

Diritto penale internazionale

Genocidio e processi di liberazione nazionale nella sentenza *Vasiliauskas* della Corte europea dei diritti umani

Sommario: 1. Premessa. – 2. I fatti, il ricorso alla Corte europea e la sentenza in sintesi. – 3. Una questione sottesa: se la popolazione di uno Stato-nazione sia un ‘gruppo nazionale’ ai sensi della nozione di genocidio. – 4. La questione affrontata: perché i partigiani non sono una ‘parte’ del gruppo nazionale. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Con sentenza del 20 ottobre 2015 nel caso *Vasiliauskas c. Lituania*, la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, a strettissima maggioranza di 9 giudici contro 8, ha rilevato la violazione dell’art. 7, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani nei confronti di un *ex* agente dell’apparato repressivo sovietico all’epoca dell’occupazione sovietica della Lituania, condannato per genocidio dalle corti interne lituane a metà degli anni ‘2000 per aver partecipato all’operazione che, nel 1953, aveva condotto alla morte di due individui appartenenti, come accertato dalle stesse corti interne, al movimento partigiano in lotta per la liberazione della Lituania.

La Corte ha infatti concluso che l’atto per il quale il ricorrente è stato condannato non fosse prevedibilmente qualificabile come genocidio in base al diritto internazionale vigente all’epoca dei fatti. La pronuncia si inserisce nel filone della giurisprudenza CEDU riguardante condanne relative a fatti coevi o di poco successivi alla Seconda guerra mondiale, inflitte retroattivamente dalle giurisdizioni dei nuovi governi instauratisi negli Stati dell’Europa centrale e orientale dopo la fine dei regimi totalitari nazista e sovietico, e più specificamente in quella parte di tale casistica in cui la Corte ha ritenuto possibile valutare la conformità al principio di legalità di leggi e processi retroattivi per crimini internazionali utilizzando come parametro il diritto internazionale, dunque facendo leva sul par. 1 dell’art. 7, anziché i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili ai sensi del par. 2 della stessa disposizione (cfr. S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2012, pp. 258-297, p. 278). Spicca inoltre per il fatto di costituire la seconda pronuncia della Corte europea, dopo la sentenza *Jorgic* del 2007, riguardante una condanna per genocidio, ma la prima a rilevare una violazione dell’art. 7. L’accertamento di *violazione* peraltro è in forte contrasto con l’accertamento di *irricevibilità* del ricorso nel caso *Penartc.Estonia* (ricorso n. 14685/04, decisione del 24 gennaio 2006), presentato da un funzionario dell’Estonia sovietica ritenuto colpevole dalle corti interne di atti commessi nel 1953-1954 contro civili sospettati di partecipare alla resistenza contro il regime di occupazione, ma condannato per *crimini contro l’umanità* anziché per genocidio.

La sentenza solleva questioni di grande rilievo e fornisce spunti inediti di riflessione sia in relazione alla definizione del genocidio come crimine di diritto internazionale – in



Corte europea dei diritti umani
(GC), *Vasiliauskas c. Lituania*, ricorso n.
35343/05, sentenza del 20 ottobre 2015
(www.echr.coe.int)

particolare in merito alla nozione di ‘parte’ del gruppo, alla concettualizzazione del ‘gruppo nazionale’ come gruppo protetto, nonché più ampiamente circa il rapporto tra genocidio e processi di liberazione nazionale (sui principali ‘nodi’ della nozione di genocidio si segnala il *forum* “La nozione di genocidio tra storia e diritto: un problema ancora aperto”, a cura di M. Frulli e F.M. Palombino, in questa *Rivista* 2015, p. 547 ss.) –, sia in relazione ai criteri di valutazione della prevedibilità di un’interpretazione giudiziale. Inoltre, come si osserverà più avanti, la sentenza mette in luce la problematicità del ricorso da parte di corti interne alla categoria del genocidio per qualificare eventi passati la cui natura, in assenza di accertamento da parte di tribunali internazionali, sia oggetto di dibattito a livello storico e politico, e si ricollega in tal senso all’altrettanto recente pronuncia nel caso *Perinçek c. Svizzera*, in cui la Grande Camera ha sindacato sotto il profilo dell’art. 10 una condanna penale inflitta dalle giurisdizioni elvetiche per *contestazione* del genocidio armeno (su cui v. G. Borgna, “Il genocidio armeno (non) passa in giudicato: in margine al caso *Perinçek*”, in questa *Rivista* 2015, p. 697 ss.).

