

Francesco Salerno*

*Emergenza, delimitazione e implicazioni degli obblighi di natura
solidale in tema di prevenzione e repressione del genocidio*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La valenza universalistica del divieto: la Convenzione del 1948 e il parere della Corte internazionale di giustizia del 1951 – 3. La delimitazione del “crimine” di genocidio alla sola soppressione fisica del gruppo – 4. La valenza solidale ed *erga omnes* del divieto di genocidio – 5. Natura imperativa del divieto – 6. Le conseguenze che discendono dal c.d. regime di responsabilità aggravata: a) l’obbligo di cooperazione tra gli Stati – 7. (*Segue*): b) la delegittimazione dell’autorità di governo responsabile della condotta genocidiaria e susseguente legittimazione di interferenze esterne sul territorio – 8. (*Segue*): c) la questione della riparazione per i privati materialmente lesi dalla condotta genocidiaria

1. *Introduzione*

Il genocidio assume rilievo nell’ordinamento internazionale in relazione a fenomeni storicamente rilevanti sui quali si concentra l’attenzione della società internazionale. Come per altre norme internazionali, la formazione di una regola specifica di natura consuetudinaria che vietasse il genocidio si è intrecciata per molto tempo con considerazioni di ordine politico o morale. È solo al termine di un lungo percorso storico che la società internazionale acquisisce piena consapevolezza circa l’esigenza di contrastare e reprimere una pratica genocidiaria delineandone anche i limiti quanto alla tipologia di condotte e di effetti che rientrano in una situazione del genere. Nel contempo, l’avvenuta formazione della regola consuetudinaria si deve costantemente e necessariamente commisurare all’evoluzione dell’ordinamento internazionale nel suo complesso. Ciò permette di valutare in che misura la regola in questione ne venga condizionata ma anche in che modo essa sia stata in grado di influenzare tale evoluzione.

L’esperienza dell’olocausto – storicamente riconducibile al periodo

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Ferrara.

1933-1945 – è stata determinante per accelerare e consolidare la formazione della regola generale sul divieto di genocidio. Certamente la sensibilità internazionale verso tale fenomeno è stata assai minore al tempo del colonialismo¹, come mostrò la scarsa considerazione internazionale agli inizi del '900 rispetto al genocidio dei nativi Herero perpetrato nell'attuale Namibia dalle truppe della Germania imperiale². Maggiori critiche suscitò il genocidio degli Armeni posto in essere dalle autorità turco-ottomane³, anche se – come è noto – l'evento di “genocidio” non è stato mai ufficialmente ammesso dalla Turchia.

La vicenda dell'olocausto soggiunse con la sua immensa gravità a rendere finalmente compiuta una affermazione decisa e univoca della società internazionale di contrasto al genocidio. La pianificazione brutale dello sterminio di milioni di Ebrei in varie parti d'Europa operata dalle autorità della Germania nazista e dei loro alleati rappresenta un *unicum* dal punto di vista storico. Il carattere eccezionale della Shoah non si traduce però in una norma *ad hoc* ma in un fattore di straordinaria efficacia per il definitivo consolidamento della regola generale nell'ordinamento internazionale. Infatti, prima il Tribunale militare internazionale di Norimberg⁴ e poi l'Assemblea generale dell'ONU⁵ raccolsero queste esigenze dando sostanza normativa all'affermazione del divieto generale di genocidio e a farne uno dei tratti salienti del nuovo ordine internazionale che si andava delineando nel secondo dopoguerra del Novecento. È per questo motivo che la Convenzione del 1948, pur alquanto scarna di prescrizioni materiali, svolge un ruolo di “apripista” per alcuni profili generali del diritto internazionale, in specie per ciò che concerne la teoria delle fonti⁶.

¹ Viene però ricordato il caso del genocidio avvenuto nel corso della c.d. guerra razziale all'interno di Haiti tra il 1802 e il 1804, con l'eccidio sia della popolazione bianca di origine francese sia di quella creola: GIRARD, *Caribbean Genocide: Racial War in Haiti, 1802-4*, in Dirk Moses, Stone (a cura di), *Colonialism and Genocide*, Abingdon, 2008, p. 42 ss.

² BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law. A Justice in a Post-Holocaust World*, Oxford, 2016, p. 169 ss.

³ Cfr. FLORES, *Historical Introduction: World War I and the Dynamics of the Armenian Genocide*, in Lattanzi, Pistoia (a cura di), *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later. Open Questions and Tentative Answers in International Law*, ebook, 2018, p. 11 ss.

⁴ Cfr. LATTANZI, *The Armenian Massacres as the Murder of a Nation?*, in Lattanzi, Pistoia, op. cit., p. 41.

⁵ *Infra*, par. 2.

⁶ La Convenzione peraltro è stata fortemente innovativa sul piano del diritto internazionale penale come testimoniano le sue disposizioni a proposito della rimozione dell'immunità degli organi costituzionalmente qualificati (art. IV: cfr. FRULLI, *The Draft Articles on Crimes*

Lo studio del paradigma genocidiario diventa così l'occasione per una valutazione del percorso sviluppato dalla società internazionale prima per pervenire alla formulazione di tale divieto e, poi, per qualificarlo come uno dei tratti salienti del sistema giuridico internazionale contemporaneo. In tale percorso il divieto di genocidio sancito dalla Convenzione del 1948 si è progressivamente saldato con altri valori – come il divieto di aggressione, il principio di autodeterminazione, il divieto di tortura – che costituiscono “norme imperative” di diritto internazionale generale. Esse esprimono, secondo la definizione data dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, norme inderogabili da trattati (art. 53)⁷. Ma da tale qualificazione discendono una serie di corollari tesi a sorreggere – specie in tema di responsabilità internazionale⁸ – il particolare grado di effettività con cui la società internazionale vuole proteggere il rispetto delle norme imperative.

Anche questi “corollari” non sono maturati in modo compatto e lineare nella società internazionale, ma possono essere letti – con tutte le cautele del caso – nel quadro di una tendenza “oggettiva” del diritto internazionale. Le formule si sono sovente affacciate in modo settoriale e non sempre ne è facile una omologazione per le stesse caratteristiche che la società internazionale presenta. Neppure quando sovviene uno strumento di codificazione di portata generale se ne può assumere il carattere esaustivo. La stessa Convenzione sul divieto di genocidio, che pur ha avviato un percorso del genere, manca di regole specifiche su profili che oggi rivestono carattere di assoluta attualità come la giurisdizione penale universale nella punizione del crimine⁹ o la riparazione dovuta *direttamente* alle vittime su cui si tornerà più avanti¹⁰. Ma proprio la componente “ordinamentale”

Against Humanity and Immunities of State Officials. Unfinished Business?, in *Journal of International Criminal Justice*, 2018, p. 776 ss.) ovvero l'esclusione, ai fini della estradizione, della natura politica del reato inerente al genocidio (art. VII).

