

**Dipartimento di Scienze Politiche**

**Cattedra di “Diritto Internazionale”**

**“Il crimine di genocidio nella  
recente giurisprudenza della Corte  
Internazionale di Giustizia”**

**RELATORE**

**Elena Sciso**

**CANDIDATO**

**Giulia Orlandi - 070042**

**ANNO ACCADEMICO  
2014-2015**

## INDICE

Introduzione

Cap. 1

La sentenza *Croazia v. Serbia*..... pag. 8

1.1 Il contesto storico ..... pag. 8

1.2 Il giudizio della CIG per l'accusa mossa dalla Croazia ..... pag. 9

1.3 Il giudizio della CIG per la contraccusa mossa dalla Serbia .....pag. 13

Cap. 2

Il crimine di genocidio nella Convenzione del 1948..... pag. 14

2.1 *Actus reus*..... pag. 15

2.2 *Mens rea*..... pag. 19

Cap. 3

Il crimine di genocidio nel diritto consuetudinario..... pag. 26

3.1 Il genocidio culturale..... pag. 27

3.2 La pulizia etnica..... pag. 36

Conclusione

## Introduzione

Il 24 agosto 1941, appena due mesi dopo l'invasione dell'Unione Sovietica da parte della Germania nazista, il Primo Ministro inglese Winston Churchill, in riferimento alla "Soluzione finale" messa a punto dal *Führer*, dichiarava pubblicamente che l'umanità si trovava di fronte a un "crimine senza nome"<sup>1</sup>. Fino ad allora, infatti, in nessuno dei trattati internazionali compariva il termine "genocidio".

A dare una definizione a questo crimine senza nome fu Raphael Lemkin, intellettuale di origine polacca emigrato negli Stati Uniti dopo l'invasione nazista. Nel suo *Axis Rule in Occupied Europe*, egli introdusse per la prima volta il termine "genocidio", composto dal Greco antico *genos* (etnia, razza) e dal Latino *caedere* (uccidere)<sup>2</sup>. Fu egli stesso a sostenere che le persecuzioni di massa avvenute durante la Seconda guerra mondiale avessero reso necessaria la creazione di questo nuovo termine, per identificare la veste moderna di un crimine perpetratosi a lungo nella storia. Il genocidio, secondo Lemkin, era un crimine commesso nell'intento di comportare «the disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion and the economic existence of national groups, and the destruction of personal security, liberty, health, dignity, and even live of individual belonging to such groups»<sup>3</sup>. Il genocidio così come definito da Lemkin spaziava, quindi, dall'ambito biologico e fisico a quello politico, sociale, culturale, economico e religioso.

---

<sup>1</sup> L. Kuper, *Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century* (Penguin, 1981), p. 12

<sup>2</sup> «a co-ordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves» R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Carnegie Endowment for International Peace, first edition, 1944), p. 79

<sup>3</sup> *Ibidem*

Il termine cominciò ad avere i primi echi tra i banchi del Tribunale di Norimberga, nonostante la Carta di Norimberga non lo riconoscesse come crimine specifico<sup>4</sup>. Il crimine di genocidio, infatti, fu inizialmente annoverato fra i crimini contro l'umanità (identificato, nella maggior parte dei casi, con il crimine di persecuzione). Il Tribunale di Norimberga non emise alcuna condanna per crimine di genocidio, tuttavia fu a partire dall'omonimo processo che il termine "genocidio" entrò a far parte del vocabolario internazionale. In riferimento all'art. 6(c) della Carta di Norimberga, l'atto di accusa del Tribunale menzionò espressamente il crimine di "genocidio", definendolo come «the extermination of racial and national groups, against the civilian population of certain occupied territories in order to destroy particular classes of people and national, racial and religious groups»<sup>5</sup>. Durante il processo, nella sua argomentazione conclusiva, il Pubblico ministero francese, Champetier de Ribes, parlò di un crimine «so monstrous, so undreamt of in history through the Christian era up to the birth of Hitlerism, that the term genocide had to be coined to define it»<sup>6</sup>.

Il crimine di genocidio acquisì uno *status* autonomo nel diritto penale internazionale solo nel 1948, quando divenne oggetto della *Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>7</sup>. In essa il crimine di genocidio è definito "crimine di diritto internazionale", che gli Stati sono tenuti a prevenire e punire (Art. I) e l'Art. IX della Convenzione

---

<sup>4</sup> *Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of International Military Tribunal*, 8 August 1945, in *UN Treaty Series*, vol. 82

<sup>5</sup> Il passaggio in questione è consultabile nello *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, a cura di N. Ruhashyankiko, ECOSOC, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 4 July 1979, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/416, paras. 23-28

<sup>6</sup> *Trials of the Major War Criminals (France et al. v. Goering et al.)*, IMT, 29 July 1946, 22 IMT 531 (1946)

<sup>7</sup> *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Resolution 260 (III)*, UN General Assembly, A/RES/3/260, 9 December 1948

attribuisce alla Corte Internazionale di Giustizia la competenza a giudicare dispute tra Stati riguardanti l'interpretazione, l'applicazione o l'adempimento della stessa<sup>8</sup>.

I principi costitutivi della Convenzione del 1948 si sono progressivamente trasformati in diritto consuetudinario<sup>9</sup>. Nella sua *Advisory Opinion on the Reservations to the Convention of Genocide* del 1951, la Corte Internazionale di Giustizia affermò che «the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation»<sup>10</sup>.

Il 22 Febbraio 1993 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite decise di istituire un tribunale internazionale per giudicare le gravi violazioni del diritto umanitario commesse nell'ex Jugoslavia fin dal 1991. Nel maggio dello stesso anno il Consiglio di sicurezza approvò il progetto di statuto del tribunale redatto dal Segretariato generale. Nel rapporto del Segretariato relativo all'istituzione del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia veniva specificato che tra le regole di diritto umanitario «beyond any doubt part of the customary law», che il Tribunale avrebbe applicato, rientrava la Convenzione del 1948<sup>11</sup>. Il rapporto conteneva, a tal proposito, un espresso richiamo all'*Advisory Opinion* del 1951, per ribadire che le previsioni sulle fattispecie di genocidio dello Statuto del Tribunale appartengono al diritto consuetudinario.

L'*Advisory Opinion* dell'Assemblea Generale, inoltre, è stata richiamata dal Tribunale internazionale per il Ruanda nella sentenza *Akayesu* e dal Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia nella sentenza *Krstić*, per affermare che gli Artt. 4

---

<sup>8</sup> «Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute», *Ivi*, Art. IX.

<sup>9</sup> A. Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, third edition, 2013), p. 96; C.D.Leotta, *Il genocidio nel diritto penale internazionale: dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma* (Giappichelli, 2013), p. 200

<sup>10</sup> *Advisory Opinion on the Reservations to the Convention of Genocide*, ICJ, 28 May 1951, in *I.C.J. Reports*, 1951, Preamble

<sup>11</sup> *Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, Security Council, 3 May 1993, UN Doc. S/25704, para. 45

e 6 dei rispettivi Statuti (che adottano *verbatim* la definizione di genocidio presente nell'Art. II della Convenzione) sono fonti inderogabili di *customary international law*<sup>12</sup>. L'*Opinion* dell'Assemblea generale, dunque, riveste un'importanza fondamentale, perché consente di affermare che le norme incriminatrici contro il genocidio non trovano la propria fonte esclusiva negli Statuti delle Corti internazionali.

Nella recente sentenza *Croazia v. Serbia*, anche la Corte Internazionale di Giustizia ha fatto esplicito riferimento all'*Advisory Opinion* del 1951, per ricordare l'appartenenza della Convenzione del 1948 al diritto consuetudinario sul genocidio<sup>13</sup>. Il diritto consuetudinario sul genocidio, però, non si esaurisce nella Convenzione del 1948. Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia si è occupato di fornire un elenco delle fonti giuridiche da cui si può trarre lo *status* del crimine di genocidio nel diritto consuetudinario. Nella sentenza *Krstić* il Tribunale ha indicato come fonti di diritto consuetudinario sul genocidio, oltre alla Convenzione del 1948, i lavori preparatori per la Convenzione (ai fini dell'analisi dell'oggetto e dello scopo della stessa, come stabilito dagli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati); la giurisprudenza internazionale in tema di genocidio (in particolare, le sentenze dei Tribunali internazionali per il Ruanda e per l'ex Jugoslavia); il rapporto della Commissione di diritto internazionale sul *Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*; il lavoro di altri comitati internazionali (nello specifico la Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze, facente parte della Commissione sui

---

<sup>12</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 495, consultabile al sito <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>; *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, para. 541, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>;

<sup>13</sup> *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ, Judgment, 3 February 2015, in *I.C.J. Reports*, 2015, para. 87

diritti umani delle Nazioni Unite); e il progetto approvato dalla Commissione preparatoria per lo Statuto della Corte penale internazionale nel luglio 2000<sup>14</sup>.

Il Tribunale è tornato sull'argomento nella successiva sentenza *Stakić*, ampliando le sopracitate fonti di diritto consuetudinario alla giurisprudenza in materia delle Corti nazionali<sup>15</sup> (dalla quale si può evincere la prassi generale degli Stati nel giudicare il crimine di genocidio).

Dalla prima condanna ufficiale per crimini di genocidio (sentenza *Akayesu* del Tribunale per il Ruanda del 1998<sup>16</sup>), numerose altre sono seguite, fino ad arrivare alla sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro* del 26 febbraio 2007 della Corte Internazionale di Giustizia<sup>17</sup>, in cui per la prima volta è stato indagato per crimine di genocidio uno Stato.

Il presente lavoro si incentra sulla più recente sentenza *Croazia v. Serbia* della CIG, emessa il 3 febbraio 2015, nella quale la Corte ha giudicato le accuse di genocidio sollevate da Serbia e Croazia nei rispettivi confronti<sup>18</sup>. La sentenza verrà analizzata nei suoi punti più significativi e riletta alla luce sia delle disposizioni contenute nella Convenzione del 1948, sia del diritto consuetudinario sul genocidio.

Tramite questo confronto si tenterà di far luce su quale sia attualmente lo *status* del crimine di genocidio nel diritto internazionale e se tra la Convenzione sul genocidio e il diritto consuetudinario esistano eventuali difformità.

---

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cfr. supra* nota 12, para. 541

<sup>15</sup> *Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-97-24-T, Judgment, 31 July 2003, para. 501, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>

<sup>16</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, *cfr. supra* nota 12

<sup>17</sup> *Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, ICJ, Judgment, 26 February 2007, in *I.C.J. Reports*, 2007

<sup>18</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cfr. supra* nota 13

# Capitolo 1

## La sentenza *Croazia v. Serbia*

### *1.1. Il contesto storico*

Il 2 luglio 1999 la Croazia ha adito la Corte Internazionale di Giustizia per giudicare la Serbia, accusata di aver commesso crimini di genocidio nel corso del conflitto serbo-croato del 1991-1995. La competenza della Corte è stata invocata sulla base dell'Art. IX della Convenzione sul genocidio, che affida alla CIG il compito di giudicare uno Stato per i crimini di genocidio elencati all'Art. II della Convenzione.

Il 4 gennaio 2010 anche la Serbia ha mosso alla Croazia l'accusa di aver violato la Convenzione sul genocidio, durante l'operazione militare denominata "Operazione Tempesta", portata avanti nella Repubblica serba di Krajina nel corso del 1995.

Il conflitto serbo-croato divampò durante il sanguinoso processo di dissoluzione della Repubblica socialista federale di Jugoslavia e vide opposti il nascente Stato indipendente della Croazia e le forze dell'esercito jugoslavo.

All'origine del conflitto vi fu la proclamazione, nel corso del 1990, di regioni autonome a maggioranza serba sul territorio croato al confine con la Repubblica socialista di Jugoslavia. La volontà degli abitanti di queste regioni<sup>19</sup>, unificatesi il 19 dicembre 1991 sotto il nome di "Repubblica serba di Krajina", era quella di svincolarsi dal neonato Stato croato per riannettersi alla Repubblica socialista di Jugoslavia. La Croazia ha sostenuto che, nel corso degli scontri che divamparono fra esercito croato e abitanti della Repubblica di Krajina, l'esercito nazionale jugoslavo - sotto la guida del governo di Belgrado - sia indebitamente intervenuto a sostegno della popolazione serba, macchiandosi di genocidio nei confronti della minoranza croata delle suddette regioni. La Croazia ha attribuito particolare rilevanza all'episodio dell'assedio di Vukovar, città situata nella Slavonia dell'Est, al confine

---

<sup>19</sup> Nello specifico si tratta delle regioni della Slavonia dell'Est, della Slavonia dell'Ovest, della Banovina/Banja, di Kordun, della Lika e della Dalmazia.



con l'attuale Serbia, che nei piani del progetto politico della "Grande Serbia"<sup>20</sup> sarebbe dovuta divenire la futura capitale della regione. I feroci attacchi contro la popolazione civile di etnia croata portati avanti dalle forze serbe testimoniavano, secondo la Croazia, la presenza di un chiaro intento genocidario.

Nel corso del 1995 la Croazia riuscì a riprendere il controllo di gran parte del territorio della Repubblica serba di Krajina. Le forze separatiste della regione vennero definitivamente sconfitte con l'azione militare denominata Operazione Tempesta, durante la quale la Serbia ha per l'appunto sostenuto che la Croazia abbia compiuto atti di genocidio nei confronti della popolazione serba.

### *1.2. Il giudizio della Corte per l'accusa mossa dalla Croazia*

Per poter stabilire se gli atti che la Croazia attribuiva alla Serbia ammontassero a genocidio, la CIG ha verificato in primo luogo l'esistenza dell'*actus reus*.