2. Il ricorrente è un cittadino lituano *ex* agente del Ministero della sicurezza statale della Repubblica socialista sovietica di Lituania il quale, nella prima metà degli anni ‘50, si era distinto per il suo zelo nella repressione della resistenza contro l’occupazione sovietica. Vasiliauskas è stato condannato per genocidio dalle corti della Lituania indipendente con sentenze del 2004 e 2005 in ragione della sua partecipazione, il 2 gennaio 1953, all’uccisione di due fratelli, entrambi partigiani, in attuazione della politica di eliminazione degli ‘elementi nazionalisti’ decisa dai vertici dell’apparato repressivo sovietico (par. 18-19). L’incriminazione e la condanna del ricorrente per genocidio si basavano sulle pertinenti disposizioni del c.p. lituano, introdotte in attuazione della Legge sulla responsabilità per genocidio degli abitanti della Lituania del 9 aprile 1992, il cui art. 2 qualificava come costitutive del crimine internazionale di genocidio l’uccisione, tortura e deportazione di abitanti della Lituania commesse durante l’occupazione e annessione della Lituania da parte della Germania nazista e dell’Unione sovietica.

Nell’ambito dei procedimenti interni, la Corte di appello, criticando come ‘non molto precisa’ la riconduzione dei partigiani solo ad un gruppo politico operata nella sentenza di primo grado, aveva osservato che i membri di quel gruppo erano allo stesso tempo rappresentanti della nazione lituana, quindi membri di un gruppo nazionale ed etnico (par. 36). Nel febbraio 2005 la Corte di cassazione aveva poi confermato la condanna del ricorrente per aver partecipato all’eliminazione di una parte degli abitanti della Lituania, appartenenti al gruppo politico dei partigiani (par. 38-40).

Nel ricorso innanzi alla Corte europea il ricorrente aveva sostenuto a titolo principale che la sua condanna fosse basata su un’interpretazione eccessivamente ampia del crimine di genocidio, in quanto inclusiva dei gruppi politici, che non trovava riscontro nel diritto internazionale, quindi sull’applicazione retroattiva di norme penali interne in violazione del principio di legalità sancito dall’art. 7, par. 1, CEDU (par. 121-125). Per contro, secondo il Governo la condotta del ricorrente era prevedibilmente riconducibile alla nozione internazionale di genocidio vigente all’epoca dei fatti, in quanto i partigiani non professavano convinzioni politiche specifiche bensì perseguivano l’obiettivo della liberazione dall’occupazione sovietica, ed erano rappresentanti della nazione lituana in lotta contro una politica totalitaria tesa a distruggere il modo di vita nazionale per sostituirlo con un nuovo ordine sovietico composto da persone prive di nazionalità o etnia (par. 131-135). Sosteneva inoltre il Governo che sin dal 1946 la definizione del genocidio ai sensi del diritto internazionale consuetudinario includesse i gruppi politici; sottolineava che le cate-

gorie di gruppi protetti nella definizione di genocidio possono sovrapporsi e intersecarsi, come nel caso della repressione sovietica negli Stati baltici, rivolta contro i gruppi politici e sociali più attivi costituenti l'ossatura dei gruppi nazionali, con la conseguenza che le uccisioni politicamente motivate erano in realtà il mero schermo di aspirazioni genocide su basi nazionali ed etniche (par. 138-139).