⁷ Vedi anche la Draft Conclusion 2 del testo del progetto sulle norme imperative adottato in prima lettura dalla Commissione del diritto internazionale nel 2019: International Law Commission, *Peremptory Norms of General international law (jus cogens)*, Seventy-first Session Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, A/CN.4/L.936.

⁸ *Infra*, par. 6 ss.

⁹ La questione si pose nel processo nei confronti di Eichmann svoltosi in Israele. Il processo non riguardò solo i crimini commessi da Eichmann nei confronti degli Ebrei, ma anche le persecuzioni subite da altri popoli come i Polacchi, gli Sloveni, i Cechi e i Rom. L'art. VI della Convenzione del 1948 stabilisce la giurisdizione penale dello Stato nel cui territorio il crimine si è verificato oppure devolve la competenza a un tribunale penale internazionale da istituire. Invece, lo Stato di Israele asserì che la formula dell'art. VI non fosse esaustiva: BAZYLER, op. cit., p. 142 s.

¹⁰ *Infra*, par. 8.

consente di integrare tali profili alla luce dell'evoluzione complessiva che ha registrato il diritto internazionale e di reperire, ormai dopo oltre settanta anni dalla adozione della Convenzione sul divieto di genocidio, le formule regolatorie che si sono nel frattempo delineate. Si tratta di lacune che possono però essere valutate in relazione agli sviluppi successivi della prassi internazionale in merito vuoi al divieto di genocidio vuoi ad altre norme simili che compongono il "nucleo duro" del diritto internazionale. Conta qui individuare le sollecitazioni che il divieto di genocidio ha dato per far emergere tecniche e strumenti che si attagliano alla categoria delle norme imperative di diritto internazionale generale.

2. La valenza universalistica del divieto: la Convenzione del 1948 e il parere della Corte internazionale di giustizia del 1951

Una prima valutazione di natura ordinamentale concerne il particolare valore precettivo che assume abbastanza rapidamente la Convenzione sul divieto di genocidio e dunque la norma generale che vi è sottesa.

A tale fine diventa utile ricordare il contesto nel quale matura questa norma.

Nel 1945, la costruzione giuridica del nuovo ordine internazionale destinato a regolare i rapporti tra gli Stati conosce due momenti particolarmente rilevanti.

Anzitutto l'adozione della Carta dell'ONU: sia il preambolo (2° capoverso) sia l'art. 1 (par. 3) evocano il divieto di discriminazione tra esseri umani in una cornice di valori universalmente rilevanti. Ma la Carta si prefigge altresì l'obiettivo di assicurare condizioni di certezza del diritto quando nel preambolo (terzo *considerando*) si evoca l'esigenza «to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained».

A tale scopo rivestiva particolare importanza l'istituzione del Tribunale militare internazionale di Norimberga per reprimere i crimini contro la pace, i crimini di guerra nonché i crimini contro l'umanità (art. 5 dello Statuto adottato a Londra l'8 agosto 1945). Lo Statuto del Tribunale, al pari dell'atto istitutivo del Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente operante a Tokyo, non menzionava esplicitamente il divieto di genocidio¹¹ (come invece è avvenuto per i tribunali internazionali istituiti nell'ultima parte del Novecento, in particolare con l'art. 6 dello Statuto

¹¹ Era però contemplato il divieto di discriminazione razziale.

della Corte penale internazionale). Perciò il capo d'accusa di genocidio nei confronti di grandi criminali nazisti venne fatto rientrare tra i crimini contro l'umanità.

Le due giurisdizioni penali internazionali istituite nell'immediato secondo dopoguerra come "speciali" avevano però una limitata giurisdizione *ratione personae*: ciascun Tribunale era competente solo a giudicare crimini commessi da una delle parti in conflitto, quella sconfitta¹². Queste esperienze giudiziarie non potevano perciò essere facilmente valorizzate quali espressioni di una regola "oggettiva" di diritto internazionale per il fatto stesso che la punizione aveva luogo ad opera dei vincitori senza peraltro che venisse valutata la piena legittimità della loro condotta nel corso delle ostilità militari. Per di più, il carattere parziale di queste esperienze risalta da un'altra considerazione: il Tribunale di Norimberga, al pari del Tribunale istituito a Tokyo, costituiva un fenomeno giurisdizionale collegato a un evento bellico senza investire «gli atti inumani posti in essere in tempo di pace dagli organi statali contro propri sudditi e non connessi con i crimini di guerra o con quelli contro la pace»¹³.

Proprio al fine di favorire l'affermazione di una regola generale di diritto internazionale che contrastasse il genocidio anche in tempo di pace, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite promosse l'adozione di una convenzione di portata universale sul divieto di genocidio. L'impulso in questa direzione venne dato con due risoluzioni adottate all'unanimità lo stesso giorno, l'11 dicembre 1946. Mentre con la risoluzione 95 (I) l'Assemblea generale "afferma" (quindi faceva propri) i principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto del Tribunale di Norimberga (e quelli affini enunciati nello Statuto del Tribunale di Tokyo), con la successiva risoluzione 96 (I) marcava "l'interesse internazionale" ("international concern") a punire il crimine di genocidio in considerazione delle gravi perdite all'umanità causate dalla pratica genocidiaria.

I lavori preparatori della Convenzione iniziarono nel 1946, assumendo la preesistenza del "crimine" di genocidio nella prassi internazionale. La

¹² I bombardamenti di Dresda e di Amburgo, per quanto sfuggano alla logica puramente genocidiaria, rappresentarono veri e propri crimini di guerra. Lo stesso si dica *a fortiori* per il Tribunale militare alleato di Tokyo, che ovviamente non giudicò la decisione statunitense di impiegare armi nucleari per piegare l'avversario, unico caso finora avvenuto nella storia: vedi in proposito KUPER, *The Prevention of Genocide*, New Haven e London, 1985, p. 13 s.

¹³ BARSOTTI, *Commento alla Convenzione sulla repressione del crimine di genocidio del 9 dicembre 1948*, in Vitta, Gremontieri (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981 p. 221.

valenza universale è ribadita dalla unanimità con cui l'Assemblea generale votò il 9 dicembre 1948 l'adozione della Convenzione. Del resto, la risoluzione 96 (I) aveva considerato il crimine di genocidio come già acquisito nel "mondo civilizzato". E in effetti il divieto di genocidio veniva valorizzato quale parametro unitario di civiltà giuridica "internazionale"¹⁴, quasi in una prospettiva di rilettura aggiornata dei "principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili" evocati dall'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia¹⁵. Nei lavori della Commissione del diritto internazionale questa lettura è divenuta una delle due possibili nel senso di esprimere non solo una sintesi comparatistica degli ordinamenti nazionali ma bensì principi generali di diritto propri dell'ordinamento internazionale¹⁶ al punto da essere anche prodromici alla formazione di norme imperative di diritto internazionale. Ma la Convenzione venne adottata, per usare un'espressione che emerge dal preambolo, «in order to liberate mankind from such an odious scourge», vale a dire per bandire e, all'occorrenza, reprimere una condotta statale che l'avesse reiterato. Infatti, nell'art. 1 della Convenzione le Parti contraenti «confirm that genocide, wheter committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish». La regola venne così formulata al fine di consolidare e rafforzare volutamente la regola di diritto internazionale generale che era già emersa nella prassi¹⁷. Pertanto,

¹⁴ Se ne trova conferma nel brano del parere consultivo reso dalla Corte internazionale di giustizia il 28 maggio 1951 sulla questione delle *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (i documenti relativi alla Corte internazionale di giustizia sono consultabili nel sito <https://www.icj-cij.org>). Proprio evocando la coscienza dell'umanità sottesa alla risoluzione 96 (I) dell'Assemblea generale, la Corte ritiene che (p. 12) «The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation».

