



diritto *Supplemento
alla rivista*

religioni

2
Quaderno monografico

Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale

Diritto e Religioni
Quaderno Monografico 2
Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020

*Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale*

Diritto e Religioni

Semestrale

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Maria d'Arienzo

Direttore Fondatore
Mario Tedeschi †

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

G. Dalla Torre

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. D'Arienzo

COMITATO REDAZIONE QUADERNO MONOGRAFICO

F. Balsamo, C. Gagliardi, M. L. Lo Giacco

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Discriminazione e sterminio delle minoranze religiose nella giustizia penale internazionale

Discrimination and extermination of religious minorities in international criminal justice

IDA CARACCILO

ABSTRACT

Ethnic cleansing policies and forced displacement of people affect minority groups, including religious groups, with impressive frequency. In these situations, one of the means of reaction available to the international community is the repression of the extermination of minorities through the prosecution of the perpetrators of such atrocities if they amount to criminal conducts, and, first and foremost, to the crime of genocide.

However, it is not easy to prove the genocide because of the many elements required for its subsistence. On the contrary, less problematic is the recourse to the crime of persecution, which is also applicable to massive and generalised violations of human rights in relation to members of minority groups.

The purpose of this article is to analyse this accusatory “bipolarism” between genocide and persecution which characterises, in the perspective of international criminal law, the repression of systematic extermination of minorities, particularly religious minorities.

KEY WORDS

Religious minorities – Genocide – Persecution.

RIASSUNTO

Le politiche di pulizia etnica e gli spostamenti forzati di popolazioni colpiscono i gruppi minoritari, compresi quelli religiosi, con impressionante frequenza. In queste situazioni, tra gli strumenti di reazione a disposizione della Comunità internazionale vi è la repressione delle condotte di sterminio delle minoranze attraverso il perseguimento degli autori di tali atrocità se queste ultime equivalgono a condotte penalmente rilevanti ossia, innanzitutto, al genocidio.

Tuttavia, la qualificazione del crimine di genocidio non è priva di difficoltà così che molto spesso tale crimine non è dimostrabile in mancanza di alcuni dei numerosi requisiti necessari per la sua sussistenza. Minori ostacoli si incontrano invece con riferimento al crimine di persecuzione che egualmente si attaglia alle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani rispetto ai membri di gruppi minoritari.

Il presente articolo intende analizzare questo “bipolarismo” accusatorio tra genocidio e persecuzione che caratterizza, nella prospettiva del diritto penale internazionale, la repressione degli stermini sistematici delle minoranze, in particolare quelle religiose.

PAROLE CHIAVE

Minoranze religiose – Genocidio – Persecuzione.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La repressione del genocidio di minoranze religiose: un obiettivo di giustizia penale internazionale difficilmente raggiungibile – 3 La repressione della persecuzione delle minoranze religiose: l’effettività della giustizia penale internazionale – 4. Il fine ultimo: la prevenzione dei crimini contro le minoranze religiose

Premessa

La vulnerabilità delle minoranze e, tra queste, delle minoranze religiose, è purtroppo una constatazione di fatto, nonostante l’obbligo per gli Stati – obbligo sancito dal diritto internazionale convenzionale, a partire dal Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 (art. 27) – di garantire ai membri delle minoranze l’esercizio pieno dei propri diritti culturali, religiosi e linguistici¹.

Le politiche di pulizia etnica e gli spostamenti forzati di popolazioni all’interno ed oltre frontiera, solitamente concepite per creare aree geografiche etnicamente omogenee e realizzate con metodi molto spesso cruenti riguardano i gruppi minoritari, compresi quelli religiosi, con impressionante frequenza. Come ha osservato l’ex Segretario generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, nel gennaio 2004 al Forum internazionale di Stoccolma: «We must protect especially the rights of minorities, since they are genocide’s most frequent targets»².

Queste condotte sono non solo fortemente lesive dei diritti umani ma anche

¹ Art. 27: «In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language». Si veda il *General Comment No. 23: Article 27* del Comitato ONU sui diritti umani (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1. par. 38, 1994) e per la dottrina, tra i tanti, ULRIKE BARTEN, *Art. 27 ICCPR. A First Point of Reference*, nel vol. TOVE SKUTNABB-KANGAS, ROBERT PHILLIPSON (a cura di), *Language Rights: Challenges in Theory and Implementation*, Routledge, Londra – New York, 2016, pp. 67-83.

² *Address by Secretary-General Kofi Annan to the Stockholm International Forum in Stockholm, Sweden, on 26 January 2004.*

in numerosi casi minacciano la pace e la sicurezza internazionale, innescando crisi e conflitti che incrementano ulteriormente la vulnerabilità dei gruppi minoritari o comunque più deboli³. Infatti, durante crisi e conflitti, sono numerosi i fattori che mettono a rischio l'integrità fisica delle persone appartenenti a gruppi minoritari⁴. La maggior parte dei conflitti contemporanei sono causati da tensioni tra governo centrale e minoranza, o tra popolazione maggioritaria e gruppo o gruppi minoritari. Spesso si tratta di conflitti in cui uno o più gruppi combattono contro il governo centrale nel perseguimento di obiettivi politici come la secessione o l'autonomia di un particolare gruppo etnico, religioso o linguistico, o l'abbattimento del governo esistente. Od ancora i conflitti dipendono dalla circostanza che il governo in carica è crollato o non è in grado o non vuole fermare la violenza tra gruppi armati. In tali contesti, soprattutto quando i gruppi armati non statali esercitano il controllo su territorio e su popolazione, le minoranze sono particolarmente esposte, poiché possono essere associate a un gruppo armato non statale o allo Stato e per tale ragione essere prese di mira. Di conseguenza, le minacce per i gruppi minoritari possono provenire sia dallo Stato che dalle entità private coinvolte nel conflitto.

In queste situazioni, tra gli strumenti di reazione a disposizione della Comunità internazionale vi è la repressione delle condotte di sterminio delle minoranze attraverso il perseguimento degli autori di tali atrocità se queste ultime equivalgono a condotte penalmente rilevanti ossia, *in primis*, al genocidio. La Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio del 1948⁵ costituisce certamente una tappa fondamentale verso l'obiettivo di una giustizia penale internazionale in grado di punire gli autori di azioni di sterminio sistematico delle minoranze, tra cui spiccano quelle religiose, sia in tempo di pace che in tempo di guerra.