Come noto, l'art. 7, par. 1, vieta la condanna di un individuo per atti od omissioni che non costituivano reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale al momento della loro commissione. L'applicazione retroattiva di una legge penale interna adottata *ex post facto* è quindi conforme al principio di legalità solo se riguarda condotte che costituivano crimini di diritto internazionale all'epoca dei fatti. Poiché nel caso di specie il reato di genocidio non era previsto dalla legislazione penale della Lituania sovietica, la Corte europea ha dovuto verificare se l'eliminazione di membri del movimento partigiano fosse prevedibilmente qualificabile come genocidio in base al diritto internazionale vigente nel 1953, e se fosse quindi lecita la condanna derivante dall'applicazione retroattiva della legislazione sul genocidio adottata dalla Lituania indipendente. A tal fine la Corte di Strasburgo, in applicazione dei principi generali che strutturano il test di conformità di una pronuncia giudiziale al principio di legalità (ripercorsi ai par. 153-162), ha condotto un esame volto a stabilire se l'interpretazione del crimine di genocidio fornita dalle corti interne fosse compatibile con la sostanza del suddetto crimine e ragionevolmente prevedibile dal ricorrente all'epoca dei fatti, come sostenuto dal Governo lituano, o se invece fosse priva di fondamento nel diritto internazionale applicabile nel 1953, come sostenuto dal ricorrente e dal governo della Federazione russa intervenuto a titolo di parte terza (per la posizione della Russia v. par. 147-152).

Nella sentenza la Corte europea ha anzitutto stabilito che nel 1953 il crimine di genocidio era già sancito da norme internazionali sufficientemente accessibili al ricorrente (par. 167-168). Ha quindi rilevato che: 1) l'uccisione di membri di un gruppo politico, quale era il movimento partigiano per la liberazione della Lituania, era esclusa dalla definizione di genocidio ai sensi della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, e che non fosse possibile stabilire con sufficiente chiarezza che il diritto consuetudinario forniva all'epoca una definizione di genocidio più ampia, inclusiva dei gruppi politici (par. 175 e 178); 2) che i partigiani lituani non potessero prevedibilmente qualificarsi come una 'parte' del gruppo nazionale/nazione lituana in ragione del loro carattere prominente e rappresentativo rispetto a tale gruppo (par. 177 e 179-181); 3) e che la riconduzione dei partigiani al gruppo nazionale o etnico dei lituani, operata dalle corti interne, fosse pertanto frutto di un'interpretazione per analogia dei termini 'nazionale' ed 'etnico' sfavorevole al ricorrente, tale da rendere la sua condanna imprevedibile (par. 183-184).

Su tali basi, la Corte europea ha concluso che la condanna del ricorrente per genocidio non fosse coerente con la sostanza di tale crimine come definito nel diritto internazionale vigente all'epoca dei fatti e quindi non ragionevolmente prevedibile per l'individuo nel 1953 (par. 185-186).

In particolare, nell'ambito del secondo punto la Corte da un lato ha escluso che all'epoca dei fatti l'interpretazione della nozione di 'parte' del gruppo nel senso di parte sostanziale in termini qualitativi, o prominente o significativa, fosse prevedibilmente applicabile alla parte del gruppo nazionale costituita dai partigiani, in quanto sviluppata dai tribunali penali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e dalla Corte internazionale di giustizia cinquant'anni dopo gli eventi per i quali il ricorrente era stato condannato (par. 177); dall'altro ha argomentato che, anche se l'interpretazione giudiziale dell'espressione 'in parte' successivamente fornita dalla giurisprudenza internazionale fosse stata accessibile nel

1953, le corti interne non avevano spiegato in modo sufficiente cosa intendessero per ‘rappresentanti’ della nazione lituana, e in che senso i partigiani lo fossero (par. 179-181).

3. Dal punto di vista della definizione del crimine internazionale di genocidio, la questione affrontata nella sentenza riguarda la nozione di ‘parte del gruppo’, che la Corte ha analizzato sia sotto il profilo dell’interpretazione in senso qualitativo del termine ‘parte’, e della sua applicabilità a fatti precedenti la giurisprudenza internazionale che l’ha sviluppata; sia sotto il profilo della riconducibilità dei membri di un movimento di liberazione nazionale a un gruppo nazionale.

In via logica tale questione ne presuppone un’altra che la Corte europea ha evitato di affrontare, e che riguarda la possibilità di ricomprendere nel ‘gruppo nazionale’ come categoria protetta dalle norme sul genocidio la *nazione* intesa come sostrato sociale di uno Stato nazionale indipendente. Stabilire se i partigiani potessero considerarsi una parte del gruppo nazionale/nazione lituana presuppone infatti che quest’ultimo sia un gruppo protetto ai sensi della definizione di genocidio, e inoltre che il genocidio sia effettivamente avvenuto, come riconosciuto dai giudici della minoranza (*Joint Dissenting Opinion* dei giudici Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque e Kūris, che in più punti – in particolare ai par. 15, 24, 27, 36 – sottolineano la preminenza dei partigiani rispetto all’intera nazione lituana per il loro ruolo di protezione della nazione da un regime che intendeva distruggerne la specifica identità).