La Corte ha stabilito che i crimini perpetrati dalle forze serbe rientravano nei sottoparagrafi *a* e *b* dell'Art. II della Convenzione, ovvero "uccisione" e "lesioni gravi all'integrità fisica o mentale" di membri del gruppo.

In riferimento agli atti di "uccisione", la Corte ha accertato l'esistenza di numerosi omicidi commessi dall'esercito jugoslavo nelle località interessate dal conflitto. Le prove presentate hanno, inoltre, dimostrato che la grande maggioranza delle vittime apparteneva al gruppo etnico croato, bersaglio sistematico delle forze serbe. In riferimento alle "lesioni gravi", invece, la Corte ha stabilito che durante il conflitto le forze serbe si macchiarono di maltrattamenti, atti di tortura, violenza sessuale e stupro nei confronti del gruppo croato, in misura tale da contribuire alla sua distruzione fisica o biologica.

In base a tali constatazioni, la Corte ha dunque accertato l'esistenza dell'elemento materiale del crimine di genocidio.

---

<sup>20</sup> Il progetto politico della "Grande Serbia" prevedeva la riunificazione in un unico Stato di tutte le regioni storicamente popolate da serbi. Da mito ideologico risalente al XII secolo, il concetto di "Grande Serbia" divenne tristemente noto alla comunità internazionale negli anni Novanta, grazie alla politica di feroce pulizia etnica portata avanti da Slobodan Milosevic, in particolare nella provincia autonoma del Kosovo.

Sono state, invece, respinte le accuse della Croazia mosse in base ai sottoparagrafi *c* e *d* dell'Art. II della Convenzione. La Croazia interpretava come “condizioni di vita intese a provocare la distruzione fisica” del gruppo (sottoparagrafo *c*) lo stupro, il rifiuto di fornire assistenza medica o cibo, l'espulsione sistematica dalle proprie case e dalla propria terra di origine, l'obbligo di esporre simboli riconoscibili della propria etnia, la distruzione e il saccheggio della proprietà privata, gli atti di vandalismo nei confronti del patrimonio culturale e l'imposizione del lavoro forzato. Fra tali condotte, l'espulsione sistematica (altrimenti definita “pulizia etnica”) e la distruzione del patrimonio culturale sono state, in particolare, oggetto di un ampio dibattito all'interno del diritto consuetudinario circa la loro corrispondenza al crimine di genocidio: per questa ragione esse costituiscono l'oggetto del presente lavoro e verranno analizzate sia in base alle disposizioni contenute nella Convenzione sul genocidio, sia in base al diritto consuetudinario in materia.

Facendo riferimento alle informazioni raccolte dal Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia, la Corte ha riconosciuto l'esistenza innegabile di una politica di espulsione forzata a danno della popolazione croata, ma ha ricordato che essa non ammonta, come tale, a genocidio. Un'analisi delle circostanze che hanno accompagnato quest'operazione ha rivelato, secondo la Corte, come la suddetta espulsione forzata sia stata meramente la conseguenza di altri atti equiparabili a genocidio. Pertanto, non poteva essa stessa costituire propriamente *actus reus*.

In riferimento alla distruzione del patrimonio culturale croato, la Corte ha ribadito la posizione assunta nella precedente sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*<sup>21</sup>, in cui aveva precisato che atti di distruzione del patrimonio storico, culturale o religioso, nonostante costituiscano violazioni di altre norme giuridiche, non possono essere equiparati a condizioni intese a provocare la distruzione fisica del gruppo ai sensi dell'Art. II della Convenzione sul genocidio. La Corte ha precisato, però, che tali atti di distruzione culturale, pur non caratterizzandosi essi stessi come genocidio, possono provare l'esistenza dell'*intent to destroy* alla base delle condotte elencate nell'Art. II della Convenzione.

---

<sup>21</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cf. supra* nota 17

Appellandosi al sottoparagrafo *d* dell'Art. II della Convenzione, la Croazia aveva inoltre equiparato gli atti di stupro e violenza sessuale a danno della popolazione croata (in particolar modo gli episodi di castrazione) a “misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo”. Questa accusa è stata respinta dalla Corte sulla base dell'insufficienza di prove fornite dalla Croazia nel dimostrare che l'intento che motivava l'esercito jugoslavo era quello di impedire le nascite all'interno del gruppo. A tal proposito, la Corte ha ricordato che la Croazia non aveva fornito prove sufficienti nel dimostrare che gli atti di stupro e violenza sessuale erano stati portati avanti su scala talmente ampia da giustificare la messa in pericolo della sopravvivenza del gruppo croato, pertanto essi non potevano essere paragonati a “condizioni di vita intese alla distruzione fisica del gruppo” (sottoparagrafo *c*).

Per poter determinare l'esistenza del secondo elemento costitutivo del crimine di genocidio, ovvero la *mens rea*, la Corte ha invece verificato in primo luogo che gli abitanti croati delle regioni prese in considerazione rappresentassero una parte fondamentale del gruppo etnico croato. Sia in base al criterio quantitativo, sia in base a quello geografico, la risposta è stata positiva: la minoranza croata residente nelle regioni interessate dal conflitto nel 1991 costituiva poco meno della metà dell'intero gruppo croato e ad essere presi espressamente di mira dalle forze serbe furono, nello specifico, i Croati residenti nelle suddette regioni.

La Corte ha a questo punto verificato che l'unica ragionevole deduzione che potesse essere tratta dalla condotta complessiva delle forze serbe fosse l'intento specifico di commettere genocidio (criterio della *only reasonable inference*).

L'esistenza di tale condotta complessiva è stata accertata sulla base dei numerosi attacchi dell'esercito jugoslavo, portati avanti su ampia scala e con un costante *modus operandi*.

Oltre alla presentazione di diciassette prove di natura indiretta che secondo la Croazia rappresenterebbero inequivocabili indizi della presenza del *dolus specialis*<sup>22</sup>, nelle sue argomentazioni orali la Croazia ha sostenuto l'esistenza di due ulteriori prove: da un lato, il genocidio della popolazione croata sarebbe stato funzionale al progetto politico di creare una "Grande Serbia" nelle regioni interessate dagli scontri, depurata dal gruppo etnico croato; dall'altro, le forze serbe avrebbero approfittato di ogni occasione che si presentò loro nel corso del conflitto per commettere atti di genocidio nei confronti della popolazione civile croata.

Per quanto riguarda la prima argomentazione, la Corte ha anzitutto precisato, facendo ampio riferimento agli elementi fattuali raccolti dal Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia, che non sussistono dubbi sull'esistenza dell'intento da parte delle forze serbe di creare un territorio etnicamente depurato della popolazione croata: in linea con tale intento, però, non vi era necessariamente la distruzione fisica del gruppo etnico croato, quanto piuttosto la sua espulsione di massa dal territorio in questione. Di conseguenza, ha concluso la Corte, l'intento di commettere genocidio non poteva caratterizzarsi come "unica ragionevole deduzione".

Anche nel caso specifico dell'assedio alla città di Vukovar, la CIG ha ricordato che il Tribunale per l'ex Jugoslavia non aveva individuato l'esistenza del *dolus specialis*: l'obiettivo delle forze serbe, infatti, non era stato quello di commettere genocidio, quanto piuttosto quello di punire la popolazione croata, colpevole di aver disconosciuto l'autorità della Repubblica socialista di Jugoslavia.

Passando alla seconda argomentazione, la Corte ha ritenuto i numerosi episodi di evacuazione degli abitanti croati dalle aree conquistate (forniti dal Tribunale per l'ex Jugoslavia) sufficienti per smentire quanto sostenuto dalla Croazia. Da ultimo, la Corte ha inoltre aggiunto che, in ogni caso, il numero delle vittime presentato dalla

---

<sup>22</sup> Senza ulteriori precisazioni, la Corte ha giudicato rilevanti solamente cinque dei 17 fattori presentati dalla Croazia: l'ampia scala e la natura sistematica degli attacchi da parte dell'esercito jugoslavo, la considerazione che i danni causati da tali attacchi oltrepassassero ampiamente la necessità militare, l'obiettivo preciso di colpire gli abitanti croati e l'entità delle lesioni causate alla popolazione croata.

Croazia era una proporzione troppo esigua, a fronte del totale della popolazione croata che abitava le suddette regioni<sup>23</sup>.

### *1.3. Il giudizio della Corte per la contraccusa mossa dalla Serbia*

La Corte ha applicato il medesimo *iter* giuridico adottato per l'accusa della Croazia nell'analisi della contraccusa mossa dalla Serbia.

L'*actus reus* del crimine di genocidio è stato stabilito ai sensi dei sottoparagrafi *a* e *b* dell'Art. II della Convenzione. La Serbia aveva accusato la Croazia di aver violato la Convenzione anche in base al sottoparagrafo *c*, citando l'operazione di pulizia etnica portata avanti dall'esercito croato nei confronti della popolazione serba della Repubblica di Krajina, i maltrattamenti subiti dai serbi durante Operazione Tempesta e la distruzione della proprietà privata portata avanti durante e subito dopo l'operazione militare. Adducendo le medesime spiegazioni precedentemente fornite, la Corte non ha riconosciuto tali atti come condizioni di vita intese a provocare la distruzione fisica del gruppo etnico serbo.

Nello stabilire l'esistenza della *mens rea*, la Corte ha ribadito come l'intento specifico di commettere genocidio comporti la volontà di distruggere il gruppo fisicamente, non quella di recare danno ai suoi membri o di rimuoverlo da una determinata area geografica.

Di conseguenza, pur ammettendo l'esplicita natura discriminatoria della politica adottata dall'esercito croato durante Operazione Tempesta nella Repubblica serba di Krajina, la Corte ha respinto l'accusa di genocidio per assenza dell'elemento costitutivo della *mens rea*.

---

<sup>23</sup> La Croazia ha presentato una stima di 12.500 vittime croate che, a prescindere dalle contestazioni della Serbia su tale numero, la Corte ha giudicato insufficiente a fronte di una popolazione totale residente nelle regioni di interesse stimata tra 1,7 e 1,8 milioni.

## Capitolo 2

### Il crimine di genocidio nella Convenzione del 1948

Nel presente capitolo la sentenza *Croazia v. Serbia* verrà analizzata alla luce della Convenzione sul genocidio del 1948.

Come si legge nella sentenza, tale accordo costituisce anzitutto l'unica fonte giuridica, nel caso specifico, dalla quale la Corte Internazionale di Giustizia trae la sua competenza a giudicare<sup>24</sup>. La Corte precisa, infatti, che quando un trattato istituisce un obbligo giuridico presente anche nel diritto consuetudinario, i due ambiti giuridici rimangono distinti. Pertanto, una disputa relativa a violazioni del diritto consuetudinario non può essere oggetto di competenza della Corte, a meno che non sia il trattato stesso a prevederlo<sup>25</sup>.

Nel diritto penale esiste una basilare distinzione fra l'elemento materiale (*actus reus*) e l'elemento psicologico (*mens rea*) di un crimine. Affinché sia stabilita la natura criminale di un atto, non bisogna accertare solo la sussistenza dell'azione fisica che costituisce il reato, ma anche la natura dell'intento criminale che ha guidato la condotta della persona accusata del reato<sup>26</sup>. È importante introdurre questa distinzione perché l'Art. II della Convenzione del 1948 nel definire il crimine di genocidio tiene distintamente separati questi due elementi. Il cappello iniziale dell'articolo recita infatti: «In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such »<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 85

<sup>25</sup> *Ibidem*

<sup>26</sup> Si tratta del principio *actus non facit reum nisi mens sit rea* (traducibile come "l'atto non è colpevole se non lo è anche la mente"), applicato come regola generale nello stabilire la responsabilità per crimini di carattere penale.

<sup>27</sup> *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Resolution 260 (III)*, UN General Assembly, *cf. supra* nota 7, Art. II

All'interno di questa disposizione è dunque contenuta la definizione dell'elemento psicologico, o *mens rea*. Nei successivi cinque sottoparagrafi, l'articolo elenca invece gli atti fisici che costituiscono l'elemento materiale, o *actus reus*.

Un'analisi separata dei due elementi si rende quindi opportuna, considerando inoltre che tale distinzione è di fatto presente in tutte le sentenze dei tribunali internazionali che si sono occupati del crimine di genocidio.

### 2.1. *Actus reus*

Tra le ipotesi di atti di genocidio, l'Art. II della Convenzione elenca le seguenti condotte:

#### a) *uccisione di membri del gruppo*

Trattandosi di una categoria facilmente intuitiva, quest'ipotesi non solleva particolari problemi di interpretazione<sup>28</sup>. A differenza delle condotte genocidarie elencate nei successivi sottoparagrafi, nel caso in questione l'*actus reus* non comprende altri atti al di fuori dell'uccisione stessa che necessitino di essere specificati.

Nella sentenza *Croazia v. Serbia* la CIG ha ritenuto valide le prove addotte dalla Croazia nel dimostrare l'esistenza di numerose uccisioni commesse dall'esercito jugoslavo nelle località interessate dal conflitto, a danno del gruppo etnico croato<sup>29</sup>.

#### b) *lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo*

Nel primo progetto di articolato rientravano in questa categoria «mutilations and biological experiments imposed for other than curative purpose»<sup>30</sup>. La formulazione

---

<sup>28</sup> Il Comitato dei Sei, incaricato di redigere il progetto finale del trattato, concordò nell'inserire l'"uccisione" come primo atto di genocidio. Si tratta del Comitato nominato dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite nel maggio 1948, con il compito di redigere la versione finale della Convenzione sul genocidio (*cf. infra* Capitolo 3.1).

<sup>29</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 295

<sup>30</sup> *Comments of Governments on the Draft Convention Prepared by the Secretariat (India, Haiti, Philippines, Venezuela, USA, France and Denmark)*, ECOSOC, 30 January 1948, UN Doc. E/623  
15

definitiva del sottoparagrafo *b* avvenne durante gli incontri del Comitato *ad hoc*<sup>31</sup>, sulla base della proposta della Francia di includere «any act directed against the corporal integrity of members of the group»<sup>32</sup>.

