

Matricola n. 0000819627

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**

**Strumento penale e giustizia di transizione: il caso della Bosnia-
Erzegovina**

Tesi di laurea in DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

**Relatrice
Prof.ssa Emanuela Fronza**

**Presentata da
Leonardo Torelli**

**Sessione Straordinaria
Anno Accademico 2020/2021**

Un ringraziamento sentito va ad Andrea Speranzoni, che con professionalità, impegno e disponibilità mi ha seguito nella stesura dell'elaborato.

Ringrazio altresì la professoressa Emanuela Fronza per aver accolto con favore il tema della tesi ed averne attentamente vagliato il contenuto.

Abstract

All'indomani di un conflitto, affrontare le gravi violazioni dei diritti umani occorse è centrale per consolidare la stabilità della costituenda società.

Per descrivere questo processo può essere utilizzato il termine *giustizia di transizione*. Questa si pone in un rapporto di *genus a species* con la giustizia penale internazionale, includendola senza esaurirsi.

Nella regione dell'Ex-Jugoslavia, complice la strategia della condizionalità dell'Unione Europea, il compito di fare i conti con il passato e promuovere la riconciliazione è stato interamente affidato al Tribunale Penale Internazionale (ICTY) e l'obiettivo è chiaramente fallito.

Verità contrastanti, guerre tra memorie e spinte nazionalistiche imperversano nella regione ed in particolare in Bosnia-Erzegovina. Il Paese, per la forte multiculturalità ed il peculiare assetto costituzionale, enfatizza più di altri contesti i limiti del diritto penale come strumento di giustizia di transizione.

L'atteggiamento dell'UE e della comunità internazionale si inserisce in una tendenza a caricare lo strumento penale di aspettative che vanno oltre l'aspetto meramente punitivo. Questo vale tanto per il diritto sostanziale, quanto per il processo internazionale.

Al primo si chiede di proteggere la memoria di valori fondanti per la società, senza considerare le fratture ancora presenti nel contesto bosniaco e la mancanza di una solida memoria collettiva.

Al secondo sono invece attribuite svariate funzioni, spesso persino in contrasto tra loro. Tra queste spicca la capacità di contribuire alla riconciliazione in contesti di transizione, che si fonda sull'assunto per cui il Tribunale sia in grado di svolgere due compiti.

Il primo è di ricostruire storicamente le violazioni dei gravi diritti umani. Così, il processo penale accerterebbe una verità, poi protetta come memoria dal diritto sostanziale.

Il secondo è invece la capacità del processo penale internazionale di fungere da momento catartico e satisfattivo per le vittime delle atrocità di massa.

Dopo aver discusso le criticità dello strumento penale, si passerà ad analizzare alcune soluzioni non giurisdizionali di giustizia di transizione nella regione, tra cui spicca RECOM.

Se, come sostiene Garapon, i crimini internazionali non si possono né perdonare né punire, quale può essere la soluzione? Ammesso che vi sia, il tema è di grande complessità ed interesse.

Indice

Introduzione.....	7
I. La Bosnia-Erzegovina, la giustizia di transizione ed il ruolo dell'Unione Europea.....	10
1.1 <i>La nascita della Costituzione: il contesto storico</i>	10
1.2 Il controverso processo di redazione.....	12
1.3 Una Costituzione per uno Stato funzionante?.....	13
1.4 Il “veto etnico” come specchio della divisione.....	15
1.5 Una Costituzione da emendare: scenari presenti e futuri.....	16
2. <i>Cos'è la riconciliazione?</i>	17
3. <i>Cos'è la giustizia di transizione?</i>	18
4. <i>L' ICTY</i>	20
5. <i>La Camera per i crimini di guerra e il ruolo della giustizia domestica</i>	22
6. <i>I rapporti con l'Unione Europea</i>	24
7. <i>Cooperare con l'ICTY per raggiungere la riconciliazione: una condizione necessaria</i>	26
II. Riconciliazione, negazionismo e diritto penale sostanziale.....	31
1. <i>Un obiettivo lontano</i>	31
2. <i>Eroi di guerra: una mancanza del Tribunale?</i>	32
3. <i>Un paese, due Entità, tre verità</i>	34
4. <i>Accettare le sentenze è difficile</i>	35
5. <i>Un genocidio in Bosnia?</i>	36
6. <i>Il caso Mladić</i>	41
7. <i>Punire chi nega il genocidio di Srebrenica</i>	42
8. <i>La criminalizzazione del negazionismo: prospettive europee</i>	49
9. <i>Conflitto tra narrative e conflitto tra memorie: quali scenari per il futuro?</i>	51
III. Il processo penale tra verità storica e verità giudiziaria.....	55
1. <i>Un'identità incerta</i>	55
2. <i>La giustizia penale internazionale come deterrente: Peace v. Justice</i>	56
3. <i>Il giudice e lo storico</i>	58
4. <i>Ulteriori limiti: giustizia antistorica, rilevanza legale, nesso causale e standard probatorio</i>	61
5. <i>La storia a processo: Šešelj, Karadžić e Milosević</i>	65
6. <i>Le corti internazionali come agenti di memoria collettiva</i>	70
7. <i>L'archivio dell'ICTY: una memoria di qualità?</i>	72
IV. Il processo penale come luogo di catarsi?.....	78

1.	<i>I crimini di guerra</i>	78
2.	<i>I crimini contro l'umanità</i>	80
3.	<i>La deumanizzazione</i>	83
4.	<i>Il trauma</i>	87
5.	<i>Trauma e processo penale</i>	90
6.	<i>Punire per curare? I limiti del processo penale</i>	92
7.	<i>Punire può non essere sufficiente</i>	97
8.	<i>Le Commissioni per la verità</i>	100
V.	<i>Oltre il punire</i>	104
1.	<i>Una Commissione per la verità in Bosnia-Erzegovina, per un approccio olistico</i>	104
2.1	<i>Imparare dalla TRC Sudafricana</i>	106
2.2	<i>Partecipazione ed amnistia</i>	107
2.3	<i>Amnistia e verità</i>	109
2.4	<i>Riparazione per le vittime</i>	110
2.5	<i>Imparzialità</i>	112
2.6	<i>Raccontare la responsabilità collettiva</i>	112
2.7	<i>Una Commissione per il Rispetto e la Comprensione Reciproci</i>	113
3.	<i>Tentativi falliti</i>	114
4.	<i>Un tentativo ambizioso: RECOM</i>	118
5.	<i>La Women's Court</i>	120
	<i>Riflessioni conclusive</i>	123
	<i>Bibliografia</i>	131
	<i>Report, risoluzioni e altri documenti</i>	137
	<i>Riviste, conferenze e interviste</i>	140
	<i>Sitografia</i>	144
	<i>Il Post-Conflict Research Center di Sarajevo: intervista in appendice</i>	152

Introduzione

La giustizia di transizione è stata oggetto negli ultimi trent'anni di grande interesse. Il processo di “confronto con il passato” può consistere nel punire i responsabili del trascorso conflitto o regime dittatoriale, ma esistono anche forme diverse di giustizia di transizione, alternative o complementari alla legge penale.

Nel primo capitolo cercheremo di definire il rapporto tra l'ICTY, la giustizia di transizione e il percorso della Bosnia ed Erzegovina (BiH) nell'Unione Europea. Emergerà come, tra le molteplici forme di giustizia di transizione, l'UE abbia privilegiato proprio il Tribunale. Queste considerazioni saranno precedute da un breve *excursus* sulla nascita e struttura della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, fondamentale per comprendere la storia del Paese, la ancora forte presenza internazionale e le attuali criticità del processo di riconciliazione.

La scelta della Bosnia-Erzegovina come caso studio è dettata da due ragioni.

La prima è rappresentata dall'attualità e dall'importanza contingente delle dinamiche sociopolitiche che in Bosnia-Erzegovina vi sono e dal fatto che questo Stato si appresta lentamente ad entrare nel *club* europeo. La seconda si radica sulle sue peculiarità, che la rendono un territorio unico e variegato, abitato da comunità con esigenze fortemente diverse tra loro. Perciò, l'esempio bosniaco enfatizza più di altri i limiti di un approccio unicamente penalistico a fronte delle atrocità di massa lì commesse.

Nel secondo capitolo si cercherà di delineare la situazione sociopolitica nella regione della Ex-Jugoslavia ed in BiH, evidenziando come il Tribunale non abbia contribuito significativamente alla riconciliazione ed alla lotta contro il negazionismo. Successivamente si approfondiranno le ragioni delle difficoltà incontrate dalle comunità locali nell'accettare le sentenze dell'ICTY e si prenderà come esempio il genocidio di Srebrenica, valutando come il dibattito in merito alla sua qualificazione giuridica sia polarizzato. Ciò ci darà occasione di svolgere

alcune considerazioni sullo strumento penale come protettore di memoria, anche in una prospettiva europea. In questo capitolo si esaminerà dunque la funzione di cristallizzazione della memoria del diritto penale sostanziale, che si distingue dalle due funzioni del processo penale che verranno considerate più avanti: creare documentazione storica valida per la costruzione di una memoria condivisa e guarire le vittime.

Cosa accade se il diritto penale si interessa anche del momento antecedente al cristallizzarsi della memoria? Cosa accade se tenta di assurgere a creatore della memoria stessa, accertando una “verità” corretta dalle regole processuali? Preso atto che secondo alcuni commentatori il diritto penale assumerebbe così legittimamente una duplice funzione - di accertamento prima e di protezione della verità poi - si cercherà di rispondere a queste domande nel terzo capitolo.

Nel quarto capitolo l'attenzione si concentrerà sulla gravità dei crimini internazionali. In particolare, si discuterà la differenza tra il crimine di guerra ed il crimine contro l'umanità, ampliando l'analisi con testimonianze rese dalle vittime. Preso atto del grave trauma psicologico che questi crimini infliggono non solo all'offeso, ma all'intera società, valuteremo se il processo penale e con esso la giustizia retributiva siano strumento idoneo e sufficiente ad alleviare le pene delle vittime. Successivamente, verrà richiamata l'esperienza della TRC sudafricana, per poi soffermarsi brevemente sulle caratteristiche della giustizia riparativa e sulla necessità di un approccio olistico alle atrocità di massa, poiché lo strumento penale è difficilmente l'unico a poter essere utilizzato in contesti di transizione.

È questo il punto di partenza del quinto ed ultimo capitolo, che esplora forme alternative alla pena. Il ragionamento partirà discutendo l'opportunità di costituire una Truth Commission in Bosnia-Erzegovina, rilevando alcuni profili problematici dell'esperienza sudafricana e la necessità di ovviarli. Successivamente, si prenderanno in esame i tentativi concreti di stabilire una commissione nel Paese, descrivendone il fallimento e ragionando sui limiti. Preso atto delle problematiche geografiche e politiche, si procederà a descrivere

l'iniziativa RECOM e la Women's Court, approcci transnazionali e non giurisdizionali alla giustizia di transizione.

I. La Bosnia-Erzegovina, la giustizia di transizione ed il ruolo dell'Unione Europea

1.1 La nascita della Costituzione: il contesto storico. 1.2 Il controverso processo di redazione. 1.3 Una Costituzione per uno Stato funzionante? 1.4 Il “veto etnico” come specchio della divisione. 1.5 Una Costituzione da emendare: scenari presenti e futuri. 2. Cos'è la riconciliazione? 3. Cos'è la giustizia di transizione? 4. L'ICTY 5. La Camera per i crimini di guerra e il ruolo della giustizia domestica. 6. I rapporti con l'Unione Europea. 7. Cooperare con l'ICTY per raggiungere la riconciliazione: una condizione necessaria.

1.1 La nascita della Costituzione: il contesto storico

La storia recente della Bosnia-Erzegovina è estremamente travagliata. Dopo il disgregamento della Repubblica Socialista di Jugoslavia, che ha avuto inizio nei primi anni Novanta, le varie Repubbliche che ne facevano parte iniziano a chiedere indipendenza dal governo federale centrale. Così, la multietnica Repubblica Socialista della Bosnia ed Erzegovina, imitando Slovenia e Croazia, nel 1992 indice un referendum per l'indipendenza. In quel momento il paese è abitato, in ordine decrescente, da mussulmani Bosgnacchi, Serbi ortodossi e Croati di fede cattolica. I votanti sono il 63,4 per cento dei cittadini, di cui il 99,43 per cento si esprime in favore dell'indipendenza¹.

Al tempo Slobodan Milošević, primo presidente della Serbia, godeva di grande consenso tra i Serbi che vivevano in tutta la Jugoslavia, attratti dal richiamo al progetto storico-politico di costruire una Grande Serbia su base etnica e geografica, che avrebbe incluso anche quei territori abitati dai serbo-bosniaci, ma

¹ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 134

di fatto appartenenti alla Bosnia-Erzegovina². Perciò, la dichiarazione di indipendenza, vista come un ostacolo al ricongiungimento con la patria, veniva rigettata dai rappresentanti politici della comunità serbo-bosniaca.

A seguito del ritiro del Presidente della Bosnia ed Erzegovina da un precedente accordo che proponeva di dividere il paese in cantoni su base etnica, i serbo-bosniaci si preoccupavano di difendere militarmente i loro territori con il favore del governo di Belgrado e dell'esercito federale, l'Armata Popolare Jugoslava.

Inizia così una cruenta guerra tra i tre gruppi etnici, militarmente organizzati. Il conflitto vede fronteggiarsi l'Esercito della Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina (VRS) da un lato; l'Esercito della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina (ARBiH), composto per la maggioranza da Bosgnacchi, e il Consiglio di Difesa Croato (HVO) dall'altro. Successivamente, la alleanza croato-bosgnacca si dissolve, per poi ricostituirsi.

Nel 1994, con l'Accordo di Washington, i Bosgnacchi e i Croati si alleano contro la Republika Srpska, unendosi nella Federazione di Bosnia ed Erzegovina. Dopo la strage di piazza Markale, nel cuore di Sarajevo, la NATO interviene con l'operazione "Deliberate Force" che si rileva decisiva nella conclusione del conflitto³.

Il primo novembre 1995 hanno inizio i negoziati di pace nella città di Dayton, in Ohio e si concludono in breve. L'Accordo di Dayton, il cui Annex 4 contiene la Costituzione Bosniaca, dispiega i suoi effetti dopo l'approvazione del General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, firmato a Parigi lo stesso anno. Secondo l'Accordo, la Repubblica di Bosnia ed Erzegovina diventa uno Stato federale diviso in due Entità: la Federazione di Bosnia ed Erzegovina e la Republika Srpska. A queste, nel 1999 si è aggiunto il distretto di Brčko che gode anch'esso di grande autonomia. Questo assetto è il risultato di negoziazioni diplomatiche, presiedute da attori internazionali e avvenute fra tre Stati: la

² Stephen Engelberg, "Carving Out a Greater Serbia" *New York Times* (1 settembre 1991)
<<https://www.nytimes.com/1991/09/01/magazine/carving-out-a-greater-serbia.html>> visitato 8 ottobre 2021

³ Jože Pirievec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 501

Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, la Repubblica di Croazia e la Repubblica Federale di Jugoslavia. Così, la Costituzione della Bosnia ed Erzegovina è parte di un accordo internazionale e come tale viene considerata, tanto che la Corte Costituzionale bosniaca l'ha interpretata alla luce della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati⁴.

1.2 Il controverso processo di redazione

Colpisce anzitutto che nel 1995 non esistesse un “popolo bosniaco” unitario. Il Preambolo della Costituzione richiama i tre gruppi etnici prevalenti come popoli costituenti, insieme ad “Altri” ed ai “cittadini della Bosnia Erzegovina” non meglio definiti⁵. Pertanto, se si considera la costituzione come espressione di “unità nazionale”⁶ ciò potrebbe apparire in contrasto con l'assenza di una popolazione unitaria. D'altra parte, la costituzione può anche essere considerata come requisito per la creazione del futuro Stato e della sua popolazione e quindi non rilevarebbe la mancanza di un “popolo” nel momento costituente⁷. Tuttavia, si può sostenere che la Costituzione bosniaca sia venuta alla luce con l'obiettivo di porre fine a un terribile conflitto armato, più che esprimere l'unità nazionale e che dunque per i sottoscrittori il tema fosse di seconda rilevanza. Infatti, il fatto che sia parte di un accordo di pace e disposizioni come l'articolo V.5(a), lascerebbero pochi dubbi sulla sua doppia funzione di interruzione del conflitto e prevenzione di future diatribe.

⁴ Francesco Palermo, “Commento alla sentenza della Corte Costituzionale Bosniaca n 23/2000” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (14/02/2002) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Commento-alla-sentenza-della-Corte-Costituzionale-Bosniaca-n.-23-2000-19898>> visitato 10 ottobre 2021

⁵ Bosnia and Herzegovina's Constitution of 1995 with Amendments through 2009 <constituteproject.org>

⁶ Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2014), 11

⁷ Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2014), 11

In secondo luogo, la Costituzione è entrata in vigore con la firma dell'Accordo Quadro Generale. Questa è stata definita come una genesi non democratica⁸, in difetto di una volontà dei cittadini in tal senso. Secondo altri invece la Costituzione è stata implicitamente approvata dai tre popoli attraverso i loro rappresentanti, nel momento della firma dell'Accordo⁹. È comunque rilevante che la volontà popolare abbia giocato un ruolo minore nel processo costituente.

