



Dipartimento
di Scienze Politiche

Cattedra in Filosofia Politica

Unicuique suum:
legittimare la giustizia in transizione

Prof.ssa Valentina Gentile

Relatore

Fiammetta Sacconi (Matr. 091602)

Candidata

Anno Accademico 2021/2022

Indice

Indice.....	1
Introduzione	2
Capitolo 1: Definire locus, variabili e costanti	6
<i>1.1) Contesti di ingiustizia e scenari transizionali</i>	<i>6</i>
<i>1.2) Telos: da mondi molto imperfetti a imperfetti.....</i>	<i>10</i>
Capitolo 2: Giustizia Transizionale storia, evoluzioni e limiti.....	16
<i>2.1) Giurisdizioni penali internazionali e giustizia retributiva</i>	<i>16</i>
<i>2.2) Commissioni per la verità e la riconciliazione: giustizia riparativa</i>	<i>20</i>
<i>2.3) I limiti degli approcci convenzionali e il problema della legittimità</i>	<i>25</i>
Capitolo 3: Un approccio normativo alla Giustizia Transizionale.....	31
<i>3.1) Legittimità sociale vs. legittimità normativa</i>	<i>31</i>
<i>3.2) Dimensione locale e criterio morale</i>	<i>35</i>
<i>3.3) Legittimità interna e legittimità esterna a confronto: il dilemma locale vs. globale</i>	<i>40</i>
Conclusione	45
Summary	47
Bibliografia	51

Introduzione

Risale al 23 maggio scorso la notizia che, durante la brutale guerra in Ucraina, si è tenuto il primo processo – con conseguente condanna – per crimini di guerra. L'uomo condannato si chiama Vadim Shishimarin ed è un soldato russo di 21 anni che si è dichiarato colpevole dell'uccisione, lo scorso 28 febbraio, di Oleksandr Shelipov, un civile disarmato di 62 anni. La pena prevista per il giovane russo è l'ergastolo poiché come detto dal giudice Serhiy Agafonov, “il crimine commesso è contro la pace, la sicurezza, l'umanità e l'ordine legale internazionale [e quindi] la corte non vede la possibilità di imporre una pena detentiva più breve”¹.

Seppure nei confronti del sessantaduenne ucciso lo scorso febbraio “giustizia sia stata fatta”, non è strano avere la percezione che “manchi qualcosa”. Questo forse per l'età del condannato, in cui è possibile vedere tanto un efferato criminale, quanto un giovane uomo che è stato chiamato ad una guerra profondamente ingiusta da un'autorità irresponsabile e oppressiva; o forse a causa della lunghezza e durezza della pena che cancellerà la vita di Vadim Shishimarin soprattutto una volta che i riflettori sulla guerra si saranno spenti; od ancora perché se è comprovato che sia stato effettivamente il soldato russo a premere il grilletto dell'arma da cui è partito il colpo che ha lasciato senza vita Oleksandr Shelipov, la complessità e violenza della situazione in cui questo atto si inserisce si presentano come variabili intervenienti che mettono in qualche modo in discussione la cogenza del principio retributivo. All'inverso, altri potrebbero persino pensare che un ergastolo non sia abbastanza e per quanto brutale, anche dietro a questa concezione si nasconde una verità; infatti, uno dei criteri del paradigma retributivo è la proporzionalità della pena, e dunque: quale pena è proporzionale all'omicidio di un uomo disarmato il cui paese è stato aggredito da una potenza la cui popolazione è circa tre volte più grande e il quale territorio è trenta volte più esteso?

Il fatto è che il tema della giustizia costituisce terreno complesso e scivoloso; poiché in merito, come nel caso di specie, è possibile rilevare l'esistenza di una molteplicità di opinioni diverse, che purtuttavia può condurre – nonostante un certo grado di eterogeneità e divergenza fra gli argomenti - a una medesima conclusione; ossia l'idea che la linea adottata nel perseguire Vadim Shishimarin è sbagliata, e pertanto ingiusta². Questo perché il concetto di giustizia tocca le corde più profonde del pensiero morale umano, come se fosse una specie di istinto primordiale; questa sorta di innatismo è ben espresso da Amartya Sen che, citando *Grandi Speranze* di Charles Dickens, scrive: “nel piccolo mondo in cui i bimbi vivono la loro esistenza [...] nulla è mai tanto acutamente percepito e sentito quanto l'ingiustizia”³.

Dunque, la cogenza a cui si associano i temi della giustizia a livello di percezione morale dell'uomo rende gli stessi particolarmente rilevanti sul piano filosofico; infatti, per comprendere la realtà non è mai

¹ Natasha Caragnano, “Ucraina, ergastolo per Vadim Shishimarin: è il primo soldato russo processato per crimini di guerra”, *Repubblica*, 23 maggio 2022
https://www.repubblica.it/esteri/2022/05/23/news/ucraina_ergastolo_primo_soldato_russo_processato_crimini_guerra-350890195/

² Amartya Sen, *L'idea di giustizia* (Milano: Mondadori, 2009): 36

³ *Ibidem*

sufficiente limitarsi alle percezioni immediate, è anzi fondamentale riflettere e “leggere” ciò che sentiamo e che riteniamo di vedere. In buona sostanza, ciò che ci si deve domandare è che cosa tali percezioni stiano a indicare e come sia possibile tenerne conto senza tuttavia restarne sopraffatti⁴.

A partire da ciò, nel *mare magnum* della giustizia, questo elaborato si propone di esplorare la dimensione transizionale di tale concetto, ossia l’impiego che si è fatto – e che si fa tutt’ora – della giustizia nelle sue diverse articolazioni in contesti di transizione politica e sociale. Storicamente, la giustizia transizionale, intesa come studio dei meccanismi incentrati sugli abusi del passato, può essere fatta risalire all’esperienza del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga nel secondo dopoguerra. Successivamente, negli anni ‘80 e ‘90, il campo è stato investito di un nuovo significato in risposta alle sistematiche violazioni dei diritti umani perpetrate dagli Stati repressivi dell’America Latina, alle transizioni nell’Europa dell’Est e ai negoziati di pace in un elenco sempre più ampio di conflitti interni⁵. In quest’ultimo periodo si possono individuare due tendenze. La prima è stata l’aumento di meccanismi innovativi quali le Commissioni per la verità – e generalmente la riconciliazione – caratterizzate queste dal fatto di essere radicate in un’ampia gamma di obiettivi di giustizia diversi dall’individuazione della responsabilità penale individuale e maggiormente ispirate pertanto ad una concezione riparativa⁶ della giustizia. La seconda tendenza è stata la crescita della giustizia penale internazionale, evidente nell’istituzione dei Tribunali della Jugoslavia e del Ruanda, e l’istituzionalizzazione di tali iniziative con la creazione della Corte penale internazionale⁷.

Intesa in questo modo, la giustizia di transizione come campo di studio e di ricerca è cresciuta in modo esponenziale, comprendendo dibattiti teorici ed etico-giuridici, la valutazione comparativa dei sistemi di responsabilità nazionali, la giustizia penale internazionale e lo studio delle Commissioni⁸. In particolare, un’articolazione piuttosto saliente del discorso sulla giustizia transizionale è quella che ha visto come antinomici prima i concetti della pace e della giustizia, e poi la pratica di quest’ultima e la ricerca della verità; tanto che in letteratura si è sovente parlato di dibattiti pace *vs.* giustizia e verità *vs.* giustizia. Il primo trovava la sua giustificazione nel fatto che in scenari particolarmente complessi quali quelli transizionali le dinamiche processuali proprie del diritto penale possono avere effetti destabilizzanti sulla popolazione, il secondo aveva invece il suo fondamento nel fatto che, *in primis*, in alcuni casi quali ad esempio quello del Sud Africa, le commissioni di verità e riconciliazione hanno sovente barattato le confessioni degli imputati – e quindi di fatto la cooperazione di questi nella ricerca della verità – con le amnistie; e, in secondo luogo, il fatto che la rigidità procedurale prevista dai processi penali sovente elude delle informazioni necessarie ad una ricostruzione storica accurata. Questi dibattiti riflettono in parte la contrapposizione fra il paradigma retributivo e quello riparativa.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Paige Arthur, “How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, *Human Rights Quarterly* 31, n. 2 (maggio 2009): 321-367 10.1353/hrq.0.0069.

⁶ Si intende *restorative*

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

Ad oggi, in parte anche a seguito dell'istituzione della Corte Penale Internazionale e delle sempre più frequenti azioni di *peace-building* e *peace-keeping* intraprese dal sistema internazionale, la pratica della giustizia transizionale è stata definitivamente inclusa all'interno dell'agenda sulla risoluzione e sulla gestione dei conflitti delle Nazioni Unite. Questo ha essenzialmente aperto una nuova fase degli studi sulla giustizia transizionale: se infatti non ci sono più dubbi che a valle di un conflitto la giustizia vada perseguita, gli esiti controversi di alcuni esperimenti di giustizia transizionale portano a chiedersi attraverso quali metodi, operativamente, questa possa avere effettivamente un impatto positivo sulle società in transizione. Da qui la ricerca di "quel qualcosa che manca".

Con un ancoraggio tanto alla teoria, quanto alla pratica, tale lavoro avoca la necessità di includere la tradizione locale delle popolazioni alle quali la giustizia transizionale si riferisce all'interno del *design* dei meccanismi ad essa associate; tenendo tuttavia in debito conto che, date le condizioni di particolare fragilità in cui queste società versano, un supporto internazionale che vigili sulla compatibilità di queste pratiche con la tutela dei diritti umani fondamentali rimane comunque necessario. Una tale risposta a quello che di fatto si presenta come il problema della legittimità della giustizia transizionale, consente di lavorare sia nella direzione della legittimità interna di tale pratica, sia in una traiettoria di legittimità esterna, favorendo la reciprocità fra le due dimensioni, e quindi, di fatto condizioni di pace sostenibile.

Per fare questo, all'interno del presente lavoro di ricerca ricostruisce dapprima le caratteristiche "minime" che uno scenario transizionale presenta, per poi discutere sugli obiettivi che la giustizia transizionale. Qui sarà prima presentata una ricostruzione storica dal punto di vista del *telos*, e successivamente sarà evidenziata la problematicità degli approcci che hanno visto la democrazia quale il fine ultimo e necessario della giustizia transizionale, avocando la necessità di dirigersi invece verso l'autodeterminazione delle società in transizione. Tali considerazioni saranno presentate all'interno del primo capitolo.

A seguire, nel secondo capitolo, sarà discussa l'evoluzione storica della giustizia transizionale nelle due fasi menzionate in precedenza, ossia: la fase delle giurisdizioni penali internazionali e quella delle commissioni di verità e riconciliazione; la prima associata alla concezione retributiva, la seconda a quella riparativa. Da ultimo, sarà presentato un bilancio critico di tali esperienze, le quali saranno esaminate prima sotto il profilo della loro giustificabilità – e giustificazione – morale, e poi sotto quello della loro legittimità.

A partire dalla rilevazione che, nella pratica della giustizia transizionale, si pone un problema di legittimità domestica, il terzo ed ultimo capitolo dell'elaborato si propone dapprima di analizzare il concetto di legittimità e da ultimo di capire – dal punto di vista della filosofia normativa – attraverso quali modalità questa vada perseguita, nel convincimento che sono meccanismi transizionali legittimi possono avere successo. Per fare questo, si noterà come la legittimità abbia due componenti: quella sociologico-cognitiva e quella normativa; si asserirà che, nonostante le due si supportino mutualmente, negli scenari transizionali la prima dimensione sia cronologicamente prioritaria. A tal fine si argomenterà che per avanzare tale dimensione sia necessario che gli strumenti che la giustizia transizionale impiega siano coerenti con le credenze culturali, le norme e i valori condivisi dagli attori della comunità in transizione. Saranno a tal proposito presentate le

esperienze dell'impiego del *nahe biti* in Timor Est e del *gacaca* in Ruanda. Tuttavia, le irregolarità osservate in letteratura rispetto a quest'ultimo caso porteranno alla discussione di un ulteriore elemento, ossia la necessità di evitare la “romanticizzazione” dell'elemento locale e di garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali, lavorando nell'ottica di una reciproca comprensione fra l'elemento locale e quello tradizionale. Sarà quindi discusso il dilemma locale vs. globale e saranno presentate delle proposte ai fini dell'elaborazione di una teoria normativa comprensiva della giustizia transizionale che, emancipandosi dai parametri imposti dalla legge penale internazionale, rinforzi dinamiche di cooperazione fra globale e locale che siano più eque e riflettano l'accettazione di pratiche di ibridazione autentiche⁹.

⁹ Dustin N. Sharp, “Addressing Dilemmas of the Global and the Local in Transitional Justice”, *Emory International Law review* 29, no. 1 (2014) <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol29/iss1/3>

Capitolo 1: Definire locus, variabili e costanti

1.1) Contesti di ingiustizia e scenari transizionali

A partire dai suoi esordi, passando per numerose evoluzioni teoriche e pratiche¹⁰, la giustizia transizionale si è rivolta a società devastate dai conflitti, reduci da governi repressivi e profondamente segnate da: istituzioni distrutte, esaurimento pressoché totale delle risorse, assenza di sicurezza e popolazioni profondamente divise e travagliate¹¹. Intervenire in questi scenari, che è possibile definire “transizionali”, vuol dire di fatto confrontarsi con il passato traumatico della popolazione e di conseguenza affrontare caratteristiche quali: la normalizzazione della violazione dei diritti umani, la disuguaglianza pervasiva, la profonda incertezza esistenziale e il largo discredito nei confronti dell’autorità¹².

Tuttavia, se dare una definizione esaustiva di uno scenario transizionale appare relativamente semplice, per comprendere a fondo le necessità che scaturiscono da questi contesti è necessario studiare cosa abbia causato il realizzarsi di tali condizioni. A questo proposito, il Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite sullo Stato di Diritto e la giustizia transizionale del 2004 parla di “abusi su larga scala¹³” alludendo a sistemi di pervicace violazione dei diritti dove la dignità umana, nonché l’umanità stessa, sono costantemente offese fino ad essere negate. In tal senso, si può allora argomentare che le ragioni del disagio esistenziale, politico e socioeconomico, degli scenari transizionali possano essere individuate in fenomeni quali regimi totalitari o autoritari, leggi razziali, apartheid *de facto* o *de iure*, fino a pratiche quali lo sterminio di massa e il genocidio. Le categorie suddette, non a caso, rientrano, fra quelle che larga parte della dottrina di diritto internazionale identifica come violazioni dello *ius cogens*¹⁴, il che implica che al di là della responsabilità individuale dei singoli attori all’interno di un sistema, sussista un ulteriore elemento: la responsabilità dell’Autorità. Infatti, quest’ultima risulta profondamente coinvolta in quanto, affinché di realizzino casi come quelli appena menzionati, è necessario sussista un apparato autoritativo, spesso organizzato in maniera

¹⁰ Cfr. *infra* 2.1 e 2.2

¹¹ Segretario Generale delle Nazioni Unite, *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice* (New York: United Nations, 2010)

¹² Colleen Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice* (New York: Cambridge University Press, 2017).

¹³ Segretario Generale delle Nazioni Unite, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General* (New York: United Nations, 2004)

¹⁴ Nell’ambito del Diritto Internazionale, la questione delle norme di *ius cogens* è fonte di ampi dibattiti fra le varie dottrine a causa della mancanza di una codificazione specifica di tali norme. Qui la tassonomia più convincente appare quella fornita dall’art. 19 del progetto di codificazione sulla Responsabilità dello Stato del 1996, curata dall’omonima Commissione di Diritto Internazionale. Nella versione del 1996, sono definiti crimini internazionali le violazioni degli interessi fondamentali della comunità internazionale (*ius cogens*). L’articolo prosegue elencando violazioni meritevoli di rientrare nella categoria dei crimini internazionali, ossia: l’aggressione, la dominazione coloniale, la schiavitù, il genocidio, l’apartheid e “l’inquinamento massiccio dell’atmosfera o dei mari”. Da ciò deriva che il divieto di tali pratiche costituisca diritto cogente. Tuttavia, ad oggi, il testo vigente in materia vede tuttavia detta tassonomia emendata. Vedi Anthony F. Lang Jr., “Crime and Punishment: Holding States Accountable”, *Ethics and International Affairs* 21, n. 2 (2007): 239–57, <https://doi.org/10.1111/j.1747-7093.2007.00072.x>.

verticistica, indipendentemente da se questo costituisca un'autorità *de facto* o *de iure*. Questa ambivalenza contribuisce alla creazione di specifici contesti sociali, politici e umani, che non solo lasciano spazio, ma persino alimentano e tengono in vita le suddette violazioni. Nel corso dell'elaborato ci si riferirà a tali contesti quali contesti di ingiustizia, o contesti ingiusti, alternativamente.

Di conseguenza uno scenario transizionale può essere definito operativamente come il frutto di una società che ha attraversato in uno o più punti della sua storia un contesto di ingiustizia, il che rende necessario indagare le caratteristiche per cui detti contesti di ingiustizia si distinguono.

Dunque, esplorare la componente contestuale è particolarmente dirimente in quanto, tanto nella pratica, quanto nella teoria sia necessario ricostruire un quadro quanto più accurato possibile del contesto locale al fine di valutare l'opportunità di intervenire attraverso meccanismi di giustizia transizionale, andando a definirne le modalità e le tempistiche¹⁵. In secondo luogo, l'attenzione al contesto è importante, poiché la struttura della società plasma i rapporti sociali, politici ed economici, necessariamente, nell'agire, gli individui non operano mai in un *vacuum*, e di questo la giustizia transizionale non può non tenere conto.

Infatti, soggetto primario della giustizia è proprio la struttura di base della società e, nello specifico, la misura in cui le principali istituzioni, siano esse formali o informali, distribuiscono i diritti e i doveri fondamentali¹⁶ e determinano i rapporti di potere e di forza. Non solo, assumendo qui una prospettiva Rawlsiana, è possibile asserire che le istituzioni formali e non formali all'interno di una società contribuiscono a plasmare lo stesso concetto operativo dell'oppressione, definendone i significati dominanti¹⁷. Dunque, se è vero che l'assetto del sistema e le sue caratteristiche determinano: il modo in cui le parti sociali si mettono in relazione, le modalità attraverso le quali le istituzioni plasmano l'interazione¹⁸ e lo stesso processo di significazione, studiarne la natura diviene dirimente. Inoltre, come già evidenziato, azioni sistemiche e su larga scala assumono spesso una portata tale da eludere le capacità del singolo individuo - o del gruppo di individui - di sostenere autonomamente la pratica, come nel caso del genocidio¹⁹. Di conseguenza, è necessario prestare attenzione al contesto al fine di evidenziare, e valutare opportunamente, il fatto che seppure i fautori delle azioni siano singoli individui e non unità astratte, nella pratica essi non agiscono in un *vacuum*. In virtù di ciò, quando si agisce sul profilo della responsabilità degli individui, la giustizia transizionale, non può non tenere debitamente conto sia delle caratteristiche interne sia delle caratteristiche esterne che si associano agli scenari in cui essa opera poiché queste si declinano in specifici assetti politici, sociali e istituzionali che condizionano – fino a determinare spesso – le specificità dei singoli attori all'interno di uno scenario transizionale. Pertanto, anch'essa per conto di un sistema più complesso immanente allo stesso contesto. Nelle parole di David Gray, Come accade nella maggior parte dei contesti di transizione, gli abusi del passato che richiedono attenzione sono di natura politica. Infatti, per definizione, i crimini politici non sono il risultato di un'azione puramente

¹⁵ Laurel E. Fletcher, Harvey M. Weinstein and Jamie Rowen, "Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective", *Human Rights Quarterly* 31, n. 1 (febbraio 2009): 171, <http://www.jstor.org/stable/20486740>.

¹⁶ John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971).

¹⁷ Anne E. Cudd, *Analyzing oppression* (New York: Oxford University Press, 2006)

¹⁸ Murphy, *op. cit.*

¹⁹ Murphy *op. cit.* p. 41

individuale, ma sono radicati in qualche convinzione collettiva sul modo in cui una *polity* dovrebbe essere gestita²⁰.

È proprio la sussistenza di questo legame diretto fra l'autorità mandataria, l'individuo esecutore e l'acquiescenza della società che sta sullo sfondo²¹ a distinguere e allo stesso tempo qualificare un contesto di ingiustizia. Pertanto, se ogni società nel suo complesso presenta qualche tipo di disfunzione, ciò che distingue gli scenari transizionali è proprio l'aver attraversato contesti ingiusti e abusivi nei quali le violazioni presentavano le caratteristiche di sistematicità e intenzionalità, dove il fautore primo di quest'ultima era rappresentato proprio dall'autorità mandataria.

Conseguenza logica di questi argomenti è l'ipotesi per la quale l'agire individuale e l'elemento contestuale siano tanto intersecati al punto da essere, nella pratica, inscindibili; e che proprio questo legame a doppio filo fra l'azione dell'individuo e i contesti di ingiustizia sia il *locus standi par excellence* della giustizia transizionale. Se infatti i dibattiti standard sulla giustizia penale presuppongono che questa esplori e confronti un comportamento dannoso, dirompente o normativamente inaccettabile contro le norme vigenti all'interno di un ordinamento giuridico, tali dibattiti non riescono a rispondere in maniera esaustiva quando si verifica una situazione in cui le violazioni sono autorizzate e implementate una stessa autorità attraverso azioni individuali conformi²².