Per questa categoria di atti si pone il problema di chiarire quali lesioni, nello specifico, rispondano al requisito di “*seriousness*” indicato dal sottoparagrafo *a*, non essendovi un elenco esplicito nel testo della Convenzione.

Nella sentenza *Croazia v. Serbia* la Corte ha interpretato gli atti di tortura, maltrattamento, violenza sessuale e stupro come lesioni fisiche e mentali in grado di contribuire alla distruzione fisica del gruppo<sup>33</sup>.

Non potendo trovare riscontro nel testo della Convenzione, l’interpretazione della Corte si basa essenzialmente sulla giurisprudenza dei Tribunali internazionali. Nella sentenza *Akayesu*, in particolare, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda ha elencato come esempi di atti rientranti nel sottoparagrafo *a* «acts of torture, be they bodily or mental, inhumane or degrading treatment, persecution»<sup>34</sup>. Anche il Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia si è occupato dell’argomento, affermando, nella sentenza *Stakić*, che all’interno della categoria rientravano «*inter alias*, acts of torture, inhumane or degrading treatment, sexual violence including rape, interrogations combined with beatings, threats of death, and harm that damages health or causes disfigurement or injury»<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> *cf. infra* Cap. 3.1

<sup>32</sup> *Ad Hoc Committee Draft*, ECOSOC, 5 April 1948 - 10 May 1948, UN Doc. E/AC.25/SR, p. 12

<sup>33</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 360

<sup>34</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, *cf. supra* nota 12, para. 503

<sup>35</sup> *Prosecutor v. Stakić*, ICTY, *cf. supra* nota 15, para.516



*c) il fatto di sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale*

Nel progetto del Segretariato<sup>36</sup> erano specificate due condotte rispondenti a questa categoria: condizioni di vita risultanti nella debilitazione fisica o nella morte degli individui (ad esempio la privazione di abitazioni, vestiti, cibo, igiene, assistenza medica o l'imposizione di condizioni eccessive di lavoro o sforzo fisico) e privazione dei mezzi di sussistenza (ad esempio la confisca o il saccheggio della proprietà privata, l'imposizione di limiti alla facoltà di lavorare, la privazione di abitazioni e di altre risorse altrimenti disponibili)<sup>37</sup>.

Gli atti equiparati dalla Croazia a “condizioni di vita intese a provocare la distruzione del gruppo” riprendono, in parte, gli esempi forniti dal Segretariato nel primo progetto di articolato: il rifiuto di fornire assistenza medica o cibo, l'espulsione sistematica dalle proprie case e dalla propria terra, la distruzione e il saccheggio della proprietà privata e l'imposizione del lavoro forzato. Vengono inoltre citati lo stupro, l'obbligo di esporre simboli funzionali al riconoscimento dell'etnia di appartenenza e gli atti di vandalismo nei confronti del patrimonio culturale del gruppo<sup>38</sup>.

Con particolare riferimento allo stupro e alla privazione di cibo e di assistenza medica, la Corte ha sostenuto che la scala sulla quale erano stati compiuti tali crimini non era sufficiente per identificarli come minacce alla sopravvivenza fisica del gruppo.

La Corte non ha, invece, riconosciuto come atti equiparabili ad *actus reus* ai sensi della Convenzione del 1948, le restrizioni sugli spostamenti, l'obbligo di indossare simboli di riconoscimento dell'etnia di appartenenza, il saccheggio della proprietà privata e gli atti di genocidio culturale.

Considerando, infine, i crimini di espulsione sistematica e di lavoro forzato, la Corte ha riconosciuto la possibilità che essi potessero equivalere ad *actus reus* in presenza

---

<sup>36</sup> *cfr. infra* Cap. 3.1

<sup>37</sup> *Comments of Governments on the Draft Convention Prepared by the Secretariat*, ECOSOC, *cfr. supra* nota 30

<sup>38</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cfr. supra* nota 13, paras. 363-393

di determinate condizioni e circostanze che, nel caso specifico, essa ritiene non siano state comunque provate.

Per una più articolata analisi di questa condotta genocidaria si rimanda, in ogni caso, al capitolo successivo, rendendosi necessario uno studio approfondito del diritto consuetudinario al riguardo, ai fini di una completa comprensione della pronuncia della Corte.

*d) misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo*

La Croazia ha citato come “misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo” lo stupro e altri atti di violenza sessuale, come ad esempio le castrazioni<sup>39</sup>.

La castrazione forzata si configura come un crimine di sterilizzazione, che il primo progetto di articolato della Convenzione comprendeva all'interno di questa categoria<sup>40</sup>. L'interpretazione della castrazione come misura mirante a impedire le nascite venne approvata dal Comitato *ad hoc*<sup>41</sup> e, anche se non espressamente menzionata nel progetto del Comitato dei Sei, rimane intuitivamente rispondente al sottoparagrafo *b* nel testo della Convenzione.

L'interpretazione dello stupro come misura mirante a impedire le nascite è, invece, sorta in seguito all'adozione della Convenzione sul genocidio, nella giurisprudenza del Tribunale internazionale per il Ruanda e della CIG.

Nella sentenza *Akayesu* tale interpretazione era stata fornita dal Tribunale internazionale per il Ruanda nel caso in cui, in una società di stampo patriarcale, lo stupro fosse stato perpetrato con l'intento di ingravidare la vittima per farle partorire un figlio non appartenente all'etnia della madre<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 395

<sup>40</sup> *Comments of Governments on the Draft Convention Prepared by the Secretariat (UK and Norway)*, ECOSOC, 19 April 1948, UN Doc. E/623/Add.2

<sup>41</sup> *cf. infra* Cap. 3.1

<sup>42</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, *cf. supra* nota 12, para. 507

In occasione della sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*, la Bosnia aveva affermato che lo stupro poteva provocare danni fisici agli organi riproduttivi, gravi al punto da compromettere la fertilità della vittima. La CIG aveva respinto l'accusa sulla base dell'insufficienza di prove fornite dalla Bosnia al riguardo<sup>43</sup>.

Nel *cas d'espèce* della sentenza *Croazia v. Serbia*, la CIG non ha fornito alcun apporto nell'interpretazione del crimine di stupro come misura mirante a impedire le nascite, essendosi limitata ad affermare che la Croazia non aveva fornito prove sufficienti del fatto che gli atti di violenza sessuale fossero stati perpetrati con l'intento di impedire le nascite all'interno del gruppo<sup>44</sup>.

*e) trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro*

Si tratta di una condotta genocidaria per la quale né la Serbia né la Croazia hanno sollevato accuse di fronte alla CIG<sup>45</sup>.

Tuttavia, per fornire un quadro esaustivo delle condotte di *actus reus* elencate nella Convenzione del 1948, tale condotta merita un breve accenno. L'interpretazione di questa categoria rimane ambigua perché essa comparve per la prima volta nel progetto di articolato del Segretariato delle Nazioni Unite all'interno degli atti di genocidio culturale<sup>46</sup>. Venne poi abolita nel secondo progetto di articolato, per essere nuovamente adottata nel terzo progetto (nonostante in esso il genocidio culturale sia stato volontariamente escluso dalle condotte incriminabili).

---

<sup>43</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cf. supra* nota 17, para. 355

<sup>44</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 399

<sup>45</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 154

<sup>46</sup> *Secretariat Draft of the Convention for the Prevention and Punishment of Genocide*, UN Secretariat, [May] 1947, UN Doc. E/447, p. 27

## 2.2. *Mens rea*

I cinque atti sopraelencati non costituiscono genocidio in quanto tali, ma solo in quanto espressione dell'elemento soggettivo della *mens rea*. L'elemento psicologico costituisce quindi la *differentia specifica* che distingue il genocidio da altri crimini di diritto internazionale (i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità) con i quali esso condivide, sostanzialmente, la medesima natura oggettiva. In assenza dell'elemento della *mens rea*, quindi, gli atti che rientrano in una delle categorie dell'Art. II della Convenzione del 1948, non costituiscono genocidio, a prescindere dal grado di atrocità che li ha contraddistinti.

Il giudice Kreca, nella sua opinione individuale allegata alla sentenza *Croazia v. Serbia*, evidenzia come siano quattro gli elementi che caratterizzano la *mens rea*: il grado dell'intento, o *dolus specialis*; l'intento di distruggere fisicamente il gruppo in questione; l'intento di distruggere tale gruppo in tutto o in parte; e, infine, l'intento di distruggere un gruppo definito come tale sulla base del criterio di nazionalità, razza, etnia o religione<sup>47</sup>. Il primo di questi criteri attiene al grado dell'intento, gli altri tre riguardano invece l'obiettivo dell'intento. Essi costituiscono una "legal unity", il che significa che l'assenza di una sola di queste componenti non permette di qualificare un atto come genocidario.

In definitiva, non è lecito interpretare la *mens rea* come un elemento addizionale all'elemento fisico o materiale del crimine di genocidio: al contrario, è esattamente la *mens rea* che qualifica il crimine di genocidio e lo distingue dagli altri crimini di diritto internazionale. Citando nuovamente il giudice Kreca: «such intent is a qualitative feature of genocide, distinguishing it from all other crimes, indeed its constituent element *stricto sensu*»<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, Separate Opinion of Judge Kreca, para. 110

<sup>48</sup> *Ibidem*

### 2.2.1. *Dolus specialis*

Per capire cosa si intende per “intento specifico” è necessario aprire una breve parentesi su una sorta di gerarchia degli stati psicologici che attiene al diritto penale: *dolus eventualis*, *dolus generalis* e *dolus specialis*<sup>49</sup>.

Quando un'azione è stata commessa nell'aperta consapevolezza delle conseguenze che essa avrebbe potuto causare, tale azione è stata compiuta con *dolus eventualis*: detto altrimenti, il reato si genera, in questo caso, come conseguenza accidentale o come conseguenza di un comportamento negligente da parte del colpevole. Il crimine di genocidio, però, configurandosi come un crimine collettivo su ampia scala, inattuabile senza una meticolosa pianificazione, non può essere considerato come una conseguenza non intenzionale o generata da comportamenti negligenti, per cui stabilire l'esistenza del *dolus eventualis* è insufficiente per qualificare un atto come genocidario<sup>50</sup>. Quando si parla di comportamenti negligenti bisogna inoltre sottolineare che tale categoria non coincide automaticamente con i comportamenti di carattere omissivo: l'omissione può caratterizzarsi come un non intervento generato da estrema noncuranza, ma anche come la scelta volontaria di non intervenire per impedire che venga perpetrato un determinato crimine. Nel caso del crimine di genocidio, l'omissione generata da negligenza non appare dotata del necessario grado d'intento per essere qualificata come atto genocidario<sup>51</sup>.

Il *dolus generalis* si caratterizza, invece, come il genuino intento da parte di un individuo di compiere l'azione criminale. Nel caso dell'*actus reus* dell'“uccisione”, ad esempio, il *dolus generalis* è costituito dalla volontà di causare la morte delle vittime; nel caso di “lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo” è invece la volontà esplicita di causare tali danni mentali o fisici a corrispondere al

---

<sup>49</sup> P. Akhavan, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime* (Cambridge University Press, 2012), p. 44

<sup>50</sup> W.A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes* (Cambridge University Press, second edition, 2009), p. 256

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 196, 296

*dolus generalis*. Qualora, dunque, gli atti elencati all'Art. II siano stati compiuti volontariamente, ma senza perseguire un obiettivo ulteriore al *dolus generalis*, essi non possono essere equiparati al genocidio. Affinché ammontino a genocidio, ciascuno di essi deve essere compiuto con l'intento specifico di causare la distruzione fisica del gruppo in questione. Alla luce di questa precisazione, si può meglio comprendere il significato del sottoparagrafo *d* dell'Art. II (“misure miranti a impedire le nascite all'interno del gruppo”): solo laddove l'impedimento delle nascite all'interno del gruppo sia stato perseguito nell'intento specifico di arrivare alla distruzione fisica del gruppo in questione, *l'actus reus* si configura come genocidio<sup>52</sup>. Nel caso *Croazia v. Serbia*, quindi, qualora la Corte avesse riconosciuto che gli atti di violenza sessuale a danno della popolazione croata erano stati perpetrati nell'intento di minare le nascite all'interno del gruppo (*actus reus* del sottoparagrafo *d* dell'Art. II della Convenzione), per qualificarli come atti genocidari la Croazia avrebbe dovuto, in seguito, dimostrare che essi erano stati compiuti con l'ulteriore intento specifico di causare la distruzione del gruppo croato.

L'intento specifico di causare la distruzione fisica del gruppo in questione corrisponde, dunque, al *dolus specialis*, requisito imprescindibile per il crimine di genocidio.

### 2.2.2. “*l'intento di distruggere*”

Gli atti elencati all'Art. II devono essere commessi con lo specifico obiettivo di distruggere il gruppo preso di mira.

Nella visione di Lemkin, la distruzione fisica di un gruppo era solamente il risultato ultimo del crimine di genocidio, crimine che poteva già essere stato perpetrato ai danni del suddetto gruppo attraverso la distruzione delle sue istituzioni politiche, della sua vita economica, della sua lingua e della sua cultura<sup>53</sup>. Nell'ultimo progetto di articolato, invece, il genocidio culturale venne volontariamente escluso dall'ambito

---

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 201

<sup>53</sup> R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, *cf. supra* nota 2

della Convenzione. La distruzione cui si fa riferimento nell'Art. II è dunque espressamente una distruzione fisica o biologica<sup>54</sup>.