¹⁵ Costante in questa direzione è stata la posizione di CONFORTI, *Diritto internazionale*¹¹, a cura di Iovane, Napoli, 2018, p. 51 s.; vedi anche *infra*, la nota seguente. La categoria dei "principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili" ha senso di essere distinta dalle "fonti" proprie di diritto internazionale unicamente se apprezzata con riferimento ai principi che si formano originariamente *in foro domestico* e sono mutuabili nell'ordinamento internazionale in quanto idonei a integrare le fonti proprie di diritto internazionale: SALERNO, *Principi generali di diritto (diritto internazionale)*, in *Digesto*, IV, *Pubblicistico*, vol. XI, Torino, 1996, p. 533 ss.

¹⁶ Cfr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, *First Report on General Principles of Law*, International Law Commission, Seventy-first Session, Geneva, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019, A/CN.4/732, p. 73); International Law Commission, *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)*, cit., Draft Conclusion 5.

¹⁷ Nel processo di codificazione, si intravedono tre tipi di effetti rispetto al diritto

pur assumendo la norma consuetudinaria ipotizzata come preesistente, la Convenzione fissa due obblighi distinti – “prevenire” e “punire” – che sono stati puntualmente richiamati dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 2007 nella controversia tra Bosnia Erzegovina e Serbia¹⁸.

Nel parere del 1951 richiestole dalla Assemblea generale sulla questione delle riserve apponibili alla Convenzione del 1948, la Corte internazionale di giustizia rimarcò il carattere universale della norma sul divieto di genocidio¹⁹. Dunque la norma aveva rilevanza ormai consuetudinaria, tanto che la Corte evocava al riguardo l’unanimità che aveva caratterizzato l’adozione della Convenzione da parte dell’Assemblea generale con la risoluzione 260 (III)²⁰. C’è da osservare che in questo parere, fortemente improntato a una interpretazione progressiva del diritto dei trattati, la Corte prende atto anche della valenza promozionale che assume il divieto di genocidio. Lo si evince dal brano in cui la Corte evidenzia che «the Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and *civilizing purpose*...», (anche) al fine «to confirm *and endorse* the most elementary principles of morality»²¹. Tale apertura della Corte verso la possibile valenza promozionale della regola consuetudinaria generale attestava la sua piena integrazione nella cornice di valori che caratterizzava il nuovo ordine internazionale “voluto” dopo il secondo conflitto mondiale e di cui – come già osservato – il divieto di genocidio costituiva un aspetto paradigmatico.

consuetudinario “non scritto” o spontaneo: *a*) mera “trascrizione” della regola consuetudinaria preesistente; *b*) cristallizzazione di una regola consuetudinaria in via di formazione o di incerto significato; *c*) modello di riferimento per la formazione di nuove regole consuetudinarie: International Law Commission, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law*, annesso alla risoluzione 73/203 dell’Assemblea generale, Conclusion 11 § 1; già prima Corte internazionale di giustizia, sent. 20 febbraio 1969, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, par. 74.

¹⁸ Corte internazionale di giustizia, sent. 26 febbraio 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, par. 162.

¹⁹ Corte internazionale di giustizia, parere 28 maggio 1951, cit., p. 12: «...The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope».

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, corsivi aggiunti.

3. La delimitazione del “crimine” di genocidio alla sola soppressione fisica del gruppo

La Convenzione sul genocidio del 1948 venne adottata dall'Assemblea generale poco dopo che la stessa Assemblea aveva approvato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (risoluzione 217A (III)) per coerenza con l'idea originaria di ricondurre alla seconda la “gemmazione” di una serie di atti specifici che avrebbero segnato le caratteristiche normative del diritto internazionale contemporaneo. E in effetti i due strumenti – la Dichiarazione e la Convenzione – squarciavano la tradizionale piena libertà degli Stati nel trattamento dei propri sudditi. In particolare, il divieto di genocidio sottrae questo aspetto alla competenza domestica degli Stati e giustifica, nelle forme e nei contenuti che si vedranno, iniziative autonome della società internazionale.

Non si deve però pensare che gli Stati cedano frammenti della propria libertà senza negoziare o porre limiti. Ancora l'esperienza del genocidio è significativa al riguardo se si considera l'estromissione dalla Convenzione del 1948 del c.d. “genocidio culturale”, che pur figurava nell'iniziale progetto²². L'espressione sta a indicare la condotta di uno Stato pianificata al fine di rimuovere i profili identitari di un determinato gruppo etnico. Tale aspetto rientrava indirettamente nella risoluzione 96 (1) dell'Assemblea generale²³, che collegava l'interesse internazionale alla prevenzione e alla repressione del genocidio anche alle gravi perdite che l'umanità avrebbe subito per la mancanza di apporti culturali da parte dei gruppi oggetti di discriminazione. Nella redazione del testo finale della Convenzione prevalse tuttavia l'orientamento di configurare in senso restrittivo la fattispecie²⁴, di modo che l'art. II fa riferimento esclusivamente alla distruzione fisica, totale o parziale, di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale.

La rigidità di questa delimitazione è riemersa nella prassi successiva,

²² L'art. III del testo proposto dal Segretario generale così recitava: «In this Convention genocide also means any deliberate act committed with the intent to destroy the language, religion, or culture of a national, racial or religious group on grounds of the national or racial origin or religious belief of its members such as: 1) Prohibiting the use of the language of the group in daily intercourse or in schools, or the printing and circulation of publications in the language of the group; 2) Destroying or preventing the use of libraries, museums, schools, historical institutions and objects of the group» (DROST, *The Crime of State*, vol. II. *Genocide*, Leyden, 1959, p. 41).

²³ Ivi, p. 32.