Da questa legittimazione emerge un punto focale, ossia il capovolgimento totale del significato generalmente associato alla conformità. Assumendo quest'ultima quale criterio morale, infatti, Pablo De Greiff²³ ha postulato la dicotomia “mondi molto imperfetti²⁴”- “mondi imperfetti”, dove i primi sono il dominio della giustizia transizionale, e i secondi i regimi giuridici consolidati. Nel non prevedere un modello di perfezione, De Greiff, specifica infatti che anche questi ultimi si collocano in realtà nell'alveo dei mondi imperfetti poiché, nonostante la presenza di conformità, questa non può essere definita spontanea in quanto generata dalla natura coercitiva dei regimi stessi. D'altra parte, si parla di mondi molto imperfetti nel caso di contesti caratterizzati da assenza totale di conformità con la legge e pertanto da sistematiche e persistenti violazioni delle norme, le quali determinano, a loro volta, un'elevata possibilità che, qualora venissero introdotti tentativi di imposizione di conformità, questi genererebbero costi sociali tanto elevati da mettere a rischio l'esistenza stessa del sistema²⁵. Tuttavia, alla luce di quanto riportato sopra, appare necessario ripensare il concetto di conformità, o meglio, chiarire a quali norme essa si riferisca. Infatti, se come evidenziato precedentemente, ciò che rende un contesto di ingiustizia tale è il fatto che le disfunzioni in esso presente sono

²⁰ Murphy *op. cit.* p. 53

²¹ Charis Papacharalambous, “Crimini di Stato: dando un senso al concetto del “mandante” politico dietro all'esecutore”, *Studi sulla questione criminale* XIII, n. 2 (2013): 13-31, [10.7383/76438](https://doi.org/10.7383/76438).

²² Stanley Cohen, “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past”, *Law & Social Inquiry* 20, no. 1 (1995): 7–50, <http://www.jstor.org/stable/828856>.

²³ Pablo De Greiff, “Trials and Punishment: Pardon and Oblivion: On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers”, *Philosophy and Social Criticism* 22, n. 3 (maggio 1996): 93-112, <https://doi.org/10.1177/019145379602200305>.

²⁴ *Ivi* p.101

²⁵ Pablo de Greiff, “Theorizing Transitional Justice”, *Nomos* 51 (2012): 35, <http://www.jstor.org/stable/24220123>.

in realtà proprie di una pianificazione su larga scala che presenta elementi di intenzionalità, allora, conseguenza logica è che le azioni perpetrate in ossequio a detta pianificazione saranno percepite tanto dagli stessi attori, quanto dalla società, come pienamente conformi alle norme di base, il che segnala una sostanziale distorsione del senso stesso delle “norme”. In questo senso, le azioni con le quali la giustizia transizionale si confronta sono criminalizzate non tanto poiché devianti o disfunzionali, ma piuttosto nella loro rappresentazione di immoralità grave, e soprattutto, non solo nonostante la loro conformità, ma anzi, proprio poiché esse rappresentano crimini commessi in obbedienza ad un'autorità²⁶, e pertanto, generalizzando, Crimini di Stato.

Il paradosso che sottende il ragionamento per come è presentato non vuole lasciare intendere che debbano essere punite solo ed esclusivamente le organizzazioni verticistiche che determinano il sistema; diversamente, l'argomento è che gli individui possano e debbano essere ritenuti responsabili - e di conseguenza puniti - per le violazioni, tenendo tuttavia debitamente conto della responsabilità della struttura organizzata su più ampia scala che trascende i singoli²⁷.

Nel momento in cui, in tali ambiti, l'autorità mandataria cade e si verifica un cambio di regime - sia esso realizzato o meno mediante l'intervento di attori internazionali - la nuova autorità si confronta con gli esiti traumatici dell'assetto precedente e con la necessità di creare le basi per un certo grado di pace e stabilità²⁸, ma anche con una serie di paradossi e di contraddizioni connaturate all'esercizio della giustizia in contesti quali gli scenari transizionali, dove l'idea di conformità nei confronti della legge è alienata e tanto relativa da esporre pericolosamente ad una percezione nichilistica della stessa. Per questo, negli scenari transizionali, e quindi in quelle società reduci da contesti di ingiustizia, l'endemicità delle violazioni, unita alla normalizzazione delle stesse, implica che il passato sia affrontato attraverso l'istituzione di inchieste giudiziarie indipendenti e pubbliche che mirino a stabilire la responsabilità individuale o collettiva²⁹, non tanto, o almeno non solo, dei singoli atti, quanto del disegno e della pianificazione alla base del sistema nel suo complesso.

Tuttavia, pur includendo la dimensione contestuale, tale argomento espone ad una conclusione controversa a livello procedurale. Se infatti le violazioni sono tali non in quanto non conformi all'ordinamento giuridico sottostante, ma in quanto non conformi a norme di *ius cogens*³⁰, nel momento in cui si procede a processare sia l'autorità mandataria, sia gli individui, questi ultimi risultano imputati per aver commesso atti che, al momento dei fatti, presentavano le caratteristiche di liceità e di conformità rispetto all'ordinamento

²⁶ Cohen, *op. cit.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Valentina Gentile, Megan Foster, “Towards a minimal conception of Transitional Justice”, *International Theory* (2021), 10.1017/S1752971921000269.

²⁹ In questo caso, la responsabilità è collettiva in senso multilivello. *In primis*, nel senso che le violazioni sono tipicamente organizzate e perpetrate da gruppi e spesso si rivolgono a gruppi di cittadini, dove i gruppi targettizzati e i gruppi che perpetrano variano nei conflitti e nei regimi repressivi. In secondo luogo, il torto è collettivo in quanto è caratteristicamente non solo un prodotto di aggregazione. Per una disamina completa vedi Coleen Murphy, *op. cit.* p. 53

³⁰ Cfr. *supra* nota 14

vigente. I problemi dell'irretroattività della legge penale e della certezza del diritto hanno storicamente rappresentato – e rappresentano ad oggi – un punto cruciale, nonché un nodo da sciogliere³¹.

Inoltre, se fare i conti con il passato tracciando in maniera adeguata e parsimoniosa i profili di responsabilità fra enti statali, parastatali e individuali è il *primum movens* della giustizia transizionale, esso non è certamente il suo punto terminale. Un'ulteriore questione che merita attenzione è infatti rappresentata dalle finalità ultime della pratica, o meglio da quali sono gli obiettivi sociali, politici ed economici che essa si pone.

Se infatti il termine “transizione” indica un processo di trasformazione attraverso il quale una condizione iniziale di approssimativo equilibrio viene alterata in favore di un assetto nuovo e diverso³², i contesti di ingiustizia e gli scenari transizionali altro non rappresentano che una fase iniziale in senso statico.

Dunque, un dibattito sul *telos* è presentato nel paragrafo successivo.

1.2) *Telos: da mondi molto imperfetti a imperfetti*

Nonostante le definizioni del concetto di giustizia transizionale varino ciò che si tenta generalmente di catturare è il dilemma legale, politico e morale su come affrontare le violazioni dei diritti umani e la violenza politica perpetrate all'interno dei contesti di ingiustizia dopo la caduta - o la destituzione – dell'autorità mandataria³³. In questo senso, assumendo una definizione procedurale della giustizia transizionale, si può asserire che essa coinvolge un insieme di principi e processi interconnessi che si incentrano sul ruolo del diritto e della legge nell'assistere le società in transizione, facilitando il raggiungimento di una serie di obiettivi e di fini³⁴. Questi ultimi possono includere: il ripristino dello stato di diritto, la punizione giudiziaria volta a contrastare la cultura dell'impunità, il risarcimento e il ripristino della dignità delle vittime, la riforma delle istituzioni, la riconciliazione sociale e politica, processi più ampi di *state-building*, e la ricostituzione degli eventi passati nell'ottica di una narrazione condivisa. Tuttavia, realizzare questi obiettivi all'interno di uno scenario transizionale richiede che la società civile e le istituzioni che residuano dall'assetto precedente vengano prima raccolte intorno ad una struttura generale - un quadro normativo – in grado di supportare le pratiche sopraelencate in modo coerente, parsimonioso e soprattutto efficace. Una risposta alla ricerca di tale assetto è stata spesso individuata nella democrazia, *sic et simpliciter*.

Le radici di questa fiducia nell'ordine democratico, la quale si associa - in modo meno circoscritto - alla fede nel paradigma liberale nella sua quasi totale interezza, possono essere rintracciate *in primis* nelle

³¹ Cfr. *infra* 2.1

³² Treccani, “Transizione”, Vocabolario online, ultimo accesso 10 marzo 2022, <https://www.treccani.it/vocabolario/transizione/>.

³³ Dustin N. Sharp, “Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice”, *Harvard Human Rights Journal* 149, n. 26 (giugno 2013): <https://ssrn.com/abstract=2093452>.

³⁴ Patricia Lundy, Mark McGovern, “Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up”, *Journal of Law and Society* 35, n. 2 (giugno 2008): 267 <https://www.jstor.org/stable/20109794>

transizioni democratiche della terza ondata in Europa orientale e in America Latina³⁵; e in secondo luogo nella fine della Guerra Fredda seguita poi dall'implosione dell'Unione Sovietica nel periodo che va dalla fine degli anni Ottanta all'inizio degli anni Novanta. Questi eventi hanno infatti contribuito a plasmare i paradigmi di base e gli assunti normativi del settore, tanto che l'assetto auspicato a valle del processo di transizione si avvicinava molto al modello liberale, liberista e democratico tipicamente diffuso nei paesi occidentali³⁶. Questo ha fatto sì che il linguaggio della transizione – così come quello dei diritti umani – si sia associato a quello della promozione della democrazia come progetto globale e che il paradigma dominante abbracciasse il presupposto che l'allontanamento dal governo dittatoriale - considerato l'essenza delle società in transizione – inevitabilmente coinvolga la democrazia, concepita, questa, sulla base di formulazioni liberali e, di nuovo, essenzialmente occidentali³⁷.

In tal senso è tuttavia necessario specificare che, nell'avocare la soluzione democratica al problema del *telos* della giustizia transizionale, questo approccio non intendeva predicare la preferibilità di una visione del mondo – quella occidentale – sull'altra, ma piuttosto rinveniva nella democratizzazione una soluzione neutra e avaloriale, e pertanto universale. La giustificazione a tali assunti era *in primis* di tipo empirico e storico³⁸, e in secondo luogo faceva riferimento al fatto che, se da un punto di vista domestico l'assetto democratico si presta meglio al riconoscimento e alla protezione dei diritti inviolabili dell'uomo, da un punto di vista esterno, i paesi democratici sono intrinsecamente più pacifici, il che attiene tipicamente alla Teoria kantiana della Pace Democratica³⁹. In questo modo, la giustizia transizionale veniva sempre più modellata in quanto progetto globale di promozione della democrazia⁴⁰ vista come bene comune e come diritto universale dei popoli.

Inoltre, questa tensione democratica, si giustificava – e allo stesso tempo alimentava - non solo per mezzo della letteratura accademica che aveva seguito le evoluzioni del panorama internazionale⁴¹, ma anche attraverso l'assunzione della linea della democrazia quale imperativo categorico dallo stesso sistema internazionale. Infatti, il tema della democrazia emerge con forza nel rapporto del Segretario delle Nazioni Unite Boutros Boutros-Ghali il quale, dopo la dichiarazione adottata dal Consiglio di Sicurezza nello stesso anno, presentava un'agenda per la pace e per la diplomazia preventiva⁴². In particolare, l'ultimo capitolo del

³⁵ Per una disamina della terza ondata di democratizzazione vedi Samuel Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late 20th Century: Democratization in the Late Twentieth Century*, (Norman: University of Oklahoma Press, 1991) e Doh Chull Shil, "On the Third Wave of Democratization: A Synthesis and Evaluation of Recent Theory and Research", *World Politics* 47, n. 1 (ottobre 1994): 135-170 <https://www.jstor.org/stable/2950681>

³⁶ Sharp 2013, *op. cit.* p. 149

³⁷ Patricia Lundy, Mark McGovern *op. cit.* pp.273-274

³⁸ Si fa qui riferimento a fine guerra fredda e terza ondata di democratizzazione, cfr. nota 28

³⁹ Augustine S. J. Park, "Peacebuilding, the Rule of Law and the Problem of Culture: Assimilation, Multiculturalism, Deployment", *Journal of Intervention and Statebuilding* 4, n. 4 (2010): 413-432 10.1080/17502971003700977

⁴⁰ Rosemary Naghy, "Transitional Justice as a Global Project: Critical Reflections", *Third World Quarterly* 29, n. 2 (2008): 275-289 <https://www.jstor.org/stable/20455040>

⁴¹ Il ruolo che l'ottimismo liberal-democratico ha avuto sulla letteratura accademica è ben visibile in contributi paradigmatici come quello di Francis Fukuyama, per menzionarne uno. In merito vedi Howard Williams, David Sullivan e Gwynn E. Matthews, *Francis Fukuyama and the End of history* (Cardiff: University of Wales Press, 2016)

⁴² Segretario Generale delle Nazioni Unite, *An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping: report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992* (New York: UN Department of Public Information, 1992).

Rapporto, intitolato proprio *An Agenda for Peace*, nelle parole dell'articolo 81, riporta che “la democrazia all'interno delle nazioni richiede il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come stabilito nella Carta” e continua “questa non è solo una questione politica. La stabilità sociale necessaria per la crescita produttiva è alimentata da condizioni in cui le persone possono prontamente esprimere la loro volontà. Per questo, sono essenziali forti istituzioni interne di partecipazione. Promuovere tali istituzioni significa promuovere l'*empowerment* dei non organizzati, dei poveri, degli emarginati. A questo scopo, l'attenzione delle Nazioni Unite dovrebbe concentrarsi sui i luoghi dove le decisioni economiche, sociali e politiche hanno effetto⁴³.” Questi passaggi risultano salienti non solo in quanto forniscono un esempio pratico – nonché una sistematizzazione - di quanto argomentato in precedenza, ma anche perché pongono l'accento proprio su quell'universalità che si intende dare in quegli anni al tema della democrazia. Infatti, nell'asserire che non si tratti di una questione meramente politica, l'articolo in esame intende comunicare l'assetto democratico in quanto elemento neutro e soprattutto necessario.

Nonostante lo strumento di cui sopra non presenti ancora riferimenti espliciti alla giustizia transizionale, è bene sottolineare che è proprio in questi anni, quelli immediatamente successivi alla fine del Secolo Breve⁴⁴, che iniziano a farsi strada i primi processi di giustizia transizionale⁴⁵. Risale infatti al 1993 l'istituzione del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, con il mandato di giudicare e perseguire crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio, commessi durante le guerre jugoslave degli anni Novanta⁴⁶; mentre è datata al 1994 l'istituzione del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, atto a perseguire i responsabili di genocidio e di altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, commesse nel territorio del Ruanda e nel territorio degli Stati vicini tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 1994⁴⁷.

Il concetto di giustizia transizionale appare tuttavia esplicitamente qualche anno dopo, nel 2004, all'interno di un rapporto del Segretario delle Nazioni Unite Kofi Annan sullo stato di diritto e la giustizia transizionale nelle società in conflitto o reduci dallo stesso⁴⁸, all'interno del quale è presentato altresì un bilancio critico delle esperienze del Ruanda e della ex Jugoslavia. Inoltre, all'interno di questo strumento il ruolo della democrazia appare smussato – e in un certo senso eroso - rispetto a quanto non fosse otto anni prima. In particolare, il Rapporto del 2004 chiarisce che gli approcci che si concentrano solo sulle istituzioni, o che ignorano la società civile o le vittime, sono privi di efficacia; e che l'obiettivo che la società internazionale deve porsi nell'ottica di avanzamento dei processi di giustizia transizionale “non è quello di

⁴³ *Ivi* art. 81

⁴⁴ Eric J. Hobsbawm, *Age of Extremes: The Short Twentieth Century, 1914-1991*, (Londra: Abacus, 2001)

⁴⁵ Non c'è accordo in letteratura circa la periodizzazione della giustizia transizionale. Alcuni fanno riferimento al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga quale punto di avvio della pratica, altri, fra cui Jon Elster, fanno risalire il primo esperimento di giustizia transizionale all'Antica Grecia nella fase successiva al regime oligarchico del Trenta Tiranni. Qui si fa riferimento ai due Tribunali penali internazionali poiché si ritiene che rispetto all'esperienza di Norimberga presentino maggiore sistematicità, anche grazie ad una maggiore maturità del Sistema Internazionale. Sulla questione cfr. *infra* 2.1 e 2.2 e Arthur, *op. cit.*

⁴⁶ Treccani, “Il Tribunale per l'ex Jugoslavia”, *Atlante geopolitico* (2012), ultimo accesso 14 marzo 2022, https://www.treccani.it/enciclopedia/il-tribunale-per-l-ex-ugoslavia_%28Atlante-Geopolitico%29/

⁴⁷ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 955 (1994)* (New York: Nazioni Unite, 8 novembre 1994) https://unctr.irmct.org/sites/unctr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf

⁴⁸ Segretario Generale delle Nazioni Unite 2004 *op. cit.*

costruire sostituti internazionali per le strutture nazionali, ma di aiutare a costruire capacità di giustizia interne⁴⁹”. Il focus sulla società civile e sulla necessità di evitare soluzioni trascendenti preferendo una sorta di approccio maieutico che sappia costruire sulle capacità che gli scenari transizionali hanno di raggiungere e sostenere contesti di giustizia, si basa sull’idea che nelle società in transizione, dove per lungo tempo la violenza politica è stata perseguita a spese di una politica centrata sulla comprensione e la fiducia reciproca, l’idea di democrazia è spesso utopistica e fornisce scarse risorse per far fronte alle circostanze proprie degli scenari transizionali⁵⁰. Infatti, in definitiva, l’argomento democratico presenta alcuni intrinseci punti di debolezza, soprattutto nella misura in cui esso non si presenta di fatto neutrale ma ancorato ad una visione parziale del mondo e della società.

In primis, il presupposto che la transizione implichi un passaggio dalla dittatura alla democrazia ignora il problema che le violazioni dei diritti umani possono continuare ad avere luogo in circostanze in cui, almeno proceduralmente, prevalgono le norme della responsabilità democratica liberale⁵¹. Inoltre, questa assunzione non considera l’eventualità che i responsabili dei contesti di ingiustizia possano essere individuati anche in entità le quali, seppure non statuali, hanno la capacità di perpetrare abusi e violenze su larga scala. In secondo luogo, come già menzionato, l’eccessiva attenzione nei confronti della democratizzazione rischia di oscurare le necessità cui le società in transizione si trovano a far fronte. Allo stesso modo, l’idea che un certo grado di riconciliazione possa essere raggiunto attraverso il procedimento democratico non appare convincente, poiché ignora l’eventualità che il pluralismo che la democrazia presuppone mini la stabilità della transizione. Infatti, è la stessa natura degli scenari transizionali a sfidare la teoria democratica liberale e, soprattutto, l’idea di stabilità normativa delle istituzioni democratiche⁵². Ciò avviene poiché le profonde divisioni spesso associate a linee di faglia etniche e religiose e la memoria delle atrocità del passato, fanno sì che non solo gli individui non si riconoscano come membri di una comunità politica condivisa, ma che perseguano una politica fortemente identitaria spesso attraverso l’uso della violenza, a spese dei progetti democratici liberali.

Il problema intrinseco della risposta democratica al problema del *telos* è in definitiva che, l’idea che la giustizia e lo stato di diritto possano essere ristabiliti attraverso un repertorio di tecniche e progetti apolitici e neutrali dal punto di vista dei valori, è controproducente poiché oscura le difficili scelte e i compromessi richiesti al fine di confrontare gli esiti provenienti dai contesti di ingiustizia⁵³. Inoltre, questo risulta tanto più controverso alla luce del fatto che la giustizia transizionale in sé è, nelle parole di Coleen Murphy⁵⁴, *context-sensitive* e che pertanto una soluzione unica non può essere in grado di esaudire le rivendicazioni di giustizia, nelle sue molteplici sfaccettature. Sembra quindi necessario agire su quegli elementi di conflittualità propri dei contesti transizionali attraverso processi che sappiano partire dal basso, abbandonando la tensione verso la

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ Valentina Gentile, “From a Culture of Civility to Deliberative Reconciliation in Deeply Divided Societies”, *Journal of Social Philosophy* 49, n. 2 (2018): 229-251 <https://iris.luiss.it/handle/11385/180648>.

⁵¹ Naghy *op. cit.*

⁵² Gentile *op. cit.*

⁵³ Sharp 2013, *op. cit.*

⁵⁴ Murphy *op.cit.*

riforma delle istituzioni in senso democratico quale obiettivo necessario. Questo non vuol dire che la democrazia sia un assetto da escludere apriori, né vuole lasciare intendere che essa debba essere esclusa dal discorso sui diritti umani e sullo stato di diritto⁵⁵, ma che sia necessaria una rilettura del suo ruolo all'interno delle società in transizione. In questo senso, essa va vista come un possibile esito della giustizia transizionale, ma non come il solo stadio cui essa necessariamente tende. Una rilettura in tal senso è inoltre capace di portare all'attenzione della giustizia transizionale elementi salienti dei contesti di ingiustizia che la risposta democratica tende a marginalizzare, quali le violenze economiche, di genere o gli abusi basati su questioni etniche, linguistiche e religiose. Inoltre, secondo quanto argomentato in precedenza, nei contesti di ingiustizia, le violazioni non riguardano solo e unicamente le élite ma sono collettive e diffuse⁵⁶ e pertanto, l'attribuzione delle responsabilità di cui la giustizia transizionale si fa carico, deve essere finalizzata a sciogliere quel legame esistente fra gli individui e l'autorità mandataria. In buona sintesi, seppure una cesura con gli eventi passati sia indispensabile affinché le società in questione possano beneficiare del processo di transizione, è allo stesso modo importante tendere alla realizzazione di soluzioni di continuità che siano capaci di creare le condizioni per un certo grado di stabilità all'interno dei contesti transizionali. In definitiva, riprendendo un discorso del 2006 dell'allora Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani Louise Arbour, "la giustizia transizionale deve avere l'ambizione di assistere la trasformazione delle società oppresse in società libere, affrontando le ingiustizie del passato attraverso misure che procurino un futuro equo⁵⁷".