Infine, il testo costituzionale è completamente nuovo e non un legittimo emendamento a quello preesistente. Considerando la situazione critica in cui la Carta è venuta alla luce, si potrebbe sostenere che l'abbandono della vecchia costituzione possa essere giustificato dal momento che, in tempi di crisi, sarebbe necessario sacrificare le sottigliezze della normale procedura in vista di un risultato pratico¹⁰. Il caso più illustre è la nascita della Costituzione degli Stati Uniti, che non ha rispettato la procedura di modifica prevista dal preesistente US Articles of Confederation¹¹.

1.3 Una Costituzione per uno Stato funzionante?

Si è discusso se la Costituzione fosse un documento permanente oppure transitorio¹². Infatti, all'indomani del conflitto, la forte presenza internazionale nel Paese, che rendeva la Bosnia nulla di più che un protettorato¹³, combinata con la debolezza del governo centrale non sembravano lasciare spazio alla nascita di un nuovo e funzionale Stato sovrano.

In molte istituzioni governative permangono ancora oggi membri nominati dalla comunità internazionale. Per esempio, è di particolare rilievo che la Corte

⁸ Sienho Yee, "The New Constitution of Bosnia and Herzegovina" *Eur J Int'l L*, no. 7 (1996): 176

⁹ Fionnuala Ni Aolain, "The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis" *Mich J Int'l L* 19, no. 4 (1998): 957

¹⁰ Sienho Yee, "The New Constitution of Bosnia and Herzegovina" *Eur J Int'l L*, no. 7 (1996): 179

¹¹ Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2014) 11

¹² Fred L Morrison, "The Constitution of Bosnia-Herzegovina" *Const Comment* 13, no. 2 (1996): 145

¹³ Zoran Pajic, "A Critical Appraisal of Human Rights Provisions of the Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina" *Hum Rts Q* 20, no. 1 (1998): 126

Costituzionale, la più alta espressione del potere giudiziario, necessita di membri della comunità internazionale per preservarne l'imparzialità da possibili ingerenze politiche¹⁴. L'indipendenza del potere giudiziario è requisito fondamentale per costruire una rinnovata cultura giuridica¹⁵ e per l'integrità del giovane Stato, ma deve ancora affermarsi compiutamente.

Un'altra figura costituzionalmente prevista di carattere internazionale nel Paese è l'Ufficio dell'Alto Rappresentante (OHR) cui, dopo la Conferenza di Bonn del 1997, è stato affidato il potere di imporre la legislazione, vincendo le resistenze parlamentari e la facoltà di rimuovere soggetti ricoprenti una carica pubblica, qualora violino le disposizioni degli Accordi di Dayton¹⁶. Per alcuni l'OHR è stato il propulsore di molte riforme in BiH e il vero e proprio "motore" del paese¹⁷. Tuttavia, la sua natura inizialmente transitoria è divenuta ormai pressoché permanente, esponendo l'Ufficio a varie critiche. Per alcuni, un organo internazionale con poteri di tale portata limiterebbe in maniera eccessiva la sovranità statale¹⁸. Anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha espresso la sua preoccupazione per l'uso estensivo dei "Bonn powers", invitando l'OHR a ridurre l'impiego¹⁹.

Inoltre, è rilevante che per alcuni la frattura sociale presente nella società del 1995 sia stata trasposta nella Costituzione, ostacolando la funzionalità del nuovo Stato²⁰. Il documento, come si ricordava poco sopra, è frutto di un accordo che

¹⁴ Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, "Composition", <<https://www.ustavnisud.ba/en/composition>> visitato 19 ottobre 2021

¹⁵ Fionnuala Ni Aolain, "The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis" *Mich J Int'l L* 19, no. 4 (1998): 983

¹⁶ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 50

¹⁷ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 50

¹⁸ David Chandler, *Bosnia: Faking Democracy After Dayton* (London: Pluto Press, 2000), 55

<<https://search-ebSCOhost-com.ezproxy.unibo.it/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=72560&site=ehost-live&scope=site>>

¹⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, "Assembly debate on 23 June 2004 (20th Sitting) par. 10" <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17230&lang=en>>

²⁰ Robert M. Hayden, "The Continuing Reinvention of the Square Wheel" *Problems of Post-Communism* 58, no. 2 (2011): 3

tenta di mediare tre differenti posizioni: i Bosgnacchi, che chiedevano uno Stato centralizzato e unito, suddiviso in regioni con funzioni amministrative; i Serbi che propendevano per la divisione del Paese in tre Stati indipendenti e i Croati che sostenevano una posizione mediana²¹.

Il risultato è che le Entità sono quasi totalmente autonome. Ciascuna ha propri cittadini, autonomi organi legislativi, determinati confini ed un proprio esercito, che risponde alla Presidenza federale. Nonostante dal 2006 gli eserciti si siano uniti nelle Forze Armate della Bosnia ed Erzegovina, la Costituzione prevede che debbano operare rispettando la sovranità e l'integrità territoriale del Paese.

1.4 Il “veto etnico” come specchio della divisione

Tra gli organi federali più importanti delineati nella Costituzione ci sono la Presidenza ed il Parlamento. La prima è tripartita ed accoglie un membro per ogni gruppo etnico, che a turno assume la presidenza. Il secondo è composto dalla Camera dei Popoli e dalla Camera dei Rappresentanti. Mentre per la Camera dei Rappresentanti il *quorum* è costituito dalla maggioranza dei votanti, i membri dell'altra Camera e della Presidenza hanno a loro disposizione il cosiddetto “veto etnico”²².

Ai sensi dell'articolo IV.1 (b) della Costituzione, alle votazioni della Camera devono essere presenti almeno tre delegati per ogni etnia²³. Inoltre, ai sensi dell'articolo IV.3 (e) ogni gruppo etnico può dichiarare, a maggioranza dei suoi delegati presenti e votanti, una proposta dell'Assemblea Parlamentare come “distruttiva di un interesse vitale”²⁴ della propria etnia. Quando questo accade,

²¹ Robert M. Hayden, “The Continuing Reinvention of the Square Wheel” *Problems of Post-Communism* 58, no. 2 (2011): 4

²² Fred L Morrison, “The Constitution of Bosnia-Herzegovina” *Const Comment* 13, no. 2 (1996): 145

²³ Bosnia and Herzegovina’s Constitution of 1995 with Amendments through 2009 <constituteproject.org>

²⁴ Bosnia and Herzegovina’s Constitution of 1995 with Amendments through 2009 <constituteproject.org>

viene convocata una Commissione composta da tre delegati rappresentanti di ciascun gruppo etnico e, se non si trova un accordo, la proposta viene respinta.

Una procedura analoga è prevista all'articolo V.2 (d). La Presidenza adotta le decisioni per consenso e un membro dissenziente può dichiarare che una decisione è distruttiva di un interesse vitale dell'Ente dal quale è stato eletto²⁵.

Il veto etnico e più in generale la partizione etnica della Costituzione bosniaca sono spesso oggetto di dibattito. Da un canto il veto viene definito come una “mild form of racism”²⁶ che sarebbe in contrasto con gli stessi diritti umani propugnati nella prima parte della Carta. D'altra parte, è stato descritto come il sintomo di una divisione etnica preesistente all'accordo di Dayton e quindi come unica e necessaria soluzione per preservare la pace²⁷.

1.5 Una Costituzione da emendare: scenari presenti e futuri

La Corte EDU nella sentenza *Sejdić-Finci* e in molte altre²⁸, ha invitato la Bosnia ed Erzegovina a modificare la Costituzione per consentire ai membri di tutti i gruppi etnici - e non solamente agli appartenenti alle tre etnie prevalenti - di candidarsi per la Presidenza e per la Camera dei Popoli.

Tuttavia, attualmente non esiste alcuna volontà politica di modificare la Costituzione. Il membro serbo-bosniaco della Presidenza ha dichiarato prima nel 2017 e ancora nel 2018 che le raccomandazioni contenute in *Sejdić-Finci* non

²⁵ Bosnia and Herzegovina's Constitution of 1995 with Amendments through 2009
<constituteproject.org>

²⁶ Sienho Yee, “The New Constitution of Bosnia and Herzegovina” *Eur J Int'l L*, no. 7 (1996): 191

²⁷ Robert M. Hayden, “The Continuing Reinvention of the Square Wheel” *Problems of Post-Communism* 58, no. 2 (2011): 6

²⁸ Paul Rochford, “Taking Bosnia's Constitution to Court – an Unfinished Fight” *Balkan Insight* (15/10/2019) <<https://balkaninsight.com/2019/10/15/taking-bosnias-constitution-to-court-an-unfinished-fight/>> visitato 11 ottobre 2021

vanno implementate²⁹. Inoltre, il principale partito croato-bosniaco ha recentemente proposto di creare una terza Entità croata nel Paese³⁰.

Per modificare la Costituzione un intervento esterno è dunque necessario. Tuttavia, questo deve essere bilanciato con il dovuto rispetto per la legislazione e la sensibilità culturale locale. L'idea di una comunità internazionale che aiuti la Bosnia Erzegovina nella ricerca di soluzioni per sé stessa è benvenuta, mentre non va tollerata una forma di “neocolonialism in legal guise”³¹. È di fondamentale importanza costruire un consenso dal basso³² prima di apportare qualsiasi modifica giuridica rilevante. Infatti, senza l'accettazione da parte della comunità locale, le nuove regole non avrebbero alcun valore.

In questi termini, soprattutto Stati Uniti, Germania, Francia e l'UE, che hanno svolto un ruolo importante nel plasmare l'accordo di Dayton, dovrebbero continuare a esercitare pressioni sulle autorità bosniache affinché introducano “uguaglianza e giustizia nella società divisa”³³. Proprio il ruolo dell'Unione Europea nel processo di riconciliazione del Paese sarà oggetto dei prossimi paragrafi, dove ci si focalizzerà sul processo di integrazione europea che interessa la Bosnia-Erzegovina.

2. Cos'è la riconciliazione?

Prima di proseguire nella nostra analisi è opportuno ricordare che non esiste un vero e proprio consenso intorno al significato della parola “riconciliazione”.

²⁹ Human Rights Watch, “Bosnia and Herzegovina: Ethnic Discrimination a Key Barrier” (12/12/2019) <<https://www.hrw.org/news/2019/12/12/bosnia-and-herzegovina-ethnic-discrimination-key-barrier>> visitato 11 ottobre 2021

³⁰ Human Rights Watch, “Bosnia and Herzegovina: Ethnic Discrimination a Key Barrier” (12/12/2019) <<https://www.hrw.org/news/2019/12/12/bosnia-and-herzegovina-ethnic-discrimination-key-barrier>> visitato 11 ottobre 2021

³¹ Fionnuala Ni Aolain, “The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis” *Mich J Int'l L* 19, no. 4 (1998): 962-63

³² Fionnuala Ni Aolain, “The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis” *Mich J Int'l L* 19, no. 4 (1998): 962-63

³³ Human Rights Watch, “Bosnia and Herzegovina: Ethnic Discrimination a Key Barrier” (12/12/2019) <<https://www.hrw.org/news/2019/12/12/bosnia-and-herzegovina-ethnic-discrimination-key-barrier>> visitato 11 ottobre 2021

Questa può essere definita come un processo “through which a society moves from a divided past to a shared future”³⁴, ma potrebbe altresì descrivere “the process of repairing relationships at all levels of society and confronting dominant narratives of the past”³⁵.

Inoltre, per Haider, la riconciliazione può definirsi secondo due visioni. La prima, cosiddetta “thin”, descrive una condizione per cui gli individui convivono senza violenza. La seconda, o “thick”, presuppone invece un contributo attivo da parte di tutti gli interessati alla creazione di nuove relazioni, al ripristino della dignità degli afflitti e l'accettazione della verità sul passato³⁶.

Secondo i più, la riconciliazione non è un risultato, bensì un processo non lineare fondato sul costante bilanciamento tra due obiettivi³⁷. Il primo di questi sarebbe promuovere la coesione sociale anche attraverso la recitazione, la musica, l'arte e le attività che coinvolgano le nuove generazioni. Il secondo consisterebbe nel confrontarsi con il passato, affrontando le conseguenze emotive del conflitto, promuovere l'empatia e riconoscere gli errori, per costruire una memoria condivisa.

Nel corso di questo scritto l'attenzione si concentrerà prevalentemente - ma non unicamente - su quest'ultimo aspetto e sul contributo dato dallo strumento penale.

3. Cos'è la giustizia di transizione?

La giustizia di transizione offre un'ampia gamma di soluzioni attraverso le quali una società può fare i conti con il passato. Questa può ricorrere allo strumento penale, come vedremo, nella forma del processo e del diritto sostanziale, ma può anche scegliere di adottare forme non punitive. Così, la giustizia di transizione può definirsi come “a response to systematic or widespread violations of human

³⁴ Huma Haider, “Transitional justice and reconciliation in the Western Balkans: approaches, impact and challenges” (K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, 2021): 8-9

³⁵ *ibidem*

³⁶ *ibidem*

³⁷ *ibidem*

rights. It seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation and democracy”³⁸ e dunque non costituisce una forma particolare di giustizia, ma una giustizia “adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse”³⁹.

È dunque fondamentale l’emergere della verità sulle violazioni dei diritti umani per favorire il processo di riconciliazione. Come ricorda Desmond Tutu, arcivescovo anglicano che guidò la Commissione per la verità e la riconciliazione in Sudafrica, “truth was at the heart of reconciliation”⁴⁰. Questa istanza negli ultimi anni ha assunto una veste giuridica con la nascita di un vero e proprio “diritto alla verità” che la giustizia di transizione tenta di soddisfare. Secondo una autorevole definizione, questo si configurerebbe come propulsore di un processo “to seek information and facts about what has actually taken place, to contribute to the fight against impunity, to the reinstatement of the rule of law, and ultimately to reconciliation”⁴¹.

Oltre che attraverso il diritto penale, la giustizia di transizione può essere promossa attraverso programmi di compensazione per le vittime; mediante forme di *gender justice*; riforme strutturali del sistema giudiziario, nel caso della Bosnia-Erzegovina vincolanti per l’avvio del processo di integrazione europea; politiche della memoria, delle quali analizzeremo alcune intersezioni con il diritto penale e Commissioni per la verità (TC).

Vedremo nel corso dei capitoli come in Bosnia-Erzegovina si possano ritrovare quasi tutti questi approcci. Qui di seguito ne prenderemo ad esempio due di carattere giurisdizionale: il Tribunale Penale Internazionale per l’Ex-Jugoslavia (ICTY) e la Camera per i Crimini di Guerra della BiH.

³⁸ ICTJ, “What is transitional justice?” <<https://www.ictj.org/publication/what-transitional-justice>> visitato 12 ottobre 2021

³⁹ ICTJ, “What is transitional justice?” <<https://www.ictj.org/publication/what-transitional-justice>> visitato 12 ottobre 2021

⁴⁰ David Bloomfield, Teresa Barnes, Luc Huyse, *Reconciliation after Violent Conflict* (Stoccolma: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003), 1

⁴¹ Pablo De Greiff, “Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence” UNHRC Twenty-fourth session. UN Doc A/HRC/24/42 (28/08/2013)

4. L' ICTY

Nei primi anni Novanta la comunità internazionale rimase scioccata dalla guerra che imperversava nella Ex-Jugoslavia. I report sul conflitto parlavano di massacri, violenze sessuali, torture condotte in campi di detenzione, città sotto assedio e conseguenti migrazioni forzate⁴². Stante l'impossibilità per la giurisdizione domestica di perseguire tali crimini, si rese necessaria una risposta dall'esterno.

Il Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia nasce con la Risoluzione 827 del 25 maggio 1993 del Consiglio di Sicurezza, con l'incarico di perseguire quanti, a partire dal primo gennaio 1991, si fossero macchiati di crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità nella regione della Ex-Jugoslavia⁴³. Il Consiglio descriveva la situazione nei Balcani Occidentali come una "minaccia per la pace e la sicurezza internazionale" rendendo possibile l'esercizio dei poteri affidatigli dal capitolo VII della Carta ONU⁴⁴. Nasceva così, per la prima volta dopo l'esperienza di Norimberga, un Tribunale penale internazionale.

Il mandato del Tribunale si compone di almeno due parti.

Primo, deve prevenire l'impunità a 360 gradi. Come emerge dall'articolo 7 dello Statuto: "neither the official or commanding position of the accused person nor his/her subordinate role in executing orders shall relieve this person of his/her individual criminal responsibility"⁴⁵.

Secondo, anche se lo Statuto non ne fa menzione, si legge sul sito ufficiale che il Tribunale dovrebbe contribuire "to the restoration and maintenance of peace in

⁴² ICTY, "About the Tribunal" <<https://www.icty.org/en/about/tribunal/establishment>> visitato 20 ottobre 2021

⁴³ Jože Pirievec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 329-330

⁴⁴ Pauline Kienlen, "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 632

⁴⁵ ICTY Statute, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> visitato il 12 ottobre 2021, art 7

the region”⁴⁶ e in questo senso erano alte le aspettative al momento della sua creazione soprattutto in Bosnia⁴⁷.

Lo Statuto obbliga inoltre gli stati alla cooperazione con l’ICTY, senza interferire con il potere giudiziario interno. Secondo il meccanismo di giurisdizione concorrente enucleato nell’articolo 9, il Tribunale ha la priorità sulla giurisdizione nazionale, potendo in qualsiasi momento avocare a sé un caso pendente davanti alle Corti domestiche anche per salvaguardare il principio del *ne bis in idem*, richiamato dall’articolo 10.

