione Sovietica, avevano spinto a redigerla. Eppure, nonostante tutto, la guerra fredda non può impedire che i diritti umani, pur con ostacoli e difficoltà crescenti, mantengano una loro presenza nel discorso pubblico internazionale, per quanto messi tra parentesi o strumentalizzati nel corso delle complesse vicende del dopoguerra.

L'elenco dei luoghi e momenti dove sarebbe stato auspicabile un intervento — di qualsiasi tipo — proprio in nome dei nuovi diritti sanciti da Norimberga a Ginevra è abbastanza lungo: dalle atrocità commesse nella guerra di Corea a quelle che caratterizzano gli ultimi tragici anni dello stalinismo e del sistema concentrazionario costruito in Urss; dai campi che i britannici utilizzano in Malaysia e in Kenya per controllare gli insorti contro il dominio coloniale ai comportamenti repressivi utilizzati dai francesi in Indocina e Algeria; dalla politica discriminatoria negli stati del sud degli Usa contro la popolazione di colore al regime di apartheid costruito in Sudafrica; dalle fucilazioni e incarcerazioni di massa nei regimi comunisti dell'Europa orientale ai golpe militari in America latina in alcuni casi (Guatemala) con l'aiuto diretto della Cia. Per non parlare delle violenze che accompagnano in alcuni casi il processo di decolonizzazione (il Congo è l'esempio più noto) e dei crimini che accompagnano l'escalation della presenza americana nella guerra nel Vietnam.

« Gli atti di guerra sia degli Stati Uniti sia del Vietnam del nord animarono un nuovo dibattito sull'applicabilità delle norme giuridiche internazionali e, più in generale, sull'adeguatezza della conformità alla legge. Il crescente movimento contro la guerra e la comunità dei diritti umani iniziò a premere per l'applicazione del diritto internazionale alle violazioni dei diritti umani in Vietnam e altrove, non soltanto per crimini di guerra. È significativo che il disaccordo *non* fosse sulla definizione dei crimini ma, piuttosto, sulla capacità della legge di occuparsi della condotta delle ostilità, della protezione delle evacuazioni di soccorso medico e del trattamento dei prigionieri di guerra. Queste difficoltà vennero accresciute da problemi relativi all'applicabilità delle convenzioni umanitarie internazionali per conflitti interni o misti interni-internazionali »<sup>(21)</sup>. Fu il conflitto in Vietnam a spingere per l'elaborazione dei due Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra che vennero adottate nel 1977 per rispondere all'intrico di casi in cui guerra, guerriglia, guerra civile, guerra di liberazione nazionale s'intrecciavano in maniera inestricabile.

---

(21) Theodor MERON, *Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals*, « The American Journal of International Law », 100, 3 (Jul.), 2006, p. 566.

### *La svolta di Helisnki.*

È per certi versi attorno all'inizio degli anni Sessanta (prima o dopo a seconda dei paesi) che si è in presenza di una prima 'riscoperta' della cultura dei diritti che era stata precisata e articolata alla fine degli anni Quaranta: sono gli anni della decolonizzazione — e quindi dei diritti dei popoli all'autodeterminazione — ma anche dei movimenti per i diritti civili e della nascita delle prime organizzazioni non governative che si occupano di diritti umani e aiuto umanitario. È solo verso la metà degli anni Settanta, tuttavia, che si giunge a una vera svolta, che anticipa quella più completa e definitiva che avverrà a sua volta vent'anni dopo. Il momento più significativo è certamente l'Atto finale di Helsinki e l'entrata in vigore delle due Convenzioni (il *Covenant on Civil and Political Rights* e il *Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*) approvate dieci anni prima dalle Nazioni Unite. Le speranze suscitate da quei riassuntivi e importanti documenti ufficiali si aggiungono a quelle che hanno accolto la fine della guerra del Vietnam e nella penisola indocinese. Alla fine del 1976 l'America si appresta a eleggere un Presidente, Jimmy Carter, che fa dei diritti umani un punto di riferimento esplicito con cui segnare una forte discontinuità con le amministrazioni Nixon e Ford. Nello stesso anno Lelio Basso, fondatore della *Lega internazionale per i diritti e la liberazione dei popoli* e che nel 1974 ha dato vita al Tribunale Russell II e tre anni dopo animerà il Tribunale Permanente dei Popoli, si fa promotore della *Carta di Algeri*, approvata il 4 luglio 1976, che costituisce una vera e propria Dichiarazione Universale dei Diritti dei Popoli strutturata sulla falsariga dei trenta articoli della Dichiarazione del 1948.

Carter ha ricordato come « meno di cinque settimane dopo essermi insediato alla Presidenza, annunciammo la nostra intenzione di ridurre gli aiuti americani all'Argentina, Etiopia e Uruguay per la grave violazione di diritti umani commessa dai loro regimi. Dichiarai la mia intenzione di trattare ogni ambasciatore americano come mio personale *rappporteur* sui diritti umani: e chiesi loro di assumersi una diretta responsabilità nello scrivere e preparare il loro *Country Report* sui diritti umani » (22). Il suo impegno lo porta, nel primo

---

(22) Jimmy CARTER, *The American Road to a Human Rights Policy*, in Samantha



anno di presidenza, a firmare le due Convenzioni delle Nazioni Unite entrate in vigore l'anno precedente e l'*American Convention on Human Rights*, che creava una Corte interamericana dei diritti umani e una Commissione interamericana sui diritti umani con poteri di supervisione e controllo, che tuttavia non venne mai ratificata, tuttavia, dal Senato degli Stati Uniti.

Quegli anni, in realtà, costituiscono uno dei periodi forse più bui a livello internazionale sul terreno del rispetto dei diritti umani. L'America Latina è diventato un continente dove ovunque — dall'Argentina al Cile, dal Brasile all'Ecuador, dall'Uruguay alla Bolivia, dalla Colombia al Venezuela, da El Salvador al Guatemala, da Haiti al Nicaragua, dal Paraguay a Cuba, dal Perù all'Honduras — i diritti umani sono calpestati da dittature militari e regimi autoritari mai così diffusi e violenti, ma a volte anche dai movimenti che li combattono, incapaci di impedire che vittime civili vengano spesso coinvolte nella loro battaglia di libertà o che vengano commessi abusi e violenze immotivate e gravi contro i nemici.