Tale questione risulta del tutto trascurata e priva di riscontri nella storia della nozione giuridica di genocidio e di ‘gruppo nazionale’, e ciò sembra dovuto alla difficoltà di accertare il genocidio in contesti di guerre di conquista, occupazione straniera e lotte di liberazione nazionale, cioè di rilevare distintamente l’intento di distruggere la *nazione in quanto gruppo nazionale protetto dalle norme sul genocidio*, isolandolo dall’obiettivo di distruggere la *nazione come componente dell’entità politica indipendente* (Stato-nazione) sottoposta a occupazione e conquista.

Si ricorderà che nell’accezione originariamente espressa da Lemkin in *Axis Rule in Occupied Europe*, il genocidio era definito come «the destruction of a nation or of an ethnic group», e poiché *ethnos* è l’equivalente greco di nazione (*nation*) i due termini coincidevano (R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, 1944, p. 79). In Lemkin le *nazioni* sono gli elementi costitutivi essenziali della comunità mondiale, alla cui ricchezza ciascuna contribuisce con apporti originali in termini di tradizioni e cultura e con una psicologia nazionale ben sviluppata (ivi, p. 91). I gruppi nazionali che il giurista polacco aveva in mente quando coniò il neologismo erano gli Ebrei e gli Zingari sterminati dalla Germania nazista nel più ampio progetto di annientamento e germanizzazione biologica di popoli per la supremazia della nazione tedesca (C.D. Leotta, *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Lemkin allo Statuto di Roma*, Torino, 2013, p. 49). Più che la distruzione immediata di un gruppo, il termine genocidio indicava per Lemkin il piano coordinato volto a distruggere i fondamenti essenziali della vita dei gruppi nazionali con lo scopo di annientare i gruppi stessi, ovvero di disintegrarne le istituzioni politiche e sociali, la struttura economica, i caratteri linguistici, culturali e religiosi, i sentimenti nazionali, i più fondamentali diritti e la vita stessa dei membri del gruppo, e articolato in due fasi: la distruzione dell’identità o modello nazionale del gruppo oppresso («national pattern of the oppressed group») attraverso la distruzione della sua struttura *biologica*, e l’imposizione dell’identità del gruppo oppressore («the imposition of national pattern of the oppressor») (R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, cit., p. 80).

La nozione di genocidio era quindi strettamente connessa alla concezione tedesca della nazione come *elementobiologico* dello Stato e a questo precedente (*ibidem*).

Più tardi Lemkin applicò la nozione di genocidio ad altri contesti, in particolare alla carestia indotta dal regime sovietico in Ucraina nel 1932-1933, in “Soviet Genocide in the Ukraine” del 1953 (pubblicato in *Journal of International Criminal Justice* 2009, p. 125 ss.). In tale contributo il giurista polacco qualificò come genocidio la politica di sterminio attuata dal potere sovietico nei confronti del gruppo nazionale degli Ucraini, sottolineando più in generale che la distruzione delle nazioni e delle culture dell’Europa orientale era necessaria per conseguire lo scopo politico della creazione di una unica Nazione abitata dall’uomo sovietico. La politica totalitaria sovietica fu quindi riconosciuta come genocida (proprio nel 1953!) dallo stesso Lemkin, in quanto basata sulla distruzione fisica e sull’annientamento dell’identità dei gruppi nazionali soggiogati, inclusi quelli costituiti in Stati-nazione. Nella riflessione teorica di Lemkin, dunque, non si esclude che il gruppo nazionale possa essere una comunità che, riconoscendosi in un’identità storico-culturale, sia altresì costituita in unità politica indipendente, ma è chiaro che il fine della distruzione biologica della nazione è altro dal fine della conquista e annessione dello Stato-nazione, che è senz’altro l’obiettivo certo e immediato della potenza straniera occupante, mentre il primo è solo eventuale e necessariamente intrecciato al secondo.