²⁴ Ivi, pp. 23, 31, 58 s.; Zagato, Candiotta (a cura di), *Il genocidio. Declinazioni e risposte di inizio secolo*, Torino, 2018, p. 110.

come è avvenuto per il caso del Tibet o in altre circostanze affini che hanno accompagnato i recenti conflitti balcanici. Anche in relazione a quest'ultimi eventi, la giurisprudenza internazionale ha tenuto ferma la delimitazione tra l'originaria nozione del divieto di genocidio e quella di genocidio culturale²⁵. Certamente i motivi culturali sono sovente alla base del genocidio *stricto sensu* ma la qualificazione in tal senso di simili episodi dipende dall'intento programmato (ovvero, nella prospettiva del "crimine" individuale, dal dolo specifico) di eliminare fisicamente un gruppo minoritario come tale e cioè nella sua identità nazionale, etnica, razziale o religiosa. Nel genocidio come disciplinato dalla Convenzione del 1948 rientrano comportamenti deliberati dello Stato che, nell'ambito di una pianificata operazione di sterminio, svuotano l'identità di un popolo anche attraverso forme di "pulizia etnica" che non diano luogo a fenomeni di sterminio: alterando la composizione territoriale a danno della popolazione minoritaria²⁶, imponendo trasferimenti o scambi forzati di popolazioni²⁷, sostituendo toponimi e nomi nella lingua dominante ovvero sottraendo alla minoranza linguistica gli strumenti indispensabili per preservare anche la propria identità culturale.

4. *La valenza solidale ed erga omnes del divieto di genocidio*

Dunque la Convenzione va vista "nell'interesse dell'umanità" e in questo senso fissa una serie di obblighi internazionali per gli Stati. L'aspetto saliente del divieto di genocidio quale sancito nella Convenzione del 1948 è la sua valenza solidale in chiave universalista (*erga omnes*). Il preambolo della Convenzione esplicita questa prospettiva asserendo, come ricordò la Corte internazionale di giustizia nel 1951, «the universal character both of

²⁵ Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia (ICTY), sent. 2 agosto 2001, *Kristic*, par. 562; Corte internazionale di Giustizia, sent. 26 febbraio 2007, cit., paragrafi 190 e 344. Vedi, tuttavia, Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 12 luglio 2007, *Jorgic*, ric. n. 74613/01, par. 112 s.

²⁶ Consiglio di sicurezza: risoluzioni n. 820/1993, par. 6, e n. 896/1994, par. 12.

²⁷ Trattato turco-bulgaro di Costantinopoli del 16-29 settembre 1913; Convenzione greco-bulgara di Neully del 27 novembre 1919; Convenzione greco-turca di Losanna del 30 gennaio 1923; l'Accordo tra le due comunità cipriote del 2 agosto 1975 prevedeva l'accorpamento volontario dei greco-ciprioti (a sud) e dei turco-ciprioti (a nord). Vedi invece i divieti puntuali enunciati nell'art. 8 della Dichiarazione di principi tra Ungheria e Ucraina del 31 maggio 1991 nonché nell'art. 15 dell'accordo tra Lituania e Polonia del 26 aprile 1994.

the condemnation of genocide and of the co-operation required in order to liberate mankind from such an odious scourge”²⁸.

Esso è vieppiù rimarcato nelle disposizioni convenzionali che sanciscono obblighi di cooperazione in materia penale tra gli Stati parti, in specie impegnandosi ad accordare l’extradizione senza far valere l’esimente del reato politico (art. VII). La Corte internazionale di giustizia ha così piena ragione quando, nel parere del 1951, asserisce che gli Stati contraenti della Convenzione «do not have any interests of their own; *they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the raison d’être of the Convention...* Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties»²⁹.

Venendo meno la tradizionale struttura sinallagmatica dei rapporti pattizi, si approfondisce la struttura solidale dell’obbligo che sorregge l’*international concern* sul divieto di genocidio. La valenza solidale spiega la legittimazione assicurata dall’art. 8 della Convenzione di poter agire dinanzi alla Corte internazionale di giustizia per un puro interesse giuridico senza aver subito un danno specifico. Solo in questi termini si spiega la recente iniziativa assunta dal Gambia nei confronti della Repubblica di Myanmar di cui si parlerà più avanti³⁰. La configurazione del genocidio come “crimine” internazionale di individuo accompagna in modo parallelo la responsabilità internazionale dello Stato restandone però concettualmente distinta³¹.

È da questo duplice connotato che la Convenzione del 1948 fa derivare la prospettiva di cooperazione anche “verticale”: nel senso sia di prefigurare la istituzione di un tribunale penale internazionale (art. VI), sia di configurare un obbligo di cooperazione tra Stati (anche non membri delle NU) e l’ONU (art. VIII)³². Nella prospettiva “verticale” la tradizionale struttura “piatta” del diritto internazionale volontariamente si flette – in chiave per l’appunto solidale – alla “istituzionalizzazione” dello stesso, nelle forme e nei limiti in cui il consenso degli Stati lo rende possibile³³. Benché le indicazioni

²⁸ Corte internazionale di giustizia, parere 28 maggio 1951, cit., p. 23.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Infra*, par. 8.

³¹ Corte internazionale di giustizia, sent. 26 febbraio 2007, cit., paragrafi 163 e 173.

³² Ciò costituiva una forte innovazione rispetto a modelli normativi preesistenti come, ad esempio, la Convenzione sul divieto di schiavitù del 1926.

³³ Nella misura in cui le “coordinate” tese a stabilire la diretta rilevanza delle norme internazionali per i privati sono stabilite dagli Stati con gli strumenti propri del diritto internazionale, non vi è ragione di scindere quelle norme dall’ordinamento internazionale

della Convenzione del 1948 non abbiano trovato subito un riscontro nella prassi degli Stati, esse si materializzano verso la fine del Novecento quando la repressione della pratica genocidiaria è diventata centrale nella attività dei tribunali penali internazionali, a partire da quelli istituiti *ad hoc* dal Consiglio di sicurezza per l'ex-Jugoslavia e il Ruanda (risoluzioni 827(1993) e 955(1994). Il *continuum* che assiste il diritto internazionale ne attesta l'ulteriore avanzamento delle sue potenzialità precettive.

5. *Natura imperativa del divieto*

La qualità precettiva del divieto di genocidio è emersa in modo ancora più netto nel momento in cui il paradigma genocidiario è stato assunto tra le tipologie certe delle norme internazionali di natura imperativa. Come è noto, l'introduzione di questa categoria di fonti internazionali – intesa quali regole universalmente inderogabili³⁴ – risale alla metà degli anni Sessanta e se ne deve una prima codificazione nella Convenzione di Vienna del 1969. Nel corso dei lavori preparatori in seno alla Commissione del diritto internazionale il divieto di genocidio venne puntualmente evocato quale manifestazione di norma imperativa³⁵. Lo stesso avviene ad opera della medesima Commissione in relazione sia al progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati³⁶ sia al testo sulle norme imperative di diritto internazionale adottato in prima lettura nel 2019³⁷. È ancora la Corte internazionale di giustizia, pur così parca nel richiamare esplicitamente la categoria delle norme imperative, ha asserito che il divieto di genocidio è sicuramente uno dei casi nei quali sovviene tale caratteristica³⁸.

compromettendo la sua unità. Vedi invece ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited. International Law and Interindividual Law*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 909 ss.