L'”intento di distruggere” menzionato dalla Convenzione del 1948 potrebbe teoricamente configurarsi anche come intento di distruggere un gruppo in quanto entità politica, economica, sociale e culturale. In assenza di specifiche disposizioni, il testo della Convenzione rimane aperto a tale interpretazione. Un'analisi della sentenza alla luce del diritto consuetudinario sul genocidio si rende, a tal proposito, necessaria, al fine di una comprensione esaustiva della pronuncia della Corte. Tale analisi verrà affrontata nel successivo capitolo.

### 2.2.3 “*in tutto o in parte*”

Nella sentenza *Croazia v. Serbia* la Croazia ha sostenuto che dalla condotta complessiva dell'esercito jugoslavo fosse deducibile l'intento specifico di distruggere *in parte* il gruppo etnico croato<sup>55</sup>. Ai fini di accertare l'esistenza di tale intento è necessario stabilire innanzitutto cosa si intende per “parte del gruppo”. La Convenzione sul genocidio non fornisce precise indicazioni al riguardo, pertanto nella ricostruzione del significato di “parte del gruppo” si può fare riferimento solamente alla giurisprudenza in materia.

Nel definire la parte del gruppo croato vittima delle condotte genocidarie, la Croazia ha adottato il criterio di “*substantiality*”, precedentemente impiegato dalla CIG nella sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*<sup>56</sup>.

Nel definire il criterio di “*substantiality*”, la Corte ha affermato che non è opportuno adottare un approccio puramente quantitativo: esso deve essere considerato alla luce

---

<sup>54</sup> *cfr. infra* Cap. 3.1

<sup>55</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cfr. supra* nota 13, para. 403

<sup>56</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cfr. supra* nota 17, para. 373

di altri due criteri, ovvero la collocazione geografica del gruppo e la sua “*prominence*”<sup>57</sup>.

Da un punto di vista quantitativo, la parte presa di mira deve costituire una proporzione quantitativamente rilevante rispetto alla totalità numerica del gruppo. La Convenzione del 1948 non fornisce alcuna soglia numerica al di sopra della quale le vittime appartenenti a un determinato gruppo si caratterizzino come “*substantial part*” dello stesso: nel caso specifico, la CIG ha ritenuto sufficiente il fatto che la popolazione croata residente nelle regioni interessate dal conflitto ammontasse a poco meno del totale del gruppo etnico croato residente in Croazia.

Adottando il criterio geografico, la “*substantial part*” di un gruppo può essere individuata come tale anche sulla base della sua collocazione geografica: nel caso specifico, la CIG ha rilevato come la parte del gruppo etnico croato presa di mira dalle forze serbe fosse esplicitamente quella residente nelle regioni teatro del conflitto serbo-croato, al confine con l’allora Repubblica socialista federale di Jugoslavia.

La Corte ha sottolineato, infine, che in riferimento al criterio della “*prominence*” la Croazia non aveva fornito prove di alcun tipo. Tale criterio si focalizza sull’importanza della “parte del gruppo” presa di mira ai fini della sopravvivenza del gruppo nella sua totalità. La Commissione di esperti istituita dal Consiglio di sicurezza nel 1992 per indagare la natura dei crimini commessi durante il conflitto in Bosnia-Erzegovina ha citato i leader politici, le autorità religiose e gli intellettuali come esempi di “parti importanti” ai fini della sopravvivenza di un gruppo<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, paras. 140-142

<sup>58</sup> *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Security Council, 27 May 1994, UN Doc. S/35374, para. 94



#### 2.2.4 “un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso”

La Croazia ha definito il gruppo croato come un gruppo nazionale ed etnico presente sul territorio croato. Tale definizione, non contestata dalla Serbia, è stata adottata dalla CIG ai fini del suo giudizio.

L'Art. II della Convenzione specifica che l'intento di distruggere deve essere diretto nei confronti di uno dei gruppi da esso indicati<sup>59</sup>. Elementi del *dolus specialis* che necessitano di essere stabiliti dall'accusa sono, dunque, la conoscenza dell'esistenza di tale gruppo da parte dello Stato indagato e l'intento specifico di distruggerlo.

Per una definizione di “gruppo nazionale”, W.A. Schabas propone la definizione di “minoranza nazionale” fornita dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, un organo consultivo facente capo al Consiglio europeo: «a group which is smaller in number than the rest of the population of a State, whose members, who are nationals of that State, have ethnical, religious or linguistic features different from those of the rest of the population, and are guided by the will to safeguard their culture, traditions, religion or language»<sup>60</sup>.

L'*Oxford English Dictionary* fornisce, invece, una spiegazione dell'uso contemporaneo del termine “etnico”: «pertaining or having common racial, cultural, religious, or linguistic characteristics, esp[ecially] designating a racial or other group within a larger system»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Rimangono pertanto esclusi dalla Convenzione sul genocidio tanto i gruppi politici quanto i gruppi economici e sociali. Tale esclusione è stata oggetto di numerose critiche sui limiti della Convenzione sul genocidio e numerose sono state le proposte di ampliare la tutela fornita dalla Convenzione, soprattutto ai gruppi politici. Per maggiori approfondimenti si rimanda a W.A. Schabas, *Genocide in International Law*, cfr. *supra* nota 50, pp. 153-165.

<sup>60</sup> European Commission for Democracy Through Law, *The Protection of Minorities*, (Council of Europe Press, 1994), p. 12

<sup>61</sup> R.W. Burchfield, *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1987), Vol. III, p. 245

## Capitolo 3

### Il crimine di genocidio nel diritto consuetudinario

Nella sentenza *Croazia v. Serbia*, la Corte internazionale di giustizia ha ribadito che la Convenzione «enshrines principles that also form part of customary international law»<sup>62</sup>. Allo stesso tempo, però, il fatto che l'Art. IX costituisca l'unica base giuridica della competenza della Corte esclude che essa possa giudicare le violazioni del diritto consuetudinario sul genocidio<sup>63</sup>.

Il fatto che la Convenzione sia riconosciuta essa stessa come parte del diritto consuetudinario sul genocidio rende difficile individuare una linea divisoria precisa fra i due ambiti giuridici. A tal proposito si rivelano di estrema utilità due sentenze del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, che riportano un elenco di fonti giuridiche alle quali è possibile fare riferimento nell'interpretazione del crimine di genocidio nel diritto consuetudinario in materia<sup>64</sup>.

Alla luce delle indicazioni fornite dal Tribunale, i lavori preparatori per la Convenzione del 1948 rientrano fra le fonti giuridiche di diritto consuetudinario. Essi sono costituiti dai tre distinti progetti di articolato precedenti l'approvazione del testo finale della Convenzione e dai dibattiti sviluppatisi intorno a essi.

Nel ripercorrere i lavori preparatori per la Convenzione sul genocidio, è importante ricordare che la prima definizione normativa di genocidio è contenuta nella risoluzione n. 96 (I) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. La risoluzione definisce il genocidio «the denial of the right to live of entire man groups as homicide is the denial of the right to live of individual human being»<sup>65</sup>. Dopo la risoluzione n. 96, per giungere alla definizione di genocidio che diventerà poi parte del diritto

---

<sup>62</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 87

<sup>63</sup> *Ivi*, para. 88

<sup>64</sup> *Prosecutor v. Krstić* e *Prosecutor v. Stakić*, *cf. supra* note 12 e 15

<sup>65</sup> *Resolution 96 (I)*, UN General Assembly, A/RES/96(I), 11 December 1946

internazionale consuetudinario si dovranno attendere due anni di lavori preparatori (1947-1948).

Due, in particolare, sono i punti della sentenza meritevoli di essere analizzati alla luce dello *status* attuale del diritto consuetudinario sul genocidio: il non riconoscimento del genocidio culturale e il non riconoscimento del crimine di pulizia etnica come rispondenti alla definizione di genocidio. In particolare, è necessario stabilire se anche per il diritto consuetudinario gli atti di genocidio culturale non corrispondano a “condizioni di vita intese a provocare la distruzione fisica del gruppo” (sottoparagrafo *c*, Art. II della Convenzione sul genocidio) e quali siano le circostanze, cui ha accennato la Corte nel suo giudizio, in presenza delle quali le pratiche di pulizia etnica equivalgono alla condotta genocidaria del sottoparagrafo *c*. I tre progetti di articolato precedenti l’adozione della Convenzione sul genocidio saranno di seguito esaminati con l’intento di fornire un quadro essenziale dell’evoluzione della disciplina genocidaria al riguardo. Essi saranno, inoltre, integrati con l’analisi delle altre fonti di diritto consuetudinario indicate dal Tribunale per l’ex Jugoslavia, al fine di trarre un quadro complessivo dello *status* del genocidio culturale e del crimine di pulizia etnica nel diritto consuetudinario sul genocidio.

### *3.1 Il genocidio culturale*

Nell’analisi dei tre progetti di articolato, il caso del genocidio culturale è di notevole rilevanza per un profilo metodologico perché mostra in modo emblematico come la conoscenza delle tappe fondamentali dei lavori preparatori potrebbe teoricamente suggerire rinnovati approcci interpretativi alle fonti pattizie.

Incaricato dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite d’intraprendere gli studi per la redazione di un progetto di convenzione, il Segretariato generale delle Nazioni Unite, avvalendosi della consulenza di tre esperti (Raphael Lemkin, Henry

Donnedieu De Vabres e Vespasian Pella), licenziò il 6 giugno del 1947 un testo in 24 articoli<sup>66</sup>.

Il primo articolo elencava al paragrafo 2 le condotte genocidarie, includendovi il genocidio fisico, biologico e culturale. Quest'ultimo comprendeva gli atti volti alla distruzione delle *specific characteristics* del gruppo: il trasferimento forzato di bambini da un gruppo ad un altro; l'esilio sistematico di esponenti della cultura del gruppo; la proibizione dell'uso anche privato della lingua nazionale; la distruzione sistematica di testi in lingua nazionale o di testi religiosi e la proibizione della stampa; la distruzione sistematica di monumenti storici o religiosi, l'uso degli stessi per finalità aliene dalla loro natura, la distruzione del patrimonio artistico, religioso, storico del gruppo<sup>67</sup>.

Due dei tre esperti consultati dal Segretariato si opposero all'inclusione del genocidio culturale fra le condotte genocidarie, fatta eccezione per il "trasferimento forzato dei bambini". Donnedieu De Vabres e Vespasian Pella ritenevano, infatti, che tale inclusione costituisse un ampliamento indebito del crimine di genocidio: essa avrebbe finito per trasformare la Convenzione in uno strumento di tutela delle minoranze nazionali, quando tale tutela si basava su differenti presupposti giuridici. Al contrario, Lemkin riteneva che fosse di vitale importanza includere anche il genocidio culturale, in quanto non si sarebbe potuta preservare l'esistenza fisica di un gruppo senza la protezione della sua unità morale e spirituale.

Nel secondo progetto di articolato, approvato dal Comitato *ad hoc* del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite il 30 aprile del 1948, pur conservandosi la ripartizione tra genocidio fisico e biologico (Art. II) e genocidio culturale (Art. III), le condotte tipiche in riferimento a quest'ultimo vennero ridotte a tre: il divieto dell'uso della lingua del gruppo nelle relazioni quotidiane e nelle scuole; la proibizione della stampa e della diffusione nella lingua; la distruzione o l'adozione di misure volte a

---

<sup>66</sup> *Draft Convention for the Prevention and Punishment of Genocide (Prepared by Secretariat)*, UN General Assembly, 6 June 1947, UN Doc. A/AC.1/10/42

<sup>67</sup> *Ivi*, Art. I, para. 2

prevenire l'uso di biblioteche, musei, scuole, monumenti nazionali, luoghi di culto, istituzioni culturali in genere e oggetti del gruppo<sup>68</sup>.

Il terzo progetto, redatto dal Comitato dei Sei (ufficialmente adottato dall'Assemblea generale nelle vesti della *Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio*, il 9 dicembre 1948<sup>69</sup>), adottò una visione più ristretta: ai sensi di tale progetto di articolato, infatti, gli atti costitutivi di genocidio sono da intendersi riferiti in senso stretto all'annientamento fisico o biologico di una comunità umana, senza comprendere i casi in cui ad essere distrutti siano esclusivamente i caratteri identitari della stessa<sup>70</sup>. A seguito di una votazione per appello nominale nell'Assemblea, il Comitato dei Sei decise di escludere il genocidio culturale dall'ambito della Convenzione del 1948<sup>71</sup>.

Molti dei delegati durante i lavori preparatori giustificarono questa esclusione asserendo che il genocidio culturale era una questione inerente alla protezione dei diritti umani, dunque pertinente a un ambito giuridico differente da quello della Convenzione<sup>72</sup>.

Alla luce dei lavori preparatori della Convenzione sul genocidio, dunque, gli atti di genocidio culturale risultano incriminabili solo se collegati ad atti di genocidio fisico o biologico.

---

<sup>68</sup> *Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Ad Hoc Committee on Genocide*, ECOSOC, 24 May 1948, UN Doc. E/794, Art. II e III

<sup>69</sup> *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Resolution 260 (III)*, UN General Assembly, *cf. supra* nota 7

<sup>70</sup> *Test adopted by the Sixth Committee for article II of the Draft Convention (E/794)*, UN General Assembly, 23 October 1948, UN Doc. A/C.6/245

<sup>71</sup> W. A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, *cf. supra* nota 50, p. 185

<sup>72</sup> Contemporaneamente ai lavori del Comitato dei Sei, infatti, era in corso la stesura della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (che finì anch'essa per escludere dalla sua competenza la protezione del patrimonio culturale delle minoranze etniche). Alcuni degli atti di genocidio culturale elencati nel secondo progetto della Convenzione sul genocidio, come ad esempio la distruzione di biblioteche e la soppressione della lingua di origine, vennero inclusi, infine, nel *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* adottato dall'Assemblea generale il 16 dicembre 1966, con l'obiettivo di tutelare i diritti culturali delle minoranze etniche.