Sono anche gli anni del terribile genocidio cambogiano, certamente il più ignorato e rimosso, per decenni, dalla coscienza internazionale: tra l'aprile del 1975, quando i *khmer rossi* entrano a Phnom Penh, e il dicembre 1978 quando le truppe del Vietnam iniziano la loro avanzata nel territorio cambogiano costringendo il mese successivo Pol Pot e i suoi uomini a rifugiarsi sulle montagne. Due milioni di persone, gli abitanti della capitale, sono distribuiti a forza nelle zone rurali, nel tentativo di creare una civiltà di villaggio premoderna, libera da ogni presenza straniera e dove il livellamento sociale prevede la sparizione forzata delle classi medie, degli intellettuali, degli specialisti di ogni tipo. Sotto la guida del «fratello n. 1», come si fa chiamare Pol Pot, il rimodellamento sociale e intensivo propugnato dai khmer rossi si presenta come una estremizzazione radicalizzata delle esperienze comuniste del passato in cui la repressione colpisce l'intera popolazione, in primo luogo le minoranze vietnamita, cinese, musulmana Chams.

Per oltre dieci anni l'alleanza tra la Cina comunista e gli Stati Uniti ha impedito che la Kampuchea democratica dei genocidiari

---

Power and Graham Allison (eds.), *Realizing Human Rights. Moving from Inspiration to Impact*, New York, St. Martin's Press, 2000, p. 54.

*khmer rossi* perdesse il seggio alle Nazioni Unite a favore del nuovo governo della Repubblica popolare di Kampuchea; ha imposto alla Commissione dei diritti umani dell'Onu di ignorare un rapporto con mille pagine di testimonianze sulle violazioni e le violenze commesse dagli uomini di Pol Pot; ha bloccato le richieste da più parti di creare un tribunale penale internazionale per giudicare i responsabili del genocidio in Cambogia; ha evitato che nei documenti che accompagnano i negoziati di pace — iniziati nel 1989 e terminati nel 1991 con gli accordi di Parigi — si parlasse non solo di genocidio ma perfino di crimini contro l'umanità. Perfino il Presidente Carter (il presidente americano più attento alla tematica dei diritti umani) ha condannato l'azione del Vietnam e posto l'embargo al nuovo governo cambogiano, politica riconfermata dal suo successore Reagan.

La ripresa della guerra fredda negli anni Ottanta congelò ancora una volta la possibilità che le novità emerse a metà anni Settanta potessero svilupparsi. Ci volle la crisi e il crollo del comunismo, in parte anticipata e coeva al crollo delle dittature militari lationamericane, per aprire davvero uno spazio nuovo al ripensamento della messa in pratica e dell'aggiornamento del diritto internazionale in materia di crimini contro l'umanità e crimine di genocidio. È in questo stesso periodo, tra l'altro, che in diversi paesi si svolgono procedimenti giudiziari contro criminali di guerra che erano sfuggiti al giudizio e che, in molti casi, si erano rifatti una vita anche con ruoli pubblici di responsabilità. Una nuova legislazione in proposito era stata introdotta in Australia, Canada e Stati Uniti, mentre in Francia dopo il processo Barbie del 1987, negli anni '90 sarà la volta dei processi Touvier e Papon a far puntare nuovamente i riflettori sulla legislazione per i crimini di guerra e contro l'umanità.

È in Gran Bretagna che la proposta di un *War Crimes Act*, nel 1991, fatta per poter giudicare criminali tedeschi divenuti nel tempo residenti o cittadini britannici, solleva un dibattito aspro e complesso, in cui al voto favorevole della Camera dei Comuni si contrappone quello contrario dei Lords. « Gli argomenti addotti dagli oppositori della Legge è superficialmente plausibile. Come abbiamo visto perfino un'autorità come Lord Shawcross ha citato con approvazione le parole di Lord Reading sul fatto che la giustizia rinviata è una giustizia negata. Di qui l'azione intrapresa in nome di questa Legge appare come mera vendetta, una conclusione rafforzata dalla

tendenza a ridurre ogni forma di argomento di tipo retributivo alla vendetta. Comunque, rispetto alla questione del rinvio, è possibile argomentare che esso non è *per se* rilevante al problema della punizione [...]. Che il sistema giuridico civile possa contemplare con equanimità di non punire criminali di guerra nazisti è quasi al di là dell'immaginazione. Nelle parole dell'ex Rabbino capo, Lord Jakobovits, il rifiuto di approvare la Legge 'renderebbe chiaro a migliaia di vittime che non ci può essere e non ci sarà giustizia' » (23).

Nel giugno 1993, alla chiusura della Conferenza di Vienna sui diritti umani organizzata dalle Nazioni Unite, venivano approvate una Dichiarazione e un Programma d'azione che segnavano, come ebbe a dire il Segretario Generale dell'organizzazione Boutros Boutros-Ghali, una « nuova visione per un'azione globale per i diritti umani nel prossimo secolo ». Cercando di riassumere il significato e i risultati della Conferenza, egli aggiunse di essere « tentato di dire che i diritti umani, per la loro stessa natura, eliminano la tradizionale distinzione tra ordine interno e internazionale. I diritti umani fanno nascere una nuova permeabilità giuridica. Essi non dovrebbero essere considerati da un punto di vista di sovranità assoluta e nemmeno di intervento politico. Al contrario, bisogna che si comprenda che i diritti umani richiedono cooperazione e coordinamento tra gli Stati e le organizzazioni internazionali » (24). Boutros-Ghali richiamava gli imperativi della universalità, delle garanzie e della democratizzazione, in nome dell'articolo 55 della Carta, della Risoluzione 43/131 adottata nel 1988 dall'assemblea Generale dell'Onu sull'assistenza umanitaria e delle tante missioni legate ai processi elettorali della democratizzazione degli ultimi anni. Facendo riferimento al Capitolo VII della Carta dell'ONU chiedeva poi con forza che si procedesse alla creazione del Tribunale penale internazionale permanente e di un Tribunale speciale per le violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nell'ex Jugoslavia a partire dal 1991.

---

(23) A. T. RICHARDSON, *War Crimes Act 1991*, « The Modern Law Review », 55, 1 (Jan.), 1992, p. 79, p. 87.

(24) <http://www.unhchr.ch/html/menu5/d/statemnt/secgen.htm>.