³⁴ Vedi *supra*, nota 7. In precedenza si era prospettato il carattere inderogabile solo in relazione a norme pattizie in quanto così volute dagli Stati parti: MORELLI, *Norme dispositive di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1932, pp. 403 e 483 ss.

³⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, parte seconda, p. 248.

³⁶ International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 12 s. e nota 646.

³⁷ International Law Commission, *Peremptory Norms of General International Law* (jus cogens), cit., Draft Conclusion 23, lett. b).

³⁸ Corte internazionale di giustizia: sent. 3 febbraio 2006, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Ruanda)*, par. 64. Per altre decisioni in cui la Corte internazionale di giustizia evoca la categoria delle

La natura imperativa del divieto di genocidio supera la distinzione tra diritto di pace e diritto di guerra, flettendo il criterio di specialità che caratterizza le norme di diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati³⁹. Questa caratteristica strutturalmente unitaria del divieto di genocidio emerse già nel corso dei lavori preparatori della Convenzione del 1948 e ne dà riscontro anche la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 2007⁴⁰.

6. *Le conseguenze che discendono dal c.d. regime di responsabilità aggravata:*
a) *l'obbligo di cooperazione tra gli Stati*

La qualificata natura imperativa del divieto di genocidio implica una serie di corollari che preservino le sue peculiari esigenze di precettività.

L'art. 40 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati stabilisce, come è noto, un regime "aggravato" di conseguenze quali derivanti da una violazione "grave" di norme imperative⁴¹. Questo presupposto "qualificato" non abbisogna di particolari verifiche nel caso del genocidio: per una situazione del genere, la violazione è grave *in re ipsa* dato il carattere comunque sistematico della pratica⁴².

norme imperative: sent. 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, par. 93; sent. 20 luglio 2012, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 99.

³⁹ Cfr. ANNONI, SALERNO, *La tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Bari, 2019, p. 75 ss.

⁴⁰ Corte internazionale di giustizia, 26 febbraio 2007, cit., par. 164.

⁴¹ Resta sempre più problematico stabilire se questo regime aggravato della responsabilità internazionale debba essere circoscritto, come si esprime il progetto del 2001, alle sole violazioni "gravi" di norme imperative oppure riguardare anche violazioni (se del caso "gravi") di obblighi *erga omnes* come del resto figurava nella stesura originaria del progetto (cfr. International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, cit., p. 110 ss.). Vedi in proposito le osservazioni critiche espresse in più occasioni da PICONE, in *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*³, Napoli, 2013 e quanto pure di recente rilevato a proposito delle vicende correlate al parere pronunciato nel 2019 dalla Corte internazionale di giustizia sulla questione delle Isole Chagos: SALERNO: *L'obbligo di non riconoscimento di situazioni territoriali illegittime dopo il parere della Corte internazionale di giustizia sulle Isole Chagos*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 729 ss.

⁴² «It must also be borne in mind that some of the peremptory norms in question, most notably the prohibitions of aggression and genocide, by their very nature require an intentional violation on a large scale» (International Law Commission, *Draft articles on*

La prima conseguenza “nominata” che discende dal regime aggravato concerne, come è noto, l’obbligo di cooperazione tra gli Stati per porre fine “con mezzi leciti” all’illecito aggravato⁴³. Per meglio definirne la portata, bisogna stabilire cosa intendere per “mezzi leciti” ai sensi del diritto internazionale. Schematicamente, tali mezzi sono di due tipi. Per un verso, la classica ritorsione che non configura astrattamente alcuna lesione di interessi giuridicamente protetti dello Stato responsabile dell’illecito come invece accade per la contromisura. Per un altro, è lecito ogni mezzo che si definisce nell’ambito di una cooperazione istituzionalizzata come in particolare avviene attraverso l’azione del Consiglio di sicurezza.

La Convenzione del 1948 sul divieto di genocidio è per certi versi antesignana di questa opportunità là dove il suo art. 8 legittima ogni Parte contraente a invitare gli organi competenti delle Nazioni Unite a prendere ogni misura appropriata ai fini della prevenzione e della repressione degli atti di genocidio. L’intento originario della Convenzione era di rendere incontrovertibile l’assenza di *domestic jurisdiction* rispetto all’obbligo di prevenire e reprimere condotte genocidiarie, legittimando gli organi delle Nazioni Unite, in specie quelli politici, ad assumere se del caso iniziative senza che si frapponesse il limite dell’art. 2, par. 7, della Carta⁴⁴. È stato però osservato che tale effetto è ormai acquisito nel diritto internazionale contemporaneo, dal momento che è incontrovertibile l’affermazione di un “international concern” a proposito del genocidio⁴⁵.

Si è però pure osservato che l’art. VIII non avrebbe aggiunto alcuna specifica competenza a quelle che la Carta assegna agli organi politici dell’ONU, talché la disposizione stessa avrebbe ormai «only an expository character»⁴⁶.

Tale valutazione sembra riduttiva rispetto alla novità espressa nella Convenzione del 1948 di “istituzionalizzare” la reazione all’illecito di genocidio. La particolare attualità dell’indicazione contenuta nell’art. VIII è certo meglio apprezzata se si considera proprio l’obbligo di cooperazione

Responsibility of States, cit., p. 113).

⁴³ Art. 41 del progetto del 2001. Vedi anche International Law Commission, *Peremptory Norms of General International Law* (jus cogens), cit., Draft Conclusion 19, par. 1: «States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)».

⁴⁴ Su tale significato dell’art. VIII vedi in particolare GAJA, *The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide*, in Gaeta (a cura di), *The UN Genocide Convention. A Commentary*, Oxford, 2009, p. 398 ss.

⁴⁵ Gaja, *The Role*, cit., p. 400.

⁴⁶ *Ibidem*.

che il progetto del 2001 configura in relazione al verificarsi di una violazione grave di una norma imperativa. Si ricorderà che, nel corso dei lavori preparatori del progetto, è stato ricorrente il riferimento proprio all'azione delle Nazioni Unite quale quadro istituzionalizzato preferito per misure concertate multilaterali contro lo Stato responsabile dell'illecito aggravato⁴⁷. L'art. VIII della Convenzione del 1948 costituisce, al contempo, una anticipazione e una conferma di quanto prescrive l'art. 41 del progetto, consolidando la regola codificata sul piano del diritto internazionale.