Questo postula un *trade-off* che va oltre i canonici dilemmi che vedono ora la pace ora la verità in contrasto con la giustizia, questi obiettivi infatti non sono più percepiti antitetici l'uno rispetto all'altro, ma anzi sono integrati nella ricerca di quella soluzione di continuità di cui sopra. In particolare, c'è bisogno di bilanciare due imperativi: da un lato, la necessità di tornare allo stato di diritto e di perseguire i colpevoli, dall'altro, quella di ricostruire le società e di avviare il processo di riconciliazione⁵⁸. Nell'aiutare a far funzionare gli stati, è importante, quindi, bilanciare la responsabilità con il sostegno dei contesti di giustizia emergenti, con l'obiettivo di assicurare una pace sostenibile che incoraggi e renda possibile uno sviluppo sociale, istituzionale ed economico che parta da un ritrovato senso di comunità all'interno degli scenari transizionali.

Se quindi il *telos* della giustizia transizionale trova il suo *locus standi* nella tensione verso un ordine sociale nuovo, capace non solo di ricomporre le frazioni all'interno di società a lungo divise, ma anche di accompagnarle verso un'effettiva autodeterminazione ed *empowerment*, fornire ed impiegare strumenti che siano moralmente giustificabili e giustificati all'interno delle comunità stesse è vitale. Tuttavia, data l'inadeguatezza di soluzioni universali, è necessario implementare delle procedure flessibili, e in questo, molto spesso, i processi di giustizia transizionale hanno fallito.

⁵⁵ Rosemary Naghy *op. cit.*

⁵⁶ Sul significato della collettività delle violazioni cfr. nota 29.

⁵⁷ Louise Arbour, "Economic and social justice for societies in transition", *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper* 10 (2006) https://chrgj.org/wp-content/uploads/2016/09/WPS_NYU_CHRGJ_Arbour_Final.pdf

⁵⁸ Alexander L. Boraine, "Transitional justice: a holistic interpretation", *Journal of international Affairs Editorial Board* 60, n.1 (2006): 17-27 <https://www.jstor.org/stable/24358011>

Un bilancio critico in merito è presentato nel capitolo che segue.

Capitolo 2: Giustizia Transizionale storia, evoluzioni e limiti

Gli approcci alla giustizia transizionale possono essere – e sono stati storicamente – molto diversi l'uno dall'altro non solo nella teoria, ma anche, e soprattutto, nella pratica. Ciò fa capo al fatto che il concetto di giustizia non sia un monolite, ma che anzi presenti una serie infinita di riflessi che variano sensibilmente a seconda della posizione etica e morale assunta. Tuttavia, quando si parla di giustizia in senso pratico, facendo quindi riferimento ad elementi di carattere procedurale e molto spesso legalistico, l'astrattezza del concetto passa in secondo piano; il criterio morale è la legge e non è uso comune interrogarsi circa la concezione di giustizia sottostante. Tuttavia, questo è possibile solo nell'ambito dei regimi giuridici consolidati, dove la certezza del diritto si afferma come principio cardine e ineludibile; diverso è nel caso degli scenari transizionali.

Riprendendo quanto argomentato in precedenza⁵⁹, il fatto che in siffatti scenari prevalga una percezione alienata di conformità con la legge postula la necessità di fare una scelta di campo nel momento in cui si decide di optare per meccanismi di giustizia transizionale. A questo proposito, avuto riguardo a questi casi, si può parlare di almeno due approcci differenti, ossia giustizia retributiva e giustizia riparativa. Mentre il primo vede protagonisti il crimine e la punizione nei confronti di chi lo ha perpetrato, il secondo include anche la dimensione della ricomposizione delle fratture sociali, politiche e culturali causate dalle violazioni.

In questo capitolo, le due prospettive sopracitate saranno analizzate alla luce degli eventi storici che esse hanno animato.

2.1) Giurisdizioni penali internazionali e giustizia retributiva

Il paradigma dei moderni tribunali internazionali può essere trovato, per molti versi, nel Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, istituito dalle forze alleate dopo la Seconda guerra mondiale per processare gli ex leader nazisti⁶⁰. Nel quadro della giurisdizione di Norimberga si svolsero tredici processi; il primo trovava il proprio fondamento processuale nello Statuto di Londra del 8 agosto 1945⁶¹, gli altri dodici si fondavano invece sulla legge del Consiglio di Controllo n. 10 del 20 dicembre 1945⁶², la quale fu preparata

⁵⁹ Cfr. 1.1

⁶⁰ Dustin N. Sharp, *Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2018): 44

⁶¹ *Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis*, in Londra (1945) https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

⁶² Consiglio di controllo alleato per la Germania, *legge n.10 (1945) sulla punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità*

sulla base dello Statuto di Londra⁶³. I capi di imputazione erano: guerra d'aggressione; partecipazione alla preparazione di una guerra d'aggressione; crimini di guerra in senso stretto, specialmente crimini contro prigionieri di guerra e combattenti; crimini contro l'umanità, in particolare assassinii in massa, come lo sterminio di minoranze e fatti quali il genocidio⁶⁴; lavoro forzato; saccheggio; appartenenza ad una delle organizzazioni riconosciute come criminali davanti alla Corte Militare Internazionale e, prima di tutto, appartenenza alle *Schutz-Staffeln* (SS)⁶⁵. In questo quadro, fra il primo ottobre 1946 e il 14 aprile 1949, a Norimberga, proprio nella città del cerimoniale del partito Nazionalsocialista e che annualmente ospitava i raduni di propaganda di Adolf Hitler⁶⁷, furono pronunciate tredici sentenze contro 199 imputati. Di questi, 39 furono assolti; 36 condannati a morte, 23 condannati alla detenzione a vita, e il resto a pene varianti tra un anno e mezzo e venticinque anni di carcere.

L'esperienza di Norimberga, seppur per certi versi controversa, ha storicamente contribuito a suscitare un profondo interesse avuto riguardo all'istituzione di una corte penale internazionale, oscurato successivamente dagli sviluppi relativi alla Guerra Fredda e realizzato in modo definitivo solamente nel 1998 con l'adozione dello Statuto di Roma che istituiva, appunto, la Corte Penale Internazionale⁶⁸. Non solo, il modello di Norimberga merita attenzione anche perché è stato in parte ripreso successivamente, a metà degli anni '90, con la creazione dei tribunali penali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, i primi grandi esperimenti di giustizia transizionale dopo la Guerra Fredda⁶⁹.

Come ricordato in precedenza, il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia, si fondava sulla risoluzione 808 del 22 febbraio del 1993 e trovava il proprio mandato nella persecuzione di individui responsabili di gravi violazioni del Diritto internazionale umanitario a partire dal 1991⁷⁰. Il secondo Tribunale per il Ruanda, invece, venne istituito con la risoluzione 955 dell'8 novembre del 1994 al fine di perseguire i

⁶³ Robert M. W. Kempner, "Rassegna dei processi di Norimberga", *Rivista di Studi Politici e Internazionali* 17, n.1 (1950): 66-88 <https://www.jstor.org/stable/43785717>

⁶⁴ I casi trattati a Norimberga si riferiscono prima di tutto ai massacri di ebrei, francesi, polacchi e cechi.

⁶⁵ Treccani, "SS", *Dizionario di Storia* (2011), ultimo accesso 3 maggio 2022, https://www.treccani.it/enciclopedia/ss_%28Dizionario-di-Storia%29/

⁶⁶ Kempner *op. cit.*

⁶⁷ Sharp 2018, *op. cit.*

⁶⁸ Vi erano stati, in passato, anche nella forma di accordi internazionali, propositi di istituzione di corti permanenti penali internazionali. La convenzione di Ginevra del 16 novembre 1937 per la prevenzione e la repressione del terrorismo, a cui era annessa una convenzione per la creazione di una Corte internazionale criminale per giudicare detti reati, pur firmata da 25 paesi non entrò mai in vigore per la mancanza delle adesioni e delle ratifiche necessarie. La convenzione di New York del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio, che e invece entrata in vigore il 12 gennaio 1951 si limitava invece a prevedere, nell'art. VI, in alternativa alla giurisdizione dei tribunali nazionali, la giurisdizione di una Corte internazionale penale, la quale non venne mai né costituita né delineata. Analogamente avvenne per la previsione di una simile Corte contenuta nell'art. XII della Convenzione per la soppressione e prevenzione del crimine d novembre 1973, entrata in vigore il 18 luglio. Per una disamina completa del processo che ha condotto all'istituzione della Corte Penale Internazionale cfr. Giuliano Vassalli, "Statuto di Roma: note sull'istituzione di una corte penale internazionale", *Rivista di Studi Politici Internazionali* 66, n. 1 (1999): 9 -95 <https://www.jstor.org/stable/42739339>

⁶⁹ Sharp 2018, *op. cit.*

⁷⁰ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 808 (1993)* (New York: Nazioni Unite, 22 Febbraio 1993) <https://digitallibrary.un.org/record/243008>

responsabili di genocidio e di altre gravi violazioni del diritto internazionale; e i cittadini ruandesi responsabili di genocidio e di altre violazioni analoghe commesse negli Stati vicini⁷¹.

I casi della Germania, della ex Jugoslavia e del Ruanda presentano svariati punti di contatto e sono fondamentali rispetto alla fase della giustizia transizionale che vede protagoniste le giurisdizioni penali internazionali; e allo stesso tempo provocano una straordinaria rivoluzione ed evoluzione dal punto di vista del Diritto internazionale. Oltre all'evidente presenza di tribunali *ad hoc*, ciò che accomuna queste esperienze è *in primis* l'aver attraversato, ad un certo punto della propria storia, contesti di ingiustizia; e quindi l'esistenza su questi territori di pratiche abusive pianificate su larga scala, perpetrate nei confronti della società civile da gruppi di individui in ossequio al disegno di un'autorità mandataria⁷². In secondo luogo, i processi avvenuti nel quadro dei sopracitati tribunali *ad hoc* si ispirano alla concezione retributiva della giustizia, cui generalmente si associano procedure di tipo prettamente legalistico spesso derivate dal diritto interno.

I due parallelismi evidenziati, tra l'altro, sono fra loro collegati poiché, nella maggior parte degli scenari transizionali, la necessità diffusa che gli autori di gravi violazioni dei diritti umani vengano debitamente puniti è spesso – e forse anche tipicamente - inquadrata in termini retributivi⁷³. Questo comporta sia una definizione in senso negativo sia una in senso positivo; secondo il primo profilo si sostiene che nessuno possa essere sottoposto ad una punizione a meno che non sia colpevole, mentre dal punto di vista positivo è generalmente accettato che la punizione dei colpevoli abbia un valore morale intrinseco, e che poiché la sottomissione dei malfattori alla punizione è buona in sé, essa è moralmente obbligatoria⁷⁴. Non a caso, il 21 novembre 1945 Robert H. Jackson, capo degli avvocati degli Stati Uniti a Norimberga, iniziava il processo di accusa affermando:

“the privilege of opening the first trial in history for crimes against the peace of the world imposes a grave responsibility. The wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant, and so devastating, that civilization cannot tolerate their being ignored, because it cannot survive their being repeated. That four great nations, flushed with victory and stung with injury stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power has ever paid to Reason.” (Jackson 1945)⁷⁵.

Le parole di Jackson evocano un chiaro esempio di giustizia redistributiva ponendo in risalto l'impunità come fenomeno intollerabile e la sottomissione alla legge come tributo alla ragione. Ne consegue l'uso della giustizia retributiva come imperativo categorico non sottoponibile a compromesso. A questo proposito, lo stesso Immanuel Kant, in *Metaphysische Anfangsgründeder Rechtslehre*⁷⁶, sostiene

⁷¹ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 955 (1994)* (New York: Nazioni Unite, 8 novembre 1994) https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf

⁷² Cfr. 1.1

⁷³ Patrick Lenta, “Transitional Justice and Retributive Justice”, *Ethical Theory and Moral Practice* 22 (2019): 385-389 <https://doi.org/10.1007/s10677-019-09991-9>

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy, “Transitional Justice” (2009), ultimo accesso 3 maggio 2022 <https://plato.stanford.edu/entries/justice-transitional/#WarCriTri>

⁷⁶ Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice* trad. John Ladd (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1999).

che la nozione di retribuzione è l'unica giustificazione possibile per punire i trasgressori della legge⁷⁷.

Nelle sue parole tradotte:

*“la punizione in quanto tale, cioè come semplice male, deve in primo luogo esser giustificata per se stessa, di modo che il punito, se la cosa finisce lì ed egli non vede alcun favore celato dietro questo rigore, deve riconoscere di non avere che ciò che merita e che la sorte toccatagli è del tutto conforme al suo comportamento. In ogni punizione come tale dev'esserci, in primo luogo, giustizia: in ciò sta l'essenziale di questo concetto. [...] La punizione è dunque un male fisico che, anche se non fosse legato con ciò che è moralmente cattivo come conseguenza naturale, dovrebbe in ogni caso esservi legato come conseguenza in base ai principi di una legislazione morale.”*⁷⁸

In questo senso, l'idea di giustizia retributiva risponde ad una concezione etica e morale di giustizia già codificata nel Diritto Romano, per la quale *“iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens”*⁷⁹. Questa risalenza nel tempo è data anche dal fatto che il principio della retribuzione costituisce una sorta di richiamo universale⁸⁰ e quasi primordiale all'interno del pensiero morale umano. Ne consegue che, seppure il criterio morale atto a identificare cosa sia giusto e cosa non, possa variare sensibilmente a seconda di una molteplicità di fattori, il fatto che chi ha commesso una colpa debba essere punito è generalmente accettato. Non solo, il principio retributivo è una delle caratteristiche preminenti della legge penale *tout court* il che implica che esso appaia giustificato e giustificabile non solo a livello morale, ma anche a livello normativo. Pertanto, si può asserire che, se le giurisdizioni penali internazionali della seconda metà del Novecento sono accomunate dall'applicazione del paradigma retributivo, ciò è dato proprio dal fatto che esse trovano la loro giustificazione nella presunta universalità morale e normativa del principio retributivo stesso.

Tuttavia, nel momento in cui tale concezione della giustizia è applicata all'interno di scenari transizionali, va da sé che, proprio a causa delle caratteristiche specifiche che distinguono questi dai regimi giuridici consolidati, la punizione dei responsabili vada oltre il suo intrinseco valore morale. In questo senso, quando la giustizia retributiva si confronta con un passato di abusi su larga scala che ha sortito gravi conseguenze sull'unità - nonché sulla stabilità - della società civile, la concezione kantiana necessita di essere emendata, o per lo meno integrata con una valutazione circa l'utilità che la punizione comporta nei confronti della società intera. A questo proposito è interessante la proposta formulata da Robert Nozick, il quale concepisce la punizione quale legame fra il criminale e un universo valoriale ritenuto giusto, conferendo così alla retribuzione un valore non solo morale fine a sé stesso, ma anche educativo⁸¹.

⁷⁷ Ronen Perry, “The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory”, *Tennessee Law Review* 73, n. 2 (2006): 177-236

⁷⁸ Pietro Chiodi, “Fondazione della metafisica dei costumi” in *Critica della Ragion Pratica* eds. Pietro Chiodi, (Torino: UTET, 2003)

⁷⁹ Treccani, “unicuique suum”, Vocabolario online, ultimo accesso 3 maggio 2022 <https://www.treccani.it/vocabolario/unicuique-suum/>

⁸⁰ John Leslie Mackie, “Morality and the Retributive Emotions”, *Criminal Justice Ethics* 1, n. 1 (1982): 3-10 <https://doi.org/10.1080/0731129X.1982.9991689>

⁸¹ Jean Hampton, “The Retributive Idea”, in *Forgiveness and Mercy*, ed. and Jean Hampton and Jeffrie G. Murphy (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 111-161

In ogni caso, tanto nella teoria quanto nella pratica, la stagione delle giurisdizioni penali internazionali ha aperto un ampio dibattito sull'efficacia della giustizia retributiva in quanto strumento di giustizia transizionale. Infatti, solo due anni dopo l'istituzione del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, in Sud Africa veniva emanato il *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*⁸², il quale istituiva una Commissione per la verità e la riconciliazione con l'obiettivo di "promuovere l'unità nazionale e la riconciliazione in uno spirito di comprensione che trascendesse i conflitti e le divisioni del passato"⁸³. In questo modo, la transizione sudafricana si connotava per una diversa concezione di giustizia: quella riparativa.

2.2) Commissioni per la verità e la riconciliazione: giustizia riparativa

La *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana nasceva – sorprendentemente – quasi in parallelo ai lavori dei Tribunali penali internazionali per il Ruanda e la ex Jugoslavia, nutrendo significativamente il dibattito già operante circa la necessità e la coerenza del paradigma retributivo quale concezione cardine della giustizia transizionale.

L'idea che ancora prima dell'esperienza sudafricana il modello retributivo fosse stato già messo in discussione si spiega con il fatto che in realtà la prima creazione di una commissione che si distaccava – anche se solo parzialmente – dal *pattern* inaugurato a Norimberga risale a dodici anni prima; e quindi di fatto ad un periodo persino precedente ai due Tribunali di cui sopra.

È infatti del 1983, l'istituzione da parte del neo eletto Presidente della Repubblica Raúl Alfonsín della *Comisión nacional sobre la desaparición de personas* (CONADEP); incaricata di indagare sulla scomparsa di migliaia di oppositori politici durante la dittatura militare in Argentina, e più precisamente dal 1976 al 1983 stesso. Oltre ad aver contribuito notevolmente al dibattito sulla giustizia transizionale *tout court*, il grande merito del lavoro della Commissione è quello di aver restituito alle migliaia di persone scomparse un'identità, salvando queste esperienze di vita dall'anonimato forzato voluto dal regime Peronista. Infatti, solo un anno dopo la sua istituzione, la Commissione pubblicava un rapporto dall'evocativa denominazione "*Nunca más*"⁸⁴ il quale, nel riportare gli esiti dell'indagine della Commissione, adottava una narrazione profondamente umana, sociale e persino politica degli eventi. In particolare, oltre alla divulgazione di nome, età, genere e status sociale delle vittime, detta narrazione esplicitava fermamente il loro status morale: l'innocenza.

⁸² "Promotion of National Unity and Reconciliation Act", *South Africa Government Gazette* 361, n. 16579, (1995): 49 <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/41878/69802/F-1272296636/ZAF41878.pdf>

⁸³ *Ivi* art. 3

⁸⁴ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca Más*, (London; Boston: Faber and Faber in associazione con Index on Censorship, 1986)

Ad oggi, a quasi quarant'anni dall'avvio dei lavori del CONADEP, si annoverano all'interno del modello delle commissioni per la verità e la riconciliazione una molteplicità di esperienze, quali ad esempio quelle di Haiti, El Salvador, Mozambico, Guatemala, Sierra Leone, Argentina e Sud, tutte accomunate da un allontanamento totale o parziale – come nel caso dell'Argentina – dalla concezione retributiva della giustizia.

Tuttavia, nonostante numerosi elementi di contatto, generalizzare rispetto alle caratteristiche e alle finalità di detti organismi risulta estremamente riduttivo, in quanto la volontà di non ricorrere necessariamente – o per lo meno in prima istanza - al paradigma retributivo non implica automaticamente l'assunzione della giustizia riparativa quale concezione dominante della transizione. Fornire delle evidenze di questa eterogeneità può risultare esplicativo.

Ad esempio, la *Truth and Reconciliation Commission* del Sierra Leone, la quale si fondava sul *Truth and Reconciliation Commission Act* del 2000⁸⁵ emanato in attuazione dell'Accordo di Pace di Lomé⁸⁶, aveva come mandato quello di:

*“[...] create an impartial historical record of violations and abuses of human rights and international humanitarian law related to the armed conflict in Sierra Leone, from the beginning of the Conflict in 1991 to the signing of the Lomé Peace Agreement; to address impunity, to respond to the needs of the victims, to promote healing and reconciliation and to prevent repetition of the violations and abuses suffered.”*⁸⁷

E continuava:

*“[...] it shall be the function of the Commission: [...] to work to help restore the human dignity of victims and promote reconciliation by providing an opportunity for victims to give an account of the violations and abuses suffered and for perpetrators to relate their experiences, and by creating a climate which fosters constructive interchange between victims and perpetrators [...]”*⁸⁸

Inoltre, la Commissione, nel Rapporto⁸⁹ finale da essa emanato, avocava che questo venisse disseminato tanto a livello locale quanto a livello globale e ne incoraggiava la traduzione nelle lingue parlate all'interno del paese per garantire che i fatti in esso riportati, la verità, permeassero l'intera società⁹⁰.