*Una nuova riflessione sui genocidi.*

Sono gli anni Novanta, in realtà, a segnare il mutamento più rilevante nella storia dei diritti umani e della concezione — e pratica conseguente — dei crimini contro l'umanità e del genocidio. Il rapido susseguirsi della guerra nell'ex Jugoslavia, con il suo corredo di violenza diffusa, di pulizia etnica e di atti apertamente anche se non sempre chiaramente genocidiari da parte di numerose agenzie militari e paramilitari presenti nel conflitto e del genocidio in Ruanda, sotto gli occhi colpevoli di non intervento delle grandi potenze e dell'opinione pubblica occidentale, costituì senza dubbio un momento di riflessione, di reazione, di scatto morale da parte di alcuni gruppi e personalità nell'imporre un'agenda di riflessione e decisioni concrete che i fautori della « fine della storia » da una parte, e i critici del supposto « pensiero unico » e totale potere egemonico degli Usa dall'altro, entrambi con gli occhi rivolti al passato più che al presente e al futuro, pensavano irrilevante o fuorviante.

Sono anche gli anni, questi, in cui una nuova e più attenta riflessione sulla Shoah e una crescente comparazione dei genocidi del passato, impegna storici e scienziati sociali sul terreno, prima prevalentemente occupato da interessi giuridici, della definizione e analisi del 'crimine dei crimini'. La presenza del passato e di una memoria collettiva divisa e spesso foriera di nuovi conflitti o di impossibili pacificazioni si delinea in modi diversi, ma ugualmente forti, nei paesi di recente o di più antica democrazia, attraverso processi, messe in stato d'accusa, tentativi di fare i conti con i crimini del passato e spinte all'amnistia e, anche se quasi sempre senza risultato, all'amnesia pubblica. È il decennio in cui l'esperienza della TRC (*Truth and Reconciliation Commission*) del Sudafrica riassume questi temi a un livello di coinvolgimento popolare, di levatura morale, di sensibilità umana e di saggezza politica che non sono mai stati eguagliati

Il desiderio di far fare alla giustizia politica — fosse interna a uno stato o internazionale — un salto in avanti e fuori dagli schemi consolidati propri dei diversi ordinamenti giuridici e culture processuali favorisce un dibattito internazionale in cui le commissioni di verità e/o di riconciliazione si moltiplicano e portano, ognuna a suo

modo, un piccolo contributo a cercare di aderire con maggiore apertura e pragmaticità alla complessità della sfida che il mondo post-bipolare e post-guerra fredda si pone sul terreno dei diritti e della giustizia internazionale.

La creazione dell'*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) nel 1993 e dell'*International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) nel 1994 — due tribunali *ad hoc* istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite — avevano lo scopo, condannando i colpevoli di crimini contro l'umanità, di operare come deterrente per i criminali futuri, di favorire la conoscenza della verità e di aiutare il raggiungimento della pace. Sul loro ruolo, sulle novità da essi introdotte e sull'accelerazione da essi favorita a un ripensamento complessivo del diritto internazionale si è scritto molto, e sono ovviamente i giuristi i primi a doversi misurare con queste riflessioni.

Quello che può interessare da un punto di vista non strettamente giuridico è, tuttavia, la presenza di alcuni elementi che hanno trovato una sponda tanto nei dibattiti interni ad altre discipline quanto nella logica dell'opinione pubblica, del senso comune, della comunicazione politica che attorno a questi temi è stata costruita e utilizzata. Questi elementi possono essere riassunti in questi interrogativi: la possibilità o meno di costruire una gerarchia dei crimini del diritto internazionale e umanitario; la necessità o meno di fare riferimento ad altri momenti istituzionali di giustizia al di fuori di quelli consolidati e utilizzati nella pratica occidentale (sia del *common law* che della tradizione continentale); il peso che la pressione culturale e sociale ha svolto per imporre anche al diritto di adeguarsi alle trasformazioni avvenute; le difficoltà presenti, e probabilmente accresciute nel tempo, nella definizione del crimine di genocidio.

È stato scritto, a ridosso dell'azione iniziale dei due tribunali *ad hoc* e delle prime sentenze da essi comminate, che «l'idea che ci fosse una gerarchia dei crimini nel diritto internazionale umanitario è stato oggetto di dibattito fin dalla prima sentenza dell'ICTY. Drazen Erdemovič fu il primo imputato a essere giudicato da uno dei due tribunali. Il pubblico ministero aveva accusato Erdemovič di assassinio come crimine contro l'umanità e in alternativa come uccisione volontaria come violazione delle leggi di guerra. Dichiaratosi colpevole di crimine contro l'umanità venne condannato a

dieci anni di prigionia. La Camera di Appello trovò che il dichiararsi colpevole era stato frutto di cattiva informazione, dal momento che aveva scelto di dichiararsi colpevole di crimine contro l'umanità invece che di violazione delle leggi di guerra. La Camera di Appello ragionò convinta che essendo un crimine contro l'umanità un'accusa più grave di un crimine di guerra e richiedendo essa una pena più severa, Erdemović non si sarebbe dichiarato colpevole di crimine contro l'umanità se avesse compreso la differenza tra i due reati » (25). Questa idea di gerarchia dei crimini aveva trovato un difensore convinto in Antonio Cassese — giudice e anche presidente dell'ICTY — secondo cui « un assassinio, una volta classificato come crimine contro l'umanità, possiede oggettivamente una grandezza maggiore e rivela nel colpevole una forma mentale soggettiva che può mettere in pericolo i valori fondamentali della comunità internazionale a un livello più esteso che nel caso in cui l'offesa dovesse essere invece etichettata come crimine di guerra. La comunità internazionale e i giudici responsabili di garantire la giustizia internazionale hanno di conseguenza un forte interesse sociale a imporre una pena più severa agli autori di crimini contro l'umanità, ottenendo anche un effetto di deterrenza per crimini analoghi » (26).

In quest'ottica più volte ribadita dai tribunali *ad hoc*, anche se sempre con qualche parere difforme di minoranza di qualche giudice, il genocidio appare come il crimine più odioso, per il legame in esso presente tra discriminazione e distruzione e per la presenza di un piano criminale collettivo le cui conseguenze sono non solo terribili ma irreparabili. Considerato un crimine più serio sia dei crimini di guerra che contro l'umanità, il genocidio ha trovato nel venire spesso qualificato come « crimine dei crimini » un riferimento linguistico che ha favorito una interpretazione prevalentemente morale del suo manifestarsi, mettendo in sordina, almeno per l'opinione pubblica, il carattere giuridico della definizione stabilita dalla Convenzione del 1948.