Secondo il Tribunale per l'ex Jugoslavia, concorrono alla definizione del genocidio nel diritto consuetudinario anche le “pubblicazioni di autorità internazionali”, fra cui, in particolare, il rapporto della Commissione di diritto internazionale sul *Draft Code of Crimes against the Peace and the Security of Mankind*.

Nel suo rapporto finale del 1996, la Commissione di diritto internazionale affermò che, nonostante i primi due progetti per la Convenzione sul genocidio contenessero disposizioni riguardanti il genocidio culturale:

«the destruction in question is the material destruction of a group either by physical or by biological means, not the destruction of the national, linguistic, religious, cultural or other identity of a particular group. The national or religious element are not taken into consideration in the definition of the word “destruction”, which must be taken only in its material sense, its physical or biological sense»<sup>73</sup>.

In riferimento ai lavori preparatori per la Convenzione, dunque, la Commissione di diritto internazionale ritenne illecita un'interpretazione del crimine di genocidio al di là dei suoi confini fisici o biologici.

Anche il rapporto della Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze<sup>74</sup> (espressamente indicato dal Tribunale nella sentenza *Krstić*<sup>75</sup>) dedicò un paragrafo al genocidio culturale. In esso si limitò, però, a ricordare la posizione assunta dal Comitato *ad hoc* e dal Comitato dei Sei riguardo

---

<sup>73</sup> *Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eight Session*, International Law Commission, 6 May- 26 July 1996, UN Doc. A/51/10, p. 87

<sup>74</sup> B. Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ECOSOC, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 2 July 1985, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1985/6, para. 32

<sup>75</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 541

l'inclusione del genocidio culturale nella Convenzione del 1948, sottolineando che in ultima sede esso venne volontariamente escluso dall'ambito della stessa.

Infine, è opportuno ricordare che anche i lavori della Commissione preparatoria per lo Statuto della Corte Penale Internazionale (anch'essi citati dal Tribunale nella sentenza *Krstić*) non esprimono la volontà di ampliare la definizione di genocidio alla distruzione culturale di un gruppo. Nel *Finalized Draft Text of the Elements of Crimes*, approvato nel Luglio 2000, all'Art. 6 la Commissione adottò *verbatim* la definizione di genocidio contenuta nell'Art. II della Convenzione del 1948<sup>76</sup>: dal momento che il genocidio oggetto della Convenzione è stato interpretato come genocidio fisico o biologico, sembra che la Commissione preparatoria abbia deciso, in tal modo, di uniformarsi alla decisione di escludere il genocidio culturale dalla definizione di genocidio del diritto consuetudinario.

Il genocidio culturale è stato inoltre oggetto della giurisprudenza dei Tribunali internazionali e della CIG.

Nella sentenza *Semanza* del 2003, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda ha ricordato che durante i lavori preparatori per la Convenzione si scelse espressamente di limitare gli atti incriminabili al genocidio fisico o biologico<sup>77</sup>.

Il Tribunale è tornato sull'argomento un anno dopo, nella sentenza *Kamuhanda*, citando il rapporto della Commissione di diritto internazionale sul *Draft Code of Crimes against the Peace and the Security of Mankind*, a riprova del fatto che la distruzione contemplata dalla Convenzione è unicamente la distruzione fisica del gruppo in questione<sup>78</sup>.

Maggiore spazio è stato riservato al genocidio culturale dal Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia, in particolare nella sentenza *Krstić*. In essa, il Tribunale ha

---

<sup>76</sup> *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court (Finalized Draft Text of the Elements of Crimes)*, ICC, 12-30 June 2000 , ICC-ASP/1/3

<sup>77</sup> *Prosecutor v. Semanza*, ICTR, Trial Chamber III, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence, 15 May 2003, para. 315, consultabile al sito <http://www.ictrcaselaw.org/docs/doc37512.pdf>

<sup>78</sup> *Prosecutor v. Kamuhanda*, ICTR, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-54A-T, Judgement, 22 January 2004, para. 627, consultabile al sito <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-99-54a/trial-judgements/en/040122.pdf>

analizzato nei seguenti termini i metodi tramite cui può essere perseguita la distruzione di un gruppo:

«The physical destruction of a group is the most obvious method, but one may also conceive of destroying a group through purposeful eradication of its culture and identity resulting in the eventual extinction of the group as an entity distinct from the remainder of the community»<sup>79</sup>.

A sostegno di tale tesi, il Tribunale ha citato l'originaria definizione di genocidio coniata da Raphael Lemkin, comprendente tutte le forme di distruzione di un gruppo in quanto unità sociale<sup>80</sup>. Il Tribunale ha ricordato, inoltre, che durante il Processo di Norimberga il crimine di persecuzione (al quale veniva fatto solitamente coincidere il crimine di genocidio, allora non ancora codificato come crimine specifico) non era limitato alla distruzione fisica del gruppo, ma comprendeva anche la distruzione delle basi sociali o culturali dello stesso<sup>81</sup>.

Più avanti, nella stessa sentenza, il Tribunale ha sottolineato l'importanza di interpretare la Convenzione alla luce del principio *nullum crimine sine lege*<sup>82</sup>, affermando che:

«despite recent developments, customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group. Hence, an enterprise attacking only the cultural or sociological

---

<sup>79</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 574

<sup>80</sup> *Ivi*, para. 575

<sup>81</sup> *Ibidem*

<sup>82</sup> In virtù di tale principio non può mai esservi un reato (e di conseguenza una pena giuridica), in assenza di una legge penale preesistente che proibisca il comportamento accusato di costituire reato.



characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide»<sup>83</sup>.

La sentenza *Krstić* ha contribuito all'evoluzione dell'interpretazione del genocidio culturale alla luce del diritto consuetudinario, affermando per la prima volta che atti di genocidio culturale (nel caso specifico, gli attacchi sistematici diretti alle moschee e alle case della popolazione bosniaco-musulmana) possono costituire la prova dell'esistenza dello *specific intent* di commettere genocidio. In questa sentenza il Tribunale ha osservato, infatti, che la distruzione fisica o biologica di un gruppo è spesso accompagnata da simultanei attacchi al patrimonio e ai simboli culturali e religiosi del gruppo, al punto che gli stessi possono essere considerati come «evidence of an intent to physically destroy the group»<sup>84</sup>.

Nella sua opinione dissenziente allegata alla sentenza *Krstić*, il giudice Shahabuddeen ha, a tal riguardo, affermato che gli atti di genocidio culturale, pur non rientrando nella definizione di genocidio fornita dalla Convenzione del 1948, possono fornire la prova dell'esistenza dell'intento specifico di commettere genocidio. Egli ha, infatti, sostenuto che è necessario distinguere la natura fisica delle condotte genocidarie dall'intento con il quale esse sono perpetrate: attraverso la distruzione fisica del gruppo, l'intento alla base di tale distruzione può anche essere quello di distruggere il gruppo come entità culturale. Poiché elementi costitutivi di un gruppo sono anche quelle caratteristiche intangibili che legano tra loro i singoli individui in un'unità sociale, se tali caratteristiche vengono distrutte a seguito di una distruzione fisica o biologica «it is not convincing to say that the destruction, though effectively obliterating the group, is not genocide because the obliteration was not physical or biological». Il giudice ha avuto, tuttavia, cura di precisare che:

---

<sup>83</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 580

<sup>84</sup> *Ibidem*

«[T]he foregoing is not an argument for the recognition of cultural genocide. It is established that the mere destruction of the culture of a group is not genocide: none of the methods listed in article 4(2) of the Statute need be employed. But there is also need for care. The destruction of my culture may serve evidentially to confirm an intent, to be gathered from other circumstances, to destroy the group as such»<sup>85</sup>.

L'opinione del giudice Shahabudden è stata ripresa dal Tribunale per l'ex Jugoslavia nella sentenza *Blagojević* del 2005. Dopo aver ricordato l'esclusione del genocidio culturale dall'ambito della Convenzione durante i lavori preparatori e aver citato il rapporto della Commissione di diritto internazionale sul *Draft Code of Crimes against the Peace and the Security of Mankind*, il Tribunale ha affermato che, nonostante l'uccisione di massa sia il mezzo più diretto ed efficace per provocare la distruzione di un gruppo, altri atti possono comportare una distruzione di pari entità, in virtù della constatazione che ciò che costituisce un gruppo sono, al di là degli individui che ne fanno parte, le relazioni fra i suoi membri, la storia, il rapporto con altri gruppi, il rapporto con la terra di origine. Similmente alla conclusione del giudice Shahabuddeen, il Tribunale ha, però, sottolineato che «its reasoning and conclusion are not an argument for the recognition of cultural genocide, but rather an attempt to clarify the meaning of physical or biological destruction»<sup>86</sup>.

Il Tribunale per l'ex Jugoslavia è tornato sull'argomento nel 2006, in occasione della sentenza *Krajišnik*, affermando che la distruzione, in qualità di elemento attinente alla *mens rea* del crimine di genocidio, non è limitata alla distruzione fisica o biologica

---

<sup>85</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, Judgement, 19 April 2004, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, paras. 50 e ss.

<sup>86</sup> *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, ICTY, Trial Chamber I (Section A), Case No. IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2005, para. 666, consultabile al sito [http://www.icty.org/x/cases/blagojevic\\_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf)

dei membri del gruppo, dal momento che il gruppo in quanto entità può essere distrutto in altri modi, ad esempio danneggiando i legami che ne uniscono i membri<sup>87</sup>. La nota a piè di pagina del paragrafo in questione conteneva la seguente precisazione:

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

Il precedente giurisprudenziale più recente, prima della sentenza *Croazia v. Serbia*, nel quale si è affrontata la questione del genocidio culturale è comunque rappresentato dalla sentenza della CIG *Bosnia- Erzegovina v. Serbia e Montenegro*. In essa, la Corte ha citato il paragrafo della sentenza *Krstić* del Tribunale per l'ex Jugoslavia, secondo cui nel diritto consuetudinario, nonostante i recenti sviluppi, il genocidio si limita alla distruzione fisica o biologica di un gruppo<sup>88</sup>. La Corte ha di seguito concluso che «the destruction of historical, religious and cultural heritage cannot be considered to be a genocidal act within the meaning of Article II of the Genocide Convention»<sup>89</sup>. Nel medesimo paragrafo, la Corte ha inoltre affermato, condividendo nuovamente la lettura offerta dal Tribunale per l'ex Jugoslavia nella

---

<sup>87</sup> *Prosecutor v. Krajišnik*, ICTY, Trial Chamber I, Case No. IT-00-39-T27, Judgement, 27 September 2006, para. 854, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krajsnik/tjug/en/kra-ju-d060927e.pdf>

<sup>88</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cfr. supra* nota 17, para. 344

<sup>89</sup> *Ibidem*

sentenza *Krstić*, che gli attacchi al patrimonio culturale e religioso di un gruppo possono essere considerati prova dell'intento di distruggere fisicamente tale gruppo. Nella più recente sentenza *Croazia v. Serbia*, la Corte non si è discostata dalla posizione adottata nella precedente sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*, citandone esplicitamente il paragrafo in questione:

«The destruction of historical, cultural, and religious heritage cannot be considered to constitute the deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group. Although such destruction may be highly significant inasmuch as it is directed to the elimination of all traces of the cultural or religious presence of a group, and contrary to other legal norms, it does not fall within the categories of acts of genocide set out in Article II of the Convention»<sup>90</sup>.

Riguardo al genocidio culturale, dunque, la CIG non ha contraddetto la linea evolutiva del diritto consuetudinario, secondo la quale il genocidio culturale, pur non corrispondendo al genocidio *tout court*, si mostra rilevante ai fini di stabilire l'esistenza del *dolus specialis*.

In conclusione, alla luce del diritto consuetudinario fin qui esaminato la componente culturale della distruzione di un gruppo non rientra tra le condotte genocidarie dell'*actus reus* (che rimane limitato alla distruzione fisica e biologica), ma può caratterizzare la *mens rea* del crimine di genocidio e concorrere, dunque, a dimostrare l'esistenza del crimine di genocidio.

---

<sup>90</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 388

### 3.2 La pulizia etnica

Il rapporto tra il crimine di pulizia etnica e il genocidio è strettamente correlato al dibattito sul genocidio culturale. L'espulsione forzata, infatti, può comportare gravi conseguenze sulla preservazione dei caratteri identitari di un gruppo, dal momento che i suoi membri vengono allontanati in maniera coercitiva dalla propria terra d'appartenenza e privati dei tradizionali punti di riferimento culturali.

Il termine "pulizia etnica" è relativamente recente nel vocabolario internazionale: verosimilmente esso venne usato per la prima volta subito dopo la Seconda guerra mondiale, nell'opera di purificazione in Polonia e Cecoslovacchia a danno delle rispettive minoranze tedesca e ucraina<sup>91</sup>.

Fu in occasione delle pratiche di epurazione portate avanti in Kosovo, però, che i media jugoslavi tornarono a far uso dell'espressione "pulizia etnica" e nel corso degli anni Novanta tale espressione entrò ufficialmente a far parte del vocabolario internazionale per descrivere l'espulsione forzata delle minoranze musulmana e croata nei territori della Bosnia-Erzegovina<sup>92</sup>.

Per una definizione autorevole del termine si può fare riferimento a quella adottata dalla CIG nella sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*: la pulizia etnica corrisponde all'obiettivo di rendere una specifica area geografica etnicamente omogenea tramite l'uso della forza o dell'intimidazione per espellerne i membri di determinati gruppi<sup>93</sup>.