Lo Statuto prevede inoltre misure di protezione tanto per gli imputati, quanto per le vittime. Per i primi, gli articoli 20-21 garantiscono l’equo processo ed il rispetto dei diritti fondamentali, oltre che la possibilità di proporre appello contro le sentenze della Corte. Per le seconde invece, è prevista la possibilità di richiedere una compensazione agli organi nazionali.

Il 31 dicembre 2017, dopo oltre 160 processi, il Tribunale chiude i battenti. L’erede dell’ICTY e dell’ICTR - nato per far fronte al genocidio ruandese - viene individuato nell’International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (Mechanism), che garantisce la continuità dell’operato di entrambi i tribunali *ad hoc*, assumendone le funzioni essenziali fino alla sua chiusura⁴⁸.

Nel corso della sua attività, il Tribunale ha promosso un programma di *outreach* per rinsaldare i rapporti con la regione, permettendo alla popolazione di meglio conoscere il proprio lavoro⁴⁹. Il programma, finanziato dall’Unione Europea, aveva l’obiettivo di avvicinare l’istituzione con sede all’Aja, ai cittadini dell’Ex-Jugoslavia. Uno dei meriti dell’*outreach* è stato quello di bypassare il racconto che i politici rendevano del Tribunale, raggiungendo senza storture i cittadini⁵⁰.

⁴⁶ ICTY, “About the Tribunal” <<https://www.icty.org/en/about/tribunal/mandate-and-crimes-under-icty-jurisdiction>> visitato 12 ottobre 2021

⁴⁷ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY’s impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 34

⁴⁸ IRMCT, “About” <<https://www.irmct.org/en/about>> visitato 20 ottobre 2021

⁴⁹ ICTY, “Outreach programme” <<https://www.icty.org/en/outreach/outreach-programme>> visitato il 20 ottobre 2021

⁵⁰ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 101-104

Tuttavia, secondo alcuni il progetto è stato insufficiente ed è stato implementato con troppo ritardo⁵¹.

Le attività di *outreach* consistevano nell'organizzazione di seminari, conferenze, ed eventi, nella produzione di materiale multimediale e in programmi di formazione giuridica per gli operatori locali, a completamento della *Completion Strategy*. Quest'ultima fu pensata per coordinare la chiusura del Tribunale con le istituzioni locali, in modo che queste, al termine del 2017, fossero in grado di procedere autonomamente. In quest'ottica nascono Camere per i crimini di guerra in Serbia, Croazia e Bosnia-Erzegovina⁵².

5. La Camera per i crimini di guerra e il ruolo della giustizia domestica

La mole di casi affidati al Tribunale e la necessità di ricostruire spesso il contesto storico dei crimini commessi hanno reso chiaro che si trattava di un lavoro che avrebbe potuto difficilmente svolgere efficientemente da solo.

Tuttavia, le corti domestiche, soprattutto nei primi anni dell'ICTY, erano totalmente inaffidabili, mancando non solo di personale adeguato e di strutture, ma prevalentemente di imparzialità. Spesso giudici e procuratori venivano minacciati nel corso dei processi per crimini di guerra⁵³ ed era poco probabile che processassero membri del proprio gruppo etnico⁵⁴. Inoltre, quando i processi avevano luogo, i diritti dell'imputato erano spesso violati⁵⁵.

⁵¹ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 101-104

⁵² ICTY, "Completion strategy" <<https://www.icty.org/en/about/tribunal/completion-strategy>> visitato il 20 ottobre 2021

⁵³ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 327

⁵⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 349

⁵⁵ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 327

Per di più, la letteratura è concorde nell'affermare che i verdetti emessi da una corte locale, nella lingua e secondo la cultura giuridica del luogo, rafforzano il senso di giustizia per le vittime, a differenza delle sentenze di un tribunale internazionale che è percepito come più distante⁵⁶.

Spinta, oltre che da queste ragioni, dalla lievitazione dei costi e della lentezza del Tribunale, la comunità internazionale è dunque portata nei primi anni 2000 a studiare una *exit strategy* che permettesse all'ICTY di uscire lentamente di scena, responsabilizzando gradualmente le corti locali⁵⁷.

Perciò nel 2002 il Parlamento della BiH, su indicazione dell'Ufficio dell'Alto Rappresentante, istituisce la Corte di Bosnia ed Erzegovina⁵⁸ all'interno della quale opera la Camera per i crimini di guerra. Contestualmente viene approvato un nuovo codice penale ed una legge sul trasferimento di casi dall'ICTY alla neonata corte⁵⁹. La Camera, che ha giurisdizione sui crimini di guerra, di genocidio e contro l'umanità, ha avviato il suo primo procedimento nel 2005, giudicando, oltre che casi di particolare sensibilità, i casi deferiti dall'ICTY secondo l'articolo 11*bis* dello Statuto⁶⁰.

La caratteristica più rilevante della Camera e del Dipartimento speciale per i crimini di guerra presso la Procura è la composizione ibrida, essendo entrambi partecipati da giudici sia locali, che internazionali.

Da un canto, la presenza di giudici internazionali ha contribuito al rafforzamento della fiducia nei confronti della Camera e ha permesso di giudicare una moltitudine di casi che, per la loro delicatezza, sarebbero probabilmente rimasti

⁵⁶ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 324

⁵⁷ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 335

⁵⁸ Legge sulla Corte di Bosnia ed Erzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina n. 49/09 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.48_Law_on_Court_BiH_-_Consolidated_text_-_49_09.pdf>

⁵⁹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 340

⁶⁰ ICTY Statute, <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> visitato il 12 ottobre 2021, art 11bis

nell'oblio⁶¹. D'altro canto, il ritiro di questi giudici è stato prematuro. Inizialmente previsto nel 2009, è stato necessariamente prorogato fino al 2012.

La partenza dei giudici internazionali ha causato un incremento della pressione politica sulla Corte della BiH, raggiungendo il suo apice pochi anni dopo, con la proposta di un referendum per destituirla, proposto senza successo dall'Assemblea della Republika Srpska⁶².

Nel febbraio 2018 la National Strategy for the Prosecution of War Crimes Cases è stata modificata dall'High Judicial and Prosecutorial Council della BiH per garantire che tutti i casi fossero processati entro il 2023⁶³.

6. I rapporti con l'Unione Europea

Il ruolo svolto dall'Unione Europea nel processo di transizione in Bosnia-Erzegovina è cruciale. Nel Paese la presenza europea si manifesta principalmente attraverso l'Ufficio del Rappresentante dell'Unione Europea, la Delegazione per la Bosnia-Erzegovina e l'operazione EUFOR Althea. Quest'ultima, prorogata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite fino a novembre 2021, sostiene lo sviluppo di un esercito nazionale bosniaco e contribuisce alla costruzione di un ambiente sicuro e pacifico⁶⁴.

All'indomani del conflitto, dal momento che tutti i Paesi dei Balcani Occidentali erano interessati ad entrare nell'Unione Europea, il processo di transizione e di *peace-building* venne istituzionalizzato ed incluso tra i requisiti per accedere al

⁶¹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 347

⁶² Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 351

⁶³ Dzana Brkanic, "Bosnia Hopes to Complete War Crimes Cases in 2023" *balkaninsight.com* (02/23/2018) <<https://balkaninsight.com/2018/02/23/bosnia-hopes-to-complete-war-crimes-cases-in-2023-02-23-2018/>> visitato il 12 ottobre 2021

⁶⁴ European Commission staff, "Working document Bosnia and Herzegovina 2021", SWD/2021/291 final (2021) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021SC0291>>

club europeo⁶⁵. Così, l'UE assunse gradualmente il ruolo di “state builder”, nonostante non avesse alcuna precedente esperienza o pratica in materia⁶⁶.

Anche la BiH venne inserita nel c.d. Processo di Royaumont, lanciato dall'allora Presidenza dell'Unione e volto a garantire la pace, la stabilizzazione ed il consolidamento delle giovani democrazie dell'Europa sud-orientale, sul presupposto che i rapporti di buon vicinato tra gli stati dell'area fossero centrali per il processo di transizione democratica⁶⁷. Per incentivare questi rapporti, nel 1997 Bruxelles avviò un piano che prevedeva sostegno economico ad alcuni dei Paesi dell'area balcanica, in cambio di riforme strutturali⁶⁸.

Nonostante alcune difficoltà, la BiH è riuscita nel 2016 ad adeguarsi agli standard europei e a presentare ufficialmente richiesta di candidatura. Nel 2019, la Commissione Europea si è espressa sulla richiesta mediante una *Opinion* indirizzata al Consiglio Europeo, individuando quattordici obiettivi chiave che il Paese deve raggiungere in vista dell'apertura dei negoziati di adesione. In un contesto in cui, come abbiamo visto, persistono forti divisioni, è di primario interesse il fatto che tra i “criteria for membership” richiesti siano segnalate la necessità di riformare la Costituzione, implementando la sentenza *Sejdić-Finci*, e di pervenire ad una riconciliazione⁶⁹. In questo senso si è espresso anche il Vice Presidente della Commissione Europea a novembre 2020. Nel corso di una visita in BiH, Borrell ha ripetuto che il futuro del Paese è nell'Unione Europea e la riconciliazione ne è una parte cruciale⁷⁰. Tuttavia, nell'ottobre 2021 la

⁶⁵ Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 78

⁶⁶ Soeren Keil, Zeynep Arkan, *The European Union and Member State Building – European Union Foreign Policy in the Western Balkans* (London: Routledge, 2016), 6
<https://www.academia.edu/27181085/The_EU_and_Member_State_Building_European_Foreign_Policy_in_the_Western_Balkans>

⁶⁷ Valentina Rita Scotti, “La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea” *federalismi.it*, no. 5 (8 marzo 2017): 7

⁶⁸ Valentina Rita Scotti, “La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea” *federalismi.it*, no. 5 (8 marzo 2017): 7

⁶⁹ European Commission, “Opinion on Bosnia and Herzegovina’s application for membership of the European Union” SWD 222/final (2019) pp. 14-15

⁷⁰ Rycowborg, “Borrell: Reconciliation is the Most Important Step Towards the Future” *Ryco* (23/11/2020) <<https://www.rycowb.org/?p=8915>> visto il 20 ottobre 2021

Commissione ha pubblicato l'*Enlargement package* in cui si rileva il fallimento della BiH nel raggiungimento dei quattordici obiettivi chiave⁷¹.

D'altronde, già nella *Opinion* del 2019 la Commissione evidenziava come sempre più frequentemente politici di primo piano neghino i fatti della guerra, alimentando sentimenti di astio e sfiducia nei confronti dei tribunali internazionali. Il quadro si aggrava, considerando che la Republika Srpska ha di recente creato due commissioni incaricate di ricercare la verità sui fatti di Srebrenica e Sarajevo, attirandosi le critiche di chi le considera "parte di uno schema di deliberata revisione di verità già stabilite"⁷².

7. Cooperare con l'ICTY per raggiungere la riconciliazione: una condizione necessaria

Nella "Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union" del 2019 si legge altresì:

"All actors in Bosnia and Herzegovina need to demonstrate full cooperation with the international tribunals by acknowledging and respecting their decisions"⁷³.

Da questo passaggio emerge il cosiddetto approccio *stick and carrot*. Mediante la strategia della condizionalità, l'Unione Europea ha imposto negli anni una "full cooperation"⁷⁴ degli Stati della regione dell'Ex-Jugoslavia con l'ICTY per poter accedere al processo di integrazione europea⁷⁵. Questa condizione fa parte di un

⁷¹ European Commission, "2021 Enlargement package: European Commission assesses and sets out reform priorities for the Western Balkans and Turkey"

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5275> visitato 20 ottobre 2021

⁷² Alfredo Sasso, "Srebrenica, assedio revisionista" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (26/02/2019) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Srebrenica-assedio-revisionista-192967>> visitato 11 ottobre 2021

⁷³ European Commission, "Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union" SWD 222/final (2019) pp. 9-10

⁷⁴ EU Commissioner for Enlargement, "Commission's full support to the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)" Speech/09/111 (2009)

⁷⁵ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New

insieme di specifiche richieste stilate dal Consiglio per i Balcani Occidentali nel quadro del Stabilisation and Association Process (SAP) che sono poi confluite nel Stabilization and Association Agreement (SAA)⁷⁶. Se ciò ha contribuito a stimolare la cooperazione con il Tribunale di alcuni Stati, per la Bosnia-Erzegovina ha rappresentato invece un ostacolo⁷⁷.

Per esempio, la cooperazione con l'ICTY era requisito per poter siglare lo stesso SAA e iniziare il cammino europeo. Ciononostante, nel 2006 la Commissione sosteneva che, mentre la cooperazione della Federazione di Bosnia ed Erzegovina fosse soddisfacente, questo non valesse per la Republika Srpska⁷⁸. La situazione mutava nel maggio del 2007 con l'arresto dell'ex comandante Zdravko Tolimir, attuato grazie al contributo della Entità serbo-bosniaca, che ha permesso al Paese di siglare il SAA⁷⁹.

Se da un canto l'UE domanda la rappacificazione come requisito per accedere al suo *club*, d'altra parte ciò che le viene contestato più spesso è di aver mantenuto una forte predilezione per l'ICTY, credendo che esso soltanto potesse promuovere la riconciliazione⁸⁰. Per riassumere la strategia dell'UE alla guida del processo di transizione nella Ex-Jugoslavia, possiamo dire che Bruxelles abbia accolto la tesi secondo cui:

“Judicialisation of the truth about individual crimes and perpetrators, delivered in impartial proceedings at the international level, would challenge the region's

York: Oxford University Press, 2018), 75-86

⁷⁶ Official Journal of the European Union, “*Stabilization and Association Agreement*” L 164/2 (30/6/2015) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22015A0630%2801%29&qid=1496850551322&from=EN> visitato 13 ottobre 2021

⁷⁷ Valentina Rita Scotti, “La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea” *federalismi.it*, no. 5 (8 marzo 2017): 18

⁷⁸ European Commission “Bosnia and Herzegovina 2006 Progress Report” SEC (2006) 1384 (8/11/2006) <<https://www.refworld.org/docid/4562c6c84.html>>

⁷⁹ Valentina Rita Scotti, “La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea” *federalismi.it*, no. 5 (8 marzo 2017): 18

⁸⁰ Valentina Rita Scotti, “La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea” *federalismi.it*, no. 5 (8 marzo 2017): 9

collectivist ideologies, deter future conflict, and facilitate reconciliation across ethnic divides”⁸¹.

Così, “by making cooperation with the ICTY an absolute condition for membership, the EU strongly prioritized retributive justice mechanisms”⁸².

Tuttavia, per alcuni la predilezione per lo strumento retributivo avrebbe fallito nel diffondere di una cultura giuridica a livello domestico e nel promuovere la riconciliazione⁸³. Inoltre, la cooperazione forzata con l’ICTY avrebbe favorito ben poco il processo di democratizzazione nella regione⁸⁴.

Merita di essere richiamato il lavoro di Wentholt, che svolge una breve indagine sulle motivazioni che avrebbero spinto l’UE a prediligere il Tribunale per il processo di riconciliazione nei Balcani Occidentali, a differenza di quanto fatto per gli Stati dell’Europa centro-orientale reduci dall’esperienza comunista cui non è stato chiesto di “confrontarsi con il passato”, prima di accedere al *club* europeo⁸⁵.

Per alcuni, la scelta sarebbe sintomo della volontà di rendere più difficile il processo di integrazione, dopo il problematico allargamento dei primi anni Duemila. Secondo altri invece, i Balcani Occidentali necessitavano di confrontarsi più che mai con il loro passato, avendo prodotto “più storia di quanta ne potessero consumare”. Per l’Autore, Bruxelles ha invece letto il conflitto balcanico credendo di veder ripetersi la propria storia nel corso della Seconda Guerra Mondiale. Così, come la riconciliazione tra Francia e Germania aveva posto le basi per la nascita dell’UE, gli Stati della Ex-Jugoslavia necessitavano di

⁸¹ Iavor Rangelov, “EU Conditionality and Transitional Justice in the Former Yugoslavia” in *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2, no. 1 (2006): 371

⁸² Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 78

⁸³ Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 78

⁸⁴ Máire Braniff, *Integrating the Balkans. Conflict Resolution and the Impact of EU Expansion* (Bloomsbury Publishing: London, 2011), 135-138

⁸⁵ Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 81

riappacificarsi per poter farne parte⁸⁶. La riconciliazione è divenuta dunque fondamentale ed i progressi nel percorso di integrazione europea sono diventati presto il miglior modo per risolvere, specialmente in BiH ed in Kosovo, “inter-ethnic or status issues” che impedirebbero il processo di riforma⁸⁷. Parimenti, memori della funzione pacificatrice del Tribunale di Norimberga, si pensava che l’ICTY e con esso la giustizia retributiva avrebbero raggiunto il risultato sperato⁸⁸. D’altro canto, va ricordato che la creazione di strumenti di transizione differenti dal Tribunale non era vista di buon occhio al tempo della sua fondazione⁸⁹. Bisogna dunque chiedersi, ammettendo che l’UE abbia sbagliato strategia, su quali soluzioni non retributive avrebbe potuto investire. Inoltre, non sarebbe corretto ignorare l’immediato - anche se moderato - sostegno fornito dall’Unione Europea ad iniziative come RECOM⁹⁰, di cui si tratterà ampiamente, che costituiscono una valida alternativa alla giustizia retributiva.