Proprio per questo gli studiosi, appartengano alle scienze sociali

---

(25) Allison MARSTON DANNER, *Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing*, « Virginia Law Review », 87, 3 (May), 2001, pp. 467-68.

(26) Tadić VII, Case No. IT-94-1, [ 15 (Appeals Chamber, ICTY, Jan. 26, 2000), at <http://www.un.org/icty/judgement.htm> (Cassese, J., separate opinion).

o a discipline storiche e giuridiche, non possono ignorare come il termine genocidio — soprattutto nell'ultimo decennio e in concomitanza con la ripresa e allargamento degli studi — sia diventato parte del discorso pubblico; e abbia avuto una forte valenza politica (con uso spesso strumentale) ma un altrettanto rilevante impatto sull'opinione pubblica. L'uso generalizzato del termine genocidio ha portato a una concettualizzazione diffusa, presso l'opinione pubblica, che è di taglio prevalentemente morale e simbolico. La definizione di genocidio, per il largo pubblico, equivale a sintetizzare, in modo emotivamente pregnante, le peggiori atrocità, l'uccisione di massa ingiustificata e su larga scala.

Questo carattere più simbolico ed emotivo che conoscitivo e analitico del termine genocidio, una volta diffuso e diventato senso comune, si riflette anche sul dibattito degli studiosi, a qualsiasi disciplina appartengano. Soprattutto se nella stessa direzione vanno le autorità di governo e le istituzioni pubbliche degli stati più importanti. I ritardi, le difficoltà e le reticenze ad usare appropriatamente il termine genocidio per la Cambogia e il Ruanda negli anni '80 e '90, contrastano paradossalmente con l'uso quasi inflazionato del termine con cui adesso politici e mass media etichettano e classificano eventi di violenza e uccisioni di massa, non sempre « immotivati » e « intenzionali » come prevede, invece, la definizione canonica della Convenzione internazionale.

La comparazione storica dei genocidi e dei crimini di massa del XX secolo è un risultato recente, che ha dato, probabilmente, i suoi risultati migliori quando si è soffermata sui problemi d'interpretazione, fossero essi relativi a singole questioni o al contesto più generale, all'analisi delle cause o delle modalità e degli strumenti dei massacri, al ruolo degli attori coinvolti (vittime, responsabili, osservatori) o alle dinamiche della politica internazionale. I risultati più incoraggianti, almeno fino a questo momento, sono stati alcuni volumi collettivi, anche se in alcuni casi le opere di singoli autori hanno permesso di giungere a riflessioni importanti e ricche di documentazione e spunti interpretativi (27). In una materia come

---

(27) Cfr. Robert GELLATELY e Ben KIERNAN, *Il secolo del genocidio*, Milano, Longanesi, 2006 [tit. orig. *The Specter of Genocide. Mass Murder in Historical Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2003]; Bernard BRUNETEAU, *Il secolo dei*

quella dei genocidi, resa complessa e a volte contraddittoria proprio dalle componenti giuridiche del termine, dall'uso politico che si è fatto della sua definizione, dal senso comune che ha acquistato col tempo, gli interrogativi sono ancora — allo stato degli studi — più importanti delle risposte e della coerenza dell'interpretazione. Opere collettive, di conseguenza, possono affrontare aspetti diversi confrontando singoli momenti o problemi particolari, senza la necessità di un quadro completo e omogeneo che tenti di rispondere in modo complessivo a tutte le questioni sollevate. Gellately e Kiernan, nelle conclusioni, ricordano come tra tutte le controversie e i dibattiti emersi negli studi degli ultimi anni « il problema più spinoso riguarda la definizione del termine 'genocidio' e il suo rapporto con gli altri crimini contro l'umanità e i crimini di guerra » (28).

È un problema, questo, che può essere evitato soprattutto quando s'identifica un interrogativo, un ambito di ricerca, un settore di analisi particolare, capace di rendere la comparazione fruttuosa e di offrire un valore aggiunto e nuovo alla comprensione dei singoli eventi o problemi analizzati. Quando la coerenza dell'interpretazione coinvolge, necessariamente, anche la questione della definizione e della scelta di un modello capace di comprendere parecchi, anche se non tutti, gli episodi classificabili come genocidio, il risultato è meno limpido e, soprattutto, meno aderente alla complessità della storia reale.

---

*genocidi*, Bologna, il Mulino, 2006 [tit. orig. *Le siècle des génocides : violences, massacres et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, Paris, A. Coli, 2004]; Mark LEVENE, *Genocide in the Age of the Nation State. Vol. 1: The Meaning of Genocide, Vol. 2: The Rise of the West and the Coming of Genocide*, London, I.B. Tauris, 2005; Benjamin A. VALENTINO, *Final Solutions. Mass Killing and Genocide in the 20th Century*, London. Cornell University Press, 2004; Michael MANN, *Il lato oscuro della democrazia. Alle radici della pulizia etnica*, Milano, Università Bocconi, 2005 [tit. orig. *The dark side of democracy : explaining ethnic cleansing*, New York, Cambridge University Press, 2005]; Marcello FLORES (a c. di), *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano, Bruno Mondadori, 2001; Ben KIERNAN, *Blood and Soil. A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven-London, Yale University Press, 2009; Henry R. HUTTENBACH, *Toward a Conceptual Definition of Genocide*, in « Journal of Genocide Research », 4, 2, pp. 167-75; Mark MAZOWER, *Violence and the State in the Twentieth Century*, in « American Historical Review », 107, 4, pp. 1158-78.

(28) GELLATELY e KIERNAN, *Il secolo del genocidio*, cit., p. 50.



Nella ricostruzione storica e nella comparazione — soprattutto quando essa diventa di lungo periodo, annacquando necessariamente la particolarità e originalità di ogni evento e periodo storico — questo elemento giuridico può certamente essere accantonato e ignorato. Se ciò avviene, tuttavia, quella che viene comparata e raccontata è, più semplicemente, la storia della violenza di massa e dei massacri collettivi, anche se si usa e si vuole usare il termine genocidio. Al di fuori del legame con il significato profondo e preciso della Convenzione, il concetto di genocidio risulta un sinonimo — che è portatore di una condanna morale più forte e richiama, quindi, un'attenzione particolare — di grande massacro, di violenza estrema, di barbarie difficilmente raggiunta. Genocidio non sarà più, quindi, un termine capace di avere un connotato conoscitivo, che potrà venire dato solo dall'articolazione e profondità dell'analisi; mentre il richiamo al genocidio servirà per catalizzare la partecipazione emotiva e rendere più forte il legame tra la sensibilità odierna nei confronti della violenza e la rilettura delle violenze del passato.