Lo strumento convenzionale si appoggia infatti sul "sistema" della Carta dell'ONU per rafforzare l'approccio multilaterale di reazione all'illecito aggravato. Il Consiglio di sicurezza del resto, quando ha assunto decisioni rispetto a una (possibile o attuale) condotta ha evocato la minaccia alla pace quale contemplata dall'art. 39 della Carta⁴⁸. I vantaggi di questo approccio sono evidenti in termini di certezza del diritto con riguardo sia alla valutazione di una condotta illecita, sia alla determinazione delle conseguenze "unitarie" per la società internazionale. Tali determinazioni si informano pienamente al carattere "lecito" delle misure che vanno adottate ai sensi dell'art. 41, par. 1, del progetto del 2001. Infatti, nel momento in cui la delibera – validamente assunta – fissa obblighi per gli Stati, queste misure sono anche lecite secondo l'indicazione contenuta nel progetto.

Ma la prospettiva di un'azione "istituzionalizzata" dell'ONU non può essere considerata né esclusiva né necessariamente risolutiva, essendo ben note le difficoltà che talora si riscontrano nella formazione di una valida delibera del Consiglio di sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta. La paralisi del Consiglio solo in pochi casi è stata aggirata con la formula della *Uniting for Peace* investendo della questione l'Assemblea generale. Le esigenze di effettività del diritto internazionale generale non possono quindi essere rimesse alle sole valutazioni politiche della concertazione multilaterale.

⁴⁷ Nel suo quarto rapporto sulla responsabilità internazionale presentato nell'aprile 1983, il relatore speciale Riphagen aveva già tracciato nell'allora art. 6, par. 1, del suo testo il contenuto dell'attuale art. 41 del progetto di articoli, ma aveva introdotto un paragrafo 2 che così recitava: «Unless otherwise provided for by an applicable rule of international law, the performance of the obligations mentioned in paragraph 1 is subject mutatis mutandis to the procedures embodied in the United Nations Charter with respect to the maintenance of international peace and security» (Doc A/CN.4/366 and Add.1).

⁴⁸ GAJA, *The Role*, cit., p. 401 ss.; vedi anche QUIGLEY, *The Genocide Convention. An International Law Analysis*, Aldershot, 2006, p. 85 ss.

7. (Segue): b) *la delegittimazione dell'autorità di governo responsabile della condotta genocidiaria e susseguente legittimazione di interferenze esterne sul territorio*

L'interesse internazionale a proteggere la sopravvivenza fisica di gruppi minoritari se non dell'intera popolazione di uno Stato (come nel caso della Cambogia) da pratiche genocidiarie delle autorità statali comporta ovviamente la condanna del relativo regime con le conseguenze che discendono per la particolare gravità dell'illecito.

Sovviene in proposito la c.d. conseguenza privativa della legittimità della autorità di governo. Tale effetto è stabilito dall'art. 41 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato adottato dalla Assemblea generale nel 2001 avendo in particolare riguardo alle situazioni territoriali illegittime createsi per effetto dell'uso illecito della forza⁴⁹. Il progetto lo configura alla stregua di un obbligo generale per gli Stati facendolo discendere direttamente dall'ordinamento internazionale per il fatto stesso che il potere «effettivamente» sovrano non ha un titolo legittimo per esserlo avendo commesso un illecito *erga omnes*⁵⁰. La questione non è per niente disponibile tra le parti. La Commissione nell'occasione ha codificato la nota «dottrina Stimson» elaborata negli anni trenta del secolo scorso⁵¹. La formula privativa ha trovato in particolare riscontro in alcuni casi in cui l'autorità di governo si opponeva all'esercizio del diritto all'autodeterminazione⁵². *A fortiori*, va applicata in relazione a prassi genocidiarie.

Ne è una conferma l'atteggiamento tendenzialmente condiscendente della società internazionale in relazione a taluni Stati di nuova formazione emersi (anche) per reazione a una minaccia o a una pratica genocidiaria.

⁴⁹ Vedi la risoluzione dell'Assemblea generale 2625 (XXV) principio 1. La conseguenza privativa è riproposta dalla International Law Commission nel suo progetto di testo su *Peremptory norms of general international law* (jus cogens), citato *supra*, nota 7. La "Draft Conclusion 2", par. 2, così recita: «No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach by a State of an obligation arising from a peremptory norm of general international law (jus cogens), nor render aid or assistance in maintaining that situation».

⁵⁰ Cfr. anche International Law Commission, *Peremptory norms of general international law* (jus cogens), cit., Draft Conclusion 19, par. 2.

⁵¹ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility with Commentaries*, cit., par. 6 del commento all'art. 41; più in generale: ZICCARDI CAPALDO, *Le situazioni territoriali illegittime nel diritto internazionale*, Napoli, 1977, specialmente p. 31 ss.; di recente LAGERWALL, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, 2016.

⁵² Cfr. Corte internazionale di giustizia, parere 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, par. 126.

In tali circostanze le autorità centrali perdono la loro legittimazione a esercitare il proprio potere governo sui territori dove vive il gruppo nazionale minacciato; corrispettivamente la società internazionale, pur di norma sensibile al principio dell'integrità territoriale dello Stato, se ne discosta per avallare se non addirittura promuovere la formazione di un nuovo Stato. Rientrano in tale prospettiva la formazione del Bangla-Desh, l'indipendenza del Kosovo o del Sud-Sudan.

La "delegittimazione" dell'autorità centrale è ancora più esplicita quando si profila la questione dell'intervento umanitario che può avvenire su autorizzazione del Consiglio di sicurezza ma anche in modo autonomo da questo come prova la prassi⁵³. Una parte della dottrina ritiene che l'azione militare sia legittima solo in presenza di una preventiva autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Ma tale condizione si è verificata in rari casi. Numerose sono le circostanze in cui l'intervento è stato esercitato in modo autonomo, su iniziativa unilaterale o multilaterale di Stati. Vi rientrano tra l'altro: l'invasione indiana del 1971 nell'allora Pakistan orientale oggi Bangla Desh, l'analoga azione vietnamita in Cambogia nel 1979 per rimuovere il sanguinario regime dei Khmer rossi, l'iniziativa svolta nello stesso anno dalla Tanzania per porre termine al sanguinario regime di Idi Amin in Uganda, le no-fly zones istituite unilateralmente nel 1992 da alcuni paesi occidentali nelle aree del Kurdistan iracheno, l'azione congiunta della NATO nel 1999 nei confronti della Serbia per proteggere la popolazione albanese del Kosovo dalla minaccia di genocidio.