In conclusione, l’atteggiamento di Bruxelles si inserisce in una tendenza diffusa ad attribuire compiti all’ICTY perfino in conflitto tra loro, che contribuiscono a creare confusione in merito al suo ruolo⁹¹. Seppure molti siano i meriti del Tribunale, permangono criticità in merito alla sua capacità di soddisfare alcune aspettative e nello specifico di favorire la riconciliazione. Nei capitoli seguenti ci si interrogherà in particolare su tre aspetti del processo penale internazionale: nel terzo capitolo si indagherà se il Tribunale sia stato in grado di produrre verità accettate dalle comunità locali e se la ricerca della verità sia stata svolta in maniera soddisfacente, mentre nel quarto si discuterà del suo contributo

⁸⁶ Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 82

⁸⁷ European Commission, “Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013” COM/2012/0600 final (2012) 2.2 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0600>>

⁸⁸ Niké Wentholt, “Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality” *Südosteuropa* 65 no. 1 (2017): 92

⁸⁹ Kristin Birkenzeller, “The Right to Truth and the Failure of Seeking it” *International Journal on Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights* 8, no. 8 (2017): 83-84

⁹⁰ Recom, “Brief history” <<https://www.Recom.link/en/a-brief-history-of-the-Recom-process/>> visitato il 19 ottobre 2021

⁹¹ Minna Schrag “Lessons Learned from ICTY Experience” *Journal of International Criminal Justice*, no. 2 (2004): 428

nell'alleviare le sofferenze delle vittime, fornendo altresì una verità per loro soddisfacente. Prima di fare ciò, nel capitolo immediatamente successivo indagheremo invece il rapporto tra diritto penale sostanziale, memoria e riconciliazione.

II. Riconciliazione, negazionismo e diritto penale sostanziale

1. Un obiettivo lontano. 2. Eroi di guerra: una mancanza del Tribunale? 3. Un paese, due Entità, tre verità. 4. Accettare le sentenze è difficile. 5. Un genocidio in Bosnia? 6. Il caso *Mladić*. 7. Punire chi nega il genocidio di Srebrenica. 8. La criminalizzazione del negazionismo: prospettive europee. 9. Conflitto tra narrative e conflitto tra memorie: quali scenari per il futuro?

1. Un obiettivo lontano

Come emerge dal rapporto pubblicato dal Balkan Investigative Reporting Network nel 2018, è ancora presto per parlare di riconciliazione in tutta l'area della Ex-Jugoslavia⁹².

La cooperazione tra gli Stati della regione nel perseguire i crimini commessi nel corso del conflitto è al minimo e impedisce di soddisfare appieno il trinomio *accountability, truth and justice*.

Per di più, il difetto di cooperazione tra gli Stati nel ricercare i dispersi e la mancata accessibilità agli archivi statali compromettono la soddisfazione del diritto alla verità⁹³.

Inoltre, nei Paesi della regione manca una narrativa comune sui fatti della guerra, soprattutto a causa delle forti posizioni nazionaliste. In questo contesto, i funzionari pubblici negano spesso i fatti ed i crimini accertati dalle Corti⁹⁴.

⁹² BIRN, "After the ICTY: accountability, truth and justice in former Yugoslavia", Report (2018) <<https://birn.eu.com/outputs/after-the-icty-accountability-truth-and-justice-in-former-yugoslavia/>>

⁹³ BIRN, "After the ICTY: accountability, truth and justice in former Yugoslavia", Report (2018) <<https://birn.eu.com/outputs/after-the-icty-accountability-truth-and-justice-in-former-yugoslavia/>> p. 15

⁹⁴ BIRN, "After the ICTY: accountability, truth and justice in former Yugoslavia", Report (2018) <<https://birn.eu.com/outputs/after-the-icty-accountability-truth-and-justice-in-former-yugoslavia/>> p. 15

Infine, i momenti di commemorazione nei Paesi sono organizzati esclusivamente per le vittime del gruppo etnico prevalente per presenza⁹⁵. Un esempio ne sono le celebrazioni che avvengono annualmente in Croazia, in memoria dell'operazione *Oluja* (Operazione Tempesta). Il 4 agosto 1995, l'esercito e la polizia croata riconquistarono la regione della *Krajina*, in precedenza occupata dai Serbi, con un ingente dispiegamento di mezzi⁹⁶. Ciò causò l'esodo degli abitanti di etnia serba in un numero che oscilla tra centocinquantamila e duecentomila, forzato anche dall'atteggiamento delle truppe croate le quali, entrando nelle città, disseminavano terrore e granate tra i civili⁹⁷. L'anniversario di tale evento divide a tutt'oggi chi ne festeggia il ricordo da chi lo percepisce come un dramma, creando un contrasto tra memorie differenti e mai fondate sulle evidenze prodotte dall'ICTY⁹⁸. Similmente accade per il genocidio di Srebrenica, sul quale ci soffermeremo a lungo.

In tutti i Paesi della regione la divisione si replica persino sui banchi di scuola, giacché i testi scolastici difettano di imparzialità quando trattano del conflitto jugoslavo, omettendo di citare i verdetti del Tribunale⁹⁹.

2. Eroi di guerra: una mancanza del Tribunale?

Il comportamento tenuto dai criminali di guerra al loro rientro in patria, dopo aver scontato la condanna all'Aja, ed il sostegno che ricevono dalle istituzioni e dalla società civile contribuisce a rafforzare le tensioni nella regione. Ad alcuni di loro

⁹⁵ BIRN, "After the ICTY: accountability, truth and justice in former Yugoslavia", Report (2018) <<https://birn.eu.com/outputs/after-the-icty-accountability-truth-and-justice-in-former-yugoslavia/>> p. 5

⁹⁶ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 493

⁹⁷ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 493

⁹⁸ Giovanni Vale, "Oluja 25 anni dopo" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (04/08/2020) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Croazia/Oluja-25-anni-dopo-204108>> visitato 5 ottobre 2021

⁹⁹ BIRN, "After the ICTY: accountability, truth and justice in former Yugoslavia", Report (2018) <<https://birn.eu.com/outputs/after-the-icty-accountability-truth-and-justice-in-former-yugoslavia/>> p. 5 vedi anche Mladen Lakic, Anja Vladislavljevic e Filip Rudic "State of Denial: The Books Rewriting the Bosnian War" *Balkan Insight* (19/10/2018) <<http://www.balkaninsight.com/en/article/state-of-denial-the-books-rewriting-the-bosnian-war-10-18-2018>> visitato 10 ottobre 2021

viene offerto un impiego pubblico e tutti sono aiutati economicamente a spese dello Stato nel corso dei processi, pesando anche ingentemente sul bilancio pubblico¹⁰⁰.

Veselin Šljivančanin, condannato per crimini di guerra commessi in Croazia, al suo ritorno a Belgrado è stato accolto calorosamente: la tv nazionale ha voluto intervistarlo e persino un ministro ha interloquito con l'ex detenuto¹⁰¹, mentre egli stesso dichiarava di non provare alcun rimorso e che sarebbe tornato a Vukovar per combattere nuovamente¹⁰².

Alcuni autori criticano la scarsa attenzione del Tribunale per la riabilitazione dei condannati, che risulta dannosa per il processo di riconciliazione nella Ex-Yugoslavia¹⁰³. Per riabilitare *questi* condannati, non sono sufficienti le procedure convenzionali ed è consigliabile che le Corti internazionali pongano i perpetratori di fronte alle conseguenze dei loro crimini ed alle vittime, in modo che prendano coscienza delle azioni compiute¹⁰⁴. Mentre per altre categorie di condannati esistono programmi di de-radicalizzazione o gruppi di ascolto, per i criminali internazionali nulla è stato fatto ed i lavoratori del carcere non sono formati adeguatamente¹⁰⁵.

Per esempio, Plavšić, ex presidentessa della Republika Srpska, dopo aver espresso rimorso e aver riconosciuto le proprie responsabilità, è stata rilasciata. Poco dopo

¹⁰⁰ Denis Dzidic et al., "How Ex-Yugoslav States Funded War Crimes Defendants" *balkaninsight.com* (23/12/2013) <<https://balkaninsight.com/2013/12/23/how-ex-yugoslav-states-funded-war-crimes-defendants/>> visitato il 20 ottobre 2021

¹⁰¹ Jorie Horsthuis, "Il ritorno di Caino" *Internazionale* no. 1416 (Luglio 2021): 55

¹⁰² <www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/DruC5%Atvo/1216416/%C5%AoljivanC4%8Danin%3A+IC5%Aiao+bih+u+Vukovar.html> 30 dicembre 2013 citato in Kelder, Jessica M., Barbora Holá, and Joris van Wijk. "Rehabilitation and Early Release of Perpetrators of International Crimes: A Case Study of the ICTY and ICTR", *International Criminal Law Review* 14, no. 6 (2014): 1177-1203

¹⁰³ Kelder, Jessica M., Barbora Holá, and Joris van Wijk. "Rehabilitation and Early Release of Perpetrators of International Crimes: A Case Study of the ICTY and ICTR", *International Criminal Law Review* 14, no. 6 (2014): 1177-1203

¹⁰⁴ Kelder, Jessica M., Barbora Holá, and Joris van Wijk. "Rehabilitation and Early Release of Perpetrators of International Crimes: A Case Study of the ICTY and ICTR", *International Criminal Law Review* 14, no. 6 (2014): 1177-1203

¹⁰⁵ Kelder, Jessica M., Barbora Holá, and Joris van Wijk. "Rehabilitation and Early Release of Perpetrators of International Crimes: A Case Study of the ICTY and ICTR", *International Criminal Law Review* 14, no. 6 (2014): 1177-1203 vedi anche Jorie Horsthuis, "Il ritorno di Caino" *Internazionale* no. 1416 (Luglio 2021): 55

la sua uscita dall'istituto di pena, le è stato offerto un posto al Senato dal Governo di Belgrado. Tuttavia, nel corso della sua detenzione, la ex presidentessa aveva rilasciato più interviste dal contenuto fortemente nazionalista, dimostrando una profonda mancanza di pentimento. Una legittimazione così forte dei criminali di guerra, che arrivano a ricoprire cariche pubbliche, combinata con l'assenza di pentimento, non può che essere dannosa, dolorosa ed irricevibile per le vittime. È sicuramente difficile se non poco probabile riabilitare completamente i condannati¹⁰⁶ e non si può pensare che il Tribunale possa farsi interamente carico anche di questo aspetto, ma se promuovere la riconciliazione è un obiettivo della giustizia penale internazionale, è doveroso interessarsi di ciò che accade dopo la condanna.

3. Un paese, due Entità, tre verità

In Bosnia-Erzegovina, il dibattito sui fatti della guerra resta particolarmente acceso con forti divisioni tra gli abitanti della Federazione di Bosnia ed Erzegovina e della Republika Srpska. Esistono inoltre tre verità, una per ogni gruppo etnico: serba, bosgnacca e croata.

Per i cittadini di etnia serba intervistati da Orentlicher, il Tribunale ha punito eccessivamente i perpetratori serbi. È prevalente la visione secondo cui l'ICTY abbia fallito nel perseguire tutti i crimini e che non abbia avuto un atteggiamento equidistante da tutte le comunità etniche. Emerge spesso dalle interviste l'idea che le azioni compiute - ovvero i crimini di guerra - fossero necessarie o per vendicarsi di torti subiti o per prevenirne di nuovi¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Jelena Subotić, "The Cruelty of False Remorse: Biljana Plavšić at The Hague" *Southeastern Europe* 36, no. 1 (2012): 40-41

¹⁰⁷ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 271-274

Similmente, l'ICTY viene descritto dai cittadini di etnia croata come “una Corte mangia-croati” e pare aver fatto poco o nulla per favorirne la consapevolezza dei crimini di guerra¹⁰⁸.

Infine, i cittadini di etnia bosgnacca hanno esternato scarsa fiducia nella capacità dell'ICTY di debellare il negazionismo all'interno degli altri gruppi etnici. Inoltre, gli intervistati sono riluttanti a riconoscere i crimini di guerra commessi dal proprio gruppo etnico, tendendo a vittimizzarlo¹⁰⁹.

Così, tutte le vittime chiedono che i crimini commessi siano riconosciuti non tanto dal Tribunale, giacché le sue sentenze sono servite a poco per contrastare il negazionismo, ma dai propri vicini di casa¹¹⁰. Partendo da queste risultanze concrete, è ora opportuno interrogarsi brevemente sui meccanismi psicologici che ostacolano la pacifica accettazione delle sentenze del Tribunale.

4. Accettare le sentenze è difficile

La ricezione delle narrative offerte dai tribunali penali internazionali incontra dei limiti derivanti dal fatto che l'agire umano, ci insegna la psicologia sociale, è guidato da svariati *bias* motivazionali e cognitivi che influenzano il modo in cui percepiamo il mondo e noi stessi¹¹¹. Ai fini del nostro discorso interessano i cosiddetti *group biases*, che possono generare nel membro predilezione per il proprio gruppo o rigetto per quelli diversi¹¹². Così, se degli individui si riconoscono fortemente in un gruppo etnico, il desiderio di conservare una buona immagine di sé, fa sì che anche l'immagine del gruppo intero venga difesa con la

¹⁰⁸ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 277

¹⁰⁹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 275

¹¹⁰ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 278

¹¹¹ Barrie Sander, “History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts” *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (July 2018): 569

¹¹² Barrie Sander, “History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts”, *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (July 2018): 569

stessa intensità¹¹³. Ne consegue che i membri rifiutano le risultanze fattuali contenute nelle sentenze del Tribunale che potrebbero mettere in cattiva luce la propria comunità¹¹⁴. Gli appartenenti alle comunità etniche divengono così “schiavi delle proprie identità collettive” e si costruiscono un ruolo dal quale è difficile uscire per riconoscere i propri errori¹¹⁵.

Per esempio, un cittadino serbo-bosniaco potrebbe essere portato a rinnegare le atrocità commesse dal proprio gruppo etnico, perché accettandole si troverebbe costretto a fare i conti con il proprio ruolo nel conflitto e dunque con la propria silenziosa complicità¹¹⁶. Come ci insegna Jaspers, è difficile convivere con la colpa morale.

Inoltre, spesso accade che in privato le atrocità compiute dalla propria comunità vengano effettivamente riconosciute, ma non in pubblico. Più che essere un *bias* cognitivo dunque, il negazionismo è talvolta il risultato di una forte pressione sociale e politica¹¹⁷.

Un'altra dinamica che rende difficile il riconoscimento dei crimini è definita come *competitive victimhood* e descrive gli sforzi di un certo gruppo etnico nel dimostrare di aver sofferto di più rispetto ai suoi avversari, per giustificare le proprie azioni ed auto-assolversi¹¹⁸.

5. Un genocidio in Bosnia?

¹¹³ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 279

¹¹⁴ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 279

¹¹⁵ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 280

¹¹⁶ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 281

¹¹⁷ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 282

¹¹⁸ Masi Noor et al., “When Suffering Begets Suffering: The Psychology of Competitive Victimhood Between Adversarial Groups in Violent Conflicts” *Personality and Social Psychology Review* 16, no. 4 (2012): 351

Il riconoscimento del massacro di Srebrenica come genocidio da parte delle corti internazionali è esempio di una qualificazione giuridica di un fatto storico difficilmente accettata, alla cui negazione si è scelto di rispondere con lo strumento penale.

Il 12 luglio 1995, l'Esercito della Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina sotto la guida del generale Ratko Mladić e con il contributo di duemila paramilitari coordinati da Arkan, entrò a Potočari, nel comune di Srebrenica, nonostante questa fosse stata dichiarata “zona protetta” dalle Nazioni Unite¹¹⁹. Le truppe serbe separarono gli uomini tra i 17 e i 60 anni dagli altri, perché a loro dire tra questi potevano nascondersi “criminali” che avrebbero dovuto essere interrogati¹²⁰.

Mladić garantì che successivamente tutti sarebbero stati evacuati sotto il controllo del governo di Sarajevo, ma così non accadde. Con il favore della notte, le truppe serbe raccolsero tutti gli uomini a Potočari. Alcuni vennero uccisi immediatamente, mentre altri furono trasportati a Bratunac. Qui, sporadicamente insieme a donne e bambini, furono torturati, uccisi e sepolti nelle fosse comuni¹²¹. Il massacro continuò fino al 17 luglio, quando i pochi sopravvissuti riuscirono a dileguarsi e costò la vita a 7-8000 persone¹²².

In *Krstić* il Tribunale ha riconosciuto per la prima volta che i fatti di Srebrenica integrano la fattispecie di genocidio¹²³, diventando il secondo tribunale della storia ad applicare la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948. Nel 2004, la Appeal Chamber ha confermato la decisione in primo grado:

¹¹⁹ Marcello Flores, *Il genocidio* (Bologna: il Mulino, 2021), 57

¹²⁰ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 475

¹²¹ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 476

¹²² *Ibidem*, 477

¹²³ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 165

“The Appeal Chamber (...) calls the massacre at Srebrenica by its proper name: genocide. Those responsible will bear this stigma, and it will serve as a warning to those who may in future contemplate the commission of such a heinous act”¹²⁴.