Tuttavia, come è noto, la qualificazione del crimine di genocidio non è priva di difficoltà a causa di alcuni non irrilevanti limiti intrinseci alla stessa fattispecie penale, così che molto spesso il genocidio non si concretizza per assenza di alcuni dei numerosi requisiti necessari per la sua sussistenza. Minori ostacoli si incontrano con riferimento al crimine di persecuzione – definito dall'articolo 7

³ Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 60/1 del 16 settembre 2005, *2005 World Summit Outcome*, par. 138-139 (UN Doc. A/Res.60/1, 24 ottobre 2005).

⁴ *Report of the Special Rapporteur on minority issues, Rita Izsák-Ndiaye*, ove si osserva che: «during the course of her mandate, the Special Rapporteur on minority issues has observed that minorities, whether ethnic, national, religious or linguistic, can be disproportionately affected, either directly or indirectly, owing to their minority status, during the crisis itself or in the aftermath when seeking protection». (UNGA A/71/254, 29 luglio 2016, par. 16).

⁵ Testo in <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>.

dello Statuto della Corte penale internazionale del 1998⁶ – che egualmente si attaglia alle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani rispetto ai membri di gruppi minoritari. Si tratta infatti di una fattispecie di reato i cui elementi costitutivi sono delineati in modo meno rigido e condizionante di quanto avviene per il genocidio e che quindi presenta una sfera ben più ampia di applicazione.

Nella prospettiva dunque del diritto penale internazionale, la repressione degli stermini sistematici delle minoranze si gioca su una sorta di “bipolarismo” accusatorio tra genocidio e persecuzione. Se il primo costituisce una “promessa di giustizia” a causa delle grandi difficoltà a dimostrarne l’esistenza, il secondo offre una risposta pragmatica ed effettiva alla richiesta di giustizia.

La repressione del genocidio di minoranze religiose: un obiettivo di giustizia penale internazionale difficilmente raggiungibile

Le minoranze religiose sono sempre state tra le vittime più frequenti di stermini sistematici, come è da ultimo dimostrato *inter alia* dalle metodiche campagne di uccisioni di massa di minoranze religiose (cristiani, yazidi e altri gruppi minoritari musulmani) in Siria e nel nord dell’Iraq da parte di Daesh, dalle massicce persecuzioni cui sono sottoposti i rohingya musulmani in Myanmar e i cristiani, i sunniti e i baha’i ad opera del Governo iraniano⁷.

La reazione internazionale contro queste condotte particolarmente atroci contro le minoranze religiose può trovare fondamento giuridico nell’obbligo di reprimere il genocidio di cui alla Convenzione del 1948. Nel ricorso presentato alla Corte internazionale di giustizia il 12 dicembre 2019 il Gambia ha contestato al Myanmar la commissione di genocidio contro i rohingya come gruppo, attraverso omicidi di massa, stupri e incendi delle loro abitazioni, spesso con gli abitanti rinchiusi all’interno⁸. Allo stesso tempo, sono in corso indagini da parte del procuratore della Corte penale internazionale su presunti reati di deportazione, persecuzione e qualsiasi altro crimine rientrante nella giurisdizione della Corte commesso contro il popolo rohingya o altri gruppi, sulle violenze avvenute nello Stato di Rakhine e su qualsiasi altro crimine rientrante nella giurisdizione della Corte sufficientemente legato a questi eventi⁹.

⁶ Testo in <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.

⁷ MARINA MANCINI, *La furia dell’ISIS contro le minoranze etniche e religiose*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2016, pp. 619-644.

⁸ Testo in <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200526-PRE-01-00-EN.pdf>.

⁹ III Camera preliminare, decisione del 14 novembre 2019, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic*

Come è noto, l'articolo II della Convenzione sul genocidio del 1948 include tra i gruppi protetti quelli religiosi; tutela ripresa *ad litteram* anche negli Statuti del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, del Tribunale penale internazionale per il Ruanda e della Corte penale internazionale. In particolare, l'articolo II definisce una serie di atti che costituiscono genocidio se «committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such». Quindi, ciò che tipicamente caratterizza il genocidio è l'intento di prendere di mira un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, al fine di distruggerlo, in tutto o in parte. Ciò implica che la valutazione del *dolus specialis* deve necessariamente passare anche attraverso la verifica dell'esistenza di uno di questi quattro particolari tipi di gruppo.

Durante i lavori preparatori della Convenzione i dibattiti sulla portata di dette categorie di gruppi furono molto limitati; i negoziatori preferirono invece concentrare i loro sforzi, peraltro senza successo, sull'ampliamento della lista dei gruppi protetti¹⁰. Per la verità, qualche dubbio sull'inclusione dei gruppi religiosi nella definizione del genocidio fu blandamente sollevato da britannici e sovietici. Secondo il Regno Unito il problema dei gruppi religiosi era la loro instabilità, considerata la libertà delle persone di entrare e uscire dagli stessi gruppi. D'altra parte, l'Unione Sovietica sosteneva che i gruppi religiosi sono di fatto colpiti non per la comune identità religiosa dei membri, ma per la loro comune appartenenza allo stesso gruppo etnico, razziale o nazionale. In altri termini, l'elemento della comunanza religiosa non veniva reputato per sé caratterizzante e pertanto l'inserimento del gruppo religioso nella definizione del genocidio era considerato dai sovietici del tutto superfluo¹¹. Alla fine, l'inclusione dei gruppi religiosi nell'articolo II della Convenzione avvenne *de plano* probabilmente anche per l'influenza del processo di Norimberga nel quale, nonostante il silenzio dell'Accordo di Londra, la pubblica accusa aveva ampiamente fatto riferimento, rispetto allo sterminio di massa degli ebrei, al concetto di genocidio di un gruppo etnico, razziale o

of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, caso n. ICC-01/19.

¹⁰ MARK DRUMBL, *Genocide: The Choppy Journey to Codification*, nel vol. MORTEN BERGSMO, EMILIANO J. BUIS (a cura di), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruxelles, 2018, pp. 609-636; FANNY MARTIN, *The Notion of "Protected Groups" in the Genocide Convention and Its Application*, nel vol. PAOLA GAETA (a cura di), *The Genocide Convention: A Commentary*, OUP, Oxford, 2009, pp. 114-115; CAROLA LINGAAS, *Defining the Protected Groups of Genocide Through the Case Law of International Courts*, in *ICD Briefs*, 18, dicembre 2015, pp. 1-18.