Nell'esperienza del Sierra Leone è tangibile, dunque, la tensione nei confronti tanto della riconciliazione quanto della verità nella sua diffusione capillare; aspirazioni condivise, seppure con sfumature diverse, dalla *Truth and Justice Commission* istituita ad Haiti nel marzo 2009, a seguito del *Truth and Justice Commission Act* del 2009, promulgato in attuazione del *Truth and Justice Act*, emanato

⁸⁵ “The Truth and Reconciliation Commission Act”, *Sierra Leone Gazette* CXXXI, n. 9 (2000) <https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/SeirraLeone-Charter.pdf>

⁸⁶ Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, (New York: United Nations, 1999) <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99>

⁸⁷ “The Truth and Reconciliation Commission Act” *op. cit.* parte III, art. 6

⁸⁸ *Ibidem*

⁸⁹ Rosalind Shaw, “Rethinking Truth and Reconciliation Commission. Lessons from Sierra Leone”, *United States Institute of Peace* (2005)

⁹⁰ Rama Mani, “Rebuilding an Inclusive Political Community After War”, *Security Dialogue* 36, n. 4 (2005): 511-526 <https://www.jstor.org/stable/26298951>

nell'anno precedente. Nello specifico, nonostante il Rapporto della Commissione⁹¹ contenga chiari ed inequivocabili richiami alla dimensione della riconciliazione, il mandato dell'organo si concentra prevalentemente sui temi della verità e della retribuzione. In particolare, nelle parole del Rapporto:

“The Commission had, as its mandate [...]:

- a. make an assessment of the consequences of slavery and indentured labour during the colonial period up to the present;*
- b. conduct inquiries into slavery and indentured labour in Mauritius during the colonial period and, for that purpose, gather information and receive evidence from any person;*
- c. determine appropriate reparative measures to be extended to descendants of slaves and indentured labourers;*
- d. enquire into complaints, other than a frivolous and vexatious complaints, made by any person aggrieved by a dispossession or prescription of any land in which he/she claimed to have an interest [...]”⁹²*

Tuttavia, sebbene il *focus* sulla verità e la riparazione - testimoniato anche dalla stessa denominazione della Commissione lasci la questione della riconciliazione sullo sfondo in posizione quasi subordinata, il mandato della *Truth and Justice Commission* haitiana contiene un ulteriore elemento che, sebbene non ancora esperito nel corso della trattazione, risulta essenziale ai fini della comprensione della giustizia riparativa nella sua pratica prima ancora che nella sua teoria. Il riferimento è rivolto alla determinazione di misure riparative appropriate e la loro estensione ai discendenti degli schiavi e ai lavoratori subordinati di cui al punto c) nella citazione precedente. La salienza dell'elemento riparativo è data dal fatto che questo attesta una particolare attenzione nei confronti della vittima, la quale risulta invece assente – o molto meno definita – nel caso della giustizia retributiva. Non a caso, infatti, l'espressione *“restorative justice”* viene spesso tradotta con *“giustizia riparativa”*.

Inoltre, in alcuni casi, e – di nuovo, a causa di motivazioni e spinte differenti – parte delle commissioni citate, in particolare quelle in Sierra Leone e in Argentina, sono state succedute da veri e propri tribunali che hanno operato in ossequio a logiche pienamente retributive; mentre in altri casi, come ad esempio in Sud Africa, il modello delle giurisdizioni penali non è mai stato esperito nel corso della transizione e anzi le commissioni hanno fatto ampio uso dello strumento dell'amnistia.

In proposito, la *Truth and Justice Commission* in Sud Africa, in un approccio unico e innovativo, richiedeva ai perpetratori di richiedere l'amnistia, che veniva concessa solo qualora le testimonianze di questi individui fossero state sufficientemente dettagliate e avessero fatto emergere tutti i fatti rilevanti di specie; era necessario, inoltre, che a fronte della deposizione risultasse che l'atto fosse motivato politicamente⁹³.

⁹¹ Truth and Justice Commission, *Report of the Truth and Justice Commission*, (Haiti: Government Printing, 2011) https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TJC_Vol1.pdf

⁹² *Ibidem*

⁹³ Rosemary Nagy, “Reconciliation in Post-Commission South Africa: Thick and Thin Accounts of Solidarity”, *Canadian Journal of Political Science* 35, n. 2 (2002): 323-346 10.1017/S0008423902778268

Risulta evidente, pertanto, che approcciare alla giustizia transizionale in senso riparativo sia complesso, il che tuttavia non implica che non si possano individuare delle coordinate - dei punti cardinali - funzionali a comprendere come la giustizia retributiva possa coadiuvare i processi transizionali all'interno di società profondamente divise da contesti di ingiustizia pregressi. Inoltre, non si intende depotenziare la salienza della giustizia retributiva, quanto più fornire un'alternativa alla stessa capace di eluderne gli ambiti e di - spesso - ampliare la portata della transizione.

Quello che infatti rileva maggiormente rispetto ai casi messi in evidenza è un modo di pensare alla giustizia quale metodo per affrontare il crimine che riunisce il colpevole, le sue vittime e le loro rispettive famiglie per discutere tanto le conseguenze di una violazione quanto le procedure che possono essere seguite al fine di riparare il danno causato. Attraverso questo approccio è possibile rintracciare i due filoni aurei della giustizia riparativa, nello specifico: (1) la tensione nei confronti della deliberazione inclusiva, piuttosto che sul giudizio; (2) la ricerca di risultati che minimizzino il danno e rafforzino le relazioni⁹⁴. Non solo, il paradigma riparativo non si limita ad una differente gestione della violazione dopo che essa è stata compiuta, ma si fonda, retrospettivamente, su una concezione diversa della violazione in sé. In tal senso, quest'ultima viene vista non tanto come contravvenzione alle norme e alla legge, quanto più come abuso nei confronti delle persone, sia nella loro individualità, sia nelle loro relazioni con l'ambiente circostante⁹⁵. Inoltre, questa riformulazione di significato spiega un certo grado di allontanamento dal principio legalistico tipico della giustizia retributiva. In questo modo, i bisogni e le preoccupazioni delle parti danneggiate sono riportati al centro della questione, il che implica, di nuovo, che le misure introdotte tendano al ripristino, alla riparazione o compensazione dei danni subiti dagli individui o dalla comunità danneggiate⁹⁶.

Di conseguenza, per quanto riguarda il profilo della responsabilità, questa è attribuita non attraverso la punizione, quanto più di mediante processi che incoraggino coloro che sono ritenuti colpevoli a riconoscere la colpa, rimodulare i propri valori e comportamenti, fare ammenda e rimediare al danno impegnandosi a risarcire la vittima offrendosi volontariamente di prestare ulteriori servizi alla vittima e alla comunità⁹⁷. In particolare, quest'ultima rappresenta una dimensione particolarmente dirimente al fine di comprendere come la giustizia riparativa operi; infatti, cardinale rispetto a tale concezione di giustizia è l'idea che nel momento in cui una violazione avviene, essa non coinvolga solo due soggetti - vittima e colpevole - ma anzi si estenda ad una terza dimensione: quella sociale.

Questo è particolarmente rilevante - e vero - per quanto riguarda gli scenari transizionali. Infatti, il fatto che, come precedentemente evidenziato, questi siano nella maggior parte dei casi reduci da un passato di abusi perpetrati su larga scala, implica che il "fare giustizia" debba necessariamente associarsi

⁹⁴ Declan Roche, "Dimensions of Restorative Justice", *Journal of Social Issues* 62, n. 2 (2006): 217-238 <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.2006.00448.x>

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ Maximilian J. L. Schormair and Lara M. Gerlach, "Corporate Remediation of Human Rights Violations: A Restorative Justice Framework", *Journal of Business Ethics* 167 (2020): 475-493 <https://doi.org/10.1007/s10551-019-04147-2>

⁹⁷ *Ibidem*

ad un approccio più ampio che tenga conto della dimensione comunitaria della violazione. A questo proposito, si è già fatto riferimento alla portata collettiva degli abusi all'interno dei contesti di ingiustizia, la quale si realizza su due livelli, quello dei perpetratori e quello del *target*⁹⁸. Ciò amplia dunque sensibilmente la portata dei crimini, poiché se analizzati in tale prospettiva essi non intaccano solamente rapporti interpersonali – cosa che accadrebbe più comunemente nei regimi giuridici consolidati - ma piuttosto rapporti sociali, politici e istituzionali e quindi, di fatto, l'intera collettività.

Se quindi, come affermato in precedenza, la giustizia transizionale trova il suo *locus standi* proprio in questi scenari e più precisamente nel confrontare queste specifiche caratteristiche che essi presentano, sembra possibile affermare che la giustizia riparativa non solo possa fornire un quadro di riferimento adeguato alle esigenze della transizione, ma che addirittura le due forme di giustizia – quella transizionale e quella distributiva - coincidano parzialmente⁹⁹.

In particolare, Kerry Clamp e Jonathan Doak fanno riferimento a questa parziale sovrapposizione strutturandola su tre livelli. In primo luogo, secondo i due studiosi, sul piano concettuale, sia la giustizia transizionale che la giustizia riparativa enfatizzano un approccio inclusivo e non conflittuale nel tentativo di evitare che il passato si ripeta. Questo tanto più vero nel caso della fase delle commissioni e risulta evidente dai loro stessi statuti e rapporti. In secondo luogo, sussisterebbe una sovrapposizione pratica tra le due strutture nella misura in cui entrambe possono essere viste come risposte ai vuoti di controllo sociale creati dal conflitto. Una terza e ultima sovrapposizione è avanzata da Clamp e Doak nel senso che la giustizia riparativa può essere usata come una strategia complementare alla giustizia di transizione, facilitando approcci e atteggiamenti risolutivi e aumentando la legittimità delle istituzioni statali¹⁰⁰.

Inoltre, è stato anche suggerito che proprio attraverso la creazione di nuovi legami comunitari e il rafforzamento di quelli esistenti, la giustizia riparativa possa fungere da catalizzatore della giustizia transizionale. In particolare, essa rafforzerebbe il potenziale partecipativo dei meccanismi di giustizia transizionale, includendo attori che tradizionalmente si sono sentiti estranei ai processi ed esclusi dalle istituzioni legali stabilite¹⁰¹. A questo proposito, Peter Cordella ha addirittura sostenuto che, secondo una concezione comunicativa del diritto, quest'ultimo si costituirebbe come processo diadico che facilita il dialogo tra la comunità e il trasgressore che dovrebbe nel tentativo di far sì che le comunità interpretino le trasgressioni quali dispute tra membri di una stessa ed unica unità¹⁰².

In definitiva, il modello delle commissioni – ammesso che di vero e proprio “modello” si possa parlare – ponendo l'accento su elementi quali il dialogo, la partecipazione, la testimonianza attiva di

⁹⁸ *Supra* nota 22

⁹⁹ Kerry Clamp and Jonathan Doak, “More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings”, *International Criminal Law Review* 12, n. 3 (2012): 339-360 <http://ezproxy.uws.edu.au/login?url=http://dx.doi.org/10.1163/157181212X648824>

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ Jonathan Doak and David O'Mahony, “Transitional Justice and Restorative Justice: Editorial”, *International Criminal Law Review* 12, n. 3 (2012): 305-312

¹⁰² Peter Cordella, “Sanctuary as a refuge from state justice” in *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective* eds. Dennis Sullivan and Larry Tifft (Londra: Routledge, 2006).

vittime e perpetratori, nonché su pratiche quali la verità e la riconciliazione, fornisce di fatto un'alternativa valida e comprensiva al modello delle giurisdizioni penali internazionali. Infatti, se come dimostrato per via empirica i meccanismi riparativi non sono l'unico mezzo di cui è possibile avvalersi nella pratica giustizia transizionale, appare altrettanto indubbio che, a differenza dei processi convenzionali di giustizia penale, essi siano capaci di massimizzare il potenziale di dialogo tra vittime, trasgressori e comunità. Inoltre, aprendo questo nuovo spazio di comunicazione, è ipotizzabile che i modelli di giustizia riparativa possano fungere da catalizzatore sociale per una più ampia riconciliazione intercomunitaria¹⁰³.

Di conseguenza, merito del paradigma riparativo, incarnato dalle commissioni di verità e giustizia, sembra quello di risolvere una serie di problematiche legate sia alla concezione retributiva sia alla giustizia transizionale in sé. Nello specifico, da un lato essa risolve il dilemma del *telos* e annulla i termini dei problemi inerenti la certezza del diritto, l'irretroattività della legge penale e la giustificazione morale della giustizia retributiva non prevedendo, nella maggior parte dei casi, l'inflizione di una pena.

Tuttavia, non sempre la giustizia riparativa è riuscita a rispondere in modo efficace alle esigenze della giustizia transizionale. Un esempio è dato proprio dalla sopracitata esperienza del Sierra Leone, dove in via del tutto straordinaria, nel 2002, i lavori della Commissione venivano seguiti dalla creazione della *Special Court for Sierra Leone*¹⁰⁴. Si trattava di un tribunale misto istituito dal Governo e dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in risposta ai fermenti sociali che, nonostante gli accordi di pace e l'attività della Commissione, continuavano ad imperversare nel paese¹⁰⁵. Inoltre, questa scelta risulta tanto più significativa se si pensa che proprio attraverso gli Accordi di Pace di Lomé¹⁰⁶ era stata garantita l'amnistia generale proprio nell'ottica di portare il paese verso una condizione di pace duratura¹⁰⁷.

2.3) I limiti degli approcci convenzionali e il problema della legittimità

Messi a confronto, i due approcci trattati, ossia quello retributivo e quello riparativo, rispondono a due concezioni diverse della giustizia transizionale esistenti in letteratura; rispettivamente, il primo esprime una posizione massimalista, mentre il secondo, quello riparativo, esprime una proposta moderata¹⁰⁸. In particolare, mentre l'approccio retributivo si concentra maggiormente sulla questione della

¹⁰³ Doak e O'Mahony *op. cit.*

¹⁰⁴ Thierry Cruvellier, "The Special Court for Sierra Leone: the first eighteen months", *International center for Transitional Justice* (2004) <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Special-Court-2004-English.pdf>

¹⁰⁵ Elizabeth M. Evenson, "Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court", *Columbia Law Review* 104, n. 3 (2004): 730-767 https://www.jstor.org/stable/pdf/4099329.pdf?refreqid=excelsior%3Ad028ee7a67555c0926cae28069e08d0e&ab_segments=&orig_in=

¹⁰⁶ *Supra* nota 79

¹⁰⁷ Evenson *op. cit.*

¹⁰⁸ Tricia D. Olsen *et al.*, "The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy", *Human Rights Quarterly* 32, n.4 (2010): 980-1007 <https://www.jstor.org/stable/40930342>

giustizia, il secondo, quello riparativo, pone in risalto la parte relativa alla transizione. Un punto di convergenza fra le due teorie può essere tuttavia rintracciato nel fatto che queste promuovono la validità di particolari meccanismi di giustizia transizionale nei processi di *peace-building* e di *state-building* che hanno luogo all'interno di scenari transizionali¹⁰⁹. Posizionando questi due approcci su uno spettro di responsabilità si vede come l'approccio massimalista sostenga il massimo livello di responsabilità attraverso l'attivazione di processi di giustizia retributiva; mentre l'approccio moderato sostiene il mezzo delle commissioni quali metodo di giustizia riparativa, e pertanto orientato all'attribuzione della responsabilità attraverso processi non giudiziari che sappiano spostare il *focus* dalla figura del perpetratore a quella della vittima. Si è visto come entrambi questi paradigmi siano stati storicamente impiegati all'interno di contesti transizionali, e come le pratiche ad essi associate si giustificino moralmente. Tuttavia, nel corso della trattazione, si è anche avuto modo di appurare come tanto l'approccio retributivo, quanto quello riparativo, presentino alcune zone d'ombra che è utile investigare al fine di pervenire ad una concezione quanto più comprensiva della materia.

Infatti, avuto riguardo alla fase delle giurisdizioni penali internazionali, se da un lato è stata evidenziata la cogenza morale del principio retributivo, dall'altro si è fatto anche riferimento al fatto che, nel caso delle società transizionali, tale inderogabilità non possa assurgere ad unica ed ultima giustificazione di tale pratica. A questo proposito, nel tentativo di andare oltre il concetto di giustizia quale "*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*"¹¹⁰, l'utilizzo dello schema retributivo è stato sovente giustificato quale mezzo di deterrenza rispetto alla recidività e quale stimolo per le società che stanno riesaminando i propri valori e principi fondamentali ad annoverare fra questi il rispetto per elementi quali lo stato di diritto e i diritti inviolabili degli individui¹¹¹. Non solo, per i sostenitori di tale approccio alla giustizia transizionale, quest'ultimo, dando prova che nessuno può ritenersi *legibus solutus*, favorirebbe la transizione verso la democrazia, il rispetto nei confronti delle relative istituzioni e rafforzerebbe la legittimità del governo emergente¹¹².

Tuttavia, i mezzi che la giustizia transizionale – quando concepita in senso retributivo – impiega rispetto a dette finalità, possono non rivelarsi sufficienti. Nello specifico sono due i punti di particolare criticità che rilevano: i limiti che la giustizia retributiva presenta nell'operare in contesti di violenza diffusa e la difficoltà circa la percezione della legittimità di tali meccanismi da parte delle comunità locali.

Circa il primo aspetto, è necessario sottolineare in primo luogo che il quadro di riferimento delle giurisdizioni penali internazionali - per come concepite tanto storicamente quanto allo stato dell'arte - è da rinvenirsi nel modello penale europeo, e più precisamente anglosassone¹¹³. Tali modelli si rivolgono

¹⁰⁹ *Ibidem*

¹¹⁰ *Supra* nota 72

¹¹¹ Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *The Yale Law Journal* 100, n.8 (1991): 2573-2615 <https://www.jstor.org/stable/796903>

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Jaya Ramji-Nogales, "Designing Bespoke Transitional Justice: A Pluralist Process Approach", *Michigan Journal of International Law* 32, n. 1 (2010): 1-72 <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss1/1>

tuttavia precipuamente a questioni domestiche imperniate in regimi giuridici consolidati prevalentemente democratici e aventi natura individuale anziché collettiva. In questi contesti, applicare i mezzi della giustizia retributiva è relativamente più semplice, in quanto la loro giustificazione morale si fonda su una categorizzazione piuttosto nitida di cosa sia da considerarsi “moralmente sbagliato”. Infatti, affinché un’azione sia definita “scorretta” è necessario verificare la sussistenza di tre elementi in particolare; *in primis* essa deve essere nociva, in secondo luogo deve essere vietata per legge, da ultimo, deve essere stata prevista – sempre per via legislativa e preliminarmente alla realizzazione di detta azione - una sanzione per una siffatta condotta¹¹⁴. Queste condizioni devono necessariamente presentarsi in modo concorrente, tale che in assenza di anche solo uno di questi elementi è sufficiente a far cadere l’ipotesi che una certa azione in esame possa considerarsi sbagliata¹¹⁵. Inoltre, la compresenza delle tre variabili sopra elencate rimanda anche al concetto di “oggettivizzazione” postulato da Westermarck per il quale, una volta che sia stata identificata come nociva, proibita e sanzionabile, un’azione non è sbagliata solamente in senso particolare, e quindi rispetto ad uno specifico contesto o ad una specifica persona; ma lo è in senso propriamente universale¹¹⁶. Di conseguenza, essa non è solo vietata dall’una o dall’altra autorità, ma è anzi, proibita “intrinsecamente”; da ciò discende che una risposta “ostile” a siffatta azione sia *assolutamente* necessaria¹¹⁷. Tuttavia, l’idea che qualsivoglia azione che presenti i tre elementi di cui sopra debba essere *necessariamente* ed *assolutamente* sanzionata, giustifica moralmente la prospettiva retributiva solo in senso generale ed astratto; infatti, una volta appurato che una specifica situazione richieda una “risposta ostile” è necessario domandarsi come questa si giustifichi, vale a dire, da cosa essa tragga la propria legittimità. Appare convincente la tesi per cui “il criminale ha liberamente scelto la propria punizione nella misura in cui, come cittadino, ha partecipato alla realizzazione della legge in base alla quale è punito; ha approvato questa legge sia in via generale e sia in quanto applicabile ad altri; pertanto, non può legittimamente protestare contro l’applicazione di detta legge nei suoi confronti (John Leslie Mackie¹¹⁸ – trad. mia)”. In tal senso quindi la punizione si giustificherebbe poiché, essendo tutti i cittadini virtualmente partecipi dei processi legislativi, quando qualcuno scientemente sceglie di contravvenire alle leggi, egli parimenti sceglie di essere punito come e secondo ciò che egli stesso ha stabilito. Da ultimo, è necessario notare che questa giustificazione si fonda sul presupposto necessario che gli individui siano partecipi – anche se solo indirettamente – del processo legislativo, il che vuol dire che esso si fondi in qualche modo su qualcosa di molto simile alla volontà generale rousseauiana. Inoltre, la legge che impone detta pena dovrebbe riflettere – anche solo in via ipotetica – la scelta che i cittadini *liberi e uguali* di una società *ragionevolmente* farebbero¹¹⁹.

¹¹⁴ Hampton *op. cit.*

¹¹⁵ *Ibidem*

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ *Ibidem*

¹¹⁹ *Ibidem*

Nel caso degli scenari transizionali tanto la sussistenza dei tre elementi di cui sopra, quanto del rispetto di una volontà generale ragionevolmente espressa da uomini liberi e uguali, si presentano meno nitide rispetto a quanto non facciano nei regimi giuridici consolidati. Tale difficoltà sostanziale nel tenere traccia di detti presupposti rende problematico giustificare moralmente la giustizia transizionale in senso retributivo.