Passando alla Convenzione sul genocidio del 1948, nel corso dei lavori preparatori la (poco dibattuta) nozione di ‘gruppo nazionale’ fu intesa e riferita essenzialmente alle minoranze etniche, linguistiche e religiose all’interno di Stati (H. Abtahi, P. Web, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, London-Boston, 2008, vol. 2, pp. 1392-1413; v. anche la sintetica ricostruzione dei lavori preparatori in F. Martin, “The Notion of ‘Protected Group’ in the Genocide Convention and Its Application”, in *The UN Genocide Convention: A Commentary*, P. Gaeta (ed.), Oxford, 2009, p. 112 ss., pp. 114-115; e in W.A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, 2000, pp. 114-115). Tuttavia non esiste giurisprudenza che attesti tale definizione come l’unica ammissibile, escludendo che possa rientrarvi la popolazione di uno Stato-nazione. Piuttosto, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda ha rilevato la mancanza di definizioni generali e internazionalmente accettate delle quattro categorie di gruppi protetti ai sensi della Convenzione del 1948, ciascuno dei quali va invece valutato alla luce del particolare contesto politico, sociale e culturale (in tal senso si è espresso il Tribunale penale per il Ruanda in diverse pronunce a partire dalla sentenza di prima istanza nel caso *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, sentenza del 6 dicembre 1999, par. 55, da ultimo in *Prosecutor v. Kamuhanda*, ICTR-99-54A-T, sentenza del 22 gennaio 2004, par. 630).

Nella giurisprudenza internazionale, peraltro, solo il Tribunale penale per il Ruanda nella nota sentenza *Akayesu* ha fornito una definizione di ‘gruppo nazionale’ basata sul concetto di nazionalità come vincolo di cittadinanza tra un individuo e uno Stato (*Prosecutor v. Akayesu*, ICTR 96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998, par. 512), e ampiamente criticata in dottrina come inappropriata al genocidio (W.A. Schabas, *op. cit.*, pp. 115-116; D. Lisson, “Defining ‘National Group’ in the Genocide Convention: A Case Study of Timor-Leste”, in *Stanford Law Review* 2008, p. 1459 ss., p. 1468; F. Martin, *op. cit.*, pp. 118-119; in senso meno critico invece C.D. Leotta, *op. cit.*, p. 337). La più autorevole dottrina successiva ha confermato l’idea del gruppo nazionale come comunità sociologica fondata su un’identità storica, linguistica o culturale, tendenzialmente coincidente con la nozione di minoranza etnica, linguistica e religiosa (W.A. Schabas, *op. cit.*, pp. 115-116).

Un autore ha poi criticato entrambe le definizioni (quella in *Akayesu* e quella basata sulla nozione di minoranze nazionali), per il fatto di riferirsi solo a gruppi all’interno di uno

Stato e a questo legati, escludendo invece popoliche aspirino a costituirsi in Stati indipendenti, e ha suggerito una definizione del gruppo nazionale basata sul concetto di autodeterminazione (D. Lisson, *op. cit.*, p. 1460). A nostro avviso tale posizione, funzionale al rafforzamento del principio di autodeterminazione dei popoli e alla condanna delle politiche violente che lo negano, rischia di confondere piani che è opportuno tenere distinti, in quanto il criterio per rilevare il genocidio deve comunque restare quello dell'intento di distruggere il gruppo come tale, e non quello di annientarlo come entità politica indipendente.

Strettamente legato all'obiettivo perseguito dagli occupanti è poi il modo in cui essi percepiscono e identificano il gruppo preso di mira. Si ricorderà al riguardo che ai fini dell'identificazione del gruppo protetto la percezione soggettiva che ne ha il perpetratore è stata ritenuta determinante dalla giurisprudenza internazionale. Ad esempio, il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, seguendo un approccio già inaugurato dal Tribunale per il Ruanda, ha sottolineato nel caso *Jelisić* che «it is the stigmatisation of a group as a distinct national, ethnical or racial unit by the community which allows it to be determined whether a targeted population constitutes a national, ethnical or racial group in the eyes of the alleged perpetrators» (Tribunale penale internazionale per l'*ex* Jugoslavia, *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-T, sentenza del 14 dicembre 1999, par. 70). In tal senso, la percezione soggettiva che i perpetratori avevano di un gruppo entra necessariamente a far parte del contesto storico-politico di riferimento, e va tenuta in considerazione nello stabilire se la *nazione* presa di mira fosse primariamente la popolazione dell'entità statale da conquistare, in ragione della sua resistenza alla politica di conquista e annessione, o primariamente il gruppo nazionale da distruggere in quanto tale.