*Le Commissioni di verità e riconciliazione.*

Accanto alla (ri)nascita degli organismi di giustizia sopranazionale ipotizzati fin dal sorgere delle Nazioni Unite ma, di fatto, accantonati lungo tutto il periodo della guerra fredda, negli stessi anni si sono affacciate alla ribalta istituzioni di tipo nuovo, che si sono proposte di accompagnare, integrare o sostituire i più tradizionali meccanismi di attuazione della giustizia: le commissioni di verità. Anche se storicamente questi organismi nascono precedentemente (Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Ciad, Zimbabwe) è solamente con l'istituzione della Commissione di Verità e Riconciliazione del Sudafrica (*Truth and Reconciliation Commission* — TRC) che questo nuovo modello di giustizia alternativa (o integrativa) diventa oggetto di dibattito e di attenzione crescente da parte dei giuristi, dei governi degli stati di transizione, della comunità internazionale e dell'opinione pubblica.

Creata dal nuovo parlamento democratico nel 1995, la TRC presupponeva che la conoscenza della verità su quanto avvenuto durante il periodo dell'apartheid avrebbe favorito, successivamente,

la possibilità di una riconciliazione tra i diversi gruppi etnici, razziali, culturali presenti in Sudafrica. « Le commissioni di verità muovono generalmente dall'assunto fondamentale che la riconciliazione dipende dalla piena conoscenza e riconoscimento delle atrocità di entrambe le parti in conflitto. Senza riconciliazione vi è il pericolo di una rinnovata violenza, con diffidenza e odio tra gli oppositori del passato, che minaccia la nuova fragile democrazia e la possibilità di una pace duratura » (29).

Alle origini della TRC come anche di molte, forse la maggioranza, delle commissioni di verità che si sono avute negli ultimi due decenni, non stava solo il tentativo di pensare a una soluzione che andasse oltre le caratteristiche e i limiti propri della giustizia retributiva, ma anche la necessità di un compromesso politico con le forze che abbandonavano il potere autoritario e dittatoriale fin lì esercitato, evitando un possibile conflitto civile o una prolungata stagione di violenze civili. In Sudafrica, ad esempio, le forze di polizia e le stesse alte gerarchie militari avrebbero ostacolato con ogni mezzo le elezioni democratiche se fosse stata ipotizzata una sorta di 'giustizia dei vincitori' da parte del partito che avrebbe ottenuto la maggioranza dei consensi (l'African National Congress) da realizzare secondo i criteri standard della 'giustizia di Norimberga'. La stessa dinamica della giustizia nei due grandi blocchi che si erano avviati a una progressiva democratizzazione nell'ultimo scorcio del XX secolo — gli stati latinoamericani negli anni '80 e gli stati postcomunisti dell'Europa centro-orientale negli anni '90 — si era largamente basata su un compromesso di fondo tra coloro che abbandonavano il potere e coloro che si accingevano a gestirlo, diverso in ogni paese ma sostanzialmente univoco nel prevedere forme di amnistia o di garanzia di impunità per una parte della vecchia classe dirigente.

L'esperienza delle transizioni alla democrazia nel secondo dopoguerra aveva mostrato, inoltre, quanto fosse costoso e spesso poco produttivo, proprio sul terreno della punizione dei colpevoli e responsabili dei crimini contro l'umanità, il meccanismo puramente

---

(29) Rosemary NAGY, *Reconciliation in Post-Commission South Africa: Thick and Thin Accounts of Solidarity*, in « Canadian Journal of Political Science », 35, 2 (Jun.), 2002, p. 324.

retributivo dei tribunali internazionali. Una condizione, questa, che negli anni a cavallo tra XX e XXI secolo sarebbe stata ulteriormente verificata dal lavoro svolto dai tribunali ad hoc creati dopo i massacri nella ex Jugoslavia e in Ruanda. I numeri stessi della TRC (ventunmila dichiarazioni da parte delle vittime, settemila richieste di amnistia, le migliaia di audizioni e i volumi della relazione finale) hanno mostrato come la strada da essa percorsa abbia permesso di conoscere una più estesa verità fattuale di quella emersa dai più famosi processi del dopoguerra (quelli di Norimberga e di Tokio, in sostanza), riuscendo per lo meno nel risultato di fare in modo che « è veramente difficile, adesso, per qualsiasi sudafricano, negare che torture, uccisioni, comportamenti violenti e sparizioni avevano accompagnato gli sforzi di mantenere in vita l'apartheid. Questa verità, anche minima, è un cardine per la riconciliazione »<sup>(30)</sup>.

Il dibattito che ha accompagnato la TRC, e che continua con contributi di grande interesse ancora adesso, si è spesso focalizzato sui rapporti tra verità e giustizia, sull'equilibrio possibile, necessario e auspicabile tra questi due elementi, e sulle scelte che si dovevano o potevano fare ponendo maggiore enfasi su uno o l'altro dei due obiettivi che si volevano raggiungere ma che sarebbe stato difficile perseguire nello stesso modo. Meno, invece, si è affrontato il rapporto tra la verità e la riconciliazione — i due termini in chiaro della commissione sudafricana — dal momento che è più complicato misurare e identificare quest'ultima: e cioè il grado di solidarietà, di valori condivisi, di trasformazione morale e di impegno a superare il passato e prevenirne un ritorno.

Se la TRC ha costituito l'esperienza più significativa all'interno delle commissioni di verità, l'esempio più noto e analizzato, il modello nei confronti del quale si sono appuntate le principali critiche ma anche gli apprezzamenti più rilevanti, essa non è stata, tuttavia, l'unica istituzione che, nell'Africa degli ultimi dieci-quindici anni, ha cercato di trovare strade originali al problema della pacificazione, della giustizia nelle società di post-conflitto, della riconciliazione come rafforzamento di una democrazia in costruzione. Di particolare significato in un'ottica comparatistica possono essere,

---

<sup>(30)</sup> Ivi, p. 325.

accanto alla commissione sudafricana, le esperienze del Ruanda, del Mozambico e della Sierra Leone.