Infatti, in siffatti contesti è complesso definire un'azione "sbagliata" in senso proprio. Se infatti le azioni che si intende sanzionare sono sempre nocive, non è affatto scontato che, al momento in cui queste siano state commesse esse fossero vietate e sanzionate per legge. Inoltre, ulteriori difficoltà oggettive poste dagli scenari transizionali sono l'abbondanza di prove rispetto al male collettivo insieme alla scarsità di prove circa quello individuale; la labile linea di divisione tra colpevoli e incolpevoli, compreso il ruolo dei cosiddetti passanti innocenti; e da ultimo la difficoltà di trovare un rimedio adeguato all'enormità dei crimini commessi¹²⁰. Questo accade perché molto spesso, come si è visto, la violenza che caratterizza i contesti di ingiustizia è sovvenzionata – e quindi legittimata – dall'autorità, il che rende più complesso ricostruire il nesso fra l'imputato e il fatto commesso, e in ultima face definire tale atto come "sbagliato", "illecito". Inoltre, anche qualora, per via della straordinarietà della questione, si volesse derogare alla ricerca di tali parametri e ci si volesse concentrare sull'idea che in ogni caso coloro che hanno perpetrato violazioni e abusi debbono in via assoluta essere puniti, sarebbe comunque necessario chiedersi quali norme questi individui abbiano violato e in forza di quali leggi essi siano – o siano stati - puniti. In altre parole, seppure si volessero punire i perpetratori di violenze in forza della nocività delle loro azioni, al fine di trovare dei capi di imputazioni adeguati ci si dovrebbe riferire ad un qualche *corpus* giuridico capire quali norme siano state violate, e quali pene si associno a dette contravvenzioni.

Nella realtà dei fatti, una risposta si trova comunemente nella legge penale internazionale, è questo il *corpus* violato, ed è in base ad esso che le sanzioni vengono comminate. Questo accade perché molto di frequente i tribunali internazionali – ma anche i meccanismi di giustizia transizionale tutti – hanno operato in scenari nei quali, come già sottolineato, i fatti che si tentava di sanzionare presentavano caratteri di liceità al momento della loro commissione, con conseguente impossibilità di rifarsi a norme di diritto interno. Di conseguenza, *rebus sic stantibus*, non solo cadrebbe la giustificazione che poggia sulla partecipazione virtuale dei perpetratori al processo legislativo a causa dell'estraneità della legge penale internazionale dalla "volontà generale" à la Rousseau, ma si porrebbe – e si è posto - anche il problema dell'irretroattività della legge penale, dibattuto già dal periodo successivo ai lavori del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga.

La difficoltà che si associa al delineare una giustificazione morale convincente costituisce un limite sostanziale della giustizia retributiva quando esercitata in contesti transizionali, tanto più poiché esso si sostanzia in un problema circa la percezione che le società attivamente oggetto della transizione hanno

¹²⁰ Antony Pemberton and Rianne Letschert, "Global Justice and Global Criminal Laws: The Importance of Nyaya in the Quest for Justice after International Crimes", *Tilburg Law Review* 17, n.2 (2012): 296-303 <https://doi.org/10.1163/22112596-01702019>

circa la legittimità dei di giustizia transizionale. Infatti, come notano Antony Pemberton e Rianne Letschert¹²¹, l'idea che sia necessario per la comunità internazionale assicurare che giustizia sia fatta sempre e comunque, se da un lato protegge il diritto penale internazionale dalla vendicativa "giustizia del vincitore", dall'altro "erige una Muraglia Cinese che lo separa dai tentativi nazionali di fornire giustizia, da altri tentativi concomitanti di ricostruire strutture statali e dalla storia, tradizione e realtà politiche delle società colpite". Di fatto, Pemberton e Letschert¹²² sostengono che detto *corpus* giuridico sia pensato ed esercitato da una comunità internazionale le cui azioni appaiono ora "sospette" sotto il profilo della legittimità, ora insufficienti o poco tempestive, il che mette ulteriormente a dura prova la connessione fra diritto penale internazionale e garanzia di un senso di giustizia¹²³, e quindi di fatto fra retribuzione e transizione "giusta".

Dunque, come si è detto, storicamente, un modello alternativo rispetto a quello retributivo è stato individuato nel paradigma della giustizia riparativa. Infatti, trascendendo il focus sulla responsabilità individuale in favore di una concezione più comunitaria, ha contribuito non solo a nutrire i ferventi dibattiti che vedono verità e giustizia, ma anche giustizia e pace quali forze dicotomiche che si muovono inesorabilmente verso direzioni opposte¹²⁴, ma anche a mettere in discussione la stessa idea giustizia retributiva. Nel trattare questa fase della giustizia transizionale, Ruti Teitel¹²⁵ asserisce infatti che l'obiettivo non era un progetto di giustizia sociale su larga scala, quanto la preservazione della pace che andasse oltre il precedente obiettivo di stabilire lo stato di diritto attraverso l'attribuzione e la punizione della responsabilità individuale ove presente. Dunque, lo schema riparativo si presenta come alternativo rispetto a quello retributivo tanto nei mezzi e nelle finalità, quanto nel fatto che, di conseguenza, esso sembra aggirare con discreta disinvoltura sia il problema della giustificazione morale sia quello della legittimità, proprio perché in esso sembrano mancare quegli elementi che rappresentavano la maggiore fonte di problematicità della giustizia retributiva. In particolare, come si è visto, questo accade perché sul piano riparativo si trova una diversa concettualizzazione di quella che è la violazione, la quale non è "semplicemente" la contravvenzione ad una o più leggi (definizione che si è dimostrata triviale se applicata a scenari transizionali), quanto più un'azione che causa una rottura nelle relazioni.

Tuttavia, a partire da ciò i tratti della giustizia riparativa in transizione rimangono ancora molto sfumati. Uno dei maggiori dibattiti, ad esempio, vede come opposte le posizioni orientate al processo e quelle orientate al risultato, dove le prime tendono ancora ad essere di carattere legalistico e a presentarsi come poco risolutive a causa della mancata previsione di un *outcome*, e le seconde non definiscono in

¹²¹ *Ibidem*

¹²² *Ibidem*

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ Ruti G. Teitel, "Transitional Justice Genealogy", *Harvard Human Rights Journal* 16, n. spring (2003): 69-94 <https://ssrn.com/abstract=4041414>

¹²⁵ *Ibidem*

senso stretto quali esiti siano da considerarsi riparativi, aprendo le strade a varie interpretazioni e manipolazioni concettuali¹²⁶¹²⁷.

Da ultimo, ed è forse questo il vero centro, la giustizia riparativa espone di fatto gli scenari transizionali al rischio di impunità. Fondandosi infatti sulla ricerca della verità come modo di fare – o meglio rendere – giustizia, le commissioni hanno sovente barattato le testimonianze di coloro che erano ritenuti colpevoli¹²⁸ con le amnistie. Questo perché, e questo è un ulteriore fattore di criticità, i meccanismi previsti dalla giustizia riparativa, ossia le commissioni, sono fortemente dipendenti dalla collaborazione di coloro che si ritiene essere nella posizione dei perpetratori; infatti senza detta cooperazione non sarebbe possibile pervenire ad una verità che sia piena e capace di avere un impatto sulla società in transizione; questo è accaduto in parte in Liberia tanto a causa della non-imminenza della minaccia di prosecuzione penale quanto per via dell’“irrelevanza culturale” della corte in sé¹²⁹. Dunque, la dipendenza dalla collaborazione di coloro che sono autori di violazioni, e la conseguente concessione di amnistie e immunità, così come di vari privilegi come accaduto in Colombia con le FARC¹³⁰, risulta questione complessa perché contribuisce a mettere in dubbio l’effettività della giustizia stessa. Per quanto, infatti, il modello riparativo sia ampiamente definito in letteratura come “*victim-oriented*” appare piuttosto triviale l’idea che possa essere pienamente riparativo per società devastate da violenze e abusi pervicaci vedere di fatto i responsabili di tali fatti scampare all’attribuzione di una responsabilità piena e alle sue conseguenze. Questo risulta, in potenza, in un *deficit* nella percezione della legittimità di detti processi, il che mina non solo le potenzialità degli stessi, ma anche il processo più ampio di *nation-building* nei quali essi si installano.

Dunque, si è sottolineato come, *mutatis mutandis* tanto nel caso della giustizia retributiva quanto in quello della giustizia riparativa, sorga il problema legato alla legittimità a causa della difficoltà di giustificare moralmente l’operato di detti meccanismi. Questo elemento necessita di essere esplorato a fondo perché negli scenari transizionali ricostruire norme effettive risulta impellente; tuttavia, per fare ciò è fondamentale che le parti sociali *tout court* vedano le norme contro la violenza di massa come *legittime*¹³¹. Tale concetto sarà esplorato pertanto nella prossima sezione.

¹²⁶ “Qualsiasi risultato - compresa una pena detentiva - può essere considerato un risultato riparativo se è concordato dalle parti in causa, e soprattutto quando queste lo considerano appropriato” Clamp and Doak *op.cit.*

¹²⁷ Clamp and Doak *op. cit.*

¹²⁸ Si noti che anche lo stesso uso di definizioni quali “vittima” e “colpevole” può essere spesso problematico. Infatti, i confini fra questi termini tendono a presentarsi sempre meno definiti, tanto nel caso di “crimini ordinari”, quanto in società reduci da contesti di conflitto e violenza diffusa e su larga scala, quali sono appunto gli scenari transizionali. Infatti, in siffatte società spesso ambo le parti si sono rese – in un momento o nell’altro – faultrici di reati contro la parte opposta. Non prendere in considerazione dette dinamiche può avere come conseguenza quella di impedire qualsiasi potenziale progresso che possa essere fatto durante un meccanismo di giustizia di transizione. Un esempio è offerto dal caso del Sudafrica in cui, secondo alcuni, è stata gravemente sotto studiata la violenza fra le stesse vittime dell’*apartheid*. Da Clamp and Doak *op.cit.*

¹²⁹ Ramji-Nogales *op. cit.*

¹³⁰ Treccani, “FARC”, Lessico del XXI Secolo (2012), ultimo accesso 3 maggio 2022 https://www.treccani.it/enciclopedia/farc_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/

¹³¹ Ramji-Nogales *op. cit.*

Capitolo 3: Un approccio normativo alla Giustizia Transizionale

Secondo Tom R. Tyler¹³² la legittimità è una delle proprietà psicologiche di un'autorità, un'istituzione o un accordo sociale che porta coloro che vi sono collegati a credere che sia appropriato, adeguato e giusto agire in conformità alle linee che essa detta.

Dare una risposta al problema della legittimità dei meccanismi di giustizia transizionale risulta cogente. Infatti, il crollo totale della fiducia “civica” - sia orizzontalmente (fra individui e gruppi di individui) che verticalmente (fra individui, gruppi di individui, e autorità) - che caratterizza gli scenari transizionali, indebolisce significativamente la prospettiva di accettazione dei meccanismi di giustizia transizionale e delle procedure e norme da essi poste¹³³. Non solo, quando detti meccanismi sono percepiti come legittimi, e pertanto accettati, le norme che ad essi si associano hanno molte più probabilità di essere interiorizzate dalle parti sociali, il che permette che queste attecchiscano più facilmente¹³⁴.

3.1) Legittimità sociale vs. legittimità normativa

Al fine di comprendere il motivo per cui il tema della legittimità necessita di essere esplorato a fondo è utile recuperare dalla distinzione fra mondi imperfetti e molto imperfetti postulata da De Greiff¹³⁵. Lo studioso, infatti, nel non prevedere un modello di perfezione specificava come i primi – individuabili questi nei regimi giuridici consolidati – si distinguano per la conformità con le norme di base dell'ordinamento e come tuttavia questa non sia spontanea, ma generata e consolidata dalla natura coercitiva dei regimi stessi. In questo senso quando si parla di coercizione non si vuole alludere ad una “forzatura” in accezione negativa, quanto descrivere quello che è il funzionamento *standard* di qualsivoglia ordinamento giuridico. Quali che siano infatti la natura e il contenuto delle norme, la legge è sempre corredata, completata, da una parte esecutiva che ne concerne l'applicazione, la quale prevede la sanzionabilità di qualsiasi azione che ad essa contravvenga. Intesa in tal senso la coercizione è esercitata attraverso quella che è la “minaccia” della sanzione, la quale è legittima – e pertanto genera conformità - in quanto esercitata dallo Stato, ossia, in senso weberiano, l'unico soggetto che detiene il monopolio dell'uso legittimo della forza, sia essa fisica o giuridica. In questa prospettiva la legge e la relativa sanzione sono giuste e legittime in quanto promanano da un ordinamento giuridico che designa lo

¹³² Jonathan Jackson, Ben Bradford, Mike Hough, Andy Myhill, Paul Quinton and Tom R. Tyler, “WHY DO PEOPLE COMPLY WITH THE LAW? Legitimacy and the Influence of Legal Institutions”, *The British Journal of Criminology* 52, no. 6 (2012): 1051–71 <http://www.jstor.org/stable/44174080>.

¹³³ Harry Hobbs, “Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy”, *Chicago Journal of International Law* 16, no. 2 (2016): 482-522 <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol16/iss2/5>

¹³⁴ Ramji-Nogales *op. cit.*

¹³⁵ Cfr. par 1

Stato nelle sue varie e vaste emanazioni quale garante dell'applicazione effettiva e piena dell'ordinamento stesso ed in tale assunto si può trovare una parsimoniosa formulazione di quella che è la dimensione prescrittiva e normativa della legittimità.

Tuttavia, perché queste associazioni si realizzino nella realtà è necessaria la sussistenza di un rapporto di fiducia fra quelle che sono le parti sociali all'interno di uno Stato-Nazione e le istituzioni apicali di quest'ultimo. In proposito, le teorie che hanno individuato nello strumento del contratto il fondamento della legittimità della sovranità statale, hanno realizzato un quadro che ha il merito di aver demistificato l'essenza dello Stato e della sua legittimità andando ad indagare e a ricostruire quella relazione che lo lega e lo rende funzione dei cittadini. Quale sia poi lo specifico contenuto del contratto è stato, e viene ancora oggi, ampiamente dibattuto; quello che però rimane fondante è come *in primis* la legittimità dell'uso della forza si fondi su un atto di delega che promana dai cittadini in funzione dello Stato, e come, in secondo luogo, essendo idealmente revocabile, la sopravvivenza dello Stato debba fondarsi sul rinnovo - periodico ma continuo - della relazione di fiducia che sottostà al contratto.

Pertanto, prendendo questo come quadro di riferimento, asserire che la legge è giusta in quanto tale non è meramente tautologico, quanto più è il prodotto di un'euristica. Questa sopraggiunge perché laddove il legame di fiducia fra lo Stato e i cittadini sia consolidato da una relazione di tradizionale *accountability*, la legittimità dello Stato stesso risulta tanto solidamente fondata che il ragionamento su quelle che sono le sue radici è totalmente eluso. Questo permette di fatto l'internalizzazione delle norme di base, un atteggiamento generalmente conforme alle stesse (la non-conformità è considerata disfunzionale) e favorisce in realtà il perpetuarsi di detto legame di fiducia poiché il fatto che i cittadini eludano il ragionamento sulla legittimità dello Stato fa sì che essa non sia mai messa in discussione.

Se si mette a confronto detto quadro di riferimento con quelle che sono le possibili caratteristiche degli scenari transizionali si vede come non sia possibile ragionare per euristica, motivo per cui gli stessi tentativi di giustificare tanto la giustizia retributiva quanto quella riparativa faticano a dare i risultati sperati. Infatti, l'esperienza dell'ingiustizia procedurale – molto comune all'interno dei contesti di ingiustizia¹³⁶ - erode i sentimenti di condivisione del gruppo con l'autorità interessata. In secondo luogo, l'esperienza e il senso di ingiustizia procedurale danneggiano non solo l'autostima individuale, ma anche la connessione tra i cittadini, lo Stato e lo stato di diritto¹³⁷. Infatti, un punto di merito della concezione riparativa della giustizia transizionale è sicuramente proprio quello di aver concepito gli scenari transizionali come dei contesti di rottura prima che di violazione.

Dunque, poiché tale scollamento imperversa tanto nelle relazioni fra persone e fra gruppi di individui, quanto in quelle fra autorità e società civile, compito della giustizia transizionale è quello di investigare sulle relazioni del passato e creare capacità per la ricostruzione della fiducia e dell'*accountability* fra i vari attori. Per fare questo, come si è visto, modelli "preconfezionati" risultano insufficienti perché i sentimenti di

¹³⁶ Cfr. 1.1

¹³⁷ Jonathan Jackson, Ben Bradford, Mike Hough, Andy Myhill, Paul Quinton and Tom R.Tyler, *op cit.*

ingiustizia, di isolamento e di straniamento non minano le relazioni con l'una o con l'altra autorità in senso particolare, ma definiscono un sentimento di sfiducia nei confronti dell'autorità *tout court*, che essa sia espressione di un contesto domestico o della società internazionale. Inoltre, in siffatti contesti, il trattamento irrispettoso e il processo decisionale iniquo non solo determinano bassi livelli di riconoscimento dell'autorità costituita, ma anche un basso grado di identificazione con l'insieme di regole e di norme su cui la stessa autorità vigila¹³⁸ (internalizzazione). Questo porta gli individui a non eludere più il ragionamento circa il fondamento dell'autorità, ma anzi a chiedersi se essa non sia in grado di dettare una condotta corretta¹³⁹.

Questo avviene perché negli scenari transizionali, molto spesso il contratto è stato violato nella misura in cui lo Stato non è stato capace di adempiere – o, in certi casi, è deliberatamente contravvenuto - all'impegno proteggere la società, sua controparte. Pertanto, se ridisegnare un ordinamento in siffatto contesto risulta alquanto riduttivo, è necessario piuttosto ristabilire gli estremi del contratto.

In questo quadro, è bene rammentare il fatto che le società in transizione, lungi dal presentare caratteri uniformi, si presentano sempre profondamente divise, tanto che in letteratura al fine di descrivere tali contesti si è sovente parlato di *Deeply Divided Societies*¹⁴⁰. Tali divisioni sono per lo più date dai ruoli che i vari individui, o i vari gruppi hanno giocato all'interno del conflitto. Secondo la tassonomia di Jaya Ramji-Nogales¹⁴¹, ci sono almeno tre gruppi di attori all'interno di una società in transizione: le vittime della violenza di massa, gli autori delle atrocità, le élite politiche. In particolare, è quest'ultima che, in quanto “proponente” del processo di giustizia transizionale, si trova ad affrontare una serie di conflitti e criticità presenti all'interno dei gruppi di cui prima. Ad esempio, tanto la comunità internazionale stessa, quanto le vittime di violenze di massa potrebbero essere preoccupate per il *focus* esclusivo sui responsabili delle violenze di massa¹⁴²; oppure, all'inverso, le maggiori criticità potrebbero risiedere nella percezione che vi sia una totale estromissione dei perpetratori dal meccanismo, e che quest'ultimo dipenda solo esclusivamente dalle vittime¹⁴³. Inoltre, come si è notato in precedenza, spesso i confini fra vittime e colpevoli non appaiono nitidi poiché in contesti di violenza diffusa sovente si registra una sovrapposizione fra i due ruoli; il che rende necessario incorporare all'interno del processo di giustizia transizionale dei meccanismi atti a riconoscere e a tenere conto di tali fattispecie. Da ultimo, le élite politiche giocano un ruolo saliente all'interno di detti processi e ancor di più della loro legittimazione, in quanto possono decidere di cooperare e quindi favorire di fatto alla transizione, o defezionare ponendosi in una dinamica competitiva atta a riempire il vuoto di potere esistente. Quando presente, quest'ultimo atteggiamento delle élite politiche chiaramente mina l'efficacia potenziale della transizione. La comunità internazionale è un quarto attore in gioco quando si parla di giustizia transizionale

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Per un approfondimento sul tema delle *Deeply Divided Societies* si vedano Gentile, *op.cit.*; Orna Peleg, “Transforming ethnic orders into pluralist regimes: Theoretical, comparative and historical analysis” in *Democracy and ethnic conflict: Advancing peace in deeply divided societies* ed. Adrian Guelke (New York: Palgrave Macmillan) e Ian Lustick, “Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism versus Control”, *World Politics* 31, no. 3 (1979): 325–44. doi:10.2307/2009992.

¹⁴¹ Ramji-Nogales *op. cit.*

¹⁴² Cfr 2.3

¹⁴³ Ramji-Nogales *op. cit.*

tanto che, nella suddetta tassonomia elaborata da Ramji-Nogales¹⁴⁴, essa si annovera propriamente fra i gruppi di attori all'interno della società in transizione. Quello che tuttavia si ritiene qui è che essa sia piuttosto da considerarsi quale agente esterno laterale che collezioni gli input provenienti dalle parti sociali, e compatibilmente elabori progetti di giustizia transizionale che tengano conto del contesto locale in tutte le sue sfaccettature.

Le suddette parti sono non solo i destinatari materiali dei provvedimenti della giustizia transizionale, ma costituiscono anche un'*audience* che, lungi dall'essere passiva, filtra gli *output* degli stessi procedimenti giudiziari – o para-giudiziari – e ne determina il potenziale di successo o di fallimento. Questo processo di filtraggio – che non è altro poi che il processo di legittimazione o delegittimazione - risulta poi nel grado di internalizzazione delle norme e di fiducia nei confronti del concetto di autorità. Tanto più quindi la giustizia transizionale riesce a permeare le parti sociali, quanto più i processi e le norme sono internalizzate; questo favorisce l'edificazione di nuovi valori sociali che saranno alla base di un nuovo ordine. In quanto generato a partire da una reciprocità, da un consenso, tale ordine non sarà trascendente rispetto alle parti sociali, ma sarà lo specchio degli esiti di una giustizia partecipata sul piano sociale. Vista in questa prospettiva, dunque, la giustizia applicata ai contesti transizionali va molto oltre i singoli procedimenti giudiziari; infatti, tali procedimenti divengono di fatto strumentali ad una transizione sociale, politica, istituzionale e valoriale “giusta”.