In proposito, nel progetto totalitario sovietico i gruppi nazionali dell'Europa orientale occupata, incluso il gruppo 'Stato-nazione Lituania', anziché essere *riconosciuti*, stigmatizzati e votati alla distruzione in quanto tali, come lo furono gli Ebrei e gli Zingari da parte dei nazisti, furono *disconosciuti* in quanto tali e considerati nemici interni da distruggere in ragione dell'ostacolo che frapponavano alla realizzazione dell'unità sovietica.

In sintesi, l'obiettivo o progetto politico perseguito dalla potenza occupante e la percezione che essa aveva delle nazioni occupate incidono in modo determinante sulla rilevazione dell'intento specifico degli autori di *acta rei* contro i membri della nazione occupata e sulla identificazione del gruppo 'nazione', sebbene comprensibilmente diversa possa essere la percezione e la lettura storica degli eventi e della devastazione subita da parte dello Stato nazionale che ha riconquistato la propria indipendenza.

Si comprende dunque come la maggioranza della Grande Camera, circoscrivendo la propria analisi alla questione dell'appartenenza dei partigiani al gruppo nazionale, e concludendo che essi comunque *non potevano* prevedibilmente ricondursi alla nazione intesa come gruppo protetto, da un lato ha lasciato impregiudicata la valutazione circa la natura genocida della politica sovietica, dall'altro ha implicitamente sottolineato, come si dirà meglio tra breve, che la *nazione* di cui il gruppo partigiano poteva eventualmente considerarsi una componente rappresentativa era la popolazione dello Stato-nazione indipendente, e non il gruppo nazionale protetto.

4. Passando più nello specifico all'esame svolto dalla Corte sulla questione della prevedibilità della qualifica dei partigiani come parte o come rappresentanti della nazione lituana, in un primo passo la Corte ha respinto la tesi interna secondo la quale il gruppo dei partigiani costituiva una parte *qualitativamente sostanziale* o *prominente* del gruppo nazionale ritenendo che tale interpretazione dell'espressione 'in parte' non avrebbe potuto essere previ-

sta all'epoca dei fatti in quanto sviluppata dalla giurisprudenza internazionale solo a partire dagli anni '90 (Corte europea dei diritti umani, *Vasiliauskas c. Lituania*, cit. par. 177).

Qui la Corte sembra per la verità incorrere in un errore nella valutazione dei requisiti di prevedibilità e irretroattività dell'interpretazione giudiziale. Secondo un principio generale costantemente ribadito nella giurisprudenza di Strasburgo, un'interpretazione chiarificatrice di punti non del tutto espressi nella previsione normativa è lecita se ragionevolmente prevedibile e coerente con la sostanza del reato stesso (E. Nicosia, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pp. 77-80; D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckle, *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, 2009², p. 335; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 279-282; F. Palmieri, "Il principio di legalità", in *La CEDU e il ruolo delle Corti: globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, P. Gianniti (a cura di), Bologna, 2015, p. 1845 ss., pp. 1849-1851). Mancando, all'epoca dei fatti, giurisprudenza sul genocidio, nessuna interpretazione era stata fornita della nozione di 'parte' del gruppo protetto, e in tale situazione non sembra corretto valutare come automaticamente imprevedibile perché retroattivo un approccio interpretativo adottato solo quando il genocidio ha cominciato ad essere perseguito giudizialmente (sul punto ha un certo merito la posizione espressa da alcuni giudici di minoranza, v. *Joint Dissenting Opinion* dei giudici Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque e Kūris, par. 19). Se è vero che, in linea di principio, la garanzia dell'irretroattività si applica anche all'interpretazione giurisprudenziale (S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 274-275), è la non ragionevolezza dell'interpretazione chiarificatoria o evolutiva a rendere la sua applicazione retroattiva e quindi imprevedibile. In tale ottica la Corte avrebbe dovuto chiedersi se la particolare interpretazione storicamente proposta molti anni dopo i fatti avrebbe potuto essere ragionevolmente sviluppata dalle corti dell'epoca nell'ambito del loro margine di apprezzamento giudiziale – ovviamente in caso di caduta del regime o comunque non da una corte della Lituania sovietica, come affermato dal giudice Power-Forde nella sua opinione dissidente (*Vasiliauskas*, p. 94). Peraltro il ragionamento della Corte stabilisce uno spartiacque temporale rispetto alla possibilità di qualificare e condannare come genocidio atti volti a eliminare una parte emblematica o qualitativamente sostanziale del gruppo protetto, ammettendola solo per fatti successivi agli anni '90 (in tal senso M. Milanovic, "European Court Tackles the Definition of Genocide", 27 ottobre 2015, disponibile su www.ejiltalk.org/european-court-tackles-the-definition-of-genocide/).