Questa tuttavia non è una sentenza isolata. Nel corso della sua esistenza il Tribunale ha più volte riconosciuto che a Srebrenica si è consumato un genocidio e così ha fatto la Corte Internazionale di Giustizia, pur non riconoscendo la diretta partecipazione della Serbia nella sua commissione¹²⁵.

Nel corso del conflitto spesso è stato evocato il concetto di “pulizia etnica”, praticata da tutte le parti in gioco, ma la qualificazione giuridica per Srebrenica muta. Nominare il massacro utilizzando una parola così evocativa, dona sollievo alle vittime perché esprime più che mai il disvalore delle azioni compiute¹²⁶, fino al paradosso per cui le vittime non si sentono più soddisfatte da una qualificazione giuridica differente¹²⁷. Di fatto, non esiste una scala di gravità per i crimini internazionali, ma, come sottolinea Antonio Cassese, “genocidio” è una vera e propria “parola magica” per l’emotività delle persone¹²⁸. Ne consegue che il dibattito in merito al suo utilizzo si polarizza.

Da un canto, le vittime richiedono il riconoscimento del genocidio in tutta la Bosnia-Erzegovina e non solamente a Srebrenica. Mirsad Tokača, ex direttore e fondatore del Research and Documentation Centre di Sarajevo, sostiene che Srebrenica sia stato il culmine di un genocidio iniziato nel 1992¹²⁹.

Forti critiche provengono anche dai parenti delle vittime dei campi di sterminio istituiti a Prijedor, nella Bosnia settentrionale. Alla vista delle scioccanti immagini che ritraevano le condizioni dei detenuti, il richiamo alla Shoah e ai lager nazisti

¹²⁴ *Prosecutor v. Krstić*, Case IT-98-33-A, Appeal Judgment, paragrafo 37

¹²⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, p. 43

¹²⁶ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 165

¹²⁷ Marcello Flores, *Il genocidio* (Bologna: il Mulino, 2021), 69

¹²⁸ Antonio Cassese, *I diritti umani oggi* (Roma-Bari: Laterza, 2005), 167

¹²⁹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 167

venne più volte proposto da molte organizzazioni ebraiche occidentali¹³⁰. Secondo Mirsad Durtović, presidente dell'assemblea della città di Prijedor, le mancate condanne per genocidio da parte dell'ICTY al di fuori di Srebrenica, vanno considerate come un diverso ed ulteriore crimine contro l'umanità di cui il Tribunale sarebbe complice¹³¹.

D'altro canto, la parola "genocidio" è spesso contestata nel discorso pubblico. Nel 2018 è la Premier serba Ana Brnabić a definire i fatti di Srebrenica un "crimine terribile, ma non un genocidio"¹³² causando persino la reazione del Parlamento europeo¹³³.

Nell'agosto dello stesso anno, l'Assemblea nazionale della Republika Srpska ha rifiutato le risultanze del report del 2004, in cui la stessa riconosceva i fatti esposti dal Tribunale nel caso *Krstić* e ha creato una nuova Commissione per indagare le sofferenze di "tutte le comunità etniche" a Srebrenica¹³⁴. Questa decisione ha sollevato numerose critiche, incentrate soprattutto sulla dubbia imparzialità degli accademici chiamati a comporre la Commissione. Si teme infatti che il loro apporto possa contribuire a produrre narrative che supportino le politiche revisioniste del governo della Republika Srpska¹³⁵.

Sempre nel 2018 è uscito, tra i tanti che offrono una versione alternativa del genocidio bosniaco, il libro "There was no Genocide in Srebrenica/U Srebrenici nije bilo genocida" di Vojislav Šešelj contenente posizioni fortemente negazioniste.

¹³⁰ Flores Marcello, *Il genocidio* (Bologna: il Mulino, 2021) 60

¹³¹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 168

¹³² Dragan Janjić, "Il governo serbo e il genocidio di Srebrenica" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (04/12/2018) <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Serbia/Il-governo-serbo-e-il-genocidio-di-Srebrenica-191518> visitato novembre 2021

¹³³ Parlamento europeo, "Risoluzione del 29 novembre 2018 sulla relazione 2018 della Commissione sulla Serbia" 2018/2146(INI) (29/11/2018) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0478_IT.html?redirect visitato novembre 2021

¹³⁴ Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 36

¹³⁵ Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 36

Si possono sintetizzare le argomentazioni dei negazionisti del genocidio in tre punti.

Primo, sminuiscono il numero delle vittime, nonostante questo sia supportato da prove accertate in sedi legali¹³⁶.

Secondo, delegittimano il Tribunale ricorrendo alle teorie del complotto anti-serbo supportato, a loro dire, dal maggior numero di condanne a carico di criminali serbi rispetto ad altri¹³⁷.

Terzo, promuovono una versione della storia che esalta la nazione serba ed i suoi eroi di guerra. Queste differenti narrative storiche risultano essere particolarmente efficaci dal momento che talvolta vengono insegnate nelle scuole e si tramandano di generazione in generazione¹³⁸.

È opportuno ricordare che persino secondo alcuni giuristi è discutibile la interpretazione estensiva del Tribunale nella sentenza *Krstić*. La Convenzione del 1948 richiede “l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso”¹³⁹ affinché possa configurarsi il crimine di genocidio, mentre quello di Srebrenica sarebbe un massacro di carattere esclusivamente locale e circoscritto al genere maschile. Per esempio, William Schabas, oggi convinto da quella interpretazione¹⁴⁰, ritenne che definire Srebrenica un “genocidio” avrebbe distorto il significato del termine¹⁴¹.

Secondo Hayden, il problema sta nella confusione che si crea tra la nozione storica di genocidio e quella giuridica. In particolare, l'Autore critica l'idea

¹³⁶ Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 9

¹³⁷ Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 9

¹³⁸ Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 9

¹³⁹ UN General Assembly, “Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948” United Nations, Treaty Series, vol. 78, p. 277 <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>> visitato 15 ottobre 2021

¹⁴⁰ Anthony Deutsch, “Myanmar’s lawyer to critics on genocide case: Everyone has right to defence” *Reuters* (13/12/2021) <https://www.reuters.com/article/uk-myanmar-rohingya-profile-schabas-idUKKBN1YH02Y> visitato 28 ottobre 2021

¹⁴¹ Robert M. Hayden “‘Genocide Denial’ Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia”, *Slavic Review* 67, no. 2 (Summer, 2008): 402

secondo cui il dibattito intorno ai casi storici di genocidio debba adattarsi alle pronunce delle Corti, ritenendola in contrasto con il principio *nullum crimen sine lege*¹⁴². Si rischierebbe dunque di avere una definizione troppo elastica di genocidio, modellabile nelle mani dei giudici, che potrebbe essere utilizzata per definire come “genocidio” anche i massacri precedenti alla Convenzione. Ne consegue che, secondo l’Autore, il massacro di Srebrenica non costituirebbe un genocidio nel senso giuridico del termine¹⁴³.

La critica di Hayden va letta non come la negazione delle atrocità commesse a Srebrenica, ma come un’opinione dissenziente, più che legittima, sulla qualificazione giuridica di tali atrocità come “genocidio”. Qui emerge la distinzione problematica e fondamentale tra il linguaggio della storia e quello del diritto e ci interrogheremo a breve su come questa si relazioni con la libertà di espressione.

6. Il caso *Mladić*

Il caso *Mladić* è emblematico della mancanza di consenso intorno alla qualificazione del genocidio bosniaco. L’8 giugno 2021, il Meccanismo Residuale del Tribunale Penale Internazionale ha condannato in appello all’ergastolo l’ex comandante di stato maggiore dell’esercito serbo bosniaco Mladić per aver commesso, come membro di una Joint Criminal Enterprise, il genocidio di Srebrenica¹⁴⁴.

¹⁴² Robert M. Hayden “‘Genocide Denial’ Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia”, *Slavic Review* 67, no. 2 (Summer, 2008): 403

¹⁴³ Robert M. Hayden “‘Genocide Denial’ Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia”, *Slavic Review* 67, no. 2 (Summer, 2008): 404

¹⁴⁴ Nicole Corritore, “Ratko Mladić: confermato l’ergastolo” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (08/06/2021) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Ratko-Mladic-confermato-l-ergastolo-211036>> visitato il 7 ottobre 2021

Le reazioni al verdetto rendono facile comprendere la competitività delle narrative storiche, la assenza di riconciliazione nella regione e la sensazione che il Tribunale rafforzi contrapposte rivendicazioni etniche di vittimismo¹⁴⁵.

In Republika Srpska, molti funzionari, tra cui l'esponente della Presidenza tripartita hanno accusato il Tribunale di aver fallito nel rafforzare la fiducia tra i popoli, di avere posizioni anti-serbe e di aver omesso di giudicare imputati famigerati solo perché non-serbi¹⁴⁶.

Nella Federazione della Bosnia-Erzegovina invece, la reazione è stata opposta. Il membro della Federazione nella Presidenza tripartita ha espresso soddisfazione per il riconoscimento del crimine di genocidio, ma anche rammarico per l'assenza di una condanna al di fuori di Srebrenica¹⁴⁷.

Merita considerazione una delle voci critiche che si sollevano dalla comunità accademica. Secondo Zarije Seizović, professoressa alla Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Sarajevo, la sentenza *Mladić* porrebbe nuovi interrogativi sulla responsabilità dello Stato della Serbia per i crimini di guerra ed il genocidio commessi in Bosnia ed Erzegovina, precedentemente negata dalla ICJ. Il Tribunale, secondo la docente, avrebbe dimostrato una connessione tra il regime di Milosević e l'imputato, dal momento che quest'ultimo percepiva uno stipendio dall'odierna Serbia in qualità di membro dell'esercito jugoslavo. Tuttavia, non ci sarebbero le basi per appellarsi nuovamente alla Corte Internazionale di Giustizia perché il suo statuto prevede che la richiesta di revisione non possa essere inoltrata più tardi di dieci anni dalla emissione del verdetto. Secondo l'Autrice, è sconcertante che siano trascorsi esattamente dieci

¹⁴⁵ Janine Clark, "Una giustizia lontana dalla riconciliazione" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (05/03/2013) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Balcani/Una-giustizia-lontana-dalla-riconciliazione-131640>> visitato il 7 ottobre 2021

¹⁴⁶ Vukašin Obradović, "Sentenza Mladić: le reazioni in Serbia e in Bosnia Erzegovina" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (11/06/2021) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Serbia/Sentenza-Mladic-le-reazioni-in-Serbia-e-in-Bosnia-Erzegovina-211171>> visitato il 7 ottobre 2021

¹⁴⁷ Vukašin Obradović, "Sentenza Mladić: le reazioni in Serbia e in Bosnia Erzegovina" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (11/06/2021) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Serbia/Sentenza-Mladic-le-reazioni-in-Serbia-e-in-Bosnia-Erzegovina-211171>> visitato il 7 ottobre 2021

anni da quella sentenza e si domanda retoricamente se sia stata fatta effettivamente giustizia¹⁴⁸.

7. Punire chi nega il genocidio di Srebrenica

Rispondere ai negazionisti di Srebrenica con lo strumento penale è stata una soluzione caldeggiata per molto tempo. Immediatamente dopo la decisione della ICJ che riconosceva il genocidio di Srebrenica¹⁴⁹, l'Helsinki Committee for Human Rights chiedeva che il governo serbo si impegnasse a legiferare sulla negazione del genocidio, ritenendo fosse un crimine in grado di minacciare l'ordine costituzionale del Paese¹⁵⁰.

Un invito rivolto alla BiH dall'Unione Europea in questo senso si può dedurre dalle recenti parole della Commissione Europea nella Opinion del 2019, secondo cui "revisionism and denial contradict the most fundamental European values"¹⁵¹. Inoltre, all'interno del Srebrenica Genocide Denial Report 2020 è fatto espresso invito non solo alle istituzioni bosniache, ma anche ai paesi esteri di contrastare il negazionismo con lo strumento penale¹⁵².

Il 23 luglio 2021, Valentin Inzko, Alto Rappresentante della Bosnia-Erzegovina in uscita, ha imposto una legge che vieta il negazionismo del genocidio e la glorificazione dei criminali di guerra. Utilizzando i cosiddetti "Bonn powers",

¹⁴⁸ Zarije Seizović, "The General Mladic case: Has Justice Really Been Done?" *CCSDD Blog* (06/07/2021) <<https://ccsddinternblog.wordpress.com/2021/07/06/the-general-mladic-case-has-justice-really-been-done/>> visitato il 19 ottobre 2021

¹⁴⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, p. 43

¹⁵⁰ Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, "Declaration of Obligations of State Organs of the Republic of Serbia in Their Fulfillment of the Decision of the International Court of Justice" (draft), Helsinki Bulletin no.10 (March 2007) citato in Robert M. Hayden "Genocide Denial' Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia" *Slavic Review* 67, no. 2 (Summer, 2008)

¹⁵¹ European Commission, "Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union", SWD 222/final (2019) pp. 9-10

¹⁵² Monica Hanson Green, *Srebrenica genocide denial report 2020* (Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020), 10

l'Alto Rappresentante ha scavalcato i politici bosniaci, ritenendo l'adozione della legge vitale per il mantenimento della pace¹⁵³.

L'emendamento contenuto nella Decisione numero 26/21 "On Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina" modifica l'articolo 145a del codice penale bosniaco introducendo pene detentive dai sei mesi ai cinque anni per chiunque "publicly condones, denies, grossly trivializes or tries to justify a crime of genocide, crimes against humanity or war crimes" in presenza di tre presupposti:

- a) "the crimes are established by a final adjudication of the International Military Tribunal, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), the International Criminal Court (ICC), or a court in Bosnia and Herzegovina";
- b) "the offense is directed against a group of persons or a member of a group defined by race, color, religion, descent or national or ethnic origin";
- c) "the conduct is carried out in a manner likely to incite to violence or hatred against such a group or a member of such a group"¹⁵⁴.

È interessante rilevare come il diritto penale protegga in questo caso l'accertamento giudiziale delle Corti internazionali, riconoscendone i verdetti come unica verità accettabile. Processo e diritto penale collaborano per cristallizzare una versione della storia, non senza alcune criticità.

Innanzitutto, la nuova disciplina si pone in tensione con la libertà di espressione. Per alcuni, la legge appare bilanciata con quest'ultima in quanto punisce le sole condotte atte a negare le risultanze processuali o che incoraggiano odio e violenza¹⁵⁵ e rispetterebbe così i fondamentali principi di offensività e materialità.

¹⁵³ Tim Banning, "The 'Bonn Powers' of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment" *Goettingen Journal of International Law* 6, no. 2 (2014): 259-302

¹⁵⁴ OHR, HR's Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina (2021) <<http://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>> visitato 8 ottobre 2021

¹⁵⁵ Carna Pistan, "Call it by its right name: Criminalizing genocide denial in Bosnia and Herzegovina", *VerfBlog* (23/08/2021) <<https://verfassungsblog.de/call-it-by-its-right-name/>> visitato il 6 ottobre 2021

Inoltre, il requisito della pubblicità, comune a molte leggi di questo tipo, tempererebbe la limitazione alla libertà di espressione¹⁵⁶. D'altra parte, bisogna essere cauti e tenere conto che "the denial of rights in the defense of officially sanctified 'truth' has a long history"¹⁵⁷.

Tuttavia, non è corretto individuare il bene giuridico protetto dalla norma nella verità storica. Se così fosse, si chiamerebbe il giudice a valutare se l'imputato sia venuto meno al dovere di verità storica, rendendo l'organo giudicante arbitro della storia e sottraendo definitivamente la verità alla ricerca scientifica¹⁵⁸.

D'altro canto, non è nemmeno facile individuare il bene giuridico protetto dalla legge, oggetto di bilanciamento con la libertà di espressione. Nei vari ordinamenti nazionali europei il bene giuridico protetto dal reato di negazionismo è individuato alternativamente nell'ordine pubblico, nella reputazione o onore di un singolo o di un gruppo e nella dignità umana¹⁵⁹. Quest'ultima è tutelata dalla recente disposizione del codice penale bosniaco. L'articolo 145a si trova nel capitolo XV della parte speciale, rubricato "Infringement of the Equality of Individuals and Citizens"¹⁶⁰. L'indeterminatezza dei beni protetti non è questione di poco conto e può implicare "una sensibile retrocessione rispetto ai principi di offensività e materialità ed un distacco dai presupposti oggettivi del diritto penale"¹⁶¹.

Un'altra questione riguarda l'opportunità dello strumento impiegato. Secondo alcuni, la norma è necessaria per far fronte alla glorificazione dei criminali di guerra e al negazionismo, che in Bosnia-Erzegovina non ha il carattere della libertà di pensiero, bensì di una vera e propria volontà di riscrivere la storia senza

¹⁵⁶ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 138

¹⁵⁷ Robert M. Hayden "Genocide Denial' Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia" *Slavic Review* 67, no. 2 (Summer, 2008): 407

¹⁵⁸ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 133

¹⁵⁹ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 133-134

¹⁶⁰ BiH Criminal Code, BiH Official gazette 3/03 with amendments to the Law as published in "Official Gazette of BiH" no. 35/18 <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40/Bosnia%20and%20Herzegovina/show>> visitato 25 ottobre 2021

¹⁶¹ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 134

rispetto per le vittime¹⁶². Se è vero, come ricorda Stanton, che il negazionismo deve essere combattuto perché costituisce l'ultimo dei dieci step del genocidio e rende più probabile la commissione del medesimo¹⁶³, non è pacifico che questa battaglia si debba condurre con la legge penale. Non va dimenticato che la legge è di provenienza esterna e non espressione della volontà popolare. La comunità internazionale, intervenendo così severamente rischia di alimentare la già esistente guerra tra memorie e impedire una reale riconciliazione¹⁶⁴. Inoltre, punire i sostenitori delle tesi negazioniste rischia di attivare meccanismi di vittimizzazione e fungere così “da fattore di possibile aggregazione di consensi intorno al fenomeno che si intendeva combattere”¹⁶⁵.