Mancando in tutti questi casi una preventiva autorizzazione da parte del Consiglio di sicurezza, l'azione coercitiva andrebbe considerata illegittima. Ovvero trattata alla stregua di una vera e propria aggressione suscettibile a sua volta di determinare le conseguenze aggravate che discendono dalla violazione di una norma imperativa di diritto internazionale. Invece nulla del genere si è verificato. Piuttosto tali interventi, quando non siano stati neppure avallati dal Consiglio di sicurezza come nel caso del Kosovo, hanno registrato un atteggiamento di acquiescenza della società internazionale. Anzi, l'art. 4, lett. b), dell'atto istitutivo dell'Unione africana dà a questa il diritto di intervenire per ragioni umanitarie in uno Stato membro se

⁵³ L'uso della forza è, in questa prospettiva, un mezzo estremo che si configura quando non esistono opportunità alternative. Ciò, peraltro, non preclude iniziative diverse. L'art. 6, par 3, della Convenzione del 2013 sul commercio di armi convenzionali obbliga gli Stati parti a non autorizzare alcuna esportazione qualora vi sia la consapevolezza che le armi verrebbero usate «in the commission of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, attacks directed against civilian objects or civilians protected as such, or other war crimes as defined by international agreements to which it is a Party».

autorizzato da due terzi dei paesi membri e senza che sia necessaria in proposito la preventiva autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Neppure questa disposizione così esplicita ha suscitato obiezioni di sorta in specie con riferimento alla sua compatibilità con il divieto di aggressione. La stessa prassi italiana è indicativa in proposito. Oltre ad aver partecipato attivamente alla missione NATO in Kosovo, la legge n. 145/2016 che disciplina l'impiego di missioni militari all'estero ne configura l'utilizzazione anche «per eccezionali interventi umanitari» (art. 1, 2° comma)⁵⁴.

Poiché l'ordinamento internazionale, come ogni sistema giuridico, ha senso solo se offre indicazioni coerenti in termini di certezza del diritto, si deve prendere atto che l'intervento umanitario esula dai limiti propri del divieto di uso della forza e quindi dal regime normativo che la Carta ha definito in proposito.

Per sostenerne la legittimazione si è invocata la “responsabilità di proteggere”⁵⁵, una formula condivisa (se non conosciuta) dalla stessa Assemblea generale dell'ONU e riferita specificamente all'ipotesi che venga commesso il crimine di genocidio (oltre che crimini di guerra e contro l'umanità)⁵⁶. In base a tale definizione, la sovranità dello Stato sarebbe internazionalmente garantita nella misura in cui il “pubblico potere” si faccia carico di proteggere effettivamente i suoi “sudditi” da queste “gross violations”. Venendo meno questa capacità, si giustificerebbero iniziative eteronome di altri soggetti di diritto internazionale a protezione della popolazione civile, appunto sotto la formula dell'intervento umanitario⁵⁷.

⁵⁴ La prassi italiana in materia presenta due iniziative certamente riconducibili alla formula dell'intervento umanitario quale espressione di azione coercitiva a fini di tutela internazionale della persona umana: l'intervento in Kosovo (1999) e l'azione ostile nei confronti del regime libico di Gheddafi (2011). Specie nel secondo caso è stata determinante la posizione del Presidente Napolitano (su cui vedi GIANNOTTI, *I presidenti sulla scena internazionale*, in CASSESE (S.), GALASSO, MELONI (a cura di), *I Presidenti della repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, vol. II, Bologna, 2018, p. 833).

⁵⁵ Vedi, con riferimento al menzionato art. 4, lett. h), dell'atto istitutivo dell'Unione africana, HOULE, *The Responsibility to Protect, Military Intervention and Genocide*, in *International Law Yearbook*, 2017-2018, p. 148.

⁵⁶ Cfr. HOULE, op. cit., p. 139 ss., specialmente p. 142.

⁵⁷ GULATI, KHOSA, *Humanitarian Intervention: To Protect State Sovereignty*, in *Denver Journal of International Law*, 2013, p. 397 ss.; CHORIN, *NATO's Libya Intervention and the continued case for a Responsibility to Rebuild*, in *Boston University International Law Journal*, 2013, p. 365 ss.; GENSER, *The United Nations Security Council's Implementation of the Responsibility to Protect: A Review of Past Interventions and Recommendations for Improvement*, in *Chicago Journal of International Law*, 2018, p. 419 ss.; in senso dubitativo: CIMIOTTA, *L'uso della forza nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali o sub-regionali*, Napoli, 2018, p. 152.

L'approccio funzionalista che segue la dottrina della "responsabilità di proteggere" non sembra però riflettere una condizione pienamente maturata e consolidata nella prassi internazionale. Piuttosto può asserirsi che lo Stato non dovrebbe abusare della propria sovranità per porre in essere iniziative nelle quali non solo è insussistente la propria *domestic jurisdiction* ma la sua condotta confligge con valori fondamentali della società internazionale. Per ovvie ragioni questa deve assicurare l'effettività dei valori medesimi e si appresta a farlo attraverso ogni formula, "disorganica" o "istituzionalizzata", che possa essere pertinente al caso concreto.

In una logica ordinamentale di questo tipo trova giustificazione anche l'intervento umanitario per porre termine al (la minaccia di) genocidio: il "titolo" legittimo dell'uso della forza sussiste tanto se autorizzato dal Consiglio di sicurezza quanto se unilaterale (ancorché in chiave multilaterale). La sua giustificazione sta proprio nella gravità dell'illecito posto in essere e oggettivamente rilevabile senza alcuna ombra di dubbio: in presenza di ciò, il diritto internazionale rimuove i divieti di non-intervento e di aggressione per rispetto della gerarchia dei valori che gli attiene, con la conseguenza che viene meno anche la garanzia della sovranità statale nei confronti dell'apparato di governo responsabile della pratica genocidiaria⁵⁸. A questo punto, se non sovengono determinazioni del Consiglio di sicurezza in termini di sanzioni o di vere e proprie azioni militari se del caso autorizzate, gli altri Stati sono destinatari di un obbligo *erga omnes* particolarmente qualificato di (rispettare e) far rispettare il divieto di genocidio con ogni mezzo a ciò necessario. Da qui la facoltà di intervenire, se necessario con la forza, sia pure ai soli fini dell'emergenza richiesta (sussiste sempre il divieto di abuso) e per quanto necessario al suo scopo⁵⁹.

Ma non si tratta di una conseguenza direttamente inerente al regime della responsabilità. A questo afferisce solo la conseguenza giuridica della de-legittimazione della sovranità territoriale precedentemente espressa dal "Pubblico potere" coinvolto nella pratica genocidiaria. Politica è invece la determinazione delle formule concrete da seguire per ripristinare l'effettività

⁵⁸ Il disconoscimento di situazioni territoriali illegittime è una conseguenza diretta che l'ordinamento internazionale predispone per il fatto stesso che il potere «effettivamente» sovrano non ha (più) un titolo legittimo per esserlo, avendo commesso un illecito *erga omnes*. La questione non è per niente disponibile tra le parti, essendo un effetto di tipo ordinatorio che discende dal diritto oggettivo.