¹¹ DANIEL D. NSERIKO, *Genocide: A Crime Against Mankind*, nel vol. GABRIELLE KIRK McDONALD, OLIVIA SWAAK-GOLDMAN (a cura di), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law. The Experience of International and National Courts, Commentary*, I, Kluwer, L'Aja, Boston, 2000, p. 113-140, spec. 132.

religioso elaborato da Lemkin¹².

La definizione di gruppo religioso, come per gli altri gruppi, non è fornita dalla Convenzione del 1948, e ciò per la scelta, esplicitata nell'articolo V, di lasciare il chiarimento di questo ed altri dettagli alle leggi interne di recepimento dell'accordo. Purtroppo, come osservato fin dal primo studio sul genocidio condotto dalle Nazioni Unite: «(t)he lack of clarity about which groups are, and are not, protected has made the Convention less effective and popularly understood than should be the case»¹³.

Su tale aspetto un importante contributo ermeneutico viene dalla giurisprudenza internazionale. Il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, quello per il Ruanda e la Corte penale internazionale hanno ripetutamente interpretato l'articolo II, cercando di chiarire le nozioni di gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso¹⁴. Ciò non è avvenuto entrando nel merito dei singoli concetti ma cercando di determinare un metodo trasversale di individuazione del gruppo minoritario. Obiettivo che non è stato del tutto raggiunto, visto che la giurisprudenza rilevante oscilla costantemente tra il ricorso al metodo oggettivo di accertamento del concetto di gruppo e quello soggettivo senza che l'una o l'altra opzione abbia il sopravvento.

Nella sentenza nel caso *Akayesu* del 1998, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda – il primo giudice internazionale che abbia condannato un individuo per genocidio – ha optato per l'identificazione dei gruppi minoritari sulla base di criteri oggettivi e ha interpretato il concetto di gruppo in senso

¹² HILARY EARL, *Prosecuting Genocide before the Genocide Convention: Raphael Lemkin and the Nuremberg Trials, 1945–1949*, in *Journal of Genocide Research*, 15, 2013, pp. 317-337; ALEXA STILLER, *The Mass Murder of the European Jews and the Concept of “Genocide” in the Nuremberg Trials: Reassessing Raphaël Lemkin’s Impact*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 4, 2019, pp. 144-172; FANNY MARTIN, *The Notion of “Protected Groups”* cit., p. 115, nt. 10.

¹³ Comitato economico e sociale delle NU, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Prepared by Mr. B. Whitaker*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 luglio 1985, par. 30.

¹⁴ In particolare, la definizione di genocidio è riprodotta *verbatim* nell'art. 6 dello Statuto della Corte penale internazionale, nell'art. 2 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia e nell'art. 4 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda. La stessa definizione è utilizzata nel progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, predisposto dalla Commissione di diritto internazionale delle NU, e negli Statuti dei *Panels* per Timor Est e delle Camere straordinarie per la Cambogia. In dottrina, si vedano GUGLIELMO VERDIRAME, *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 3, 2000, pp. 478-498; SIMON M. MEISENBERG, IGNAZ STEGMILLER, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Assessing Their Contribution to International Criminal Law*, TMC Asser Press, Springer, L'Aja, Berlino, 2016; GUSTAVO MINERVINI, *Il contributo dell'ICTY alla definizione del crimine di genocidio*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2018, pp. 243-267.

molto ampio¹⁵. Per il Tribunale l'intenzione dei redattori della Convenzione era quella di proteggere «qualsiasi gruppo stabile e permanente» indipendentemente dal fatto che il gruppo fosse uno dei quattro elencati nell'articolo II della Convenzione. La successiva giurisprudenza dei Tribunali penali internazionali ha abbandonato questo approccio, preferendo, da un canto, utilizzare il metodo soggettivo e dall'altro non cercare di ampliare le categorie dei gruppi protetti¹⁶. A questo proposito vale la pena di menzionare la sentenza pronunciata dal Tribunale per la *ex* Jugoslavia nel caso *Jelisić*. Sulla definizione dei quattro gruppi II Tribunale ha osservato che: «to attempt to define a national, ethnical, racial or religious group today using objective and scientifically irreproachable criteria would be a perilous exercise whose result would not necessarily correspond to the perception of the persons concerned by such categorisation. This progressive move towards a subjective approach entails the avoidance of objective, scientifically verifiable parameters. Instead, the currently prevailing (partially) subjective approach refers to the perpetrator's perception of the victim group. The perpetrator defines the victim as a member of one of the protected groups of genocide»¹⁷. Allo stesso tempo, la Camera preliminare ha proposto anche il ricorso a un criterio negativo per stigmatizzare un gruppo, cioè «identifying individuals as not being part of the group to which the perpetrators of the crime consider that they themselves belong and which to them displays specific national, ethnical, racial or religious characteristics»¹⁸. Riassumendo, l'approccio soggettivo attribuisce rilievo alla percezione del gruppo che ha l'autore del genocidio e non alle caratteristiche oggettive che il gruppo presenta, mentre il criterio negativo porta a definire il gruppo per esclusione, cioè dalle caratteristiche che esso non presenta. In altri termini, l'appartenenza ad un gruppo religioso sarebbe data dalla valutazione maturata in tal senso nell'autore del crimine unitamente alla convinzione che gli individui di quel gruppo non appartengano al suo gruppo.

Mentre l'approccio negativo non ha avuto seguito¹⁹, il test soggettivo posi-

¹⁵ I Camera, sentenza 2 settembre 1998, caso n. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*.

¹⁶ *Ibidem*, par. 516: «In other words, the question that arises is whether it would be impossible to punish the physical destruction of a group as such under the Genocide Convention, if the said group, although stable and membership is by birth, does not meet the definition of any one of the four groups expressly protected by the Genocide Convention. In the opinion of the Chamber, it is particularly important to respect the intention of the drafters of the Genocide Convention, which according to the travaux préparatoires, was patently to ensure the protection of any stable and permanent group».

¹⁷ Camera, sentenza 14 dicembre 1999, caso n. IT-95-10-T, *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, par. 70.

¹⁸ *Ibidem*, par. 71.