Un ulteriore tema che merita attenzione è il tempismo con cui questa legge è stata emanata.

Secondo alcuni, la normativa è arrivata troppo tardi. Ora, contribuisce finalmente a contenere il discorso politico e storico entro certi limiti e funge così da base di lavoro per il confronto con il passato¹⁶⁶. D'altro canto, sembrerebbe che il modello del reato di negazionismo, già esistente in alcuni ordinamenti europei, sia stato adottato senza considerare una differenza fondamentale. Mentre la storia del secondo conflitto mondiale ha avuto modo e tempo di cristallizzarsi in una memoria meritevole di tutela, la storia del conflitto jugoslavo non è ancora pacifica e più verità si scontrano su questi accadimenti. Perciò, adottare una risposta punitiva in un contesto di transizione sembra essere una soluzione che rischia di anticipare troppo i tempi, senza dare la possibilità alle comunità locali di

¹⁶² Ehlimana Memišević, “Why Bosnia’s ban on genocide denial was a necessity” [aljazeera.com](https://www.aljazeera.com/opinions/2021/8/13/why-bosnias-ban-on-genocide-denial-was-a-necessity) (13/08/2021) <<https://www.aljazeera.com/opinions/2021/8/13/why-bosnias-ban-on-genocide-denial-was-a-necessity>> visitato 8 ottobre 2021 vedi anche Carna Pistan, “Call it by its right name: Criminalizing genocide denial in Bosnia and Herzegovina”

¹⁶³ Gregory H. Stanton, “The Ten Stages of Genocide” (1996) <<https://www.genocidewatch.com/tenstages>> visitato 8 ottobre 2021

¹⁶⁴ Carna Pistan, “Call it by its right name: Criminalizing genocide denial in Bosnia and Herzegovina”, *VerfBlog* (23/08/2021) <<https://verfassungsblog.de/call-it-by-its-right-name/>> visitato il 6 ottobre 2021

¹⁶⁵ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 171

¹⁶⁶ Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L'intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

confrontarsi con il passato. Se dunque per alcuni Stati europei l'ambito di tutela del crimine di negazionismo proteggerebbe il "patto costituente"¹⁶⁷, sembra complesso dire lo stesso per un Paese come la BiH in cui lo stesso patto è frutto di un accordo tra attori internazionali. Paradossalmente, secondo Luka Šterić, ricercatore del Centre for Security Policy di Belgrado, la nuova legge sarebbe tutt'altro che unificante e metterebbe a repentaglio "the whole notion of existence for Republika Srpska"¹⁶⁸.

Nonostante i limiti sovraesposti, la modifica del codice penale sembrerebbe avere per ora un lieve effetto positivo. Infatti, da quando è entrata in vigore, i fenomeni di negazionismo sembrano essere diminuiti sui media e su Twitter¹⁶⁹. Tuttavia, non è ancora pacifico se la legge verrà applicata da entrambe le Entità.

Nell'ottobre 2021, la Presidentessa della Republika Srpska ha emesso un decreto che impedisce l'applicazione della norma sul proprio territorio. Il decreto si spinge oltre, negando qualsiasi tipo di cooperazione con le istituzioni statali per implementare la legge¹⁷⁰ e crea delle problematiche non indifferenti. Non è infatti chiaro come si comporterebbero le autorità serbo-bosniache, qualora la Procura statale dovesse chiedere la loro assistenza nel perseguire un crimine previsto dalla norma in questione. Secondo l'avvocato bosniaco Stojanović, la reazione potrebbe semplicemente consistere in un rifiuto di collaborare dal momento che la legge è stata di fatto abolita in Republika Srpska¹⁷¹. D'altro canto, per la giurista

¹⁶⁷ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 167

¹⁶⁸ Julia Crawford, "Bosnia genocide denial ban stirs tension" *justiceinfo.net* (14/09/2021) <<https://www.justiceinfo.net/en/82129-bosnia-genocide-denial-ban-stirs-tension.html>> visitato il 28 ottobre 2021

¹⁶⁹ Detektor.ba, "Genocide denial in media and on Twitter decreased after ban came into force" *NI* (04/08/2021) <<https://ba.n1info.com/english/news/genocide-denial-in-media-and-on-twitter-decreased-after-ban-came-into-force/>> visitato 8 ottobre 2021

¹⁷⁰ Lamija Grebo, "Bosnian Serb Decree Rejecting Genocide Denial Law Sparks Uncertainty" *balkaninsight.com* (13/10/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/10/13/bosnian-serb-decree-rejecting-genocide-denial-law-sparks-uncertainty/?fbclid=IwAR0NrKCsGtz29XUu1hqBdhQo6Lil-8VQoHGaffXiExc-GV6XQVFZyMOj2mU>> visitato 19 ottobre 2021

¹⁷¹ Lamija Grebo, "Bosnian Serb Decree Rejecting Genocide Denial Law Sparks Uncertainty" *balkaninsight.com* (13/10/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/10/13/bosnian-serb-decree-rejecting-genocide-denial-law-sparks-uncertainty/?fbclid=IwAR0NrKCsGtz29XUu1hqBdhQo6Lil-8VQoHGaffXiExc-GV6XQVFZyMOj2mU>> visitato 19 ottobre 2021

Gačanica, non sarebbe possibile per le Entità ignorare una legge proveniente dal livello federale¹⁷².

L'atteggiamento di chiusura totale nei confronti dell'adozione della norma penale, percepita come un'intrusione illegittima della comunità internazionale negli affari domestici, non è nuovo. A luglio 2021, i rappresentanti politici della Republika Srpska hanno boicottato un incontro straordinario organizzato nella città a maggioranza serbo-bosniaca di Banja Luka. Nedeljko Cubrilovic, portavoce del Parlamento della Republika, ha usato parole particolarmente dure, ritenendo che non ci fossero le condizioni affinché i Serbi potessero prendere parte attiva al lavoro delle istituzioni statali. Anche Mirko Sarovic, leader del Partito Democratico Serbo, ha criticato la decisione dell'Alto Rappresentante, sostenendo che il solo luogo adatto per approvare le leggi fosse l'Assemblea parlamentare della Bosnia ed Erzegovina¹⁷³.

La crescente tensione nel Paese, alimentata dalle minacce di secessione del rappresentante serbo della Presidenza tripartita Milorad Dodik, dalla scarsa cooperazione dell'Entità con tutte le istituzioni federali e dalla richiesta di separare nuovamente l'esercito serbo-bosniaco da quello nazionale, preoccupa la comunità internazionale. Come emerge dalla lettera inviata da alcuni membri del Parlamento europeo a Borrell ed all'HR Schmidt, ciò che preoccupa maggiormente è l'imminente votazione presso l'Assemblea della Republika Srpska che riguarda, oltre alla revoca delle forze serbo-bosniache dall'esercito statale, la revoca dell'accordo sull'adesione al Consiglio superiore della magistratura e dall'Autorità per le imposte dirette¹⁷⁴. Lo stesso Schmidt,

¹⁷² *ibidem*

¹⁷³ Danijel Kovacevic "Bosnian Serbs to Boycott State Institutions over Genocide Denial Ban" *balkaninsight.com* (27/07/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/07/27/bosnian-serbs-to-boycott-state-institutions-over-genocide-denial-ban/>> visitato 19 ottobre 2021

¹⁷⁴ Redazione OBC, "Eurodeputati a Borrell e Schmidt: intervenite sulla situazione di tensione in BiH" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (25/10/2021) <<https://www.balcanicaucaso.org/Transeuropa/Eurodeputati-a-Borrell-e-Schmidt-intervenite-sulla-situazione-di-tensione-in-BiH>> visitato 25 ottobre 2021

nell'ottobre 2021 ha definito come “very real” la possibilità che le attuali tensioni possano sfociare in un nuovo conflitto¹⁷⁵.

8. La criminalizzazione del negazionismo: prospettive europee

La legislazione bosniaca sul negazionismo non è un esempio isolato, ma sintomo di una tendenza abbastanza diffusa in ambito europeo.

Il termine negazionismo nasce nel Secondo dopoguerra, per descrivere un filone del revisionismo storiografico imperniato sulla contestazione della Shoah e ritenuto inaccettabile dai critici¹⁷⁶. Negli ultimi anni, la tendenza a proteggere la memoria di determinati eventi mediante lo strumento penale è aumentata, prendendo le connotazioni di una vera e propria “ossessione commemorativa”¹⁷⁷. Riconoscendo la memoria della Shoah come fondamento dei valori democratici, vari Paesi dell'Unione Europea, anche a seguito della Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio¹⁷⁸, hanno adottato legislazioni che puniscono il negazionismo del genocidio e di altri crimini internazionali. Così, le democrazie europee si fanno “militanti” per usare le parole di Lowenstein¹⁷⁹ e ciò non può che comportare alcuni aspetti problematici, se si pensa alla tensione che viene a crearsi con la libertà di espressione. Sul tema la stessa CEDU, le cui pronunce sono direttamente applicabili in Bosnia-Erzegovina secondo la Costituzione, si è

¹⁷⁵ Julian Borger, “Bosnia is in danger of breaking up, warns top international official” *The Guardian* (2/11/2021) <<https://www.theguardian.com/world/2021/nov/02/bosnia-is-in-danger-of-breaking-up-warns-eus-top-official-in-the-state>> visitato 5 novembre 2021

¹⁷⁶ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), XIV

¹⁷⁷ Enzo Traverso, *Il Passato. Istruzioni per l'uso. Storia, memoria, politica* (Verona: Ombre Corte, 2006) citato in Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 1

¹⁷⁸ Consiglio Europeo, “Decisione quadro 2008/913/GAI” (28/11/2008) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32008F0913>>> visitato 13 ottobre 2021

¹⁷⁹ Karl Loewenstein, “Militant democracy and fundamental rights” *The American Political Science Review* 31, no. 3 (1937): 417-432

espressa più volte, anche ammettendo il ricorso alla penalizzazione del negazionismo¹⁸⁰.

La Corte ha risolto il paradosso democratico creato dagli articoli 10 e 14 della Convenzione, ricorrendo all'articolo 17. Questo è rubricato "prohibition of abuse of rights" e vieta il ricorso alla libertà di espressione per giustificare la violazione di uno dei diritti enucleati dalla Convenzione stessa¹⁸¹.

Per esempio, in *Perinçek c. Switzerland* l'appellante era stato condannato perché, durante una manifestazione politica, aveva negato l'esistenza del genocidio degli Armeni. La Corte ha assolto l'imputato giacché le sue dichiarazioni non erano mosse da odio o intolleranza, ma costituivano espressione di opinioni tutelate dall'articolo 10 della Convenzione¹⁸².

D'altro canto, la CEDU si è mostrata più severa nel giudicare casi di negazionismo dell'Olocausto, avendo riguardo della situazione sociale e del contesto regionale¹⁸³. Un esempio ne è il caso *Witzsch c. Germany* in cui la Corte richiama l'articolo 17 per respingere il ricorso dell'imputato, condannato per aver espresso dubbi sul ruolo giocato da Hitler nello sterminio degli ebrei¹⁸⁴.

Abbandonando il piano sovranazionale, è interessante prendere ad esempio il caso *Poggi* del Tribunale Federale Svizzero, inerente il negazionismo del genocidio di Srebrenica¹⁸⁵. L'imputato aveva scritto due articoli nei quali definiva una "menzogna propagandistica" la versione ufficiale dei fatti, ricordando per contro il massacro dei Serbi a Srebrenica, secondo l'Autore l'unico ad essersi veramente verificato¹⁸⁶. Donatello Poggi, politico del Canton Ticino, viene dunque

¹⁸⁰ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 63

¹⁸¹ Council of Europe, "European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" As amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5 <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>> articolo 17

¹⁸² ECHR, *Perinçek c. Switzerland* n. 27510/08 (15/10/2015)

¹⁸³ ECHR, *Perinçek c. Switzerland* n. 27510/08 (15/10/2015), par. 196

¹⁸⁴ ECHR, *Witzsch c. Germany* n. 7485/03 (13/12/2005)

¹⁸⁵ TFS, 6B_805/2017 <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azacliir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914> visitato il 9 ottobre 2021

¹⁸⁶ TFS, 6B_805/2017 <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azacliir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914> visitato il 9 ottobre 2021

denunciato per discriminazione razziale ai sensi dell'articolo 261bis del codice penale svizzero, il quale punisce chi “disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità” con intento discriminatorio¹⁸⁷. Il Tribunale, valutata la legittimità della norma e la necessità di garantire la libertà di espressione, si chiede se “la condanna penale dell'insorgente sia necessaria in una società democratica, rispettivamente proporzionata” e conclude per l'assoluzione dell'imputato giacché la sua condotta sarebbe punibile solo se travalicasse “il limite dell'appello alla violenza, all'odio o all'intolleranza”¹⁸⁸.

9. Conflitto tra narrative e conflitto tra memorie: quali scenari per il futuro?

Il conflitto tra memorie è una questione di potere e vede solitamente prevalere la memoria frutto della versione storica dell'agente più forte e più autorevole¹⁸⁹.

In Bosnia-Erzegovina, la memoria promossa dalla comunità internazionale tenta di “imporsi” mediante il diritto penale sulle memorie e verità concorrenti. Così, il diritto penale, con le criticità che abbiamo discusso, si erge a selettore di ciò che va ricordato. Questo è necessario per scongiurare un processo di rimozione

[on_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914)> visitato il 9 ottobre 2021

¹⁸⁷ TFS, 6B_805/2017, paragrafo 2

<[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914)

[lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914)> visitato il 9 ottobre 2021

¹⁸⁸ TFS, 6B_805/2017, paragrafo 5.4

<[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914)

[lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914)> visitato il 9 ottobre 2021

¹⁸⁹ Monika Palmberger, “Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina” in *The Western Balkans— A European Challenge*, edited by: Milan Bufon (Maribor: Založba Annales, 2006), 526

cosciente di episodi non graditi, che ben si differenzia dai *biases* cognitivi e motivazionali¹⁹⁰.

Secondo Palmberger, la costruzione della memoria va fisiologicamente di pari passo con la rimozione di alcuni aspetti sgradevoli del passato, specialmente nelle società in contesti di transizione. Per l'Autrice, il silenzio è parte delle narrative storiche in quattro fasi della loro formazione¹⁹¹:

1. Nella scelta delle fonti.
2. Nella formazione degli archivi.
3. Nella costruzione delle narrative fondate sugli archivi.
4. Nel racconto della storia.

Anche la costruzione di un'identità nazionale passa così sia attraverso il ricordo, che attraverso l'oblio¹⁹². Un esempio può essere, come ricorda Marcello Flores, la scarsa attenzione data ai crimini commessi in Etiopia dai soldati italiani o la minimizzazione delle responsabilità del nostro Paese nel corso della Seconda Guerra Mondiale¹⁹³ che hanno contribuito alla costruzione del mito secondo cui gli italiani sarebbero "brava gente"¹⁹⁴.

Così, dopo la guerra, i cittadini bosniaci si confrontano con memorie conflittuali: memorie di coesistenza pacifica e memorie di violenza inaudita. Di fronte a questo bivio, la via intrapresa sarà cruciale per il futuro del Paese e per la costruzione della sua identità multi-etnica. Purtroppo, fin da ora le memorie del

¹⁹⁰ Barrie Sander, "History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts" *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (July 2018): 569

¹⁹¹ Monika Palmberger, "Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina" in *The Western Balkans— A European Challenge*, edited by: Milan Bufon (Maribor: Založba Annales, 2006), 526-536

¹⁹² Monika Palmberger, "Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina" in *The Western Balkans— A European Challenge*, edited by: Milan Bufon (Maribor: Založba Annales, 2006), 534

¹⁹³ Marcello Flores, *Il genocidio* (Bologna: il Mulino, 2021), 112

¹⁹⁴ Filippo Focardi, "Lanciamo una mobilitazione culturale contro il neofascismo" *Left* (15/12/2017) <<https://left.it/2017/12/15/filippo-focardi-lanciamo-una-mobilitazione-culturale-contro-il-neofascismo/>> visitato 8 ottobre 2021

secondo tipo sembrano essere le predilette per scopi politici e nazionalisti¹⁹⁵ e la funzione della nuova legge penale sarebbe quella di selezionare l'oggetto della memoria collettiva, arginando eventuali attentati alla riconciliazione.

Guardando al futuro, è altresì rilevante il concetto di *vicarious memory* prospettato da Jacob Climo. Secondo l'Autore questo tipo di memoria è percepita come propria da un individuo, anche con un certo grado di partecipazione psicologica, pur non avendo egli vissuto l'evento oggetto del ricordo¹⁹⁶. La *vicarious memory* ha giocato un ruolo importante nell'emergere del conflitto durante gli anni '90, essendone un esempio la Battaglia del Kosovo del 1999 richiamata più volte dai nazionalisti serbi e non è da escludere che possa attivarsi anche sulle memorie del conflitto di fine millennio, minacciando la riconciliazione.