Dunque, la riuscita di questo processo dipende fortemente da quanto i meccanismi di giustizia transizionale e le norme da essi codificati sono percepiti come legittimi all'interno di una società civile. Per Mary Douglas, affinché un contratto (*convention*) si trasformi in un'istituzione sociale legittima è necessaria, in parallelo, la sussistenza un patto (*convention*, di nuovo) cognitivo che lo sostenga¹⁴⁵. Entra dunque in gioco la dimensione sociologica della legittimità.

In questa prospettiva, la questione si presenta fundamentalmente come un problema di costruzione della realtà sociale e consiste nella costruzione di un oggetto sociale che sia accettato dalle parti coerente con le credenze culturali, le norme e i valori condivisi dagli attori di una stessa comunità. Questo poiché anche se la legittimità è mediata dalle percezioni e dai comportamenti degli individui, essa è fundamentalmente un processo collettivo che si realizza attraverso - e persino dipende dalla - presenza implicita di un pubblico sociale, ossia di un'*audience* che si presume accetti la struttura che comprende credenze, norme e valori e, quindi, faciliti la costruzione dell'“oggetto” come legittimo¹⁴⁶. In tal senso, dunque, si intende la legittimità quale processo sociale attraverso il quale le istituzioni sono collegate a un più ampio quadro culturale di credenze che si presume siano consensualmente accettate e condivise all'interno di una comunità¹⁴⁷.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Johnson, Cathryn, Timothy J. Dowd, and Cecilia L. Ridgeway, “Legitimacy as a Social Process”, *Annual Review of Sociology* 32 (2006): 53–78 <http://www.jstor.org/stable/29737731>

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

Questo vuol dire che, in ambito transizionale, particolare attenzione va posta nei riguardi della dimensione sociologica della legittimità poiché l'inesistenza di una formula perfettamente morale pone la necessità di "costruire la giustizia" a partire da quelle che sono le percezioni delle parti sociali. Altresì, ciò sottintende comunque la necessità della dimensione normativa, tanto che questa si pone su un piano di assoluta parità assiologica con la dimensione sociologica e cognitiva. D'altra parte, se quest'ultimo aspetto della legittimità opera affinché la ricostruzione dell'oggetto sociale sia percepita come valida, l'elemento invece prescrittivo normativo si occupa piuttosto di cristallizzare questa percezione e di rappresentare, in ultima *face*, il ricostituito oggetto sociale come *giusto*. Perciò, entrambi le dimensioni della legittimità sono salienti ai fini della ricostruzione di quella relazione di fiducia che, nei regimi giuridici consolidati, lega l'autorità e la comunità sottostante; non solo, le due si alimentano e completano a vicenda perché costituiscono la reciprocità fra gli attori, la quale è il cardine di un nuovo contratto sociale, e cioè del sanamento dello strappo fra la società in questione e il concetto di autorità *tout court*.

In definitiva, ciò che si vuole asserire è in primo luogo che la ricostruzione dell'oggetto sociale non sia un processo a valle della giustizia transizionale, ma che sia anzi ad essa immanente. Negli scenari transizionali, infatti, la presenza di organi giurisdizionali o para-giurisdizionali è la prima occasione – nonché un'opportunità unica – per le parti sociali di confrontarsi non solo fra loro ma con l'autorità e con i sentimenti che ad essa si associano. Per questo è fondamentale che non solo le istituzioni che seguono i processi di giustizia transizionale siano legittimate, ma che gli stessi meccanismi che questa adotta lo siano altrettanto.

In secondo luogo, ciò che si vuole dimostrare è che l'inserimento dell'*elemento locale* all'interno dei processi di giustizia transizionale sia una modalità valida al fine di favorire la legittimazione delle norme e dei procedimenti ad essa associati. Non solo, esso potrebbe porsi quale criterio morale allo scopo di valutare *in itinere* l'efficacia di suddetti meccanismi, fornendo un parametro che renda possibile tenere traccia del grado di accettazione e di internalizzazione delle norme che si va via via definendo fra le varie parti sociali.

3.2) Dimensione locale e criterio morale

Come appurato nella sezione dedicata al *telos*¹⁴⁸, la giustizia transizionale è altamente *context-sensitive*, il che risulta nel fatto che tanto i meccanismi quanto gli esiti che ad essa si associano non possano essere concepiti in senso univoco. In ciò si sostanziano le posizioni di quanti, nell'intento di emancipare sia la pratica sia la teoria relative alla giustizia transizionale - e in senso più al *peace-building* nelle sue varie branche – si rivolgono in senso critico all'approccio globalista cui i processi di giustizia transizionale si sono tradizionalmente ispirati. Per questo, in particolare la Quarta Generazione di studiosi della Giustizia transizionale si è proposta di "investigare le periferie" del settore¹⁴⁹ al fine di riportare al "centro" elementi

¹⁴⁸ Cfr 1.2

¹⁴⁹ Sharp 2013, *op. cit.*

che, nonostante la crescente normalizzazione della pratica in sé, si trovano ancora in posizione periferica; ad esempio, Dustin Sharp¹⁵⁰, nel criticare gli approcci tradizionali alla giustizia in transizione ha notato come l'approccio *top-down* tipico del legalismo di stampo liberale, nel privilegiare la dimensione statale e quella internazionale, abbia sottostimato e silenziato quella locale e particolare. Pertanto, questa branca della letteratura in materia di *peace-building* avoca sempre più processi di giustizia transizionale che si improntino al locale, e in definitiva ad approcci *bottom-up* che si occupino di liberalizzare e allo stesso tempo "localizzare"¹⁵¹ la giustizia transizionale. Ciò deriva dal convincimento l'ancoraggio alla comunità e ai suoi usi e alle sue credenze sia capace di rendere i processi di giustizia transizionale effettivi, efficaci e sostenibili e quindi in definitiva di colmare il *deficit* di legittimità sociologico-cognitiva che ad oggi affligge e depotenzia i processi di giustizia transizionale. L'idea è in definitiva che le componenti culturali di ogni situazione di conflitto conferiscono significato alle relazioni sociali; pertanto, esse debbono necessariamente informare i processi di giustizia transizionale in quanto è solo attraverso l'inclusione di tali componenti che questi si rendono rilevanti e legittimi a livello sociale¹⁵². In merito, Eric Stover and Harvey M. Weinstein¹⁵³ individuano tre caratteristiche chiave di questo genere di approcci: 1) il fatto che sono le stesse comunità colpite a generare programmi che riflettano le loro idee di riconciliazione e di giustizia; 2) l'utilizzo di pratiche tradizionali per conferire ulteriore legittimità ai procedimenti; 3) il fatto che siano poi gli stessi abitanti del luogo ad attuare i programmi a livello comunitario per facilitare la partecipazione dei cittadini¹⁵⁴. Pertanto, secondo i due studiosi, non solo rileva la localizzazione fisica dei programmi a livello comunitario, o la natura degli attori - esterni o locali - ma anche l'utilizzo di metodi radicati all'interno della società - o della comunità - in transizione.

Al fine di ricomprendere queste categorie si fa qui riferimento all'elemento locale; categoria della quale vanno necessariamente comprese l'essenza e la salienza quando si confrontano scenari come quelli transizionali. In particolare, esso trova espressione in quel quadro culturale di credenze e prassi attraverso le quali una comunità si articola¹⁵⁵ in un complesso sistema di tradizioni, norme e istituzioni sociali. È necessario altresì sottolineare che quando si parla di tali componenti non si fa riferimento a sistemi irrazionali e dogmatici, ma anzi a strutture organiche di convivenza e sussistenza sia individuale sia sociale. Per esprimere detto concetto, in letteratura¹⁵⁶ è stata formulata e studiata la nozione di "*the everyday*", ad indicare, nelle parole di

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Lars Waldorf, Rosalind Shaw e Pierre Hazan, *Localizing transitional justice: Interventions and Priorities after Mass Violence* (Stanford: Stanford University press), 2010

¹⁵² Laura Arriaza, Naomi Roht-Arriaza, "Social Reconstruction as a Local Process", *International Journal of Transitional Justice* 2, no. 2 (2008): 152-172 <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn010>

¹⁵³ Eric Stover, Harvey Weinstein, *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, (Cambridge: Cambridge University Press), 2004.

¹⁵⁴ Cynthia M. Horne, "Reconstructing Traditional Justice from the outside in: transitional Justice in Aceh and East Timor", *Journal of Peacebuilding & Development* 9, no. 2 (2014): 17-32 <https://www.jstor.org/stable/48603486>.

¹⁵⁵ Cfr 3.1

¹⁵⁶ Philip Darby, "Rolling Back the Frontiers of Empire: Practising the Postcolonial", *International Peacekeeping* 16, no.5 (2009): 700. ma anche David Roberts, "Post-Conflict Peacebuilding, Liberal Irrelevance and the Locus of Legitimacy", *International Peacekeeping* 18, no. 4, (2011): 410-424 [doi:10.1080/13533312.2011.588388](https://doi.org/10.1080/13533312.2011.588388)

Michel de Certeau, “le innumerevoli pratiche per mezzo delle quali gli individui si appropriano di uno spazio ordinandolo attraverso tecniche di organizzazione socio-culturale”¹⁵⁷ (trad. mia). Tale processo risulta nella formazione di consuetudini, strutture sociali tradizionali - quali clan, tribù, fratellanze religiose e comunità in senso più ampio – e di autorità (istituzioni) tradizionali quali ad esempio gli anziani o i capi dei villaggi e/o delle tribù, od anche, i leaders religiosi. Secondo Andrew R. Iliff¹⁵⁸ il processo di legittimazione di tali istituzioni può essere graficamente descritto come segue:

Autoctonia consolidata → Prassi “tradizionale” → Legittimità → Autorità → Potere

Tale percorso rappresenta di fatto un processo di legittimazione cognitivo-sociologica dell’autorità, e dunque di costruzione delle nuove istituzioni quali oggetti sociali. Nel modello proposto da Iliff, infatti, l’autorità tradizionale è legittima non in virtù di un ordinamento, ma poiché utilizza efficacemente simboli e pratiche riconosciute come autorevolmente e storicamente valide da coloro che fanno parte della comunità, e in particolare dagli autoctoni autoidentificati¹⁵⁹. In tal senso, l’elemento locale si presenta quale canone di prassi autoctona, ossia quale parametro di legittimità derivante da idee di località e origine indigena¹⁶⁰. Di conseguenza, poiché le pratiche autoctone definite “tradizionali” affermano un tipo di legittimità specificamente locale, la legittimità di attori non statali di convocare e/o presiedere processi che affrontano storie profondamente travagliate di conflitto e violenza è sempre soggetta a contestazione¹⁶¹, così come sono sovente avversati gli strumenti previsti da questi stessi attori.

Per questo comprendere i meccanismi di legittimazione sociologico-cognitiva in relazione all’elemento locale risulta essenziale ai fini del successo della giustizia transizionale. Infatti, il fatto che l’autorità emergente e le istituzioni nascenti si ispirino a quelle che sono le componenti della cultura appartenente alla società di riferimento avvicina la realtà sociale e quella politico-istituzionale – le parti del contratto - favorendo il loro identificarsi in valori di base comuni, e *inter alia*, la condivisione di particolari concezioni della giustizia e della riconciliazione.

Quello che in definitiva si vuole dimostrare è che, nelle parole di Abdullahi Ahmed An-Na‘im¹⁶² “la pratica della giustizia per ogni società può emergere solo attraverso un processo autoctono di tentativi ed errori, in cui le norme e le istituzioni vengono costruite gradualmente nel tempo attraverso un processo che combina le lezioni apprese dalle esperienze negative e i benefici ottenuti da quelle positive. Che cosa sia la giustizia, a quali fini e come funzioni in pratica, sono tutte questioni che ogni comunità deve sperimentare alle

¹⁵⁷ Roberts, *ibidem*

¹⁵⁸ *Ibidem*

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ Andrew R. Iliff, “Root and Branch: Discourses of ‘Tradition’ in Grassroots Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice* 6, no. 2 (2012): 253–273 <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijts001>

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² Abdullahi Ahmed An-Na‘im, “Editorial Note: From the Neocolonial ‘Transitional’ to Indigenous Formations of Justice”, *International Journal of Transitional Justice* 7, no. 2 (2013): 197–204, <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijt012>

proprie condizioni.” Dunque, se per i membri della comunità interessata nel suo contesto locale, una particolare forma di giustizia non è percepita come tale, essa semplicemente non lo è¹⁶³. In questo senso l'elemento locale funge da criterio morale e pertanto fa da discriminare fra cosa possa considerarsi giustizia, e cosa no.

Un esempio tanto di inadeguatezza dei processi sganciati dall'elemento locale, quanto di integrazione delle pratiche tradizionali nelle iniziative di giustizia transizionale è rinvenibile nel caso del Timor Est. Prima che quest'ultimo raggiungesse la propria indipendenza, infatti, l'Amministrazione Amministrazione Transitoria delle Nazioni Unite a Timor Est (UNTAET) aveva emanato il Regolamento 2001/10¹⁶⁴ che prevedeva la creazione della *Commission for Reception, Truth and Reconciliation* con il mandato di occuparsi dei crimini commessi sul territorio fra il 1974 e il 1999¹⁶⁵ e con l'obiettivo di riconciliare le élite politiche di schieramento opposto (pro- e anti-indipendenza), nella persuasione che tale momento riconciliativo potesse fornire l'impulso per i sostenitori di entrambi le fazioni per riconciliarsi. Tuttavia, a seguito della poca attenzione riservata alla popolazione un primo esito di questo meccanismo è stata una riconciliazione parziale e non inclusiva¹⁶⁶. Al di là del sentimento di marginalizzazione della maggior parte della popolazione e della scarsità dei risultati della commissione, in un primo momento la prosecuzione della violenza nel paese ha portato la società civile, e in primo luogo le organizzazioni non governative presenti sul territorio, a “localizzare” di fatto la riconciliazione; il che ha successivamente portato all'istituzionalizzazione da parte della Commissione stessa di un *Community Reconciliation Process* all'interno del quale venivano combinati elementi derivanti da rituali locali quali ad esempio il *nahe biti*¹⁶⁷, e metodi previsti dal diritto internazionale in materia di risoluzione dei conflitti quali l'arbitrato e la mediazione al fine di facilitare la riconciliazione sul piano locale¹⁶⁸.

Tuttavia, proprio a corroborare la tesi sulla salienza dell'elemento locale, è necessario notare come seppure il *nahe biti* sia stato utilizzato come metodo prettamente riconciliativo – seguendo quindi un approccio riparativo alla transizione – il modo in cui la riconciliazione stessa è declinata è differente rispetto a come essa è tradizionalmente intesa nei paesi occidentali, specie in quelli di matrice cattolica. Nel *Collins Cobuild English Dictionary*, la riconciliazione è definita come un modo per “riconciliare due cose che sembrano opposte l'una all'altra e di trovare un accordo”¹⁶⁹; tuttavia, per la maggior parte della popolazione locale, la riconciliazione si declina in modo diverso e comprende un insieme completo di idee e concetti che vanno oltre

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ Nazioni Unite, *Regulation no. 2001/10 on the establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor* (New York: Nazioni Unite), 2001

¹⁶⁵ Dionísio Babo-Soares, “Nahe biti: The philosophy and process of grassroots reconciliation (and justice) in East Timor”, *The Asia Pacific Journal of Anthropology* 5, no.1 (2004): 15-33, doi:10.1080/1444221042000201715

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Letteralmente: “srotolamento della stuoia\del tappeto”, il termine si riferisce ad un incontro in cui le persone sono invitate a sedersi su una stuoia predisposta appositamente per l'occasione. Gli abitanti di Timor Est distinguono tra *biti boot* (stuoia grande) e *biti kiik* (stuoia piccola). Dionísio Babo-Soares, *op. cit.*

¹⁶⁸ Sharp 2013, *op. cit.*

¹⁶⁹ Babo-Soares, *op. cit.*

il raggiungimento di un accordo. A livello locale, infatti, la riconciliazione è concepita non tanto come l'esito di un processo, ma quale processo autonomo che intercorre fra gli errori del passato e l'armonia futura¹⁷⁰, il quale è rappresentato plasticamente dalle fasi di realizzazione dei *biti*, le quali veicolano questa idea di ricerca non tanto di un accordo ma di un consenso che sappia evolversi e svilupparsi in un futuro di armonia. Tali stuoie sono infatti fatte di *heda*, una foglia di una palma che si trova in alcune zone del Timor Est. Per gli abitanti del paese, diversi tipi di foglie simboleggiano idee e opinioni diverse o contrastanti, che vengono riunite per realizzare un *biti*. Dunque, questa rappresentazione simbolica enfatizza il fatto che riunire diverse idee diverse, o riconciliarle, non significa necessariamente che sia stato raggiunto un accordo o che quest'ultimo fosse l'obiettivo della riconciliazione; piuttosto l'unione di pensieri diversi suggerisce che le differenze possono essere sanate. La *ratio* alla base di questo concetto è che, affinché i diversi *heda* si accordino tra loro e formino un tappeto, devono essere controllati per garantire che possano combaciare senza lasciare spazi vuoti. Concettualmente, un *biti* simboleggia quindi il consenso; portare insieme diversi tipi di foglie sotto forma di stuoia segnala la volontà di riunire le parti in conflitto e di trovare una soluzione comune. Il consenso è così associato agli errori del passato; questi, infatti, nella loro diversità sono resi complementari come mezzo per raggiungere il *rohan*, ossia l'armonia all'interno della società¹⁷¹.

L'introduzione del *nahe biti* è tuttavia solo una delle fasi del processo, il quale si è sostanzialmente concentrato sul riportare coloro che si erano rifugiati a Timor Ovest nelle loro comunità. A questo scopo, gli accordi sono stati condotti attraverso contatti transfrontalieri da famiglia a famiglia, da distretto a distretto e sia a livello nazionale che internazionale (UNTAET). Dopo il contatto iniziale, era previsto un secondo incontro che coinvolgeva le comunità di un villaggio o di un distretto designato, si svolgeva solitamente lungo il confine tra Timor Est e Timor Ovest. I leader politici, sia dell'Indonesia che di Timor Est, erano invitati a partecipare per testimoniare e dare garanzie. Tali incontri erano poi seguiti da un accordo che prevedesse il ritorno formale sia sul confine sia nei villaggi e distretti da cui tali individui erano partiti¹⁷², questa era la fase del *nahe biti*. Al termine di tale processo, era prevista poi una cerimonia di affidamento dei rifugiati alle loro comunità di appartenenza - di solito organizzata lungo il confine - dove i rifugiati dovevano affrontare le loro comunità e fare le loro confessioni. Queste ultime hanno sovente incluso l'accettazione del processo politico, dichiarazioni sul loro coinvolgimento nei disordini del referendum post-1999, i nomi delle persone uccise, se presenti) e l'ammissione delle altre atrocità nei quali essi erano stati coinvolti¹⁷³. È interessante qui come questo processo pubblico non fosse solamente la partecipazione delle élite politiche e della Commissione ma anche e soprattutto, del pubblico con particolare enfasi sugli anziani dei villaggi; attori questi chiamati ad una partecipazione attiva. Il processo non escludeva inoltre la dimensione retributiva, in quanto a valle dello stesso

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibidem*.

vi era la possibilità di comminare comunque delle sanzioni, o in caso di crimini particolarmente gravosi di deferire il caso alla *United Nations Civilian Police* (CivPol)¹⁷⁴.

L'esperienza del Timor Est è paradigmatica in quanto presenta le tre caratteristiche degli approcci *bottom-up* evidenziate da Stover and Harvey M. Weinstein¹⁷⁵ in quanto non solo il progetto di transizione è stato generato dalla società civile compatibilmente alla propria concezione di riconciliazione e di giustizia, ma anche perché si è fatto effettivamente uso - in una soluzione ibrida - tanto di pratiche tradizionali, quale quella del *nahe biti*, quanto di approcci *mainstream* della giustizia transizionale, quali l'insediamento di una Commissione, le confessioni dei colpevoli e la comminazione di sanzioni nei riguardi degli stessi. Da ultimo, nel processo timorese è rinvenibile anche il terzo fattore, ossia il fatto che sia poi la stessa comunità che ha preso parte al *design* del programma ad intervenire attivamente nell'attuazione del processo.

Nel caso del Timor Est, in definitiva, l'elemento locale ha operato quale catalizzatore del processo di giustizia transizionale intrapreso a livello internazionale; tuttavia, è bene prestare attenzione anche alle modalità attraverso le quali l'elemento locale viene incluso all'interno dei processi di giustizia transizionale. Infatti, benché a livello internazionale si sia osservato che in tale pratica sia necessario "tenere in debito conto le tradizioni indigene e informali"¹⁷⁶, le stesse Nazioni Unite hanno anche espresso delle preoccupazioni circa possibili frizioni fra gli impulsi locali e la garanzia dei diritti umani così come concepiti dal sistema internazionale¹⁷⁷. Dunque, a causa di questa tensione normativa, l'interazione tra norme internazionali e pratiche locali è stata descritta come un "incontro complesso, imprevedibile e ineguale"^{178/179}.