¹⁹ La Corte internazionale di giustizia, nella sentenza 26 febbraio 2007, nel caso *Application of*

tivo è stato ulteriormente elaborato nel caso *Krstić*. Per il Tribunale penale per la ex Jugoslavia: «(t)o attempt to differentiate each of the named groups on the basis of scientifically objective criteria would thus be inconsistent with the object and purpose of the Convention. A group's cultural, religious, ethnical or national characteristics must be identified within the socio-historic context which it inhabits. As in the Nikolić and Jelisić cases, the Chamber identifies the relevant group by using as a criterion the stigmatisation of the group, notably by the perpetrators of the crime, on the basis of its perceived national, ethnical, racial or religious characteristics»²⁰. Il gruppo deve essere valutato alla luce del contesto storico e sociale che in qualche modo si materializza nella valutazione sul punto raggiunta dall'autore dell'atto genocidario.

Sulla stessa linea, la Commissione internazionale d'inchiesta sulle violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani nel Darfur, istituita dal Segretario generale dell'ONU in attuazione della Risoluzione del Consiglio di sicurezza 18 settembre 2004, n. 1564 ha dichiarato che la Convenzione sul genocidio: «hinges on four categories of groups which, however, are no longer identified only by their objective connotations but also on the basis of the subjective perceptions of members of groups»²¹. La Commissione ha dunque utilizzato un approccio soggettivo basato sulla percezione che l'autore del crimine o che le vittime dello stesso hanno circa la loro appartenenza ad un determinato gruppo.

Di contro, la Corte penale internazionale sembra tornare al criterio oggettivo. Anche senza menzionarlo espressamente, la Corte appare seguire un ra-

the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) ha osservato che: «(i)t is a group which must have particular positive characteristics – national, ethnical, racial or religious – and not the lack of them [...] (T)he crime requires an intent to destroy a collection of people who have a particular group identity. It is a matter of who those people are, not who they are not» (par. 182). Si veda anche il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, II Camera, sentenza 1° settembre 2004, caso n. IT-96-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, par. 685 e Corte penale internazionale, I Camera preliminare, decisione 4 marzo 2009, caso n. ICC-02/05-01/09, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, par. 135.

²⁰ Camera, sentenza 2 agosto 2001, caso n. IT-98-33-T, *The Prosecutor v. Radislav Krstić*. Si veda anche il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, II Camera, decisione 21 maggio 1999, caso n. ICTR-95-1-T, *The Prosecutor v. Clément Kayshema and Obed Ruzindana*, nella quale il Tribunale ha adottato l'approccio soggettivo nell'individuare i gruppi protetti.

²¹ *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, 25 gennaio 2005, par. 501 dove, nel par. 499, si chiarisce che: «In short, the approach taken to determine whether a group is a (fully) protected one has evolved from an objective to a subjective standard to take into account that collective identities, and in particular ethnicity, are by their very nature social constructs, "imagined identities" entirely dependent on variable and contingent perceptions, and not social facts, which are verifiable in the same manner as natural phenomena or physical facts». Sul punto si veda ANNACHIARA D'ATTI, *Il rapporto della Commissione d'inchiesta sul Darfur, in La Comunità internazionale*, 1, 2006, pp. 121-137.

gionamento basato più sulle caratteristiche intrinseche proprie dei gruppi che sulla percezione che gli autori del genocidio hanno di loro. In particolare, la Camera preliminare si è concentrata sul fatto che, poiché le tre tribù vittime dell'azione genocidaria sembravano avere tutte «Sudanese nationality, similar racial features, and a shared Muslim religion», non potevano essere considerate come gruppi nazionali, razziali o religiosi distinti. D'altra parte, la Corte, dopo avere negato la sussistenza di differenze di nazionalità, razziali e religiose tra le tribù in questione, solleva il problema se: «any of the three said groups is a distinct ethnic group. In this regard, the Majority finds that there are reasonable grounds to believe that this question must be answered in the affirmative as there are reasonable grounds to believe that each of the groups (the Fur, the Masalit and the Zaghawa) has its own language, its own tribal customs and its own traditional links to its lands»²². In questo modo la Corte risulta propendere per un approccio oggettivo che punta su alcune specificità etniche sussistenti tra i gruppi²³.

La giurisprudenza appena citata conferma come l'accertamento delle caratteristiche del gruppo sia una tappa ineludibile per la punibilità del crimine di genocidio considerata l'eshaustività dell'elencazione dei gruppi nell'articolo II della Convenzione del 1948. L'unica flessibilità possibile riguarda il metodo per accertare le caratteristiche del gruppo: si tratti del metodo oggettivo o della visione del presunto autore di condotte genocidarie o di un test misto, oggettivo e soggettivo. Se la sussistenza di uno specifico gruppo tra quelli contemplati dalla norma convenzionale non è dimostrata, il crimine di genocidio non può concretizzarsi.

La giurisprudenza sopra citata si è focalizzata sui gruppi etnici, nazionali o razziali la cui determinazione presenta problemi peculiari dovuti anche alle incertezze e contestazioni sui concetti di etnia e razza. Tuttavia, il ragionamento condotto dai giudici internazionali per l'individuazione di tali gruppi è utilizzabile anche per la definizione di gruppo religioso purché si tenga conto che quest'ultimo si collega ad un concetto storicamente determinato di religione e dunque variabile e mutevole.

Al riguardo, un utile ausilio nell'identificazione del gruppo religioso viene dalla prassi del Comitato per i diritti umani dell'ONU e, in particolare, dal suo

²² I Camera preliminare, decisione 4 marzo 2009, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* cit., par. 137.

²³ BARBARA ARESI, GIULIA BIGI, *Il genocidio nella recente giurisprudenza della Corte penale internazionale nel caso Al Bashir tra diritto consuetudinario e nuovi sviluppi*, in *La Comunità internazionale*, 3, 2011, pp. 407-432; CLAUS KRESS, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide*, nel vol. CARSTEN STAHN (a cura di), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP, Oxford, 2015, pp. 669-704, p. 684.

Commento generale n. 22 del 1993, dedicato al diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione sancito nell'articolo 18 del Patto sui diritti civili e politici²⁴. Il Comitato accoglie una concezione molto ampia di libertà di religione – e conseguentemente di religione – che: «encompasses freedom of thoughts on all matters, personal conviction and the commitment to religion or belief, whether manifested individually or in community with others. Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief»²⁵. Per il Comitato non solo i termini “credo” e “religione” devono essere interpretati in senso lato poiché: «(a)rticle 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reasons, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility by a predominant religious community»²⁶. Ma anche il significato di “culto” deve essere inteso estensivamente, comprendendo: «ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also [...] the use of a particular language customarily spoken by a group»²⁷.