Appurata la necessità di intervenire per modellare il processo di costruzione della memoria, lo strumento penale non sembrerebbe per le ragioni discusse la soluzione preferibile. Come suggerisce Fronza, occorrerebbe invece “una chiara esposizione pubblica dei valori etici e morali che la memoria conserva e ci trasmette, delle scelte fra giusto e ingiusto che essa ci chiama a compiere mostrandoci le conseguenze di altre scelte analoghe”¹⁹⁷. La sfera pubblica sarebbe dunque il palcoscenico ideale per la lotta al negazionismo e la via politica quella prescelta. Tuttavia, per il contesto bosniaco anche una soluzione di questo tipo sarebbe problematica, dal momento che non solo manca una volontà politica in questo senso, ma i cittadini stessi, ad eccezione dei più giovani, faticano a discutere i fatti della guerra¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Monika Palmberger, “Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina” in *The Western Balkans— A European Challenge*, edited by: Milan Bufon (Maribor: Založba Annales, 2006), 526-536

¹⁹⁶ Jacob Climo, *Social Memory and History: Anthropological Perspectives* (Walnut Creek: Altamira Press, 2002), 118

¹⁹⁷ Emanuela Fronza, *Il negazionismo come reato* (Milano: Giuffrè Editore, 2012), 173

¹⁹⁸ Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L'intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

Sul piano politico, andrebbe promosso il discorso pubblico intorno a queste tematiche e potrebbe essere d'aiuto la pressione da parte della comunità internazionale. Sul piano della società civile invece, la riforma del sistema scolastico e la stesura di linee guida comuni per l'insegnamento delle materie storiche sarebbero fondamentali per fornire alle nuove generazioni una base solida su cui fondare il confronto con i coetanei.

A questo proposito merita menzione il Joint History Project, lanciato nel 2005 dal Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe di Salonicco. L'iniziativa ha prodotto quattro testi di storia complementari a quelli già utilizzati nelle scuole dei Balcani Occidentali, fondati sul presupposto che il dibattito storico sia ingrediente essenziale per la riconciliazione. I testi offrono un quadro completo delle narrazioni storiche presenti nella regione e non propongono una sola "verità" che catalizzi il consenso di tutte le parti. Nonostante l'iniziativa sia lodevole, l'adozione di questi testi è facoltativa e solo pochi insegnanti li hanno presi in considerazione¹⁹⁹.

Se dunque il diritto penale incontra alcune criticità quando è chiamato a proteggere memorie più o meno cristallizzate, è a maggior ragione prematuro impiegarlo in contesti di transizione, quando il confronto con il passato è ancora in corso.

¹⁹⁹ Jelena Subotić, "Remembrance, public narratives and obstacles to justice in Western Balkans" *Studies in Social Justice* 7, no. 2 (2013): 277-278

III. Il processo penale tra verità storica e verità giudiziaria

1. Un'identità incerta. 2. La giustizia penale internazionale come deterrente: *Peace v. Justice*. 3. Il giudice e lo storico 4. Ulteriori limiti: giustizia antistorica, rilevanza legale, nesso causale e standard probatorio. 5. La storia a processo: *Šešelj, Karadžić e Milosević*. 6. Le corti internazionali come agenti di memoria collettiva. 7. L'archivio dell'ICTY: una memoria di qualità?

1. Un'identità incerta

L'identità della giustizia penale internazionale passa attraverso la definizione dei suoi scopi. Su questo punto è grande la confusione. I tribunali internazionali, tra i molti obiettivi, si prefissano di porre fine ai conflitti e stabilizzare i territori interessati; documentare le atrocità commesse e aiutare le vittime a superare il proprio trauma²⁰⁰. Mentre a quest'ultimo punto è dedicato il capitolo successivo, i primi due ritengo che siano tra loro strettamente correlati. La riconciliazione trova il suo necessario presupposto in una documentazione chiara dei fatti sui quali si deve basare il sentiero verso la rappacificazione. Perciò, secondo alcuni la giustizia stessa sarebbe preconditione della pace²⁰¹.

Si procederà dunque come segue: in primo luogo si discuterà brevemente il rapporto tra pace e giustizia, riproponendo il dibattito *Peace v. Justice*. Secondariamente, si approfondirà un aspetto essenziale del tema, ovvero la

²⁰⁰ Minna Schrag, "Lessons Learned from ICTY Experience" *Journal of International Criminal Justice*, no. 2 (2004): 428

²⁰¹ ICTY, "Achievements" <https://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements>, visitato il 2 ottobre 2021

capacità del tribunale di definire alcune verità utili alla costruzione della riconciliazione.

2. La giustizia penale internazionale come deterrente: *Peace v. Justice*

Tra le tante funzioni che vengono attribuite alla giustizia penale internazionale c'è la capacità di impedire la guerra, facendosi foriera di pace. Particolarmente esemplificativa al riguardo è la storia dell'ICTY, la cui nascita avviene per far fronte al conflitto in corso.

È innanzitutto importante definire il concetto di pace ai fini del nostro discorso. Questa significa non solo assenza di conflitto, ma costruzione di un clima di fiducia e stabilità che ingloba il concetto di riconciliazione²⁰².

In merito al ruolo della giustizia penale internazionale nella costruzione della pace vi sono posizioni divergenti.

La visione che mette in competizione tra loro giustizia e pace può essere riassunta in due punti fondamentali.

Primo, perseguire criminalmente soggetti che siano impegnati nei negoziati di pace può impedire il raggiungimento dell'accordo²⁰³. Per esempio, molti diplomatici percepirono come una minaccia la messa in stato di accusa di Milosević, considerandolo uno degli attori principali per i negoziati di pace²⁰⁴. Inoltre, nei primi anni dell'ICTY venne emesso un mandato di cattura nei confronti di Dusko Tadić, uno degli aguzzini del campo di Omarska. Dopo il suo arresto, avvenuto a Monaco nel 1994, i Serbi si vendicarono uccidendo

²⁰² Pauline Kienlen, "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 635

²⁰³ Human Rights Watch Report, "Selling Justice Short: Why Accountability Matters for Peace" (7/7/2009) <<https://www.hrw.org/report/2009/07/07/selling-justice-short/why-accountability-matters-peace>>, 5

²⁰⁴ Pauline Kienlen, "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 635

undici musulmani nella città natale di Tadić. Questo episodio contribuì a rafforzare la sfiducia dei comandanti UNPROFOR secondo i quali il Tribunale era “un impedimento alla loro missione di pace”²⁰⁵.

Secondo, la giustizia penale internazionale è spesso descritta come una “giustizia dei potenti”²⁰⁶, incapace di giudicare equamente tutte le parti. La percezione che l’ICTY abbia applicato *double standards* nel giudicare i Serbi, sconfitti dai bombardamenti NATO, alimenta le tensioni sociali e impedisce la riconciliazione nella regione²⁰⁷.

D’altro canto, è autorevole il sostegno al motto “No Peace without Justice”. Nella risoluzione 1534 del 2004, il Consiglio di Sicurezza ricordava il ruolo dell’ICTY e dell’ICTR “in contributing to lasting peace and security and national reconciliation”²⁰⁸. Più decisamente, Antonio Cassese, primo presidente dell’ICTY, sosteneva:

“Justice is an indispensable ingredient of the process of national reconciliation. It is essential to the restoration of peaceful and normal relations between people who have had to live under a reign of terror. It breaks the cycle of violence, hatred and extra-judicial retribution. Thus Peace and Justice go hand-in-hand”²⁰⁹.

Il contributo della giustizia penale internazionale nella costruzione della pace sarebbe fondamentale per svariate ragioni: permetterebbe di combattere l’impunità e riconoscere come negativi i crimini perpetrati; solleverebbe le

²⁰⁵ Jože Piriejevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 330

²⁰⁶ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 59

²⁰⁷ Pauline Kienlen, “International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 636

²⁰⁸ United Nation Security Council, “Resolution 1534” UN Doc S/RES/1534 (26/3/2004) <<https://digitallibrary.un.org/record/518305>>

²⁰⁹ ICTY, “Achievements” <https://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements>, consultato 1 ottobre 2021

vittime dal dolore; dissuaderebbe dalla commissione di future atrocità; chiuderebbe i conti con la storia e, punto per il quale avremmo un certo riguardo, sarebbe in grado di stabilire una documentazione storica necessaria per la produzione di una verità comune²¹⁰.

3. Il giudice e lo storico

Per alcuni, i tribunali internazionali sembrerebbero essere adatti a guidare il dibattito storico, essendo veri e propri *truth finders*²¹¹.

Secondo Larry Johnson, uno dei padri dello Statuto dell'ICTY, il tribunale ha svolto un ruolo centrale "to uncover the facts, find the truth, [...] and refute those who deny that such atrocities ever occurred"²¹². Il suo punto di vista trova riscontro anche sul sito ufficiale del Tribunale, dove si legge che questo ha contribuito "to creating a historical record, combatting denial and preventing attempts at revisionism and provided the basis for future transitional justice initiatives in the region"²¹³. Sempre Antonio Cassese sosteneva che il Tribunale fosse stato creato per formare "a historical record of what occurred during the conflict thereby preventing historical revisionism"²¹⁴. Infine, è interessante la fiducia riposta dalla giudice Gabrielle Kirk McDonald nella capacità dell'ICTY di scrivere la storia provvedendo a porre le basi per la futura riconciliazione e ricostruzione della regione²¹⁵. Discorsi analoghi possono ritrovarsi nelle dichiarazioni rilasciate dal giudice Byron, ex presidente

²¹⁰ Pauline Kienlen, "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 640

²¹¹ ICTY, "Achievements" <https://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements>, consultato 1 ottobre 2021

²¹² LD Johnson, "Ten Years Later: Reflections on the Drafting" *Journal of International Criminal Justice*, no. 2 (2004): 368-378

²¹³ ICTY, "Achievements" <https://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements>, consultato 1 ottobre 2021

²¹⁴ ICTY, "Antonio Cassese, President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, to the General Assembly of the United Nations" CC/PIO/255-E (4/11/1997) <<https://www.icty.org/en/press/president-international-tribunal-addresses-united-nations-general-assembly>>

dell'ICTR²¹⁶. Alcuni commentatori si sono invece spinti oltre, individuando proprio nella scrittura della storia delle atrocità di massa il ruolo centrale dei tribunali internazionali. Dal momento che punire i singoli carnefici non sarebbe sufficiente, ai tribunali spetterebbe di narrare i fatti, sottraendoli all'oblio²¹⁷. Merita di essere discussa la capacità dei tribunali penali internazionali di creare una documentazione storica attendibile, indirizzata anche a prevenire il negazionismo, considerando che proprio il racconto veritiero del passato è preconditione necessaria per la riconciliazione e prevenzione di conflitti futuri²¹⁸. Può dunque il giudice ricercare la verità, ricostruendo i fatti del passato? Quali limiti incontra se messo a confronto con il lavoro posto in essere dallo storico?

Nella decisione del giudice è essenziale la distinzione tra fatto e diritto²¹⁹. Quando dunque il giudice si attiva per comprendere se un fatto sia avvenuto o meno, opera un giudizio storico affermativo o negativo. Si tratta invece di un giudizio giuridico quello con cui si qualifica un fatto come corrispondente ad una certa fattispecie integrata da un reato²²⁰. Quando il giudizio storico di una corte è negativo, non essendo stato provato sufficientemente il fatto storico, non si può escludere che il fatto sia effettivamente accaduto. Così, “la prova negativa e l'assoluta mancanza della prova positiva si equivalgono ai fini del decidere”²²¹. Sapere che un fatto non è accaduto e non sapere se sia accaduto

²¹⁵ UN General Assembly, “Fifth Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991” UN Doc A/ 53/ 219 (7/8/1998)

<<https://digitallibrary.un.org/record/262765?ln=en>>, para 202

²¹⁶ ICTR Newsletter, “Judge Denis Byron's Address to the UN General Assembly” (ottobre 2008) <<https://unictr.irmct.org/en/news/newsletters>>

²¹⁷ Luigi Prospero and Aldo Zammit Borda, “A Partial View of History” in *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan (Oxford: Oxford University Press, 2020), 181

²¹⁸ Mirjan Damaska, “The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts” *Criminalia*, no. 1 (2006): 16

²¹⁹ Gaetano Insolera, “Quale memoria per quale diritto penale?” *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 119

²²⁰ Franco Cordero, *Procedura penale* (Milano: Giuffrè, 1971), 638

²²¹ Franco Cordero, *Procedura penale* (Milano: Giuffrè, 1971), 638

realmente ai fini del processo penale sono la stessa cosa, in ciò il lavoro del giudice si differenzia da quello di storico.

Questo nodo assume particolare rilevanza quando i giudici sono chiamati a giudicare le atrocità di massa. Essendo insufficiente per i crimini internazionali una ricerca incentrata su un determinato individuo, diventa necessario che i giudici inquadrino le attività dei singoli in contesti di azione di gruppi o altre organizzazioni. Così, i giudici “sono (...) spinti ad addentrarsi in una vasta ricostruzione dei fatti che facilmente scivola in una ricerca storica”²²². Sono significanti a questo proposito le parole di Navanethem Pillay, già presidente dell’ICTR:

“We judges agreed that you can’t avoid this question of history of Rwanda, otherwise it’s just one ethnic group killing another ethnic group with no reason why. History is necessary for an understanding of why the conflict occurred”²²³.

Specialmente per alcune categorie di crimini internazionali il contesto storico è essenziale. Per esempio, il crimine di genocidio richiede il *dolus specialis* dell’accusato nell’intento di distruggere in tutto o in parte un determinato gruppo. Per ricostruire il dolo è indispensabile provare il nesso tra una azione violenta e obiettivi storici o politici dell’accusato e diviene talvolta l’unica via percorribile per saggiare alcune imputazioni²²⁴.

4. Ulteriori limiti: giustizia antistorica, rilevanza legale, nesso causale e standard probatorio

²²² Mirjan Damaska, “The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts” *Criminalia*, no. 1 (2006): 17

²²³ R. A. Wilson, *Writing History in International Criminal Trials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 72

²²⁴ R. A. Wilson, *Writing History in International Criminal Trials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 21

Secondo alcuni le corti, seppur costrette, non posso raccontare la storia, stanti le differenze tra giudice e storico.

Innanzitutto, rileva il limite temporale. Il giudice deve pervenire ad un giudizio garantendo la ragionevole durata del processo. Così, mentre gli storici possono permettersi di ridiscutere i loro ritrovamenti ogni volta che soggiunge la scoperta di un fatto nuovo, il giudicato è immutabile. La giustizia vorrebbe essere antistorica in quanto chiuderebbe i conti con la storia, precludendo una ricerca ulteriore²²⁵.

Un interessante spunto sul tema è offerto da Sander. L'Autore dimostra come le narrative storiche che vengono costruite nel corso di un processo penale internazionale non si cristallizzano, ma sono soggette ad una costante contestazione nel corso del tempo²²⁶. La giustizia tenta invano di essere antistorica, essendo i suoi stessi verdetti soggetti a mutamenti. Sander individua due tipi di *narrative pluralism* il primo è interno alle corti, mentre il secondo le trascende. All'interno delle corti troviamo due ulteriori sottocategorie di *narrative pluralism*: un primo tipo riguarda i giudizi emessi su uno stesso fatto da corti differenti, mentre un secondo tipo sono le pronunce discordanti emesse dalla medesima corte su uno stesso fatto²²⁷.

È interessante ragionare sulle narrazioni *intra-court*, ovvero costruite dalla medesima corte e contraddittorie in ragione delle differenti prove valutate. Prendiamo ad esempio il caso *Šešelj*²²⁸. Emerge da numerose sentenze dell'ICTY la sussistenza di un attacco sistematico nei confronti della

²²⁵ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 210

²²⁶ Barrie Sander, "History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts," *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (July 2018): 549

²²⁷ Barrie Sander, "History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts," *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (July 2018): 549

²²⁸ Prosecutor v. Šešelj (Trial Judgement) ICTY IT-03-67-T (31/03/2016)

popolazione mussulmana nel 1992²²⁹. La Trial Chamber nel 2016 sentenza che la Procura non ha prodotto prove sufficienti a corroborare la tesi della pulizia etnica da parte dei Serbi, concludendo persino per una non esistenza della Joint Criminal Enterprise che avrebbe dovuto coinvolgere la leadership serba e assolve Šešelj.

La Appeal Chamber del Mechanism for International Criminal Tribunals ha invece riconosciuto la sussistenza di alcuni dei crimini imputati all'ex presidente del Partito Radicale Serbo, pur rilevando il difetto probatorio della Procura, incapace di provare una partecipazione dell'imputato nella JCE. Infatti, secondo la corte, il solo reclutamento dei "Šešelj's men", implicati secondo precedenti sentenze nella pulizia etnica, avrebbe costituito attività legittima²³⁰.

Questa decisione fornisce una narrazione differente e in contrasto con le risultanze dei processi precedenti. È dunque evidente che "la sentenza prova lo specifico fatto, ma non necessariamente il contesto storico generale nel quale il fatto accertato si inserisce"²³¹.