⁵⁹ Un limitato orientamento teso a ridurre, per ragioni umanitarie, la posizione di "dominus" dello Stato sovrano si manifesta anche in relazione a disastri: BARTOLINI, *Il progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla "Protection of Persons in the Event of Disasters"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 706 ss.

dei valori violati, le quali trovano giustificazione nel diritto “primario”. Lo è anche l’azione multilaterale in seno alle organizzazioni internazionali e agli stessi organi politici dell’ONU, cui fa riferimento l’art. VIII della Convenzione.

8. (Segue): c) *la questione della riparazione per i privati materialmente lesi dalla condotta genocidiaria*

Esistono elementi della prassi idonei a evidenziare l’impatto del genocidio anche sul modello tradizionale di riparazione dovuta in relazione alle conseguenze dell’illecito. Si tratta di un aspetto che riveste per il pubblico italiano (e non solo) particolare attualità in relazione alle varie vicende giudiziarie che caratterizzano ormai da tempo il contenzioso con la Germania avviato dai privati vittime delle gravi violazioni del diritto di guerra poste in essere dallo Stato tedesco durante il secondo conflitto mondiale. Come è noto, la Corte internazionale di giustizia, sia pure nell’ambito di un giudizio alquanto imbarazzato, ha ritenuto che la prassi italiana violasse la regola immunitaria a favore dello Stato estero per una attività che questo aveva posto in essere *iure imperii*⁶⁰. Ciò nonostante, la Corte costituzionale italiana ha voluto ugualmente contraddire la Corte internazionale di giustizia affermando l’insussistenza del privilegio immunitario nei casi di specie, vale a dire quando ci si trova di fronte a violazioni gravi di norme imperative, di modo che resta l’ipotesi di una possibile evoluzione in tal senso⁶¹.

Un tassello decisivo in proposito sarebbe il diritto alla riparazione da riconoscere direttamente sul piano internazionale alle vittime dell’illecito assicurando loro pieno accesso alla giustizia⁶², in specie quando si tratta di un illecito “grave” come appunto il genocidio⁶³.

Invero la Convenzione del 1948 non prende in considerazione questo

⁶⁰ Corte internazionale di giustizia, sent. 3 febbraio 2012.

⁶¹ Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238.

⁶² Questo aspetto è stato sottolineato dall’International Law Association nella sua risoluzione 2/2010 (articoli 13 e 16) adottata nel corso della 74a conferenza dell’organizzazione non governativa.

⁶³ La norma così definita consentirebbe di derogare alla regola immunitaria a favore dello Stato straniero ove la riparazione venisse sollecitata nei suoi confronti ma dinanzi al giudice di un altro Stato. È controvertibile che un approccio del genere debba essere rispettoso della regola sul previo esaurimento dei ricorsi interni (se disponibili ed effettivi): Vedi FROSSWALD CUYRRAN, *The Foreign Sovereign Immunities Act’s Evolving Genocide Exception*, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2019, p. 46 ss.

aspetto benché un testo preliminare lo prevedesse. Difatti il progetto di convenzione predisposto dal segretario generale dell'ONU contemplava all'art. XIII che un "redress" andava assicurato ai sopravvissuti ai genocidi con un ammontare determinato dalle Nazioni Unite. Questa formulazione aveva un duplice significato radicalmente innovativo. Per un verso, la riparazione era dovuta direttamente alle vittime "materiali" del genocidio ovvero delle persecuzioni che avevano fatto da contorno al fenomeno genocidiario⁶⁴. Per un altro, proprio questa finalizzazione rendeva la riparazione un atto comunque dovuto dallo Stato responsabile del genocidio ma veniva gestito dalle Nazioni Unite di modo che non vi fosse alcuna "disponibilità" alla rinuncia da parte dello Stato di cui erano cittadini le vittime del genocidio.

Questa idea di negoziare direttamente la riparazione con le vittime del genocidio trova riscontro nella prassi della Germania successiva all'olocausto. Il 10 settembre 1952 la Germania occidentale concluse due intese "tombali" in proposito: una con lo Stato di Israele e l'altra con una organizzazione non governativa – la Conference on Jewish Material Claims Against Germany (succintamente denominata "Claims Conference") – che raccoglieva le pretese dei sopravvissuti dell'olocausto. La seconda intesa era articolata in due distinti protocolli: nel primo, la Germania si impegnava a emanare una legislazione atta a consentire il risarcimento delle vittime della persecuzione nazista; nel secondo, la Germania devolveva una cifra rilevante (450 milioni di marchi) direttamente alla "Claims Conference" perché questa la ripartisse a sua volta a favore di quegli individui sopravvissuti che vivevano fuori dallo Stato di Israele⁶⁵.

La questione della riparazione conseguente all'illecito di genocidio si è riproposta nel corso della codificazione della responsabilità internazionale degli Stati. Vero è che il progetto non intende occuparsi dei diritti che, per effetto della accertata responsabilità internazionale dello Stato, discendono a favore di persone diverse dallo Stato (art. 33, par. 2). Tale dichiarata lacuna del progetto lascia quindi impregiudicata la regolamentazione riguardante i diritti alla riparazione per le vittime dell'illecito, in specie di quello aggravato come il genocidio. Se però si dovesse rilevare la formazione di una norma in proposito, essa inevitabilmente inciderebbe sulla posizione dello Stato di cittadinanza delle vittime. Dal punto di vista del diritto internazionale la riparazione sarebbe comunque dovuta alle vittime dell'illecito. Lo Stato di cittadinanza resterebbe ugualmente abilitato a pretendere il rispetto dei diritti delle vittime ma non ne sarebbe certamente l'esclusivo "gestore" né

⁶⁴ DROST, op. cit., p. 16.

⁶⁵ Su questi aspetti cfr. BAZYLER, op. cit., p. 158.

potrebbe gestirli con piena discrezionalità⁶⁶.

Ne è una conferma la domanda che la Repubblica del Gambia ha recentemente presentato dinanzi alla Corte internazionale di giustizia contro la Repubblica di Myanmar. Lo Stato africano ha chiesto alla Corte di accertare le violazioni della Convenzione di genocidio commesse dallo Stato asiatico a danno del gruppo minoritario Rohingya, di religione musulmana. Inoltre il Gambia ha chiesto alla Corte, ed è il profilo che più va rimarcato in proposito, di ingiungere al Myanmar di eseguire l'obbligo di riparazione «in the interest of the victims of genocidal acts who are members of the Rohingya group»⁶⁷. Sarà interessante verificare, nei prossimi mesi, gli sviluppi di questa iniziativa giudiziaria, a partire dalla stessa ricevibilità della domanda.

⁶⁶ La questione si pone in relazione al progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati. L'art. 42, par. 3, di questo testo lascia impregiudicate le conseguenze derivati dall'illecito ordinario, senza però chiarire se la disponibilità che è caratteristica di quel regime nell'illecito ordinario resti tale o venga meno quando la questione della riparazione si pone nella prospettiva dell'illecito aggravato.

⁶⁷ Par. 112 della *application* depositata dalla Repubblica del Gambia l'11 novembre 2019.