Dal canto suo, il Consiglio delle Nazioni Unite per i Diritti Umani ha ribadito in numerose risoluzioni che la libertà di religione: «includes the freedom to have or not to have, or to adopt, a religion or belief of one's choice»²⁸.

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sviluppato un concetto di religione particolarmente ampio. Essa è giunta ad inserirvi alcune convinzioni filosofiche coerenti e sinceramente sostenute, come il pacifismo²⁹, il veganismo e l'opposizione alla manipolazione di prodotti di origine animale o testati su animali³⁰ oltre che l'ateismo³¹. Tuttavia, la Corte ha anche affermato che se

²⁴ *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Art. 18)*, 30 July 1993 (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4).

²⁵ *Ibidem*, par. 1.

²⁶ *Ibidem*, par. 4.

²⁷ *Ibidem*, par. 4.

²⁸ Sul punto si rinvia a varie risoluzioni del Consiglio ONU per i Diritti Umani, tra cui la Risoluzione 21 marzo 2019, n. 40/10 (UN Doc. A/HRC/RES/40/10, 5 aprile 2019).

²⁹ Commissione Europea dei Diritti Umani, rapporto 12 ottobre 1978, *Arrowsmith v. the United Kingdom*, par. 69.

³⁰ Commissione Europea dei Diritti Umani, decisione 10 febbraio 1993, *W. v. the United Kingdom*.

³¹ Corte Europea dei Diritti Umani, sentenza (Grande Camera) 18 marzo 2011, *Lautsi and Others*

una convinzione personale o collettiva vuole beneficiare del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, deve raggiungere un certo livello di coerenza, di serietà, di coesione e di importanza³².

Anche la dottrina è intervenuta sul tema. Taluni studiosi ritengono che i gruppi religiosi siano da intendersi in senso lato; secondo altri questi gruppi comprendono qualsiasi comunità religiosa unita da un unico ideale spirituale; altri ancora ritengono che l'espressione comprenda comunità teistiche, non teistiche ed atee³³.

Alla luce dell'interpretazione del termine religione da parte del Comitato dell'ONU sui diritti umani, della prassi internazionale nel campo dei diritti umani e della dottrina, si potrebbe qualificare un gruppo come religioso pure quando i suoi membri condividono una nuova religione o una forma non tradizionale e minoritaria di religione o di credo. Il legame tra i membri potrebbe consistere nella comunanza di idee o convinzioni filosofiche; ad esempio, come filosofia, il pacifismo può essere considerato un credo³⁴.

Queste riflessioni sul significato del termine religione ai fini dell'identificazione del gruppo religioso nel contesto del genocidio sono certamente centrali sia quando il gruppo è definito, in tutto o in parte, secondo criteri oggettivi, sia nel caso di un approccio puramente soggettivo, cioè quando la qualificazione del gruppo è lasciata alla percezione dell'autore del genocidio. Esse rimangono valide anche se il gruppo viene identificato in negativo come è avvenuto in una giurisprudenza minoritaria.

Infine, resta da vedere se i gruppi religiosi volatili sono ugualmente sotto la protezione della Convenzione sul genocidio o se la loro mancanza di stabilità sposti il *focus* della protezione sui singoli membri e non sul gruppo in quanto tale. A tal fine, occorre ricordare che il Tribunale per il Ruanda nella sentenza

v. *Italy*, par. 58; sentenza 5 dicembre 2017, *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*, par. 35.

³² Corte Europea dei Diritti Umani, sentenza 27 maggio 2013, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, par. 81.

³³ NICODÈME RUHASHYANKIKO, *Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/416, 4 luglio 1978, p. 20); JOHN WITTE, JOHAN D. VAN DER VYVER (a cura di), *Religious Human Rights in Global Perspective. Legal Perspectives*, 2, Nijhoff, L'Aja, 1996; MATTHEW LIPPMAN, *The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 15, 1998, pp. 415-514, p. 435; DANIEL D. NSERIKO, *Genocide: A Crime against Mankind* cit., p. 132; WILLIAM A. SCHABAS, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 127; DAVID L. NERSESSIAN, *The Razor's Edge: Defining and Protecting Human Groups under the Genocide Convention*, in *Cornell International Law Journal*, 26, 2003, pp. 293-327, p. 301; NATAN LERNER, *Religious Human Rights Under the UN*, nel vol. *Id.*, *Religion, Secular Beliefs and Human Rights*, Brill, Nijhoff, Leida, 2012, p. 13 ss.

³⁴ Consiglio d'Europa/Corte Europea dei Diritti Umani, *Research Division, Overview of the Court's Case-law on Freedom of Religion*, 19 gennaio 2011, aggiornato il 31 ottobre 2013.

Akayesu ha concluso che: «it appears that the crime of genocide was allegedly perceived as targeting only “stable” groups, constituted in a permanent fashion and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more “mobile” groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups. Therefore, a common criterion in the four types of groups protected by the Genocide Convention is that membership in such groups would seem to be normally not challengeable by its members, who belong to it automatically, by birth, in a continuous and often irremediable manner. [...] In the opinion of the Chamber, it is particularly important to respect the intention of the drafters of the Genocide Convention, which according to the travaux préparatoires, was patently to ensure the protection of any stable and permanent group»³⁵.

Per concludere, un'ampia gamma di gruppi religiosi può trovare protezione nella Convenzione del 1948 se interpretata alla luce della giurisprudenza dei tribunali penali internazionali e della prassi dell'ONU che nel tempo hanno dilatato il concetto di religione influenzando conseguentemente sulla definizione di gruppo religioso.

Rimane tuttavia il fattore della difficoltà di provare la commissione del genocidio. Non si tratta infatti solo di individuare l'esistenza di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, ma anche di accertare l'intento genocidario, ossia l'intento di distruggere, in tutto o in parte, uno di questi gruppi³⁶. L'individuazione del *dolus specialis* è molto ardua e quindi è stata spesso di ostacolo alla possibilità di istruire azioni penali per genocidio. Ciò ha spesso portato alla scelta di procedere con altre accuse, ad esempio, quella di persecuzione perché più facilmente dimostrabili³⁷.