È stato sostenuto, in un'ottica semplificatoria ed eccessivamente schematica che coglie, tuttavia, alcuni elementi della realtà, che Sudafrica, Ruanda e Mozambico rappresentano tre metodi diversi di risoluzione dei conflitti nel continente africano: il primo incentrato sul perdono, il secondo sulla punizione e il terzo sull'oblio o amnesia <sup>(31)</sup>.

### *La violenza sessuale come crimine contro l'umanità.*

Un elemento di novità assai rilevante, che dimostra quanto il peso delle trasformazioni culturali e sociali possa creare una pressione formidabile per giungere a risultati positivi, è costituito dalla questione dello stupro come crimine contro l'umanità e come crimine di guerra: una innovazione introdotta dai due tribunali *ad hoc* (ICTY e ICTR) nei confronti delle violenze sessuali commesse nelle operazioni di pulizia etnica. Lo stesso crimine (lo stupro di massa) che non era stato nemmeno preso in considerazione come aggravante nei processi di Tokio contro i militari giapponesi (che di quel reato si erano ripetutamente macchiati) e che fu oggetto di una lunga rimozione per quanto riguardava le responsabilità degli eserciti alleati (in particolare le forze armate sovietiche e francesi) nei confronti delle popolazioni civili tedesca e italiana, non avrebbe mai potuto ottenere il riconoscimento giuridico dei due tribunali *ad hoc* se non ci fossero stato, nel mezzo, decenni di battaglie civili e di cultura femminista capaci di modificare in profondità il senso morale comune e la percezione dei valori fondanti della convivenza civile e della giustizia. « Un crimine contro le donne identificato come crimine contro l'umanità; una violazione del corpo delle donne come crimine contro l'umanità: è sbalorditivo. Il corpo delle donne non solo non è una proprietà, un segno della sua sottomissione, ma il luogo dell'umanità, della specie, dell'universale. Questo in un mondo in cui lo stupro, identificato come crimine di guerra dai tempi della guerra civile americana e menzionato nelle convenzioni

---

<sup>(31)</sup> Lyn S. GRAYBILL, *Pardon, Punishment, and Amnesia: Three African Post-Conflict Methods*, in « Third World Quarterly », 25, 6, 2004.

di Ginevra del 1949 come oltraggio alla dignità personale rimane un crimine che, fin quando gli uomini erano responsabili di decidere quali crimini perseguire e chi accusare, rimaneva un crimine non perseguito. Dobbiamo prestare attenzione alle implicazioni di un giudizio in cui uomini soldati che hanno stuprato donne civili sono considerati colpevoli di crimini contro l'umanità, sia che venga stabilito o no che la loro violazione delle donne abbia causato dolore o sofferenza fisica »<sup>(32)</sup>.

La scelta compiuta dai due tribunali penali internazionali *ad hoc*, di perseguire i responsabili di violenze sessuali nel corso del conflitto jugoslavo e ruandese, e di definire per la prima volta nella storia lo stupro come crimine contro l'umanità, diventa un orientamento ribadito anche nello statuto di Roma della nuova Corte Penale Internazionale, approvata il 17 luglio 1998 dai plenipotenziari delle Nazioni Unite: l'articolo 7, infatti, include fra i crimini contro l'umanità anche « stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità ».

È dunque con il conflitto dei Balcani però che lo stupro per la prima volta appare frutto di una sistematica politica bellica, tanto da mobilitare sia le Nazioni Unite sia l'Unione Europea, rispettivamente con la Risoluzione 798, adottata dal Consiglio di Sicurezza il 18 dicembre 1992 e con *The European Community Investigative Mission into the Treatment of Muslim Women in the former Yugoslavia — Report to European Community Foreign Ministers*<sup>(33)</sup>. Anche in seguito, diverse risoluzioni ONU adottate dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale condannano lo stupro di massa nella ex Jugoslavia come arma bellica e strumento della cosiddetta 'pulizia etnica', considerando lo stupro parte di una politica genocidiaria<sup>(34)</sup> — il rischio di sottolineare la peculiarità genocidiaria di

---

<sup>(32)</sup> Debra BERGOFFEN, *Toward a Politics of the Vulnerable Body*, « Hypatia », 18, 1, p. 118.

<sup>(33)</sup> United Nations Security Council Document S/25240 Annex I (February 3, 1993).

<sup>(34)</sup> *Bosnia and Herzegovina. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, Thirteenth session General Assembly Forty-ninth Session supplement n. 38 (A/49/38) New York: UN, 1994; General Assembly Document A/48/858, *Rape and abuse of Women in the Areas of Armed conflict in the former*

questo tipo di stupro di massa, tuttavia, è quello di sminuire il 'normale' stupro di guerra o di pace, mentre si dovrebbe riconoscere la persecuzione di genere in una categoria di crimini a sé stanti distinti dal genocidio <sup>(35)</sup>.

Ad individuare le peculiarità di questo tipo di violenza è da subito Aryeh Neier, direttore esecutivo di *Human Rights Watch*, nel primo rapporto *War Crimes in Bosnia-Herzegovina* (New York, agosto 1992) in cui afferma che le atrocità serbe costituiscono genocidio e traccia una distinzione tra i perpetratori: nel caso dei serbi gli abusi sono così sistematici e di tale fatta da essere parte di un piano ideato nelle gerarchie, mentre nel caso dei croati vi è tolleranza da parte delle autorità e infine da parte musulmano-bosniaca essi costituiscono un'orribile macchia non preordinata. Considerazioni analoghe sono svolte anche in altre fondamentali inchieste contemporanee, tra cui si ricordano quella dell'organizzazione femminile croata *Tresnjevka* (settembre 1992), il *Rapporto sulla situazione dei rifugiati e dei profughi in ex Jugoslavia* della Missione di Studi del Consiglio d'Europa (novembre 1992), il terzo Rapporto del governo USA al Consiglio di Sicurezza dell'ONU su violazioni delle leggi umanitarie e delle Convenzioni di Ginevra in ex Jugoslavia (novembre 1992), la relazione di *Amnesty International* e il primo rapporto alle Nazioni Unite dell'incaricato Tadeus Mazowiecki <sup>(36)</sup>.