Più corretta appare l'indagine volta a stabilire la prevedibilità, all'epoca dei fatti, dell'interpretazione fornita dalle corti interne della nozione di gruppo *nazionale* o *etnico* come inclusiva dei partigiani in quanto rappresentanti del gruppo nazionale/nazione lituana. In proposito la Corte ha sostenuto che le corti lituane non avevano spiegato in modo sufficiente, anche in termini storici o fattuali, perché e in che senso i partigiani *rappresentassero* il gruppo nazionale (par. 179-180), suscitando sul punto la reazione indignata del giudice lituano Kūris (p. 96, par. 4), ed ha altresì osservato che un'interpretazione dei termini 'gruppo nazionale' o 'etnico' che includa i partigiani non ne esprime il significato ordinario ma risulta analogica e come tale imprevedibile per il ricorrente (par. 183). Qui la Corte sembra sottolineare che i partigiani possono facilmente essere considerati *rappresentanti* della nazione come comunità politica in lotta per l'indipendenza dello Stato, ma non altrettanto esponenti o parte sostanziale della nazione come gruppo nazionale protetto dalle norme sul genocidio.

Peraltro, per stabilire di quale 'nazione' i partigiani potessero considerarsi parte emblematica o rappresentativa, occorre tener conto della percezione dei perpetratori e dell'intento che avevano nel colpirli, piuttosto che della percezione della Lituania indipen-

dente. Rilevante al riguardo è il passo in cui la Corte ha osservato che l'obiettivo perseguito dal Ministero della sicurezza statale contro il movimento di resistenza, condiviso dal ricorrente e risultante dalle riunioni in cui egli stesso aveva preso parte, e dagli appellativi che in tali sedi ne erano stati dati ('banditi', 'base nazionalista', 'gangs nazionaliste'), era quello di eliminare i partigiani come gruppo distinto e chiaramente identificabile, in ragione della lotta che stavano conducendo contro l'occupazione e per l'indipendenza della Lituania, piuttosto che come componente del gruppo etnico-nazionale lituano (par. 181).

In sintesi, quando il gruppo nazionale che si presuma vittima di una politica genocida è anche la popolazione di uno Stato indipendente o comunque un popolo che aspira all'indipendenza, atti di eliminazione di un movimento di liberazione nazionale possono essere qualificati come genocidio solo se è dimostrato che *proprio nella percezione e nell'intento dei perpetratori* i membri di quel movimento erano votati all'eliminazione in quanto appartenenti al gruppo nazionale che si intendeva distruggere, oltre che in quanto fautori della lotta per l'indipendenza contro l'occupazione (e in tal senso rappresentanti della nazione in lotta), e ciò a prescindere dalla rappresentatività e importanza dei partigiani per la sopravvivenza della nazione agli occhi della nazione stessa. In tal senso, l'intento di eliminare i partigiani per il loro ruolo prominente nella difesa del gruppo nazionale dalla politica genocida non può essere solo asserito in base alla prospettiva interna della nazione che ha subito l'occupazione e la devastazione, ma deve essere provato.