La repressione della persecuzione delle minoranze religiose: l'effettività della giustizia penale internazionale

Se il genocidio è il crimine che tipicamente colpisce i gruppi minoritari in quanto tali, questi ultimi possono essere vittime di altre condotte criminose che, sia pure non direttamente offensive delle minoranze in quanto tali, sfortunatamente servono molto bene allo scopo di distruggere, minare l'appartenenza ad un gruppo accomunato da determinati valori diversi da quelli degli

³⁵ Sentenza 2 settembre 1998, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* cit., par. 516.

³⁶ Si veda la Corte penale internazionale, I Camera preliminare, decisione 4 marzo 2009, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* cit., par. 138.

³⁷ LEO KUPER, *International Action against Genocide*, Minority Rights Group, Londra, 1984, p. 5.

autori della condotta penalmente illecita. È questo il caso della persecuzione che rientra nella categoria dei crimini contro l'umanità. Non è perciò un caso che il procuratore e i giudici del Tribunale per la *ex* Jugoslavia abbiano fatto ampio ricorso alla persecuzione rispetto alle atrocità commesse nel conflitto jugoslavo³⁸. Uno studio ha rilevato che, delle circa sessantatré persone che sono state condannate da questo Tribunale, ben quaranta erano accusate di persecuzione³⁹.

Si tratta di una condotta criminosa che è stata per la prima volta definita nella Carta di Londra del 1945, per essere successivamente ripresa negli Statuti dei Tribunale penali *ad hoc*, nello Statuto della Corte penale internazionale ed infine nel progetto di Convenzione sulla prevenzione e punizione dei crimini contro l'umanità adottato dalla Commissione di diritto internazionale delle NU nel 2019. Mentre la Carta del 1945 e gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* facevano riferimento solo alla persecuzione per motivi politici, razziali o religiosi⁴⁰, lo Statuto della Corte penale internazionale – così come il progetto di Convenzione sulla prevenzione e punizione dei crimini contro l'umanità⁴¹ – contengono una definizione più ampia di persecuzione che consiste nella privazione intenzionale e severa di diritti fondamentali contraria al diritto internazionale e commessa in ragione dell'identità di un determinato gruppo o collettività (art. 7, par. 2, lett. *g*) dello Statuto della Corte penale internazionale). Inoltre, non è più necessario che questo avvenga per specifici motivi persecutori. In particolare l'art. 7, par. 1, lett. *h*) dello Statuto incorpora la persecuzione: «against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime

³⁸ JONAS NILSSON, *The Crime of Persecution in the ICTY Case-law*, in vol. BERT SWART, ALEXANDER ZAHAR, GÖRAN SLUITER (a cura di), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, OUP, Oxford, 2011, pp. 219-246.

³⁹ BARBORA HOLÁ, ALETTE SMEULERS, CATRIEN BIJLEVELD, *International Sentencing. Facts and Figures. Sentencing Practice at the ICTY and ICTR*, in *Journal of International Criminal Justice*, 9, 2011, pp. 411-439.

⁴⁰ Rispettivamente articoli: 6, lett. *c*), 5, lett. *h*) e 3, lett. *h*). Sulla stessa linea, sono l'art. 2, lett. *h*) dello Statuto della Corte speciale per la Sierra Leone; l'art. 5 della legge sulla creazione delle Camere straordinarie della Cambogia, inclusi gli emendamenti del 27 ottobre 2004; e l'art. 13, lett. *h*) della legge del Kossovo sulle Camere speciali e sull'ufficio speciale del Procuratore (legge n. 05/L-053).

⁴¹ Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission*, 71^a sessione, *UNGA Official Records, Seventy-fourth Session, Supplement No. 10, Chapter IV*, UN Doc. A/74/10. Sul crimine di persecuzione nel contesto del diritto penale internazionale si veda FAUSTO POCAR, *Persecution as a Crime under International Criminal Law*, in *Journal of National Security Law and Policy*, 2, 2006-2008, pp. 355-365.

within the jurisdiction of the Court». Oltretutto, l'elencazione degli obiettivi della persecuzione non è esaustiva, poiché essi possono essere ampliati in base all'evoluzione dell'opinione degli Stati sul concetto di discriminazione, purché tale evoluzione abbia portata universale. Requisito, quest'ultimo, che sembra per la verità difficile dal verificarsi e dall'essere facilmente provato⁴².

Per quanto riguarda il metodo per individuare i vari motivi alla base della persecuzione, sia il Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia sia la Corte penale internazionale mostrano una chiara preferenza per un'interpretazione ampia di questi motivi e per il metodo soggettivo di identificazione. In particolare, secondo il Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia: «the targeted group does not only comprise persons who personally carry the (religious, racial or political) criteria of the group. The targeted group must be interpreted broadly, and may, in particular, include such persons who are defined by the perpetrator as belonging to the victim group due to their close affiliations or sympathies for the victim group. The Chamber finds this interpretation consistent with the underlying ratio of the provision prohibiting persecution, as it is the perpetrator who defines the victim group while the targeted victims have no influence on the definition of their status. The Chamber finds that in such cases, a factual discrimination is given as the victims are discriminated in fact for who or what they are on the basis of the perception of the perpetrator»⁴³. Sulla stessa linea si pone la Corte penale internazionale che, nell'autorizzare attività investigative in Burundi, ha ritenuto che: «(t)he collectivity or group must be identifiable by any of the characteristics mentioned in article 7(2)(g) of the Statute, as defined by the perpetrator»⁴⁴. Pertanto, ciò che sembra contare è la percezione del gruppo o della collettività da parte dell'autore del reato. Tuttavia, nella situazione in Myanmar e nel Bangladesh, la Corte penale internazionale adotta un approccio differente, preferendo utilizzare un metodo misto che considera sia i criteri oggettivi sia quelli soggettivi e «(a)s regards the subjective criteria, the perception of the group by the perpetrator as well as the perception and self-

⁴² GEORG WITSCHEL, WIEBKE RÜCKERT, *Article 7(1)(h) – Crime Against Humanity of Persecution*, in vol. ROY S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley (NY), 2001, pp. 103-106. La definizione di persecuzione contenuta nel progetto di Convenzione sui crimini contro l'umanità adottato dalla Commissione di diritto internazionale è del tutto identica.

⁴³ Camera, sentenza 31 marzo 2003, caso n. IT-98-34-T, *The Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, par. 636. Si veda anche la Camera di appello, sentenza 17 settembre 2003, caso n. IT-97-25-A, *The Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, par. 185.