---

*Yugoslavia*, Report of the secretary-general, New York, UN, 1994; United Nations Security Council Document S/1994/674, lettera datata 24 maggio 1994 dal Segretario Generale al Presidente del Consiglio di Sicurezza, Annex: *Final Report of the Commission of Experts established Pursuant to Security Council Resolution 780 1992*; United Nations Security Council Document S/25240, Annex I, *The European Community Investigate Mission into the Treatment of Muslim women in the Former Yugoslavia Report of European Community Foreign Ministers 5*, New York, UN, 3 February 1993; infine General Assembly Document A/48/858, *Rape and abuse of women in the areas of armed conflict in the former Yugoslavia - Report of the secretary-general*, New York, 29 January 1994.

<sup>(35)</sup> Vedi I. KAJOSEVIC, *Understanding War Rape: Bosnia 1992*, relazione presentata al IV European Feminist. Research Conference, 2000.

<sup>(36)</sup> Amnesty International, *Bosnia Erzegovina, flagranti attentati ai diritti fondamentali dell'uomo*, ottobre 1992, poi *Bosnia: Rapporto sulle Violazioni dei Diritti Umani*, Sonda, Genova, 1993; T. MAZOWIECKI, *Report of the Team of Experts on their Mission to Investigate Allegations of Rape in the Territory of the Former Yugoslavia*, 1992 (UN Doc.

Nel 1993, al momento della costituzione del Tribunale Internazionale per la ricerca e la persecuzione dei responsabili di gravi violazioni dei diritti umani nella ex Jugoslavia (ICTY), è inserito nello statuto un esplicito riferimento allo stupro da intendersi come « crimine contro l'umanità », allo scopo di lanciare un messaggio a possibili futuri perpetratori di tale crimine. L'argomento è trattato anche nelle successive relazioni della commissione che opera in Bosnia-Erzegovina in base alla risoluzione ONU 780/1992, la quale affronta la questione se i reati di abuso sessuali possano costituire crimini di guerra, sostenendo infatti che l'art. 147 della IV Convenzione di Ginevra sulle 'gravi violazioni' includa stupro e altre violenze sessuali in quanto forme di 'tortura o trattamento disumano' »<sup>(37)</sup>.

Il processo contro Akayesu da parte del Tribunale per il Ruanda, contribuisce a definire in modo più ampio il delitto di stupro, che diventa l'elemento cruciale del crimine di violenza sessuale. Essi possono diventare, quando vengano accompagnati dall'intenzione acclarata di distruggere o volere annientare fisicamente o psicologicamente un gruppo etnico, parte e prova del crimine di genocidio. È del 2001 la sentenza rivoluzionaria che l'ICTY commina contro tre degli otto serbi accusati di violazione

---

A/47/666 and S/24809 of 17 November 1992). Mazowiecki ha steso altre tre relazioni all'ONU tra il 1992 e il 1993, e oltre al suo va ricordato anche il *Rapporto sul procedimento di pulizia etnica nella regione di Prijedor* del gruppo di lavoro della Commissione ONU per i Diritti dell'Uomo presieduta da Louis Joinet (ottobre 1992). Particolarmente interessanti per l'attenzione alla violenza sulle donne sono altre analisi degli stessi mesi: il rapporto del Comitato medico tedesco Cap ANAMUR *Lo stupro e il concepimento forzati usati per la prima volta come arma di guerra nella storia militare moderna* (dicembre 1992), il primo *Rapporto della Missione Warburton alla Comunità Europea sul trattamento delle donne musulmane in ex Jugoslavia* (gennaio 1993), il secondo *Rapporto della Missione Warburton alla Comunità Europea sullo stupro delle donne musulmane in ex Jugoslavia* (febbraio 1993), il rapporto di Amnesty International *Stupri e violenze sessuali praticati dalle forze armate in Bosnia Erzegovina* (gennaio 1993), *Le livre noir de l'ex Jugoslavie* curato dal « Nouvel Observateur » e da Reportes sans Frontières nel marzo del 1993 e *War Crimes in Bosnia Hercegovina*, vol. II, a cura di Helsinki Watch (aprile 1993).

<sup>(37)</sup> Sara Valentina DI PALMA, *Lo stupro come arma contro le donne: la ex Jugoslavia, il Rwanda e l'area dei Grandi Laghi africani*, paper conclusivo della ricerca PRIN 2005, *Stupri di massa, torture, violenza contro le donne nella storia del Novecento: un'analisi comparata*, in attesa di pubblicazione.

del diritto bellico e di crimini contro l'umanità includenti stupro, tortura, schiavitù e oltraggio alla dignità della persona per fatti avvenuti a Foca, nel sudest della Bosnia, tra l'inizio del 1992 e la metà del 1993, e condannati rispettivamente a 28, 20 e 12 anni di reclusione. È infatti il primo caso in cui un tribunale penale internazionale processa solo crimini di violenza sessuale contro le donne, e l'ICTY stabilisce per la prima volta che lo stupro è un crimine contro l'umanità; il processo della Seconda Sezione sentenza che lo stupro « è stato usato da membri delle forze armate serbo-bosniache come strumento di terrore »<sup>(38)</sup>. Per la prima volta, questo processo stabilisce anche che la violenza sessuale è una forma di schiavitù e come tale un crimine contro l'umanità »<sup>(39)</sup>.

È proprio questo caso a suggerire che si sia trattato non soltanto di una relevantissima novità sul terreno giuridico, ma di un salto di qualità nella stessa comprensione dei termini più generale di umanità, universalità, genere. « Tutti i corpi umani sono vulnerabili. La violazione dell'umanità occorre non in rapporto al dolore, dal momento che non sono inusuali e non sono criminali relazioni consenzienti fondate sul dolore, e neppure sul terreno della riduzione a oggetto, dal momento che non vi è offesa quando una persona accetta di farsi oggetto di qualcun altro (come nel caso della modella e dell'artista o della lavoratrice del sesso e il cliente); ma sul terreno del consenso. È in questo momento, nel momento in cui la mia intenzionalità è negata, il momento in cui la mia vulnerabilità è usata contro di me, che ha luogo il crimine contro la mia umanità. Stabilendo che un crimine contro l'umanità ha luogo a volte ma non sempre quando è inflitto un dolore, ma sempre quando il consenso è negato o costretto, il tribunale identifica l'animalità della nostra umanità, il corpo nel dolore, e i limiti di riferirsi a questa animalità. Il concetto di consenso si rivolge all'unica vulnerabilità del corpo umano. Identifica i modi in cui le nostre intenzionalità costituiscono il significato della nostra animalità. Questi verdeti di colpevolezza in casi di stupro, specificamente questi che hanno trovato il soldati serbo-bosniaci colpevoli di crimine contro l'umanità perché hanno

---

<sup>(38)</sup> ICTY, *Judgement of Trial Chamber II in the Kunarac, Kovac and Vukovic case*, The Hague, 22 February 2001, JL/P.I.S./566-e.