5. La conclusione cui la Corte è pervenuta, piuttosto che frutto di una lettura fallace nel particolare contesto degli eventi post-bellici in Lituania (come sostenuto in particolare dal giudice Ziemele nella sua opinione dissenziente, p. 91, par. 24), appare sostanzialmente condivisibile perché correttamente basata sulla percezione che gli autori della repressione anti-partigiana sembravano avere del gruppo preso di mira e del significato della sua eliminazione. In definitiva la sentenza *Vasiliauskas* va compresa e apprezzata soprattutto per il monito che esprime rispetto alla scelta, da parte delle corti interne di una nazione 'liberata', di ricorrere alla categoria del genocidio per processare e punire gravi crimini contro la popolazione civile e ancor più contro movimenti di resistenza, commessi in un contesto di occupazione straniera e guerra di liberazione nel perseguimento di una politica di conquista e sottomissione. La pronuncia della Grande Camera sembra sottolineare la difficoltà se non l'impossibilità in questi casi di pervenire *ex post* a valutazioni basate su una ricostruzione imparziale dei fatti e delle categorie giuridiche ad essi applicabili, anche in considerazione del rigore richiesto nel rilevare l'intento specifico genocida. In tal senso, il genocidio ne emerge come un crimine il cui accertamento, soprattutto nell'ambito di vicende di occupazione e conquista interstatale, sembra dover essere lasciato ad un organo internazionale piuttosto che alle giurisdizioni interne, specie quelle dello Stato 'vittima'.

La categoria dei crimini contro l'umanità resta in tali circostanze quella più opportuna cui ricorrere per fare giustizia internamente, come la stessa Corte sembra voler indicare quando, richiamando la Corte di Cassazione francese nel caso *Barbie*, sottolinea che essa ricomprende atti commessi nel nome di uno Stato *practising a policy of ideological supremacy*, anche contro gli oppositori di una tale politica e non solo contro persone in ragione della loro appartenenza ad una comunità razziale o religiosa (par. 111).

Amina Maneggia*

*Ricercatore di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Perugia, amina.maneggia@unipg.it.

ABSTRACT. Genocide and National Liberation Processes: the *Vasiliauskas* Judgment of the European Court of Human Rights

In the Judgment *Vasiliauskas v. Lithuania* of 20 October 2015 (Application no. 35343/05) the Grand Chamber of the European Court of Human Rights found in a 9 to 8 vote that the applicant's conviction for genocide by the domestic courts, for his participation in the killing of two Lithuanian partisans in 1953, when Lithuania was under Soviet rule, was in violation of Art. 7, para. 1 of the European Convention on Human Rights. According to the Court the conviction, based upon the 1992 retroactive Lithuanian Law on genocide, was not consistent with the essence of that offence as provided for in international law at the relevant time and could not have been reasonably foreseen by the applicant. The Court had to establish whether the Lithuanian partisans could have been foreseeably considered as a prominent part of the national group of the Lithuanian nationals, or representatives and therefore members of the Lithuanian nation as a protected group, and it concluded that they could not: first, because the interpretation of the phrase 'in part' in terms of qualitative relevance only materialised in subsequent judicial practice; second, because the domestic courts had not made sufficiently clear what the notion 'representatives' entailed, and their interpretation of the notion 'national or ethnic group' as covering partisans was an interpretation by analogy. This Comment argues that, while the first argument is based upon a misinterpretation of the foreseeability test applied to a judicial interpretation clarifying a normative term, the second one is sound. Indeed, in a context of foreign occupation, whether the aim pursued by the occupying power is the destruction of the 'nation' as a national group identified for its cultural-ethnic identity, or the subjugation of the 'nation' as the population of a former independent State, is hard to establish, and it impinges upon the possibility to prove the genocidal intent of individual perpetrators; moreover, given the relevance of the perpetrators' subjective perception in order to identify the targeted group, it makes sense to consider, as the Court did, that the partisans were perceived and targeted by the applicant as representatives of the nation State fighting to re-establish its independence, rather than as members of the national-ethnic group. More generally, the Judgment seems to point at the difficulty, for the domestic courts of a newly independent State, to fairly resort to the crime of genocide in order to make justice of past crimes committed by an occupying power.

Keywords: European Convention on Human Rights; principle of legality; genocide; protected groups; national liberation processes; national repression of international crimes.