⁴⁴ Corte penale internazionale, III Camera preliminare, decisione 25 ottobre 2017, caso n. ICC-01/17-X, *Situation in the Republic of Burundi, Public Redacted Version of Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-X-9-US-Exp, par. 133.

identification of the victims may be considered»⁴⁵. Pertanto, la Corte non solo diluisce la sua giurisprudenza pregressa, dando rilevanza ai criteri oggettivi per l'identificazione del gruppo, ma riduce anche l'importanza specifica della percezione dell'autore del reato, dando rilievo all'auto-coscienza delle vittime di essere membri del gruppo oggetto della persecuzione. Questa soluzione allinea la persecuzione al genocidio quanto al metodo per individuare il gruppo bersaglio della condotta criminale. Essa permette pure di superare le difficoltà che aveva dovuto fronteggiare il Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia nel riferirsi esclusivamente alla percezione dell'autore del reato nell'individuazione del gruppo vittima del reato⁴⁶.

Con specifico riferimento alla persecuzione per motivi religiosi, la Corte penale internazionale non si discosta dalla giurisprudenza dei Tribunali penali *ad hoc* relativa al genocidio, per la quale un gruppo religioso «may be defined as one whose members share the same religion, denomination or mode of worship»⁴⁷. In tal modo l'individuazione del gruppo religioso perseguitato non risulta particolarmente problematica e ciò permette maggiori probabilità di successo dei processi sulle violenze nei confronti dei gruppi minoritari, inclusi quelli religiosi.

Che il crimine di persecuzione sia più facile da provare rispetto al genocidio discende pure dalla circostanza che la persecuzione può assumere molte forme⁴⁸. Nel caso *Tadić* il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia ha confermato che la persecuzione può comprendere un'ampia gamma di condotte, che vanno dalle violenze fisiche alla limitazione dell'accesso al lavoro da parte dei membri del gruppo oggetto di persecuzione, a condotte discriminatorie economiche o giudiziarie nei loro confronti o al mancato godimento dei diritti fondamentali⁴⁹. Con specifico riferimento alle minoranze religiose,

⁴⁵ III Camera preliminare, decisione 14 novembre 2019, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* cit., par. 102-103.

⁴⁶ Si veda la Camera di Appello, sentenza 17 settembre 2003, *The Prosecutor v. Milorad Krnojelac* cit., par. 183.

⁴⁷ *Ibidem*, par. 103.

⁴⁸ Corte penale internazionale, III Camera preliminare, decisione 25 ottobre 2017, *Situation in the Republic of Burundi* cit., par. 131.

⁴⁹ Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, Camera, sentenza 7 maggio 1997, caso n. IT-94-1-T, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, par. 704. Si veda anche II Camera, sentenza 14 gennaio 2000, caso n. IT-95-16-T, *The Prosecutor v. Kupreškić et al.*, par. 582-585 e 636; Corte internazionale di giustizia, sentenza 26 febbraio 2007, caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* cit., par. 187; e Corte penale internazionale, I Camera preliminare, decisione 4 marzo 2009, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* cit., par. 142; Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, Camera, sentenza 7 maggio 1997, *The Prosecutor v. Duško Tadić* cit., par. 707.

nel caso *Martić* il Tribunale per la *ex* Jugoslavia ha considerato l'attacco ad una chiesa come una componente della strategia persecutoria contro la popolazione non serba di Kijevo che includeva anche altri atti di persecuzione quali il saccheggio e l'incendio di edifici civili⁵⁰. Inoltre, occorre anche tenere in considerazione che, pur essendo il reato di persecuzione caratterizzato dall'intento discriminatorio, ossia dalla volontà di danneggiare i membri di uno specifico gruppo proprio perché condividono legami etnici, razziali, religiosi o di altro tipo, diversi da quelli del gruppo dominante, a differenza del genocidio, non è richiesto che l'autore della persecuzione intenda voler distruggere il gruppo in quanto tale⁵¹.

Non si deve comunque trascurare che non tutti gli atti discriminatori illeciti contro un gruppo o una collettività possono equivalere a una persecuzione. È necessario, infatti, che venga raggiunta una certa soglia, ossia, per usare le parole del Tribunale per la *ex* Jugoslavia, è richiesta per la punibilità la commissione di un «gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other crimes against humanity»⁵². Egualmente, anche se con formulazioni meno incisive, lo Statuto di Roma e il progetto di Convenzione sui crimini contro l'umanità richiedono una «grave privazione dei diritti fondamentali» (art. 6, par. 2, lett. g) e art. 2, par. 2, lett. g)). Su questo punto la Corte penale internazionale ha recentemente chiarito che: «Not every infringement of human rights amounts to persecution, but only a “severe deprivation” of a person’s “fundamental rights contrary to international law” (emphasis added). The severity test concerns the character of the deprivation of fundamental rights. The latter may include a variety of rights, whether derogable or not, such as the right to life, the right not to be subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment, freedom of expression, freedom of assembly and association and the right to education»⁵³. Ma anche il diritto a non

⁵⁰ Camera di appello, sentenza 8 ottobre 2008, caso n. IT-95-11-A, *The Prosecutor v. Milan Martić*, par. 98. Sul punto, si veda WILLIAM J. FENRICK, *The Crime against Humanity of Persecution in the Jurisprudence of the ICTY*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 32, 2001, pp. 81-96.

⁵¹ «The mens rea for persecutions is the specific intent to cause injury to a human being because he belongs to a particular community or group» (Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, Camera di appello, sentenza 17 dicembre 2004, caso n. IT-95-14/2-A, *The Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, par. 111).

⁵² II Camera, sentenza 14 gennaio 2000, *The Prosecutor v. Kupreškić et al* cit., par. 621.

⁵³ III Camera preliminare, decisione 14 novembre 2019, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* cit., par. 101. Sul punto si vedano MACHTELD BOOT, RODNEY DIXON, CHRISTOPHER K. HALL, *Article 7, Crimes against Humanity*, in vol. OTTO TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlag,

essere tenuto in schiavitù o in stato di servitù⁵⁴ ed anche il diritto alla proprietà possono essere rilevanti a tal fine⁵⁵.