3.3) Legittimità interna e legittimità esterna a confronto: il dilemma locale vs. globale

Un esempio dell'eventuale tensione normativa risultante dall'impiego di pratiche tradizionali nei processi di giustizia transizionale è rappresentato tipicamente dal caso ruandese e nello specifico dall'uso, in tale contesto, della tradizione *gacaca*¹⁸⁰. L'implementazione di tale meccanismo è avvenuta in Ruanda nel periodo successivo al genocidio, in particolare nell'istituzione del Tribunale penale internazionale avente quale fine l'alleviamento della pressione sul sistema giudiziario del Paese.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Stover e Weinstein, *op. cit.*

¹⁷⁶ Segretario Generale delle Nazioni Unite 2004 *op. cit.*

¹⁷⁷ Shaw e Waldorf, *op. cit.*

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Sharp 2013, *op. cit.*

¹⁸⁰ Il *gacaca* prende il nome da una striscia d'erba che si trova nel cortile interno (*igikari*) delle case tradizionalmente presenti in Ruanda. Tale luogo era considerato il luogo più privato della casa familiare, e pertanto solitamente accessibile solamente ai membri della famiglia stessa. di solito solo i membri della famiglia potevano entrarvi. Jennie E. Burnet, "The Injustice of Local Justice: Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda", *Genocide Studies and Prevention* 3, no. 2 (2008): 173–193 doi:10.3138/gsp.3.2.173

Alla fine degli anni Novanta, due erano le criticità rilevate sul lavoro svolto dal Tribunale penale internazionale istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: il sovraffollamento delle carceri ruandesi e, di nuovo, la percezione, da parte della società civile, di un certo grado di marginalizzazione della dimensione locale. In particolare, rispetto al primo punto, si stima che in quegli anni le carceri del paese ospitassero dai 120.000 ai 130.000 detenuti, molti dei quali in attesa di un giudizio definitivo, laddove il sistema aveva la capacità di accogliere solo circa 15.000 individui. Inoltre, è necessario tenere conto della lentezza generale in cui il sistema giudiziario stava procedendo in quegli anni; esemplificativamente, fino al marzo 2001, soltanto 5.310 persone erano state processate¹⁸¹.

Queste, insieme alla pressione esercitata dalla comunità internazionale, sono state le condizioni che hanno portato il Governo ruandese a ricorrere ai Tribunali *gacaca* impiegando, pertanto, un meccanismo tradizionale di risoluzione dei conflitti¹⁸².

Nella sua forma “tradizionale”, il *gacaca* riuniva i *nyangamugayo* (persone integre), ossia istituzioni tradizionali quali gli anziani delle comunità locali e le parti in causa, per stabilire la verità dei fatti e trovare una soluzione. Tuttavia, l’assetto del Tribunale così descritto era concepito come affare privato, non a caso le deliberazioni del *gacaca* erano considerate confidenziali, e persino le sue “sentenze” o esiti venivano riportati pubblicamente solo se tale decisione veniva presa in seno al *gacaca* stesso¹⁸³.

Tuttavia, nella gestione della transizione ruandese, il modello *gacaca* è stato emendato al punto da subire uno snaturamento sia procedurale sia sostanziale, che porta ad attenzionare il rapporto fra *standard* locali ed internazionali nella persuasione che “romanticizzare” l’elemento locale sia tanto dannoso quanto espungerlo interamente dai processi di giustizia transizionale.

Infatti, *in primis*, i procedimenti dei tribunali *gacaca* erano pubblici e prevedevano la partecipazione dell’intera comunità. In secondo luogo, mentre il rito tradizionale prevedeva in sequenza: 1) la testimonianza della vittima; 2) la deposizione di testimoni imparziali e 3) la deposizione degli accusati e l’interrogazione degli stessi sulla base dei racconti dei testimoni, nei Tribunali *gacaca* il fondamento dei procedimenti erano le testimonianze dei prigionieri che avevano già confessato i loro crimini dinanzi al Tribunale penale internazionale. Da ultimo, nella sua versione emendata, il *gacaca* si fondava su una concezione retributiva della giustizia, mentre nella sua versione originale il *focus* era incentrato piuttosto sulla giustizia riparativa. Sebbene, infatti, le raccomandazioni o “sentenze” di un *gacaca* tradizionale potevano includere qualche punizione - ad esempio, il dono di una mucca, di una capra o di altro bestiame - la *ratio* era la ricerca dell’equilibrio sociale tra le parti e non la comminazione di una pena in senso stretto nei confronti della parte ritenuta colpevole. I tribunali *gacaca* hanno comunque cercato di includere aspetti di giustizia riparativa attraverso l’inclusione di “lavori socialmente utili” e il pagamento di risarcimenti alle famiglie delle vittime o al Fondo di assistenza ai sopravvissuti al genocidio come parte delle sentenze dei colpevoli¹⁸⁴; purtuttavia

¹⁸¹ *Ibidem*

¹⁸² *Ibidem*

¹⁸³ *Ibidem*

¹⁸⁴ *Ibidem*

Jennie E. Burnet¹⁸⁵ ha evidenziato come, attraverso il suo studio condotto in Ruanda fra il 1997 e il 2002 e poi nell'estate del 2007, sia emerso che le popolazioni rurali ruandesi abbiano comunque percepito i *gacaca* quali meccanismi principalmente improntati ad un approccio retributivo.

Come si diceva, nonostante in *prima facie* l'esperienza *gacaca* si presenti come una sintesi piuttosto convincente fra la dimensione locale e quella internazionale, e quindi rispettivamente fra la legittimità interna ed esterna della giustizia transizionale, essa può egualmente essere vista quale espressione di quell'incontro complesso e ineguale di cui hanno parlato Rosalind Shaw e Lars Waldorf, successivamente riprese da Sharp¹⁸⁶. Oltre a non aver di fatto alleviato la pressione sul sistema giudiziario in modo sostanziale, l'esperienza *gacaca* è stata infatti ampiamente criticata a causa di una serie di irregolarità procedurali che ha fatto sì che essa sia stata tacciata di incompatibilità con gli standard internazionali sui diritti umani, nello specifico manchevole di livelli adeguati di imparzialità, difesa e uguaglianza davanti alla legge¹⁸⁷. In primo luogo, i Tribunali *gacaca* non hanno rispettato il principio di parità di accesso alla giustizia in quanto, seppur formalmente autorizzati a giudicare sia sul genocidio che sui crimini contro l'umanità commessi in Ruanda tra l'ottobre 1990 e il dicembre 1994, essi, di fatto, si sono occupati solamente di crimini commessi contro la minoranza Tutsi¹⁸⁸. Al contrario, i crimini perpetrati da questi ultimi affiliati al Fronte Patriottico Ruandese, venivano etichettati come "crimini di vendetta" e - spesso equivalenti a crimini contro l'umanità e a crimini di guerra - sono stati puniti davanti a Tribunali militari. La punizione avveniva per il tramite di un'esclusione selettiva dai *gacaca* operata non considerando le condotte oggettive dei singoli, ma sulla base dell'appartenenza etnica degli imputati. Per quanto concerne la difesa, la legislazione *gacaca* taceva sulla possibilità per l'imputato di consultare il proprio fascicolo prima dell'udienza e di avere un avvocato difensore violando, di fatto, il diritto alla difesa ed esponendo gli imputati - sovente manchevoli delle competenze adeguate per autodifendersi in maniera efficace - ad accuse e accusatori preparati accuratamente da istituzioni sostenute dal governo, tra cui gli stessi Tribunali e la consulenza tecnica del Servizio nazionale¹⁸⁹.

In definitiva, l'esperimento *gacaca* è esemplificativo di come, se idealizzare la pratica internazionalista è errato, all'inverso "romanticizzare" la dimensione locale lo è altrettanto; e soprattutto espone al rischio che, invece di essere accolte quale parametro per valutare e accrescere l'efficacia effettiva e potenziale della giustizia transizionale, le pratiche tradizionali possano essere strumentalizzate ed utilizzate dalle élite nella competizione per il potere, e in ciò violare i diritti umani fondamentali sanciti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Come asserisce Sharp¹⁹⁰, la valenza dell'elemento locale è tale che i concetti che ad esso si riferiscono possono essere usati sì come forma di resistenza all'egemonia del peacebuilding internazionale liberale e come modo per ritagliarsi una legittima sfera di autonomia nelle questioni di giustizia

¹⁸⁵ *Ibidem*

¹⁸⁶ Shaw, Waldorf, *op. cit.*, Sharp 2013, *op. cit.*

¹⁸⁷ Pietro Sullo, *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda The Search for Truth, Justice and Reconciliation* (L'Aia: T.M.C. Asser Press, 2018)

¹⁸⁸ *Ibidem*

¹⁸⁹ *Ibidem*

¹⁹⁰ Sharp, *op. cit.*

transizionale, ma anche come talismano da parte delle élite al fine di promuovere le proprie agende politiche partigiane. Questo è visibile nel caso del Ruanda dove le maggiori criticità non sono state rilevate in quanto alla sostanza del rito *gacaca* nei suoi presupposti, quanto in merito all'applicazione che le autorità giudiziarie locali – spesso asservite al governo - ne hanno fatto. Secondo Iliff¹⁹¹, infatti, le élite politiche ruandesi hanno utilizzato strategicamente la “tradizione” per rafforzare non solo la propria legittimità interna ed esterna, ma anche la propria *weltanschauung* (Iliff parla di “Verità” con la “V” in maiuscolo), mentre le autorità internazionali hanno guardato con favore – anche se solo in un primo momento – a tale esperimento, giustificando le irregolarità procedurali sotto il profilo dei diritti umani in nome della tradizione locale. Se pertanto da un lato è vero che un approccio tradizionale e localizzato è sicuramente vantaggioso ai fini della riuscita dei processi di giustizia transizionale, dall'altra parte è necessario operare un controllo sulle modalità attraverso le quali questo viene esercitato, tenendo in debito conto il fatto che in società devastate dai conflitti un certo grado di supporto esterno rimane necessario.

Infatti, come dimostrato dal caso del Ruanda, l'adozione di pratiche locali non è di fatto sinonimo di rispetto dei diritti umani, così come non si associa necessariamente alla costruzione della dimensione sociologico-cognitiva della legittimità, né tanto meno alla realizzazione di uno stato di pace sostenibile. Non a caso, nell'esperienza ruandese uno degli esiti più problematici dell'assetto *gacaca* è stata proprio la prosecuzione dell'antagonismo fra gli Hutu e i Tutsi a causa della disparità di trattamento sul piano giudiziario nei confronti delle due etnie. Dall'altro lato, all'inverso, come si è visto, l'adozione di pratiche improntate al rispetto dei principi di diritto internazionale, non garantisce parimenti il successo della giustizia transizionale, e anzi espone al rischio che essa abbia un impatto del tutto marginale sulla popolazione di riferimento. Se è dunque chiaro che entrambi le dimensioni siano necessarie al fine di garantire un certo grado di stabilità, intesa questa come situazione nella quale alla società in transizione sia consentito autodeterminarsi a partire dalle proprie capacità interne ma sempre nel rispetto dei diritti umani fondamentali; non è chiaro quale sia l'assetto più favorevole a che tali condizioni si realizzino effettivamente. Dunque, il problema si presenta in forma di definizione dei meccanismi di “filtraggio” da mettere in atto nel trovare un equilibrio fra la dimensione globale e la dimensione locale facendo in modo che nessuna delle due soccomba.

In definitiva, il rapporto fra locale e globale rimane ancora formulato in quanto a dilemma¹⁹² filosofico-normativo poiché, sebbene analizzare le tradizioni locali attraverso le lenti del sistema internazionale rischia di distorcere la comprensione di tali pratiche a causa della vocazione occidentale del sistema stesso, rinunciare del tutto ad esaminare i *modus operandi* proposti dalla cultura locale appare eccessivamente essenzialista e ingenuo, nonché potenzialmente dannoso per popolazioni che hanno invece fortemente bisogno di essere tutelate. Tale tensione appresenta dunque una delle sfide – se non La Sfida – che si pone dinanzi al futuro della ricerca e della pratica del *peace* e dello *state-building* in tutte le loro branche, inclusa la giustizia transizionale.

¹⁹¹ Iliff, *op cit.*

¹⁹² Sharp 2013, 2014, *op. cit.*

Un notevole passo in avanti sarebbe quello di approcciare al rapporto fra le due dimensioni non in senso antitetico, quanto più in termini multilivello. A questo si accompagna la necessità di formulare il dilemma non tanto in termini di *trade-off*, quanto più di ricerca di punti di contiguità e di reciprocità fra le due dimensioni. L'idea è pertanto quella di abbandonare le pratiche neocolonialiste e cooptative per abbracciare un'idea della giustizia che sappia porre in continuità le pratiche tradizionali e la garanzia di almeno un "minimo standard internazionale"¹⁹³. In tal modo, le due dimensioni lavorerebbero all'unisono all'obiettivo della stabilità, e dunque di una pace sostenibile che si fondi sul mutuo riconoscimento fra l'elemento domestico e quello internazionale¹⁹⁴.

Ciò favorirebbe *in primis* una comprensione locale della giustizia transizionale, e quindi di conseguenza una legittimazione dei processi che essa propone ricostruendo il legame di fiducia tra l'autorità e le società in fase di transizione. In secondo luogo, un certo grado di reciprocità garantirebbe la tutela dei diritti umani evitando che la tradizione sia distorta e cooptata dalle élite locali e dall'intervento internazionale stesso.

Una tale concezione potrebbe facilmente traslarsi dalla teoria alla prassi portando l'attuale pratica della giustizia transizionale – e del *peace-building* liberale in generale – ad emanciparsi dai parametri imposti dalla legge penale internazionale nell'avvicinamento a dinamiche di cooperazione fra globale e locale che siano più eque e riflettano l'accettazione di pratiche di ibridazione autentiche¹⁹⁵.

¹⁹³ Gentile, Foster 2021, *op. cit.*

¹⁹⁴ Gentile, Foster 2021, *op. cit.*

¹⁹⁵ Sharp 2014, *op. cit.*

Conclusione

In sintesi, dopo aver ricostruito caratteristiche “minime” cui uno scenario transizionale tradizionalmente si associa e aver discusso gli obiettivi cui tale pratica si associa tanto in chiave descrittiva quanto in termini prescrittivi, è stata presentata l’evoluzione storica della giustizia transizionale. In questa sezione (capitolo 2), si è optato - per parsimonia - di ricostruire tali evoluzioni organizzandole in due fasi che tuttavia - vale la pena notare - non si collocano in due periodi temporali distinti, quanto più procedono in parallelo esprimendo, nonostante ciò, due differenti approcci alla giustizia in transizione, rispettivamente quello retributivo per la fase delle giurisdizioni penali internazionali (prima fase), e quello riparativa per la fase delle commissioni di verità e riconciliazione (seconda fase). Tali approcci sono stati poi discussi anche alla luce di quanto emerso nel capitolo precedente (capitolo 1). Da ciò è stato evidenziato che per entrambi si presenta un problema di legittimità importante che ha storicamente minato - e rischia di farlo tutt’oggi - la riuscita e il successo della giustizia transizionale.

Perciò, a partire dal “problema della legittimità” si è approfondita la composizione di tale elemento evidenziando le differenze sostanziali in termini di percezione della cosa sociale come legittima fra “regimi giuridici consolidati” e scenari transizionali. Questa è forse la parte più saliente del presente lavoro di ricerca, perché fa luce sul concetto di legittimità quale problema di costruzione dell’elemento sociale asserendo che, se sicuramente la dimensione normativa della legittimità opera a rafforzare e catalizzare tale processo di strutturazione sociale, la dimensione cognitivo-sociologica favorisce l’internalizzazione di norme e valori quando queste sono compatibili con il sistema di valori e di pratiche condiviso all’interno di una stessa società. Questo perché, come si asseriva già nella parte introduttiva dell’elaborato, la giustizia non è qui intesa come elemento statico e avulso dalla realtà, ma anzi come materia viva e multiforme che molto ha a che fare con il sistema valoriale - e spesso emozionale - dei soggetti - sia in quanto singoli, sia in quanto membri di una comunità - cui essa si riferisce. Tali considerazioni suggeriscono quindi che la pratica della giustizia per ogni società possa emergere solo attraverso un processo autoctono in cui le norme e le istituzioni vengono costruite gradualmente nel tempo [e quindi] che cosa sia la giustizia, a quali fini e come funzioni in pratica, sono tutte questioni che ogni comunità deve sperimentare alle proprie condizioni.”¹⁹⁶

Pertanto, nell’ultima parte dell’elaborato (terzo capitolo) si è sostenuto che, al fine di legittimare i processi di giustizia transizionale, sarebbe appropriato che l’autorità emergente e le istituzioni nascenti si ispirino a quelle che sono le componenti della cultura appartenente alla società di riferimento (nell’elaborato sovente ricomprese dal termine “elemento locale”). Questo avvicinerebbe la realtà sociale e quella politico-istituzionale favorendo l’identificarsi di queste parti in particolari concezioni e declinazioni della giustizia e della riconciliazione. Esemplificativo di questa spinta è l’impiego del *nahe biti* in Timor Est. Non solo,

¹⁹⁶ Abdullahi Ahmed An-Na’im, *op. cit.*

quest'ultimo è anche paradigmatico di come la cultura, qui intesa anche e soprattutto quale modo di concepire il *cosmos tout-court*, plasmi il significato di concetti apparentemente univoci e quasi neutri quale quello di "riconciliazione" e allo stesso tempo catalizzi la riuscita della giustizia transizionale.

Seppure nella sua prima formulazione tale elaborato intendeva fermarsi all'inclusione dell'"elemento quale criterio morale", si è ritenuto in un secondo momento di esplorare gli effetti – o meglio – gli usi collaterali che di esso possono essere fatti, giungendo, da ultimo a chiedersi: qual è il rapporto ottimale fra l'elemento locale e quello globale, e di fatto fra legittimità domestica e legittimità esterna?

Pensare infatti che l'inclusione dell'elemento locale all'interno della giustizia transizionale sia la risposta a tutti i dilemmi ad essa associati e in particolar modo al problema della legittimità sembra eccessivamente ottimistico e ingenuo poiché non tiene conto, di nuovo, del contesto con cui la giustizia transizionale si confronta. Il caso dei tribunali *gacaga* ha plasticamente messo in luce proprio tali tensioni normative, facendosi esempio dell'ambiguità dell'incontro fra dimensione locale e internazionale all'interno di tale pratica.

In tale quadro, pensare che approcciare al rapporto fra le due dimensioni non in senso antitetico, quanto più in termini multilivello formulando la questione in termini di ricerca di punti di contiguità e di reciprocità fra le due dimensioni, possa rappresentare una proposta realistica ai fini del perseguimento della stabilità, e dunque di una pace sostenibile che si fondi sul mutuo riconoscimento fra l'elemento domestico e quello internazionale¹⁹⁷.

Con il presente elaborato si è cercato, in conclusione, di fare luce sulla legittimità dei processi di giustizia all'interno degli scenari transizionali. In ultima istanza, un forte accento è stato posto sulle particolari caratteristiche che un tale contesto può presentare tanto dal punto di vista sistematico, e quindi di rapporto patologico con il concetto di autorità, tanto dal punto di vista culturale. Tale *focus* è derivato dal convincimento che è solo attraverso la comprensione della profonda diversità che caratterizza tali mondi che possano essere date delle risposte al perché i tentativi eterologhi finora intrapresi dalla comunità internazionale in materia di risoluzione dei conflitti sembrano non funzionare mai abbastanza, nonostante il loro radicamento in tradizioni giuridiche longeve.

Questo lavoro si è diretto proprio verso la ricerca di queste risposte, ed ha cercato, a partire da queste, di "indicare e come sia possibile tenerne conto senza tuttavia restarne sopraffatti"¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Gentile, Foster 2021, *op. cit.*

¹⁹⁸ Sen, *op. cit.*

Summary

This research explores the transitional dimension of justice, i.e., the use that has been made of justice - in its various conceptions - in contexts and societies transitioning from an abusive age to a most peaceful one and hence, which are facing a political and social transition.

In the last decades, the understanding of transitional justice as a field of study and research has grown exponentially, encompassing theoretical and ethical-legal debates, such as the comparative evaluation of accountability systems. Nowadays, partly as a result of the establishment of the International Criminal Court and due to the rise of peacebuilding and peace-keeping initiatives all-around the globe, the practice of transitional justice has been definitively included within the UN conflict resolution agenda. This has essentially led to a new phase of transitional justice studies; indeed, while there are no longer doubts that justice should be pursued after a conflict, the controversial outcomes of some transitional justice experiences raise questions on which methods could operationally assure that transitional justice have a positive impact on transitioning societies.

Finding responses is not immediate since the meaning justice associates to is strongly ingrained into people's conceptions and ethics as well as being often influenced by particular characteristics of the contexts individuals experience.

Therefore, this research first reconstructs the "minimum" characteristics that a transitional scenario presents, and then discusses the objectives of transitional justice (chapter 1). Firstly, we delve into the concept of "transitional scenario" arguing that it can be defined as a context which has undergone a past of massive and pervasive violence and abuses often legitimized by the ruling authority itself. Furthermore, it will be argued that this complex and pathological relation between injustice and authority, and between people and authority as well, leaves this kind of contexts in a *status* of structural uncertainty and alienation, positing the need of processes of accountability aimed at facing, in a backward-looking perspective, what has happened and why. However, if that is precisely transitional justice's starting point it is important to understand what its end is, i.e., what this societies are transitioning to.