Esempi di operazioni di pulizia etnica vengono forniti dalla Commissione di esperti nominata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per indagare la natura dei crimini nel protrarsi del conflitto in Bosnia-Erzegovina:

---

<sup>91</sup> W.A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, cfr. *supra* nota 50, p. 221

<sup>92</sup> D. Petrovic, *Ethnic Cleansing: An Attempt at Methodology*, *European Journal of International Law* (1994), vol. 5, pp. 342-343

<sup>93</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, cfr. *supra* nota 17, para. 191. Tale definizione è stata adottata dalla Corte *verbatim* dall'*Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Security Council, 9 February 1993, UN Doc. S/25274, para. 55

«ethnic cleansing has been carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extrajudicial executions, rape and sexual assault, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property»<sup>94</sup>.

Prima di analizzare le pronunce degli organi internazionali sul crimine di pulizia etnica, è opportuno effettuare una breve analisi dei lavori preparatori per la Convenzione del 1948. Non esistendo il termine “pulizia etnica” prima degli anni Novanta, è chiaro che la Convenzione sul genocidio non poteva contenere alcun provvedimento specifico al riguardo. Tuttavia, se da un punto di vista terminologico si trattava di un crimine non ancora espressamente identificato, le pratiche di espulsione forzata equiparabili a pulizia etnica non erano certo sconosciute alla comunità internazionale. Secondo W.A. Schabas non vi è dubbio che durante i lavori preparatori per la Convenzione prevalse la volontà di non includere tali pratiche nella Convenzione sul genocidio<sup>95</sup>. Lo dimostrerebbe la bocciatura di un emendamento proposto dalla Siria durante i lavori del Comitato dei Sei, in cui venne proposta l’inclusione di un crimine molto simile all’attuale crimine di pulizia etnica, ovvero: «imposing measures intended to oblige the members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment»<sup>96</sup>. L’emendamento proposto dalla Siria incontrò il voto contrario di ventinove stati, con cinque voti favorevoli e otto astensioni, e pertanto non venne incluso nella Convenzione del

---

<sup>94</sup> *Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Security Council, 9 February 1993, UN Doc. S/25274, para. 55

<sup>95</sup> W.A.Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, cfr. *supra* nota 50, p. 227

<sup>96</sup> *Draft Convention and Report of the Economic and Social Council*, UN General Assembly, 15 October 1948, UN Doc. A/C.6/234

1948. Più di una volta, nella successiva giurisprudenza sia del Tribunale per l'ex Jugoslavia sia della CIG, è stato fatto riferimento alla bocciatura del suddetto emendamento, a riprova del fatto che il crimine di pulizia etnica non rientrasse nell'ambito della Convenzione sul genocidio. Tuttavia, come sottolinea J. Quigley nel suo *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, l'emendamento proposto dalla Siria si incentrava sulla "minaccia di espulsione" più che sull'espulsione vera e propria, tant'è che alcuni degli Stati che si opposero all'emendamento riconobbero che potesse esistere un eventuale legame fra il genocidio e l'espulsione forzata<sup>97</sup>.

Nel corso dell'agosto 1992 il termine "pulizia etnica" cominciò ad apparire nei documenti degli organi internazionali delle Nazioni Unite, come il Consiglio di Sicurezza, l'Assemblea Generale, la Commissione sui diritti umani e il Consiglio Economico e Sociale. La Conferenza mondiale sui diritti umani nel 1993 ha adottato una risoluzione a proposito del conflitto in Bosnia-Erzegovina che stabilisce:

«the practice of ethnic cleansing resulting from Serbian aggression against the Muslim and Croat population in the Republic of Bosnia-Herzegovina constitutes genocide in violation of the Convention on prevention and punishment of the crime of genocide»<sup>98</sup>.

La Commissione di esperti nominata dal Consiglio di sicurezza per stabilire se gli atti di pulizia etnica perpetrati in Bosnia Erzegovina potessero ammontare a genocidio afferma che «such acts could also fall within the meaning of the Genocide Convention»<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> J. Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis* (Ashgate P.C., 2006), p. 193

<sup>98</sup> *Report of the World Conference on Human Rights*, UN Secretary-General, 13 October 1993, UN Doc. A/CONF.157/24 (Part 1), pp. 47-48

<sup>99</sup> *Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, cfr. *supra* nota 94

L'Assemblea generale, in una risoluzione del 1992, si spinge a sostenere che «the abhorrent policy of *ethnic cleansing*» è una forma di genocidio<sup>100</sup>.

Nei successivi dibattiti sulla risoluzione dell'Assemblea, numerosi delegati paragonarono la pulizia etnica al genocidio o impiegarono l'aggettivo “genocidaria” per definirla.

Nonostante il termine “pulizia etnica” sia stato oggetto della pronuncia di numerosi organi internazionali, ad oggi esso non è oggetto specifico di alcun trattato internazionale, dunque rimane un termine privo di valenza giuridica. Il crimine di pulizia etnica continua ad essere giudicato sulla base di altre categorie del diritto penale internazionale, ad esempio i crimini di espulsione, deportazione e trasferimento forzato (tutti e tre rientranti nella categoria dei crimini contro l'umanità). Al fine di indagare lo *status* di questo crimine nel diritto consuetudinario sul genocidio, si può dunque fare riferimento all'interpretazione del crimine di deportazione o di espulsione forzata da parte dei due comitati internazionali esplicitamente indicati dal Tribunale per l'ex Jugoslavia nella sentenza *Krstić*, ovvero la Commissione di diritto internazionale e la Commissione preparatoria per lo Statuto della Corte Penale Internazionale<sup>101</sup>.

Nel suo *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, la Commissione di diritto internazionale ha incluso una disposizione sul genocidio sulla base dell'Art. II della Convenzione del 1948. In un commento sul sottoparagrafo *c* (ripreso *verbatim* dal suddetto Art. II), la Commissione ha precisato che esso «covered deportation when carried out with the intent to destroy the group in whole or in part»<sup>102</sup>.

La Commissione preparatoria per lo Statuto della Corte Penale Internazionale ha interpretato il crimine di espulsione forzata come rispondente alla categoria di “condizioni di vita intese a provocare la distruzione del gruppo”. Nel progetto di

---

<sup>100</sup> *Resolution 47/121*, UN General Assembly, A/RES/47/121, 18 dicembre 1992

<sup>101</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 541

<sup>102</sup> *Report of the International Law Commission*, ILC, *cf. supra* nota 73, p. 92



articolato finalizzato all'adozione degli *Element of Crimes*, la Commissione introdusse una nota sull'Elemento n. 4, asserendo che tra le condizioni di vita intese a provocare la distruzione del gruppo poteva rientrare l'espulsione sistematica dalle abitazioni private<sup>103</sup>.

Nella sentenza *Akayesu* del 1998, il Tribunale internazionale per il Ruanda ha contemplato espressamente l'espulsione sistematica dalle case come condotta rientrante nel sottoparagrafo *c*<sup>104</sup>. Il Tribunale ha adottato nuovamente tale posizione nella sentenza *Rutaganda*, in cui si legge:

«The Chamber holds that the means of deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in whole or in part, include subjecting a group of people to a subsistence diet, systematic expulsion from their homes and deprivation of essential medical supplies below a minimum vital standard»<sup>105</sup>.

Nella giurisprudenza in materia di genocidio delle Corti interne, assume particolare importanza, in riferimento al rapporto tra il crimine di espulsione e il genocidio, la sentenza *Jorgić*, emessa dalla Corte costituzionale federale della Germania nel 2000<sup>106</sup>. In essa, l'imputato Nikola Jorgić venne condannato per genocidio a causa delle operazioni di pulizia etnica perpetrate nei confronti dei bosniaci musulmani.

---

<sup>103</sup> *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court (Finalized Draft Text of the Elements of Crimes)*, ICC, *cf. supra* nota 76, p.114

<sup>104</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, *cf. supra* nota 12, para. 506

<sup>105</sup> *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-3-T, Judgement and Sentence, 6 December 1999, para. 52, consultabile al sito [https://www1.umn.edu/humanrts/instreet/ICTR/RUTAGANDA ICTR-96-3/Rutaganda\\_Intro.htm](https://www1.umn.edu/humanrts/instreet/ICTR/RUTAGANDA ICTR-96-3/Rutaganda_Intro.htm)

<sup>106</sup> *Prosecutor v. Jorgić*, Federal Constitutional Court (Germany), 4th Chamber of the Second Senate, Case No. 2 BvR 1290/99, Order, 12 December 2000, para. 25, consultabile al sito <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088>

Il dibattito riguardante il rapporto fra le operazioni indicate esplicitamente come “pulizia etnica” e il crimine di genocidio è stato al centro della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia<sup>107</sup>. La ragione è abbastanza intuitiva, se si tiene conto del fatto che fu proprio il contesto della guerra in Bosnia-Erzegovina a sancire l'adozione del termine “pulizia etnica” nel vocabolario internazionale. Ad essere affrontato dalla giurisprudenza del Tribunale non è solo l'eventuale equiparazione degli atti di pulizia etnica all'*actus reus* del crimine di genocidio, ma anche la compatibilità dell'intento alla base delle operazioni di pulizia etnica con lo *specific intent* del crimine di genocidio: il crimine di pulizia etnica, infatti, presuppone un intento specifico caratteristico, ovvero quello di espellere il gruppo da una data area geografica. E' lecito chiedersi se tale intento specifico sia compatibile con il *dolus specialis* del crimine di genocidio, che come precedentemente visto mira esplicitamente alla distruzione fisica o biologica del gruppo.

Una delle prime sentenze emesse dal Tribunale in cui gli atti di pulizia etnica perpetrati dall'accusato vennero paragonati a genocidio fu la sentenza *Nikolić* del 1995, in cui si legge:

«the policy of “ethnic cleansing” took the form of discriminatory acts of extreme seriousness which tend to show its genocidal character»<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Al contrario, nessuna delle sentenze prodotte dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda, ha menzionato esplicitamente il crimine di “pulizia etnica”.

<sup>108</sup> *Prosecutor v. Nikolić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 20 October 1995, para. 34, consultabile al sito [http://www.icty.org/x/cases/dragan\\_nikolic/tord/en/951020.pdf](http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/tord/en/951020.pdf)

Nella sentenza *Tadić*, il Tribunale ha assunto una posizione più cauta, evitando di definire “genocidio” le atrocità commesse in nome della pulizia etnica<sup>109</sup>. Nella sentenza *Sikirica*, il Tribunale ha avanzato l’ipotesi che il crimine di pulizia etnica fosse meglio rispondente al crimine di persecuzione<sup>110</sup>.

La questione specifica della compatibilità fra i rispettivi *specific intents* alla base dei due crimini è stata per la prima volta affrontata nella sentenza *Krstić*, in cui il Tribunale ha affermato che «there are obvious similarities between a genocidal policy and the policy commonly known as *ethnic cleansing*»<sup>111</sup>. Allo stesso tempo, però, il Tribunale ha ricordato di essere tenuto a interpretare la Convenzione in base al principio *nullum crimen sine lege* e, dunque, di essere vincolato al fatto che il diritto consuetudinario, nonostante i recenti sviluppi, limita la definizione di genocidio agli atti miranti la distruzione fisica o biologica del gruppo, nella sua totalità o in parte<sup>112</sup>. Il Tribunale, in tale occasione, ha esplicitamente menzionato in qualità di “recenti sviluppi” la sopracitata risoluzione dell’Assemblea generale del 1992 e la sentenza *Jorgić* della Corte costituzionale tedesca<sup>113</sup>. Nel caso *Jorgić*, in particolare, la Corte tedesca aveva esplicitamente considerato l’intento di commettere genocidio compatibile con l’intento di distruggere il gruppo “as a social unit”<sup>114</sup>. La distruzione del gruppo, di conseguenza, non era stata concepita solo a livello fisico o biologico, ma anche come smembramento del gruppo in quanto unità sociale.

---

<sup>109</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, para. 62, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsjs70507JT2-e.pdf>

<sup>110</sup> *Prosecutor v. Sikirica et al.*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-95-8-T, Judgement on Defence Motions to Acquit, 3 September 2001, para. 90, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/sikirica/tjug/en/010903r98bis-e.pdf>

<sup>111</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 562

<sup>112</sup> *Ivi*, para. 580

<sup>113</sup> *Ivi*, paras. 578-579

<sup>114</sup> *Prosecutor v. Jorgić*, Federal Constitutional Court (Germany), *cf. supra* nota 106, para. III (4)

Il Tribunale per l'ex Jugoslavia ha affrontato l'argomento anche nella sentenza *Stakić*, giudicando il crimine di pulizia etnica incompatibile con l'intento specifico di commettere genocidio. Il Tribunale ha affermato:

«A clear distinction must be drawn between physical destruction and mere dissolution of a group. The expulsion of a group or a part of a group does not in itself suffice for genocide»<sup>115</sup>.

Alla luce dei lavori preparatori per la Convenzione (durante i quali venne respinto l'emendamento proposto dalla Siria) e della precedente giurisprudenza del Tribunale (in particolare, le sopracitate sentenze *Krstić* e *Sikirica*), il Tribunale per l'ex Jugoslavia ha dunque concluso che l'espressione "pulizia etnica" non ha valenza giuridica ed è soltanto la compresenza dei due elementi costitutivi dell'*actus reus* e della *mens rea* a qualificare un atto di pulizia etnica come genocidario.

Anche la CIG si è espressa sul rapporto fra crimine di genocidio e crimine di pulizia etnica, in occasione della sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*<sup>116</sup>.