Inoltre, altri limiti all'applicabilità del crimine di persecuzione derivano dalla necessità che i comportamenti rilevanti siano commessi nel contesto di un attacco diffuso o sistematico, diretto contro qualsiasi popolazione civile, con conoscenza dell'attacco. In aggiunta a tale condizione, che costituisce la soglia comune a tutti i crimini contro l'umanità, il crimine di persecuzione è caratterizzato dal cosiddetto «requisito della connessione», nel senso che l'attività persecutoria deve essere commessa in collegamento con un qualsiasi altro crimine contro l'umanità. Secondo la Corte penale internazionale il requisito della connessione costituisce un filtro rispetto a quelle misure discriminatorie che non rientrerebbero nella giurisdizione della Corte in assenza di collegamento con altri crimini contro l'umanità⁵⁶. Questo requisito è previsto anche nel progetto di Convenzione sui crimini contro l'umanità con alcune modifiche formali. In particolare, il richiamo alla giurisdizione della Corte penale internazionale è stato ovviamente eliminato e vi è invece un riferimento diretto al genocidio e ai crimini di guerra (art. 3, par. 1, lett. *h*). Questa soluzione è stata criticata perché introdurrebbe un limite alla persecuzione non contemplato dal diritto internazionale consuetudinario⁵⁷.

In conclusione, esercitare l'azione penale rispetto al crimine di persecuzione può rivelarsi più efficace che perseguire il genocidio. Questo può garantire una migliore tutela dei diritti delle minoranze e in particolare di quelle religiose.

Baden Baden, 1999, pp. 117-186, p. 166.

⁵⁴ Corte penale internazionale, II Camera preliminare, 23 marzo 2016, caso n. ICC-02/04-01/15, *Situation in Uganda, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen*, par. 39.

⁵⁵ Corte penale internazionale, III Camera preliminare, decisione 5 ottobre 2017, *Situation in the Republic of Burundi* cit., par. 132 e II Camera preliminare, 9 giugno 2014, caso n. ICC-01/04-02/06, *Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, par. 58.

⁵⁶ Corte penale internazionale, III Camera preliminare, decisione 25 ottobre 2017, *Situation in the Republic of Burundi* cit., par. 131. Si vedano HERMAN VON HEBEL, DARRYL ROBINSON, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, in vol. ROY S. LEE (a cura di), *The International Criminal Court* cit., p. 101, che ritengono che questo requisito sia una soglia giurisdizionale per limitare la competenza della Corte penale internazionale.

⁵⁷ In questo senso, ad esempio, il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, II Camera, sentenza del 14 gennaio 2000, *The Prosecutor v. Kupreškić et al* cit., par. 581 e 615 e le Camere straordinarie della Cambogia, sentenza 7 agosto 2014, caso n. 002/19-09-2007/ECCC/TC, *Nuon Chea and Khieu Samphan*, par. 431-432. Per la dottrina, ANTONIO CASSESE, *Crimes against Humanity*, in vol. ANTONIO CASSESE, PAOLA GAETA, JOHN R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, I, OUP, Oxford, 2009, pp. 353-386. *Contra* HERMAN VON HEBEL, DARRYL ROBINSON, *Crimes within the Jurisdiction of the Court* cit., p. 99.

Il fine ultimo: la prevenzione dei crimini contro le minoranze religiose

Gli attacchi alle minoranze religiose possono anche «prendere la forma» di deportazioni e di trasferimenti forzati di popolazioni, crimini gravi che sono stati commessi ripetutamente nei conflitti in Bosnia e in Kosovo e recentemente in Myanmar⁵⁸. Proprio con riferimento alle azioni di sterminio dei rohingya, la Corte penale internazionale ha recentemente avuto l'opportunità di chiarire che la deportazione e il trasferimento forzato sono crimini il cui elemento distintivo consiste nella diversa destinazione imposta al gruppo; lo spostamento oltre i confini nazionali caratterizza la deportazione mentre nel caso del trasferimento forzato si tratta di uno spostamento all'interno dei confini nazionali. Anche gli interessi tutelati dalle due fattispecie criminose non coincidono. Se l'interesse protetto dalla deportazione riguarda il diritto degli individui a vivere nello Stato in cui legalmente si trovano, nel trasferimento forzato è il diritto degli individui a vivere nella loro area di residenza⁵⁹.

In conclusione, il diritto penale internazionale contiene certamente un'ampia gamma di disposizioni che incriminano comportamenti violenti contro le minoranze, compresi i gruppi minoritari religiosi in quanto tali, e contro i membri di tali gruppi. Quando si verificano genocidi e altri crimini contro le minoranze è necessario combattere l'impunità e stabilire un'aspettativa credibile che i colpevoli siano ritenuti responsabili. Tuttavia, prevenire la commissione di questi crimini è meglio che perseguirli. Pertanto, poiché le cause alla radice del genocidio, della persecuzione e di altri crimini contro le minoranze

⁵⁸ La deportazione e il trasferimento forzato della popolazione non costituiscono una fattispecie soltanto di crimini contro l'umanità (si veda l'art. 7, par. 1, lett. *d*) dello Statuto della Corte penale internazionale) ma anche di crimini di guerra (si vedano, nello Statuto della Corte penale internazionale l'art. 8, par 2, lett. *a*), *vii*) e lett. *b*), *viii*) per i conflitti internazionali così come l'art. 8, par. 2, lett. *b*), *viii*) e lett. *e*), *viii*) per i conflitti armati non internazionali. In particolare, l'art. 49, par. 1 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 prevede che: «(i)ndividual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive» e l'art. 147 della stessa Convenzione stabilisce che: «unlawful deportation or transfer [...] of a protected person» costituisce una violazione grave della Convenzione. Ai sensi dell'art. 85, par. 4, lett. *a*) del I Protocollo addizionale: «the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory, in violation of Article 49 of the Fourth Convention» è una violazione grave del Protocollo. Mentre l'art. 17 del II Protocollo addizionale prevede che: «(t)he displacement of the civilian population shall not be ordered for reasons related to the conflict unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. Should such displacements have to be carried out, all possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition. 2. Civilians shall not be compelled to leave their own territory for reasons connected with the conflict».

⁵⁹ III Camera preliminare, decisione 14 novembre 2019, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar* cit., par. 57-58.

ruotano tutte intorno alle disuguaglianze tra i gruppi identitari, la prevenzione di questi crimini inizia garantendo che tutti i gruppi all'interno di una determinata società siano trattati allo stesso modo nel godimento dei loro diritti umani e della loro dignità. La prevenzione diventa quindi una sfida di buon governo e la comunità internazionale dovrebbe prima di tutto investire i suoi sforzi in questo obiettivo.