In this regard, the second part of the first chapter presents a historical reconstruction from the perspective of *telos*. During the Third wave of transitions to democracy, the latter, together with the rule of law, was perceived by the international system as the necessary result transitional justice aimed to achieve. This interpretation of transitional justice – and peacebuilding in general – ultimate goals relied on the presumed universality and neutrality of such concepts as democracy and rule of law. Later on, this argument has

been largely criticized since, far from being neutral, these arrangements are rooted in the Western liberal belief and tradition. Indeed, as Colleen Murphy¹⁹⁹ argues, transitional justice is a context-based process; hence, it is not possible to advocate for one-size-fits-all biased solutions prescinding from the peculiar characteristics each scenario presents. Thus, drawing on the transitioning societies' domestic capabilities the goal of transitional justice should rely on the reach of a peaceful order within those communities, albeit eventually not a democratic one.

Next, the second chapter delves into the historical evolution of transitional justice. Historically, the first experiment of transitional justice can be dated back to the experience of the International Military Tribunal of Nuremberg after World War II. Then, in the following decades, chiefly between the 1980s and 1990s, the field was given new meaning in response to the systematic human rights violations perpetrated by repressive states in Latin America, as well as to the transitions occurred in Eastern Europe after the end of the Soviet rule and to the growing number of peace negotiations around the world. This last period was characterized by two main tendencies, i.e., the rise of innovative victim-oriented mechanisms such as truth commissions and reconciliation, and the setting of international criminal justice proceedings such as the Yugoslav and Rwandan Tribunals. This latter tendency was rooted in the retributivist conception of justice and therefore characterized by the use of legalistic defendant-oriented approaches; whilst the former was grounded on a wider range of justice objectives which went from the pursuit of truth in the aim of establishing reliable historical records, up to reconciliation, following the restorative justice "paradigm". Finally, drawing on both the theoretical frameworks of restorative and retributive justice, and on empirical evidence resulting from the abovementioned cases, a critical review of these experiences is presented. The analysis moves from the standpoint of their moral justification, and then delves into the compass of their legitimacy. The main finding of this discussion is that as much in theory as in the practice of transitional justice a problem of domestic legitimacy arises, which risks jeopardizing the prospects of a successful transition. This is asserted in the conviction that only by positing norms that are likely to be perceived as significant, legitimate, and lastly "just" by the societies they refer to, transitional justice can have a positive impact on these communities.

The problem of domestic legitimacy is believed to be particularly salient in this work, since, as argued in the third and last chapter, given the peculiarities that a transitional scenario presents, as well as its past, transitional societies are more likely to develop a pathological relation with the concept of "authority" than "well-ordered societies", or imperfect worlds, as De Greiff labels them²⁰⁰. Thus, presenting themselves as authoritative bodies, transitional justice mechanisms risk not to be trusted, or even to be explicitly. On the other hand, if they manage to make it into the process of legitimacy, they can serve as

¹⁹⁹ Murphy, *op. cit.*

²⁰⁰ De Greiff, *op. cit.*

great opportunity for transitional societies to “reconcile” with the concept of authority. Therefore, elaborating a normative theory which works in the path of domestic legitimacy is an undertaking worth attempting.

Thus, chapter three deals with the topic of legitimacy in a double-faced perspective; in particular, two dimensions of legitimacy are scrutinized, i.e., the normative one, and the sociological one which involves certain elements derived from the cognitive theory. This second dimension sheds light on the concept of legitimacy as a problem of construction of the “social object”, asserting that while the normative dimension of legitimacy works to reinforce and catalyze this process of social structuring, the cognitive and sociological dimension - when the legally posited norms and values are compatible with the system of values and practices shared within a same society - enhances the internalization of such rules and standards. Furthermore, it is worth noting that whilst in “well-ordered societies” the normative dimension of legitimacy is usually enough to the legitimation of a norm, in transitional scenario the sociological dimension plays the most important role. These differences subsist since, in the former case, legitimacy is based on a consolidated relation of trust between the individuals and the state, which is crystallized by a virtual social contract, while within transitional scenarios the social contract needs to be reconstituted.

Such considerations suggest that the practice of justice for any society can only emerge through an indigenous process in which norms and institutions are gradually constructed over time [and thus] what justice is, to what ends, and how it works in practice are all questions that each community must experience on its own terms”²⁰¹. To this end, chapter three follows on arguing that in order to advance legitimacy it is necessary that the tools that transitional justice employs are consistent with the cultural beliefs, norms and values shared by the actors in the transitional community. These actors are victims, perpetrators, political élites and even those who identify themselves both as victims and as perpetrators, which is not unusual given the complex context of violence we refer to. In Timor-Leste a local-based approach guided the process of transitional justice, namely the *nahe biti*, a traditional ritual aimed at reconciling and fostering consensus among divergent parties. Through the analysis of *nahe biti* it is possible to understand how the idea of reconciliation itself within a society can be grounded on a particular conception of the *cosmos*; indeed, in accordance with East Timorese culture which relies a lot on the concepts of continuity and harmony, in the country reconciliation is conceived as a process rather than as a result. In that framework, thus, reconciliation – seen as a process of bonding the past with the future – was pursued according to the local conceptions and means. Not only that, the “proceedings” were physically held within the country, precisely, the core part took place at the border between East and West Timor. Hence, this example presents effective evidence of the so called “localization” of transitional justice²⁰².

²⁰¹ Abdullahi Ahmed An-Na‘im, *op. cit.*

²⁰² Waldorf *et al.*, *op. cit.*

However, even though the abovementioned experience saw the inclusion of the “local element” within transitional justice mechanisms as a catalyzer for the latter, due attention must be paid to the respect of fundamental human rights as well. Indeed, a close conjuncture with tradition and local practices does not automatically stand for “tutelage of human rights”, and this was quite evident in the Rwandan experience in relation to *gacaca* courts. In fact, the latter’s proceedings significantly violated the right to fair trial, to equal access to justice and to an effective defense. This suggests that, given the fragile conditions in which these societies find themselves, a certain degree of international support is needed in order make sure that transitional justice, even when complemented with local practices, guarantees and protects fundamental human rights. The relationship between the local and the global (or the international) has been already formulated as a dilemma in literature²⁰³. Indeed, as it is widely accepted that the international culture is often western-centered, it would not be appropriate to judge local practices on the basis of international criteria; on the other hand, renouncing to the protection of human rights would not seem “fair”.

Here, it is argued that a legit response to what in fact constitutes the problem of the legitimacy of transitional justice, could be working both in the direction of the internal legitimacy, and in the trajectory of external legitimacy, fostering reciprocity between the two dimensions, and thus, boosting the necessary conditions to reach a sustainable peace. To this end it is proposed to avoid the "romanticization" of the local element while ensuring respect for “basic” human rights, working in the perspective of the mutual understanding between local and international elements. In this perspective, these dimensions would stop to oppose each other, so that their relationship starts to be conceived in terms of a consensus rather than a compromise.

²⁰³ Sharp, *op. cit.*

Bibliografia

Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, in Londra (1945).

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

An-Na'im, Abdullahi Ahmed. "Editorial Note: From the Neocolonial 'Transitional' to Indigenous Formations of Justice". *International Journal of Transitional Justice* 7, no. 2 (2013): 197–204.

<https://doi.org/10.1093/ijtj/ijt012>

Arbour, Louise. "Economic and social justice for societies in transition". *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper* 10 (2006)

https://chrgj.org/wp-content/uploads/2016/09/WPS_NYU_CHRGJ_Arbour_Final.pdf

Arriaza, Laura *et al.* "Social Reconstruction as a Local Process". *International Journal of Transitional Justice* 2, no. 2 (2008): 152–172. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn010>

Arthur, Paige. "How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice". *Human Rights Quarterly* 31, n. 2 (maggio 2009): 321-367. 10.1353/hrq.0.0069.

Babo-Soares, Dionísio. "Nahe biti: The philosophy and process of grassroots reconciliation (and justice) in East Timor". *The Asia Pacific Journal of Anthropology* 5, no.1 (2004): 15-33, doi:10.1080/1444221042000201715

Boraine, Alexander L. "Transitional justice: a holistic interpretation". *Journal of international Affairs Editorial Board* 60, n.1 (2006): 17-27. <https://www.jstor.org/stable/24358011>

Burnet, Jennie E. "The Injustice of Local Justice: Truth, Reconciliation, and Revenge in Rwanda". *Genocide Studies and Prevention* 3, no. 2 (2008): 173–193. doi:10.3138/gsp.3.2.173

Caragnano, Natasha. "Ucraina, ergastolo per Vadim Shishimarin: è il primo soldato russo processato per crimini di guerra". *Repubblica*, 23 maggio 2022.

https://www.repubblica.it/esteri/2022/05/23/news/ucraina_ergastolo_primo_soldato_russo_processato_crimini_guerra-350890195/

- Chiodi, Pietro. “Fondazione della metafisica dei costumi” in *Critica della Ragion Pratica* eds. Pietro Chiodi. Torino: UTET, 2003
- Clamp, Kerry, Doak, Jonathan. “More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings”. *International Criminal Law Review* 12, n. 3 (2012): 339-360. <http://ezproxy.uws.edu.au/login?url=http://dx.doi.org/10.1163/157181212X648824>
- Cohen, Stanley. “State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past”. *Law & Social Inquiry* 20, no. 1 (1995): 7–50. <http://www.jstor.org/stable/828856>.
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP). *Nunca Más*. London; Boston: Faber and Faber in associazione con Index on Censorship, 1986.
- Consiglio di controllo alleato per la Germania. *Legge n.10 (1945) sulla punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità*.
- Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*. New York: United Nations, 1999. <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99>
- Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. *Risoluzione 955 (1994)*. New York: Nazioni Unite, 8 novembre 1994. https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf
- Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. *Risoluzione 808 (1993)*. New York: Nazioni Unite, 22 Febbraio 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/243008>
- Cordella, Peter. “Sanctuary as a refuge from state justice” in *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective* di Dennis Sullivan e Larry Tifft. Londra: Routledge, 2006.
- Cruvellier, Thierry. “The Special Court for Sierra Leone: the first eighteen months”. *International center for Transitional Justice* (2004). <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Special-Court-2004-English.pdf>
- Cudd, Anne E. *Analyzing oppression*. New York: Oxford University Press, 2006.

- Darby, Philip. "Rolling Back the Frontiers of Empire: Practising the Postcolonial". *International Peacekeeping* 16, no.5 (2009): 700.
- De Greiff, Pablo. "Theorizing Transitional Justice". *Nomos* 51 (2012): 35. <http://www.jstor.org/stable/24220123>.
- De Greiff, Pablo. "Trials and Punishment: Pardon and Oblivion: On Two Inadequate Policies for the Treatment of Former Human Rights Abusers". *Philosophy and Social Criticism* 22, n. 3 (maggio 1996): 93-112. <https://doi.org/10.1177/019145379602200305>.
- Doak, Jonathan, O'Mahony, David. "Transitional Justice and Restorative Justice: Editorial". *International Criminal Law Review* 12, n. 3 (2012): 305-312.
- Evenson, Elizabeth M. "Truth and Justice in Sierra Leone: Coordination between Commission and Court". *Columbia Law Review* 104, n. 3 (2004): 730-767. https://www.jstor.org/stable/pdf/4099329.pdf?refreqid=excelsior%3Ad028ee7a67555c0926cae28069e08d0e&ab_segments=&origin=
- Fletcher, Laurel E., M. Weinstein, Harvey, Rowen Jamie. "Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective". *Human Rights Quarterly* 31, n. 1 (febbraio 2009): 171. <http://www.jstor.org/stable/20486740>.
- Gentile, Valentina, Foster, Megan. "Towards a minimal conception of Transitional Justice", *International Theory* (2021). 10.1017/S1752971921000269.
- Gentile, Valentina. "From a Culture of Civility to Deliberative Reconciliation in Deeply Divided Societies". *Journal of Social Philosophy* 49, n. 2 (2018): 229-251. <https://iris.luiss.it/handle/11385/180648>.
- Hampton, Jean. "The Retributive Idea". in *Forgiveness and Mercy*, di Jean Hampton and Jeffrie G. Murphy. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Hobbs, Harry. "Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy". *Chicago Journal of International Law* 16, no. 2 (2016): 482-522. <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol16/iss2/5>
- Hobsbawm, Eric J. *Age of Extremes: The Short Twentieth Century 1914-1991*. Londra: Abacus, 2001.

- Horne, Cynthia M. "Reconstructing Traditional Justice from the outside in: transitional Justice in Aceh and East Timor". *Journal of Peacebuilding & Development* 9, no. 2 (2014): 17–32. <https://www.jstor.org/stable/48603486>.
- Huntington, Samuel. *The Third Wave: Democratization in the Late 20th Century: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman : University of Oklahoma Press, 1991
- Iloff, Andrew R. "Root and Branch: Discourses of 'Tradition' in Grassroots Transitional Justice". *International Journal of Transitional Justice* 6, no. 2 (2012): 253–273. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijs001>
- Jackson, Jonathan *et al.* "WHY DO PEOPLE COMPLY WITH THE LAW? Legitimacy and the Influence of Legal Institutions". *The British Journal of Criminology* 52, no. 6 (2012): 1051–71. <http://www.jstor.org/stable/44174080>.
- Johnson, Cathryn *et al.* "Legitimacy as a Social Process". *Annual Review of Sociology* 32 (2006): 53–78. <http://www.jstor.org/stable/29737731>
- Kant, Immanuel. *Metaphysical Elements of Justice*. Tradotto da John Ladd (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1999).
- Kempner, Robert M. W. "Rassegna dei processi di Norimberga". *Rivista di Studi Politici e Internazionali* 17, n.1 (1950): 66-88. <https://www.jstor.org/stable/43785717>
- Lang Jr., Antony F. "Crime and Punishment: Holding States Accountable". *Ethics and International Affairs* 21, n. 2 (2007): 239–57. <https://doi.org/10.1111/j.1747-7093.2007.00072.x>.
- Lars Waldorf, Rosalind Shaw e Pierre Hazan. *Localizing transitional justice: Interventions and Priorities after Mass Violence*. Stanford: Stanford University press, 2010
- Lenta, Patrick. "Transitional Justice and Retributive Justice". *Ethical Theory and Moral Practice* 22 (2019): 385-389. <https://doi.org/10.1007/s10677-019-09991-9>
- Lundy, Patricia, McGovern, Mark. "Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom Up". *Journal of Law and Society* 35, n. 2 (giugno 2008): 267. <https://www.jstor.org/stable/20109794>

- Lustick, Ian. "Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism versus Control". *World Politics* 31, no. 3 (1979). doi:10.2307/2009992.
- Mackie, John Leslie. "Morality and the Retributive Emotions". *Criminal Justice Ethics* 1, n. 1 (1982): 3-10. <https://doi.org/10.1080/0731129X.1982.9991689>
- Mani, Rama. "Rebuilding an Inclusive Political Community After War". *Security Dialogue* 36, n. 4 (2005): 511-526. <https://www.jstor.org/stable/26298951>
- Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. (New York: Cambridge University Press, 2017).
- Naghy, Rosemary. "Transitional Justice as a Global Project: Critical Reflections". *Third World Quarterly* 29, n. 2 (2008): 275-289. <https://www.jstor.org/stable/20455040>
- Nagy, Rosemary, "Reconciliation in Post-Commission South Africa: Thick and Thin Accounts of Solidarity". *Canadian Journal of Political Science* 35, n. 2 (2002). 323-346 10.1017/S0008423902778268
- Nazioni Unite. *Regulation no. 2001/10 on the establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*. New York: Nazioni Unite, 2001
- Olsen, Tricia D. et al., "The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy". *Human Rights Quarterly* 32, n.4 (2010). 980-1007 <https://www.jstor.org/stable/40930342>
- Orentlicher, Diane F. "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime". *The Yale Law Journal* 100, n.8 (1991). 2573-2615 <https://www.jstor.org/stable/796903>
- Papacharalambous, Charis. "Crimini di Stato: dando un senso al concetto del "mandante" politico dietro all'esecutore". *Studi sulla questione criminale XIII* n. 2 (2013): 13-31. 10.7383/76438.
- Park, Augustine S. J. "Peacebuilding, the Rule of Law and the Problem of Culture: Assimilation, Multiculturalism, Deployment". *Journal of Intervention and Statebuilding* 4, n. 4 (2010): 413-432. 10.1080/17502971003700977

- Peleg, Orna. "Transforming ethnic orders into pluralist regimes: Theoretical, comparative and historical analysis" in *Democracy and ethnic conflict: Advancing peace in deeply divided societies* di Adrian Guelke New York: Palgrave Macmillan, 2005
- Pemberton, Antony, Letschert, Rianne. "Global Justice and Global Criminal Laws: The Importance of Nyaya in the Quest for Justice after International Crimes". *Tilburg Law Review* 17, n.2 (2012): 296-303. <https://doi.org/10.1163/22112596-01702019>
- Perry, Ronen. "The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory". *Tennessee Law Review* 73, n. 2 (2006): 177-236
- "Promotion of National Unity and Reconciliation Act". *South Africa Government Gazette* 361, n. 16579, (1995): 49. <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/41878/69802/F-1272296636/ZAF41878.pdf>
- Ramji-Nogales, Jaya. "Designing Bespoke Transitional Justice: A Pluralist Process Approach". *Michigan Journal of International Law* 32, n. 1 (2010): 1-72. <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss1/1>
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971).
- Roberts, David. "Post-Conflict Peacebuilding, Liberal Irrelevance and the Locus of Legitimacy". *International Peacekeeping* 18, no. 4, (2011): 410-424. doi:10.1080/13533312.2011.588388
- Roche, Declan. "Dimensions of Restorative Justice". *Journal of Social Issues* 62, n. 2 (2006): 217-238. <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.2006.00448.x>
- Schormair, Maximilian J. L., Lara M. Gerlach. "Corporate Remediation of Human Rights Violations: A Restorative Justice Framework". *Journal of Business Ethics* 167 (2020). 475-493 <https://doi.org/10.1007/s10551-019-04147-2>
- Segretario Generale delle Nazioni Unite. *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice*. (New York: United Nations, 2010)
- Segretario Generale delle Nazioni Unite. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General*. (New York: United Nations, 2004)

- Segretario Generale delle Nazioni Unite. *An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping: report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992*. (New York: UN Department of Public Information, 1992).
- Sharp, Dustin N. *Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018
- Sharp, Dustin N. “Addressing Dilemmas of the Global and the Local in Transitional Justice”. *Emory International Law review* 29, no. 1 (2014). <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol29/iss1/3>
- Sharp, Dustin N. “Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice”. *Harvard Human Rights Journal* 149, n. 26 (giugno 2013). <https://ssrn.com/abstract=2093452>.
- Shaw, Rosalind. “Rethinking Truth and Reconciliation Commission. Lessons from Sierra Leone”. *United States Institute of Peace* (2005)
- Sen, Amartya. *L'idea di giustizia*. Milano: Mondadori, 2009
- Shil, Doh Chull. “On the Third Wave of Democratization: A Synthesis and Evaluation of Recent Theory and Research”. *World Politics* 47, n. 1 (ottobre 1994). 135-170 <https://www.jstor.org/stable/2950681>
- Silvers, Stuart. “Some Methodological Approaches to Sociological Theory”. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 50, n. 2 (1964): 218-220. <https://www.jstor.org/stable/23678200>.
- Stanford Encyclopedia of Philosophy. “Transitional Justice” (2009). Ultimo accesso 3 maggio 2022 <https://plato.stanford.edu/entries/justice-transitional/#WarCriTri>
- Stover, Eric *et al.* *My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Sullo, Pietro. *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda The Search for Truth, Justice and Reconciliation*. L'Aia: T.M.C. Asser Press, 2018.
- Teitel, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal* 16, n. spring (2003): 69-94. <https://ssrn.com/abstract=4041414>

“The Truth and Reconciliation Commission Act”. *Sierra Leone Gazette* CXXXI, n. 9 (2000)

<https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/SeirraLeone-Charter.pdf>

Treccani. “FARC”. *Lessico del XXI Secolo* (2012). Ultimo accesso 3 maggio 2022

https://www.treccani.it/enciclopedia/farc_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/

Treccani. “Il Tribunale per l’ex Jugoslavia”. *Atlante geopolitico* (2012). Ultimo accesso 14 marzo 2022,

https://www.treccani.it/enciclopedia/il-tribunale-per-l-ex-iugoslavia_%28Atlante-Geopolitico%29/

Treccani. “SS”. *Dizionario di Storia* (2011). Ultimo accesso 3 maggio 2022,

https://www.treccani.it/enciclopedia/ss_%28Dizionario-di-Storia%29/

Treccani. “Transizione”. *Vocabolario online*. Ultimo accesso 10 marzo 2022,

<https://www.treccani.it/vocabolario/transizione/>.

Treccani. “unicuique suum”. *Vocabolario online*. Ultimo accesso 3 maggio 2022

<https://www.treccani.it/vocabolario/unicuique-suum/>

Truth and Justice Commission. *Report of the Truth and Justice Commission*. Haiti: Government Printing,

2011. https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TJC_Vol1.pdf

Vassalli, Giuliano. “Statuto di Roma: note sull’istituzione di una corte penale internazionale”. *Rivista di Studi*

Politici Internazionali 66, n. 1 (1999) <https://www.jstor.org/stable/42739339>

Williams, Howard, Sullivan, David, Matthews, Gwynn E. *Francis Fukuyama and the End of history*.

Cardiff: University of Wales Press, 2016