Nella sua opinione individuale allegata all'Ordine di misure provvisorie emesso dalla Corte nel 1993, il giudice *ad hoc* Launerpach dichiarò che era difficile contestare la natura genocidaria della pulizia etnica portata avanti dai Serbi su territorio bosniaco, dal momento che la condotta delle forze serbe rientrava pienamente nelle condotte genocidarie elencate ai sottoparagrafi *a*, *b* e *c* dell'Art. II della Convenzione. Tali condotte «are clearly directed against an ethnical or religious group as such, and they are intended to destroy that group, if not in whole certainly in part, to the extent necessary to ensure that that group no longer occupies the parts of Bosnia-Herzegovina coveted by Serbs». Il giudice si dichiarò disposto a ordinare, in applicazione della Convenzione sul genocidio:

---

<sup>115</sup> *Prosecutor v. Stakić*, ICTY, *cfr. supra* nota 15, para. 519

<sup>116</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cfr. supra* nota 17

«a prohibition of *ethnic cleansing* or conduct contributing thereto such as attacks and firing upon, sniping at and killing of non-combatants, and bombardment and blockade of areas of civilian occupation and other conduct having as its effect the terrorization of civilians in such a manner as to lead them to abandon their homes»<sup>117</sup>.

L'appello del giudice Launerpach non incontrò, tuttavia, il supporto dei restanti giudici della Corte. Quando la CIG è tornata sull'argomento, infatti, nella sentenza del 25 febbraio 2007, essa ha riaffermato che la pulizia etnica può costituire genocidio solo se rientrante in una delle categorie dell'Art. II della Convenzione e solo se dotata di *dolus specialis*, citando a sostegno della sua posizione la sopracitata sentenza *Stakić* del Tribunale per l'ex Jugoslavia<sup>118</sup>. Anche la CIG ha giudicato, dunque, incompatibili fra loro gli *specific intents* del crimine di genocidio e del crimine di pulizia etnica.

Nella sentenza *Croazia v. Serbia*, oggetto del presente lavoro, la CIG non si è distaccata dalla posizione precedentemente assunta nella sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro*, citando *verbatim* il paragrafo 190 della suddetta sentenza:

«Neither the intent, as a matter of policy, to render an area “ethnically homogeneous”, nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is “to destroy, in whole or in part” a particular group, and deportation or displacement of the members of the group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group,

---

<sup>117</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, Order (Further Requests for the Indication of Provisional Measures), 13 September 1993, in *I.C.J. Reports* 407, Separate Opinion of Judge Launerpach, para. 123

<sup>118</sup> *Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, *cf. supra* nota 17, para. 190

nor is such destruction an automatic consequence of the displacement»<sup>119</sup>.

La Corte ha, inoltre, ricordato che gli atti di pulizia etnica possono essere compiuti contemporaneamente agli atti di genocidio elencati all'Art. II della Convenzione ed essere indicativi dell'esistenza, in tali condotte, dello *specific intent* del crimine di genocidio<sup>120</sup>.

La posizione della Corte, riguardo la possibilità che gli atti di pulizia etnica forniscano la prova dell'esistenza della *mens rea* per le condotte genocidarie dell'Art. II della Convenzione, trova precedenti giuridici nella giurisprudenza del Tribunale per l'ex Jugoslavia, in particolare nelle sentenze *Krstić* e *Blagojević*<sup>121</sup>. Nel giudizio d'appello del caso *Krstić*, il Tribunale aveva per la prima volta prospettato la possibilità che il crimine di pulizia etnica potesse essere interpretato come "presunzione sul dolo", precisando che esso dovesse essere perpetrato in contemporanea ad atti di distruzione fisica del gruppo<sup>122</sup>.

Da ricordare, infine, che nella sentenza *Krstić* del 2001, il Tribunale aveva precisato che le pratiche di pulizia etnica potevano costituire l'avvertimento di un imminente genocidio *tout court*, dal momento che è altamente probabile che un genocidio di carattere culturale si tramuti, in un secondo momento, in un genocidio fisico o biologico<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> *Croatia v. Serbia*, ICJ, *cf. supra* nota 13, para. 162

<sup>120</sup> *Ibidem*

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, ICTY, *cf. supra* nota 86, para. 666

<sup>122</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, Judgement, 19 April 2004, para. 34, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 619

## Conclusione

Il presente lavoro trae origine dall'analisi della recente sentenza *Croazia v. Serbia*, emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia il 3 febbraio 2015, alla luce sia della Convenzione sul genocidio del 1948 sia del diritto consuetudinario sul genocidio.

Dal momento che la Convenzione del 1948 necessita di un'interpretazione che integri le norme espressamente elencate nel testo, l'analisi del diritto consuetudinario in materia si rivela essenziale al fine di riempire quei "vuoti giuridici" lasciati aperti dalla Convenzione.

In particolare, necessita di essere letta alla luce del diritto consuetudinario la decisione della Corte di escludere il genocidio culturale dall'ambito della Convenzione del 1948. Al contempo, la pronuncia della Corte riguardo il crimine di pulizia etnica – secondo la quale esso può essere equiparato a genocidio solo laddove esso corrisponda a uno degli *actus reus* elencati all'Art. II e laddove esso sia compiuto con il dovuto *dolus specialis* – non può essere compresa a prescindere dallo sviluppo che l'interpretazione di tale crimine ha avuto nel diritto consuetudinario a partire dagli anni Novanta.

Alla luce dell'analisi fin qui svolta, si può dunque valutare l'apporto della sentenza *Croazia v. Serbia* all'evoluzione del diritto consuetudinario sul genocidio e ripercorrere tale evoluzione in riferimento rispettivamente al genocidio culturale e al crimine di pulizia etnica.

La posizione della Corte riguardo sia il genocidio culturale, sia il crimine di pulizia etnica si pone sostanzialmente in linea con il diritto consuetudinario sul genocidio, non fornendo alcun apporto significativo all'evoluzione dei due crimini all'interno dello stesso. In particolare, essa ha adottato *verbatim* la posizione precedentemente assunta nella sentenza *Bosnia-Erzegovina v. Serbia e Montenegro* del 3 febbraio 2007: da un lato il genocidio culturale non rientra nell'ambito della Convenzione del

1948, dall'altro il crimine di pulizia etnica vi può rientrare solo laddove presenti entrambi i requisiti dell'*actus reus* e della *mens rea* del crimine di genocidio.

Tuttavia, non si può negare che per entrambi i crimini vi sia stata un'evoluzione interpretativa all'interno del diritto consuetudinario: pur rimanendo esclusi dalle condotte identificabili come *actus reus*, nella recente giurisprudenza sul crimine di genocidio essi attengono alla valutazione dell'elemento costitutivo della *mens rea*, potendo eventualmente costituire la prova dell'esistenza di tale intento. Nella sentenza *Krstić*, inoltre, il Tribunale per l'ex Jugoslavia aveva espresso la possibilità che le pratiche di pulizia etnica potessero costituire l'avvertimento di un imminente genocidio fisico o biologico<sup>124</sup>.

Alla base delle pronunce del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e della CIG è quindi riscontrabile la consapevolezza che sia il genocidio culturale, sia il crimine di pulizia etnica, pur non comportando una distruzione fisica del gruppo, contribuiscono alla messa in pericolo della sua esistenza come unità sociale.

Non sono mancate critiche alla Convenzione del 1948 riguardanti l'esclusione del genocidio culturale dall'ambito della stessa. Tuttavia, l'analisi dei lavori della Commissione di diritto internazionale e della Commissione preparatoria per lo Statuto di Roma, dimostra che nessuna delle due commissioni ha voluto includere questa forma di genocidio fra gli atti incriminabili.

Nel suo *Genocide in International Law*<sup>125</sup>, W.A. Schabas cita una conferenza dell'UNESCO, tenutasi in America Latina l'11 dicembre 1981, in cui il genocidio culturale è stato proclamato una violazione di diritto internazionale allo stesso livello del genocidio fisico o biologico<sup>126</sup>. Come sottolinea Schabas, però, non esistendo uno strumento internazionale per la repressione del genocidio culturale, tale dichiarazione

---

<sup>124</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICJ, *cf. supra* nota 12, para. 619

<sup>125</sup> W.A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, *cf. supra* nota 50, p. 220

<sup>126</sup> *Declaration of San José*, UNESCO Latin-American Conference, 11 December 1981, UNESCO Doc. FS 82/WF.32



di fatto non è aderente al diritto consuetudinario sul genocidio, dunque non fornisce un reale apporto evolutivo in materia.

In conclusione, non è plausibile sostenere che esista una norma di diritto consuetudinario intervenuta a colmare il vuoto giuridico della Convenzione del 1948 riguardante il genocidio culturale.

Anche nel caso del crimine di pulizia etnica, la sua evoluzione all'interno del diritto consuetudinario è consistita nel fatto che attualmente esso può costituire la prova dell'esistenza del *dolus specialis* (possibilità che non era stata prevista per il crimine di espulsione durante i lavori preparatori per la Convenzione del 1948).

L'unico tentativo significativo di ampliare la definizione di genocidio al crimine di pulizia etnica è costituito dalla sentenza *Jorgić* della Corte costituzionale tedesca, che concepisce lo *specific intent* del crimine di pulizia etnica compatibile con lo *specific intent* del crimine di genocidio<sup>127</sup>. E' lo stesso Tribunale per l'ex Jugoslavia a citare l'importanza delle pronunce delle Corti interne in tema di genocidio ai fini dell'individuazione della prassi degli Stati nel giudicare tale crimine<sup>128</sup> e a fare esplicito riferimento alla suddetta sentenza nella sua giurisprudenza<sup>129</sup>.

Tuttavia, la sentenza della Corte tedesca rimane un precedente giuridico isolato, che da solo non può contrastare la posizione che emerge dalla giurisprudenza dei Tribunali internazionali e della CIG riguardo all'interpretazione del crimine di pulizia etnica. In conclusione, gli atti di pulizia etnica rimangono incriminabili in quanto crimini contro l'umanità, ma non possono essere identificati come genocidio - e, dunque, essere giudicati in base alla Convenzione del 1948 - a meno che non coincidano con una delle condotte elencate all'Art. II della Convenzione e siano stati commessi con lo specifico intento di provocare la distruzione fisica del gruppo in questione.

---

<sup>127</sup> *Prosecutor v. Jorgić*, Federal Constitutional Court (Germany), *cf. supra* nota 106, para. III (4)

<sup>128</sup> *Prosecutor v. Stakić*, ICTY, *cf. supra* nota 15, para. 501

<sup>129</sup> *Prosecutor v. Krstić*, ICTY, *cf. supra* nota 12, para. 579; *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, ICTY, *cf. supra* nota 86, para. 664

## Bibliografia

- P. Akhavan, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime* (Cambridge University Press, 2012)
- R.W. Burchfield, *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1987)
- A. Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press, third edition, 2013)
- L. Kuper, *Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century* (Penguin, 1981)
- R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Carnegie Endowment for International Peace, first edition, 1944)
- C.D. Leotta, *Il genocidio nel diritto penale internazionale: dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma* (Giappichelli, 2013)
- J. Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis* (Ashgate P.C., 2006)
- W.A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes* (Cambridge University Press, second edition, 2009)

## Giurisprudenza

*Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ, Judgement, 3 February 2015, in *I.C.J. Report*, 2015

*Application on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, ICJ, Judgement, 26 February 2007, in *I.C.J. Report*, 2007

*Advisory Opinion on the Reservations to the Convention of Genocide*, ICJ, 28 May 1951, in *I.C.J. Reports*, 1951

*Prosecutor v. Kamuhanda*, ICTR, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-54A-T, Judgement, 22 January 2004, consultabile al sito <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-99-54a/trial-judgements/en/040122.pdf>

*Prosecutor v. Semanza*, ICTR, Trial Chamber III, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence, 15 May 2003, consultabile al sito <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-97-20/trial-judgements/en/030515.pdf>

*Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-3-T, Judgement and Sentence, 6 December 1999, consultabile al sito <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf>

*Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, consultabile al sito <http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

*Prosecutor v. Krajišnik*, ICTY, Trial Chamber I, Case No. IT-00-39-T27, Judgement, 27 September 2006, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krajisnik/tjug/en/kra-jud060927e.pdf>

*Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, ICTY, Trial Chamber I (Section A), Case No. IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2005, [http://www.icty.org/x/cases/blagojevic\\_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf)

*Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, Judgement, 19 April 2004, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>

*Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Trial Chamber II, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>

*Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

*Prosecutor v. Sikirica et al.*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-95-8-T, Judgement on Defence Motions to Acquit, 3 September 2001, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/sikirica/tjug/en/010903r98bis-e.pdf>

*Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>

*Prosecutor v. Nikolić*, ICTY, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 20 October 1995, consultabile al sito [http://www.icty.org/x/cases/dragan\\_nikolic/tord/en/951020.pdf](http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/tord/en/951020.pdf)

*Croatia v. Serbia*, ICJ, Judgement, 3 February 2015, Separate Opinion of Judge Kreca, consultabile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18446.pdf>

*Prosecutor v. Krstić*, ICTY, Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, Judgement, 19 April 2004, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, consultabile al sito <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>

*Bosnia Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, ICJ, Order (Further Requests for the Indication of Provisional Measures), 13 September 1993, Separate Opinion of Judge Launterpatch, consultabile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7323.pdf>

*Prosecutor v. Jorgić*, Federal Constitutional Court (Germany), 4th Chamber of the Second Senate, Case No. 2 BvR 1290/99, Order, 12 December 2000, consultabile al sito <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088>

*Trials of the Major War Criminals (France et al. v. Goering et al.)*, IMT, 29 July 1946, 22 IMT 531 (1946)

## **Altri documenti**

*Resolution 96 (I)*, UN General Assembly, A/RES/96(I), 11 December 1946

*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Resolution 260 (III)*, UN General Assembly, A/RES/3/260, 9 December 1948

*Resolution 47/121*, UN General Assembly, A/RES/47/121, 18 dicembre 1992

*Draft Convention for the Prevention and Punishment of Genocide (Prepared by Secretariat)*, UN General Assembly, 6 June 1947, UN Doc. A/AC.10/42