<sup>(39)</sup> DI PALMA, *Lo stupro come arma contro le donne*, cit.



violato il diritto al consenso (che vi fosse o no prova di dolore procurato) ci indicano il fenomeno del corpo costituito umanamente. Ci mostrano che per quanto non possiamo ignorare la nostra animalità respingendo la criminalità dell'abuso corporeo, non possiamo dimenticare che i corpi umani sono abusati quando le loro intenzionalità, e specificatamente le intenzionalità di integrità, sono violate. Il diritto delle donne all'integrità sessuale è un'istanza specifica di questa intenzionalità. Parlando di questo come di un diritto umano, e legando questo diritto al diritto di consenso, la corte porta il corpo fenomenologicamente vivente nelle aule di giustizia » (40).

### *Conclusioni.*

Non è facile trovare una coerenza e un andamento evolutivo nelle vicende che accompagnano, dalla fine della seconda guerra mondiale, la definizione di crimini contro l'umanità e di genocidio e le politiche internazionali e prassi giuridiche che si sono misurate con la possibilità di identificare, analizzare, sanzionare o prevenire questi crimini. Al clima di grande innovazione, di volontà riformatrice dei fondamenti politici e giuridici internazionali e di fortissima temperie morale dell'immediato dopoguerra si sono succeduti, nel tempo, momenti caratterizzati da orientamenti ben più tiepidi, contraddittori e, in qualche caso, agli antipodi con quelli presenti negli anni di nascita delle Nazioni Unite.

L'identificazione dei crimini più odiosi, più violenti e gravi commessi nei confronti di una parte dell'umanità non ha potuto essere accompagnata da una coerente e razionale definizione capace di soddisfare le esigenze di comprensione, di analisi, di punizione e di prevenzione che si intrecciavano alla fine della guerra nella mente dei legislatori. Più ancora che in altri settori del diritto, la giustizia internazionale deve fare i conti con i compromessi della politica internazionale, sia nel momento della codifica in legge dei propri suggerimenti e assunti sia nella fase di attuazione e concretizzazione delle misure stabilite. Era inevitabile che, a fronte delle grandi trasformazioni avvenute a partire dalla seconda guerra mondiale

---

(40) BERGOFFEN, *Toward a Politics of the Vulnerable Body*, cit., p. 121.

(alleanza e vittoria contro il nazismo, guerra fredda, decolonizzazione, crescita degli stati indipendenti, prolungata minoranza dei regimi democratici, transizione alla democrazia di fine XX secolo di decine di nuovi paesi, fine del comunismo e della guerra fredda, globalizzazione, crescita delle disuguaglianze, formazione di centri non statali di potere militare, diffondersi di conflitti etnici e guerre civili, emergere del terrorismo internazionale, sorgere di conflitti religiosi e di civiltà), e che si sono intrecciate nei loro aspetti costitutivi di natura economico-sociale, politica, istituzionale e culturale, la risposta della comunità internazionale nel tentativo di adeguare il cammino della giustizia (quella sopranazionale come quella nei singoli stati) fosse parziale, limitata, contraddittoria.

La contraddizione della individuazione e definizione di crimini (contro l'umanità, genocidio) legati alla recente esperienza bellica ma inseriti in un progetto di lungo periodo di ricostruzione del sistema mondiale di relazioni pacifiche tra gli stati e di giustizia internazionale, e soggetto alle oscillazioni di politica e di indicazioni strategiche delle Nazioni Unite e del suo Consiglio di Sicurezza, avrebbe potuto rendere di fatto inservibile il sistema messo in piedi tra Norimberga e le Convenzioni di Ginevra del 1949, di cui la Dichiarazione Universale e la Convenzione sul Genocidio del 1948 rappresentano il culmine politico-giuridico.

Le scelte e il cammino degli ultimi anni hanno mostrato la necessità di affrontare in modo originale l'impasse che si è creato attorno ai crimini di genocidio e contro l'umanità e, soprattutto, ai modi in cui può e deve essere affrontato il problema della loro repressione e intervento per interromperli e punirli. La possibile gerarchia tra i crimini di guerra, contro l'umanità e genocidi e il significato pratico della loro diversa rilevanza; la possibilità che non siano più solo gli stati, ma anche gruppi « civili » a macchiarsi dell'intenzione e della pratica di commettere tali crimini; le possibili forme di intervento, fino a quello militare, che sono legittime e possibili nella necessità di interrompere la grave violazione criminale di diritti di gruppi consistenti; la rilevanza penale individuale intrecciata a quella riguardante gli stati e i governi e le persone preposte alla loro guida; la necessità di rivedere una definizione giuridica che ha fatto il suo tempo (soprattutto per il genocidio) e l'impossibilità di ipotizzare un nuovo accordo internazionale su di essa; il ruolo del

tribunale penale internazionale e dei suoi rapporti con i singoli stati (sia quelli che l'hanno riconosciuto sia quelli che non l'hanno fatto) e con le Nazioni Unite e il Consiglio di Sicurezza; la possibilità di utilizzare altre forme di giustizia internazionale emerse dalle esperienze di riconciliazione e pacificazione compiute negli ultimi anni; la necessità di pensare a una strategia di prevenzione dei crimini contro l'umanità e del genocidio che non può che coinvolgere al tempo stesso la politica, il diritto, la società civile di tutti i paesi; la necessità di poter individuare i crimini commessi non solo sulla base della scelta soggettiva dei tribunali esistenti ma sulla base di criteri uniformi e applicabili a tutte le situazioni e latitudini; il ruolo che l'opinione pubblica — siano i media o i gruppi delle Ong, minoranze attive o lobbies — può e deve avere nel premere e influenzare sulle decisioni relative alle scelte di giustizia internazionale: sono questi gli interrogativi, che spesso si presentano intrecciati fra loro, che si manifestano oggi in modo drammatico e a cui spesso la risposta più frequente è l'immobilismo e il rinvio. Ed è a essi che un'analisi non puramente giuridica, ma fondata sulla storia e sulle trasformazioni politiche, istituzionali, culturali e sociali degli ultimi sessant'anni può, forse, contribuire a suggerire risposte più adeguate.