*Draft Convention and Report of the Economic and Social Council*, UN General Assembly, 15 October 1948, UN Doc. A/C.6/234

*Test adopted by the Sixth Committee for article II of the Draft Convention (E/794)*, UN General Assembly, 23 October 1948, UN Doc. A/C.6/245

*Report of the Committee and Draft Convention drawn up by the Ad Hoc Committee on Genocide*, ECOSOC, 24 May 1948, UN Doc. E/794

*Comments of Governments on the Draft Convention Prepared by the Secretariat (India, Haiti, Philippines, Venezuela, USA, France and Denmark)*, ECOSOC, 30 January 1948, UN Doc. E/623

*Comments of Governments on the Draft Convention Prepared by the Secretariat (UK and Norway)*, ECOSOC, 19 April 1948, UN Doc. E/623/Add.2

*Ad Hoc Committee Draft*, ECOSOC, 5 April 1948 - 10 May 1948, UN Doc. E/AC.25/SR

N. Ruhashyankiko, *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ECOSOC, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 4 July 1979, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/416

B. Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ECOSOC, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 2 July 1985, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6

*Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, Security Council, 3 May 1993, UN Doc. S/25704

*Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Security Council, 9 February 1993, UN Doc. S/25274

*Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Security Council, 27 May 1994, UN Doc. S/35374

*Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eight Session*, International Law Commission, 6 May- 26 July 1996, UN Doc. A/51/10

*Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court (Finalized Draft Text of the Elements of Crimes)*, ICC, 12-30 June 2000, ICC-ASP/1/3

*Secretariat Draft of the Convention for the Prevention and Punishment of Genocide*, UN Secretariat, [May] 1947, UN Doc. E/447

*Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of International Military Tribunal*, 8 August 1945, in *UN Treaty Series*, vol. 82

*Report of the World Conference on Human Rights*, UN Secretary-General, 13 October 1993, UN Doc. A/CONF.157/24 (Part 1)

*Declaration of San José*, UNESCO Latin-American Conference, 11 December 1981, UNESCO Doc. FS 82/WF.32

European Commission for Democracy Through Law, *The Protection of Minorities* (Council of Europe Press, 1994)

## Abbreviazioni

ICJ	Corte Internazionale di Giustizia
ICTR	Tribunale penale internazionale per il Ruanda
ICTY	Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia
ICC	Corte Penale Internazionale
ECOSOC	Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite
ILC	Commissione di diritto internazionale

**The Crime of Genocide In the Recent Case-law of the  
International Court of Justice**

**Supervisor:** Elena Sciso

**Author:** Giulia Orlandi

**Academic Year:** 2014/2015

**ENGLISH SUMMARY**



On the 3rd of February 2015 the International Court of Justice (ICJ) released its final judgement *Croatia v. Serbia*, in which it ruled upon the accusations of genocide that Serbia and Croatia had respectively charged themselves with.

Croatia had laid its charge against Serbia on the 2nd of July 1999, claiming that Serbia had committed genocide against the Croat population of the Republic of Krajina. On the 4th of January 2004 Serbia had laid a counterclaim against Croatia for the military campaign known as “Operation Storm”, through which Croatia took over the majority of the Republic of Krajina in 1995. Serbia claimed that during this military campaign Croatia committed genocide against the Serb minorities resident on the territory.

The alleged acts constituting this genocide occurred during the Serb-Croat conflict between 1991-1995 and took place in the regions of East Slavonia, West Slavonia, Banovina/Banja, Kordun, Lika and Dalmatia, all confining with the then-Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY). At the centre of the conflict there was the proclamation, on the Croat territory, of autonomous Serb regions that rejected the authority of the newly created Croat State and wanted to be annexed to the SFRY. Those regions came together in 1991 as the “Serb Republic of Krajina”. Croatia claimed that, during the conflict between the Croat army and the inhabitants of the Republic of Krajina, the Yugoslav national army - under the control of the Belgrade government - unfairly intervened in support of the Serb population, committing genocide against the Croat minorities in the region.

This thesis provides an analysis of the ICJ sentence in light of both the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* and the customary international law on genocide.

In the case *Croatia v. Serbia*, the Convention on genocide (adopted by the UN General Assembly on the 9 December 1948) constitutes the only basis for the Court’s jurisdiction: Art. IX of the Convention states that disputes between States relating to the responsibility of a State for genocide shall be submitted to the ICJ. The fact that Art. IX of the Convention provides the only basis for the Court’s action prevents it from judging possible violations of the customary international law on genocide,

since - as the Court itself reminded in the sentence - treaty law and customary international law remain two different legal fields, even when they state the same obligation and enshrine the same principles. This does not imply that the customary international law on genocide has no significance for the judgement of the Court because - as it is further explained - it plays a core interpretative role for the application of the Convention on genocide.

Through a comparison between the crime of genocide as defined in the Convention of 1948 and the crime of genocide as described by the respective customary international law, this thesis tries to identify the *status* of genocide in the current international law and to detect possible differences between these two legal fields. Particularly, it focuses on the issue of cultural genocide and ethnic cleansing as responding to the current definition of genocide in the international law.

In the sentence *Croatia v. Serbia*, the ICJ rejected the possibility of similarity between acts of cultural genocide and the crime of genocide as defined in the Convention. Concerning the crime of ethnic cleansing, it stated that it could possibly fall within the meaning of the Convention on genocide, but only if provided with both the physical and the mental element of the crime of genocide.

To understand the ruling of the Court, it is necessary to integrate it with an analysis of the definition of genocide provided by the Convention of 1948.

In light of the Convention, the crime of genocide is composed by the *actus reus* - the physical action that constitutes the offense - and the *mens rea* - the criminal intent behind the action. The acts constituting *actus reus* are listed in the five subparagraphs of Art. II of the Convention. The ICJ established that the crimes allegedly perpetrated by the Yugoslav army fell within subparagraphs *a* and *b*, respectively “killing” and “causing serious bodily or mental harm” to the members of the targeted group. It rejected, instead, the charges laid by Croatia under subparagraphs *c* and *d* of Art. II, respectively “deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part” and “imposing measures intended to prevent births within the group”.

With the exception of “killing”, which directly identifies the act corresponding to the criminal category of subparagraph *a*, the other criminal categories listed in Art. II need to be completed by further interpretation because the plain test of the Convention does not provide an exhaustive or exemplifying list of acts.

Croatia had interpreted acts of rape and sexual violence as falling under subparagraph *d* of Art. II, but the Court rejected this claim because of the lack of evidence provided by Croatia in demonstrating, on one hand, that the intent behind the action was to prevent births within the Croat group and, on the other one, that the number of the victims could justify the endangerment of the survival of the group itself.

Concerning subparagraph *c*, among the acts presented by Croatia as conditions of life aiming at the destruction of the Croat group there were the systematic expulsion from homes and the destruction of cultural heritage.

Referring to the destruction of cultural heritage, the Court adopted the view offered in the previous sentence *Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, in which it stated that acts of cultural genocide cannot be considered as involving the *physical* destruction of the group and therefore they cannot fall within the *actus reus* set out in subparagraph *c* of Article II.

Concerning the policy of systematic expulsion, the Court recognized the existence of practices of ethnic cleansing carried out by the Serb forces against the Croat population of the Republic of Krajina, but interpreted them as the consequence of other acts that constituted genocide. It reminded that the crime of ethnic cleansing does not constitute genocide *as such* and it can correspond to the *actus reus* only in particular circumstances, that for the Court in the *cas d’espèce* were not met.

After having established the existence of the *actus reus* of the crime of genocide under subparagraphs *a* and *b* of Art. II of the Convention, the Court analyzed the mental element of the *mens rea*. In his separate opinion annexed to the sentence, judge Kreca described the *mens rea* as characterized by four elements that constitute an inseparable legal unity: the scale of the intent, namely the *dolus specialis*; the intent to physically destroy the group; the intent to destroy the group in whole or in

part; the intent to destroy a national, racial, ethnic or religious group. The *dolus specialis* is the specific intent of committing genocide that goes beyond the general intent of engaging in one of the criminal acts listed in Art. II; the destruction taken into consideration for the establishment of the existence of the *dolus specialis* is the *physical* destruction of the group, therefore aiming at destroying the group merely as a social, cultural, political and economic unit does not respond to the requisite of the *mens rea*; referring to the destruction of the group *in part*, it is necessary to establish that the targeted part of the group is a *substantial* one; lastly, the groups protected by the Convention of 1948 are exclusively national, racial, ethnic and religious groups, therefore acts of genocide against political, social or economic groups do not respond to the requisite of the *mens rea*.

In the sentence *Croatia v. Serbia*, the ICJ established, *prima facie*, that the Croat victims of the Yugoslav forces constituted a *substantial part* of the Croat ethnic group, both from a quantitative and geographic point of view. Secondly, it ascertained that the only reasonable inference to be drawn from the pattern of conduct of the Yugoslav forces was the specific intent to commit genocide. The charges laid by Croatia did not pass the test of the *mens rea*: the fact that behind the acts constituting the *actus reus* of genocide there was a clear intent of *expelling* the Croats from the region of Krajina (which is the *specific intent* of the crime of ethnic cleansing) prevented the specific intent of committing genocide from being the *only* reasonable inference to be drawn from the pattern of conduct of the Yugoslav forces.

Regarding the charge laid by Serbia that Operation Storm had involved acts of genocide against the Serb inhabitants of the Republic of Krajina, the ICJ recognized the discriminatory nature of this military campaign and the fact that it was explicitly directed against the Serb population, but again it stated that the specific intent of the crime of genocide implies the aim of physically destroying the group, and not of expelling it from a given area or damaging its members.

Given the fact that the plain text of the Convention on genocide remains theoretically open to different interpretations, it is necessary to analyze the customary international law on genocide in order to fill the issues that the Convention leaves unsolved.

Difficulties arise from the fact that the Convention itself is considered part of the customary international law on genocide, as stated by the ICJ in its *Advisory Opinion* of 1951 and further reminded by the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the ICJ itself in the recent sentence *Croatia v. Serbia*. Two sentences of the ICTY prove extremely helpful in this regard, because they provide other legal sources through which the international customary law on genocide can be identified. In the *Krstić* case, the ICTY cited the preparatory work for the Convention of 1948, the international case-law on the crime of genocide (in particular, the one developed by the International Tribunals), the Report of the International Law Commission on the *Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*, the work of other international committees (especially the reports of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of the UN Commission on Human Rights), and the the work done in producing the Rome Statute, specifically the finalized draft text of the elements of crimes completed by the Preparatory Commission for the International Criminal Court in July 2000. In the later *Stakić* case, the ICTY included among the sources of the customary international law on genocide also the case-law of domestic Courts, that plays a fundamental role in detecting the general practice of States judging the crime of genocide.

By analyzing the aforementioned legal sources, it is possible to establish the *status* of cultural genocide and the crime of ethnic cleansing in light of the international customary law on genocide.

Regarding cultural genocide, there is uniformity in excluding it from the definition of genocide adopted by the customary international law on the subject.

The crime of ethnic cleansing, on the contrary, according to the ICJ could possibly correspond to the *actus reus* of genocide, if perpetrated under particular circumstances. Concerning the *mens rea*, there is less concordance about the correspondence between the specific intent of the crime of genocide - the physical destruction of the protected group - and the specific intent of the crime of ethnic cleansing - the expulsion of the targeted group from a given area.

The recent case-law of the ICTY and the ICJ considers these two specific intents incompatible with each other. On the contrary, among the sentences on genocide provided by domestic Courts, a sentence of the Federal Constitutional Court of Germany released in 2000 diverges by stating that the destruction of a protected group contemplated by the Convention on genocide is not only physical or biological, but could also correspond to the disintegration of the given group as a social unit. For this reason, in the *Jorgić* case, the German Court considered the two specific intents as being compatible and prosecuted the accused with genocide for the acts of ethnic cleansing that he had committed against the Bosnian Muslim minority. In any case, this sentence appears to be an isolated case that taken alone cannot counteract the general position emerging from the case-law of the International Courts.

Apart from the open debate on the compatibility of the specific intent of genocide and the one of ethnic cleansing, it is undeniable that for both cultural genocide and ethnic cleansing there has been an interpretative evolution within the customary international law: although they both remain excluded *as such* from the acts constituting *actus reus*, in the recent case-law of both the ICTY and the ICJ they pertain to the analysis of the mental element of the crime of genocide. In the *Krstić* case, the ICTY stated for the first time that they could provide evidence of the existence of the *mens rea* behind the acts corresponding to the *actus reus* of genocide, given the fact that, even if the *actus reus* needs to be of a physical nature, behind physical methods of destruction the intent could be to destroy the targeted group as a cultural entity.

The ICJ endorsed the Tribunal's view in the sentence *Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro* in 2007, stating that neither the destruction of the cultural heritage can be considered a genocidal act nor the operations carried out to implement a policy of ethnic cleansing can *as such* be designated as genocide, but they both can be considered as evidence of the *specific intent* behind distinct acts of physical or biological genocide.

In light of the analysis provided so far, it is possible to evaluate the contribution given by the recent sentence *Croatia v. Serbia* to the development of the customary

international law on genocide. Basically, the position endorsed by the ICJ has been modeled on the previous sentence *Bosnia-Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, not providing any further contribution for the interpretation of these two crimes relating to genocide. In particular, the Court has quoted *verbatim* the paragraphs of the previous sentence relative to cultural genocide and the crime of ethnic cleansing, merely stating that there was no reason to vary from the previous case-law.

In conclusion, acts of cultural genocide and ethnic cleansing remain outside the scope of the Convention on genocide, as confirmed by the recent ICJ sentence *Croatia v. Serbia*. This sentence follows the path of the international case-law on genocide provided, particularly, by the ICTR and the ICTY, showing the general tendency to exclude these two crimes not only from the scope of the Convention, but also from the customary international law on genocide.