Un secondo esempio può essere fornito dalla discrepanza tra i casi *Milutinović et al.* e *Dorđević* per i crimini commessi in Kosovo. Nel primo caso gli imputati nel processo non risultarono come membri della JCE, mentre nel secondo caso la medesima corte li incluse tra i partecipanti. Sollevata la discrepanza davanti alla Appeal Chamber, questa rilevò che le sentenze sono motivate esclusivamente dalle prove presentate in ogni singolo processo, spingendosi fino a sostenere che: "it is entirely acceptable that on the basis of two different case records, judges arrive at different conclusions, even if they concern the same events"²³². Se dunque i tribunali sono chiamati a scrivere la storia, c'è il rischio che questa sia contraddittoria.

²²⁹ Matteo Costi, "Giustizia penale internazionale e narrazione storica", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 303

²³⁰ Prosecutor v. Šešelj (Appeal Judgment) MICT 16-99-A (11/4/2018), p. 73

²³¹ Matteo Costi, "Giustizia penale internazionale e narrazione storica", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 303

²³² Prosecutor v. Đorđević (Appeal Judgement) ICTY IT-05-87/1-A (27/01/2014) par. 143

Un ulteriore limite all'agire della giustizia è dato ovviamente dalla legge. La rilevanza legale rimane perno della ricerca del giudice, tanto che per spiegare i fatti della guerra nella Ex-Jugoslavia, ai giudici sarebbe impedito di ricercare il ruolo giocato da stati terzi, pur sussistendo un nesso causale tra le atrocità e le loro azioni²³³.

Un esempio interessante a questo proposito potrebbe essere la responsabilità delle truppe olandesi per il massacro di Srebrenica. La città venne decretata "area protetta" dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU tra l'aprile e il maggio del 1993 con le Risoluzioni 819 e 824. Nel 1995, a presidio della zona si trovava il contingente olandese Dutchbat III²³⁴. A seguito delle minacce di Mladić e alle pressioni del ministro della Difesa olandese, i soldati abbandonarono l'enclave ritirandosi nel quartier generale di Potočari, liberando la strada alle forze serbo-bosniache. All'indomani del massacro molte voci si levarono sulla responsabilità olandese e della comunità internazionale, accusati della più totale passività se non addirittura di collaborazionismo. Tale responsabilità venne accertata in sede civile, da parte dei soli tribunali nazionali²³⁵. Solleva inoltre molti dubbi la condotta dell'ICTY nei confronti dei contingenti NATO che bombardarono la Serbia nel 1999. La politica del contingentamento delle vittime civili lasciò spazio all'impiego di bombe meno precise e indirizzate anche verso infrastrutture civili, con l'obiettivo di "intaccare il morale della popolazione"²³⁶. I bombardamenti causarono la morte di sedici civili fra giornalisti e tecnici impiegati della radiotelevisione di Stato serba a Belgrado²³⁷. La NATO si spinse fino ad utilizzare munizioni

²³³ Mirjan Damaska, "The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts" *Criminalia*, no. 1 (2006): 17

²³⁴ Jože Pirjevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 475-477

²³⁵ Paolo Falciani, "Una tesi sulle sentenze emesse dai tribunali olandesi in merito al genocidio di Srebrenica" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (19/04/2017) <<https://www.balcanicaucaso.org/Tesi-e-ricerche/Srebrenica-la-responsabilita-civile-dei-Paesi-Bassi-e-l-immunita-delle-Nazioni-Unite-179263>> consultato il 2 ottobre 2021

²³⁶ Jože Pirjevec, *Le guerre jugoslave 1991-1999* (Torino: Einaudi, 2014), 625

²³⁷ Federico Fubini, "Il Tribunale dell'Aia: quando giustizia diventa geopolitica" *Limes* (11/09/2012) <https://www.limesonline.com/cartaceo/il-tribunale-dellaia-quando-la-giustizia-diventa-Geopolitica> consultato il 2 ottobre 2021

contenenti uranio impoverito, già segretamente utilizzate in Bosnia-Erzegovina negli anni precedenti, il cui impiego non smette tutt'oggi di mietere vittime sia tra la popolazione locale, che tra gli stessi militari impiegati nell'area²³⁸. A seguito di questi fatti, nel 2000 una denuncia nei confronti della NATO viene archiviata da Carla del Ponte, tra le proteste di Amnesty International e della Croce Rossa. Chiarificatrice di questa scelta è la pessima battuta del portavoce dell'Alleanza, Jamie Shea, che dichiarò: "Non credo che il Tribunale vorrà mordere la mano che lo nutre"²³⁹. Se dunque i tribunali internazionali sono chiamati a scrivere la storia, ne raccontano una versione edulcorata quando si tratta delle responsabilità dei loro finanziatori.

Matteo Costi, già Sostituto Procuratore presso la Procura del Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Jugoslavia, individua due limiti principali alla indagine storica del giudice: il nesso causale e lo standard probatorio²⁴⁰.

Per quanto riguarda il primo di questi, l'Autore rileva che mentre il giudice ricerca il nesso causa-effetto limitatamente alla necessità di dimostrare la responsabilità dell'imputato, lo storico può procedere con un approccio olistico²⁴¹. La corte dunque si occupa di cercare una connessione lineare tra le azioni, focalizzandosi sul ruolo del soggetto e tendendo ad isolarlo dal contesto per stabilirne la responsabilità penale. D'altro canto, lo storico analizza più cause, contestualizzando le azioni²⁴². Per la storia "any single human act is embedded in an intricate matrix of causal relations"²⁴³. Secondariamente, la formula "al di là di ogni ragionevole dubbio" impone al giudice, come si ricordava poco sopra, di

²³⁸ Nicole Corritore, "Uranio impoverito: colpa di stato" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (06/05/2019) <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Balcani/Uranio-impovertito-colpa-di-stato-194266> consultato 3 ottobre 2021

²³⁹ Federico Fubini, "Il Tribunale dell'Aia: quando giustizia diventa geopolitica" *Limes* (11/09/2012) <https://www.limesonline.com/cartaceo/il-tribunale-dellaia-quando-la-giustizia-diventa-Geopolitica> consultato il 2 ottobre 2021

²⁴⁰ Matteo Costi, "Giustizia penale internazionale e narrazione storica", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 300

²⁴¹ Matteo Costi, "Giustizia penale internazionale e narrazione storica", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 300

²⁴² Luigi Prospero and Aldo Zammit Borda, "A Partial View of History" in *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan (Oxford: Oxford University Press, 2020), 183

soddisfare uno standard probatorio sconosciuto allo storico. Così, il giudice “non potrà (...) pronunciarsi su fatti, connessioni e dinamiche periferiche rispetto ai fatti da provare a giudizio e l’alto standard probatorio può condurlo verso conclusioni storicamente inesatte”²⁴⁴. Un esempio è la sentenza *Dragomir Milošević*. In questo caso, uno dei crimini imputati era il bombardamento del mercato centrale di Sarajevo. Essendo ipotizzabile che il colpo di mortaio esploso provenisse tanto dalle batterie serbe, quanto da quelle musulmane - situate a metà strada tra la postazione serba ed il mercato - l’assoluzione dell’imputato, giuridicamente impeccabile, si pone in contrasto con la verità storica. Infatti, non essendo stato provato che i colpi di mortaio fossero stati esplosi dai Serbi, la difesa aveva suggerito che fossero stati gli stessi musulmani ad attaccare il mercato di Sarajevo²⁴⁵.

5. La storia a processo: *Šešelj, Karadžić e Milosević*

Un ulteriore limite che incontra la corte chiamata a documentare la storia è l’impossibilità tanto per i giudici quanto per l’accusa di stabilire liberamente fino a che punto le cause dei crimini si possano ricercare nel passato. Il Tribunale ha un mandato chiaro che comprende i crimini commessi a partire dal 1991²⁴⁶ e la Procura, quando decide chi perseguire, opera necessariamente una scelta discrezionale che inerisce non solo il soggetto accusato, ma anche il corollario di fatti da selezionare per dimostrarne la responsabilità. Così, l’accusa presenta una certa versione della storia che deve poter essere contestata dalla difesa, pena la violazione di un principio cardine dell’equo processo. Nel caso del

²⁴³ R. A. Wilson, *Writing History in International Criminal Trials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 217

²⁴⁴ Matteo Costi, “Giustizia penale internazionale e narrazione storica”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 301

²⁴⁵ Matteo Costi, “Giustizia penale internazionale e narrazione storica”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 301

²⁴⁶ ICTY Statute <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> accesso 1 ottobre 2021, art 1

conflitto jugoslavo, per spiegare le ragioni storiche dei crimini internazionali può essere necessario richiamare le tensioni etniche risalenti al Medioevo?²⁴⁷ Lo storico potrebbe, il giudice no. Similmente, per definire un gruppo etnico ai fini della qualificazione del crimine di genocidio, si rischiano spesso ricostruzioni storiche frettolose ed inesatte²⁴⁸.

Di seguito verranno presi in considerazione tre differenti processi accomunati dal comportamento dell'accusato che contesta i fatti da un punto di vista prettamente storico. Ciò può essere detrimentalmente per la funzione della giustizia per due ragioni: discutere della storia prolunga i tempi del processo ed offre l'occasione all'accusato di farsi assolvere di fronte alla stessa.

Il primo è il caso *Šešelj*. Durante il processo la difesa presentava i Serbi come le vittime dei Croati e dei mussulmani, sostenendo che fossero stati autori di una secessione illegittima, costringendo i Serbi a difendersi, sotto attacco come in altre occasioni della loro storia²⁴⁹. Perciò, i discorsi tenuti dall'imputato ai suoi seguaci, secondo la difesa, non incitavano all'odio ma erano mirati ad incitare le truppe secondo questa precisa visione storica e politica dei fatti²⁵⁰.

Un richiamo al passato per giustificare le azioni del presente si ritrova inoltre nel processo *Karadžić*. L'ex presidente della Repubblica Serba di Bosnia-Erzegovina, accusato per i fatti di Srebrenica, imperniò la sua strategia difensiva ricordando i crimini commessi da Naser Orić nel 1992, comandante di un'armata bosniaca con base a Srebrenica, contro i civili serbi dei

²⁴⁷Mirjan Damaska, "The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts" *Criminalia*, no. 1 (2006): 17

²⁴⁸R. A. Wilson, *Writing History in International Criminal Trials* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 17

²⁴⁹ICTY, "Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj" (31/03/2016)
<https://www.icty.org/en/case/contempt_seselj>

²⁵⁰ICTY, "Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj" (31/03/2016)
<https://www.icty.org/en/case/contempt_seselj>

villaggi circostanti²⁵¹. I fatti di Srebrenica del 1995 venivano così presentati come vendetta privata nei confronti dei carnefici musulmani.

Il terzo esempio è il processo *Milosević*, che segna un punto di svolta e necessita di essere contestualizzato.

Nonostante le intenzioni dichiarate dai fondatori e primi membri dell'ICTY fossero di stabilire la verità sui fatti della guerra, si può notare una parabola discendente nel richiamo a questo obiettivo²⁵². Nel 2016, alla primissima riga del Judgment Summary del caso *Šešelj* si legge:

“As a preliminary matter, I wish to define the scope of our judgement. The Chamber’s findings, which I will set out below, do not claim to establish the entire truth about the events that occurred, let alone to recount the complex history of a conflict”²⁵³.

Già prima, in *Krstić* i giudici si sentirono di delimitare lo scopo del loro agire e lasciare agli storici e agli psicologi il compito di indagare “the depths of this episode of the Balkan conflict and to probe for deep-seated causes”²⁵⁴. Affermazioni quindi in netto contrasto con le posizioni richiamate all’inizio del capitolo.

A proposito rileva il lavoro di Wilson, che divide la vita dell'ICTY in tre fasi seguendo il mutamento del rapporto del Tribunale con la scrittura della storia²⁵⁵.

²⁵¹ Matteo Costi, “Giustizia penale internazionale e narrazione storica”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 302

²⁵² Luigi Prospero and Aldo Zammit Borda, “A Partial View of History” in *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan (Oxford: Oxford University Press, 2020), 182

²⁵³ ICTY, “Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj” (31/03/2016) <https://www.icty.org/en/case/contempt_seselj>

²⁵⁴ Prosecutor v. Krstić (Trial Judgement) ICTY IT-98-33-T (02/08/2001)

²⁵⁵ Luigi Prospero and Aldo Zammit Borda, “A Partial View of History” in *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan (Oxford: Oxford University Press, 2020), 176

Il caso *Tadić* è esemplificativo della prima fase. Il Tribunale scrive una sentenza consistente, operando una ingente ricostruzione storica. Questa operazione è rivolta, più che a dimostrare la colpevolezza dell'imputato, a rendere edotti i giudici e le parti del contesto storico²⁵⁶.

La seconda fase si apre con il processo *Milosević*. L'accusa, non avendo prove dirette della responsabilità del leader serbo, accusato di aver partecipato a tre JCE, dovette fondarsi prevalentemente su prove inferenziali e circostanziali²⁵⁷ impegnandosi in una ricostruzione storica senza precedenti: “a ‘monumental history’ of the conflict”²⁵⁸. Così, mentre l'accusa legava l'intento di commettere il genocidio al secolare progetto di costruire una Grande Serbia più volte richiamato dal leader serbo, la difesa accusava la procura di concentrarsi solo su una parte della storia²⁵⁹. Milosević dunque, rappresentando sé stesso nel corso del processo, si presentò come il difensore della Serbia intera e della sua verità storica²⁶⁰. Il leader serbo riuscì a trasformare “the ICTY courtroom into a stage for its performance”²⁶¹ trattando i giudici senza alcun rispetto, de-legittimando il tribunale stesso agli occhi dei bosniaci e dilatando i tempi²⁶². Usando le parole dell'editorialista serbo Ivan Nikolić: “la strategia difensiva di Milosević è innanzitutto uno spettacolo montato in favore del pubblico jugoslavo”²⁶³.

²⁵⁶ *Ibidem*, 176

²⁵⁷ *Ibidem*, 177

²⁵⁸ *Ibidem*, 186

²⁵⁹ *Ibidem*, 177

²⁶⁰ Veton Surroi, “Conversations with Milošević— Two Meetings, Bloody Hands” in *The Milošević Trial— an Autopsy*. Edited by: W Waters (Oxford: OUP, 2013), 225-226

²⁶¹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 161

²⁶² Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 161

²⁶³ V. Ilić, “Responsibility at the Service of a New Identity” in *The Hague Tribunal, Discord Between Us and the World*. (Belgrado: Helsinki files, 2001) <https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj_opyPtNH0AhWlQvEDHYnbA8wQFnoECAIQAAQ&url=http%3A%2F%2Fpdc.ceu.hu%2Farchive%2F00005015%2F01%2Ffiles07.doc&usg=AOvVaw3bi8hIa8_q3GCGFIyI22Ld>

Dopo l'esperienza del processo *Milosević*, le Rules on Admissibility of Evidence vennero modificate. Secondo Carla Del Ponte, furono proprio queste regole la causa del prolungarsi del processo fino alla morte dell'accusato²⁶⁴. In particolare, venne introdotta la nuova Rule 92bis che permetteva, circoscrivendo l'area del contestabile, l'acquisizione diretta di dichiarazioni scritte rilevanti per il background storico, a meno che “the other party sought to prove the evidence unreliable or prejudicial or requested cross-examination, or the judges deemed the cross-examination appropriate”²⁶⁵. Inoltre, i giudici cominciarono a contenere il tempo dei processi, ponendo stringenti termini alle parti in causa²⁶⁶.

Sintomi dell'effetto che ebbe il processo contro il leader serbo si possono trovare nella terza ed ultima fase, indicata da Wilson con il caso *Brđanin*. In questa occasione la Corte non si concentrò sul contesto storico dei crimini, limitandosi ad investigare la sussistenza delle immediate circostanze in cui essi si erano svolti²⁶⁷.

Il compito dei giudici non è dunque quello di redigere sentenze che contengano ampie ed onnicomprensive narrative storiche, ma di produrre una verità parziale e giudiziale, frutto dei limiti sovraesposti e del contraddittorio tra le parti²⁶⁸. La sentenza è sintesi di due versioni polarizzate della storia. Le parti selezionano ciò che può essere di sostegno alla propria tesi, tralasciando altri eventi storicamente rilevanti²⁶⁹. Si restringe quindi ulteriormente lo spettro del giudice e si allontana l'accertamento di una verità onnicomprensiva. Il

²⁶⁴ Carla Del Ponte, “Difficulties for the Participants— Indictment Correct, Trial Impossible” in *The Milošević Trial— an Autopsy*, Edited by: W Waters (Oxford: OUP 2013), 140

²⁶⁵ ICTY, “Rules of Procedure and Evidence” (entered into force 14 March 1994) UN Doc IT/ 32/ Rev19 (adopted 1 and 13 December 2000)

²⁶⁶ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 156

²⁶⁷ Luigi Prospero and Aldo Zammit Borda, “A Partial View of History” in *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan (Oxford: Oxford University Press, 2020), 177

²⁶⁸ *ibidem*

²⁶⁹ Mirjan Damaska, “The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts” *Criminalia*, no. 1 (2006): 23

Tribunale diventa il luogo dove si confrontano memorie diverse, alla ricerca di un riconoscimento ufficiale e quindi le parti non si confrontano più sulla responsabilità penale dell'imputato, bensì sul racconto della storia cui segue la creazione di una memoria collettiva:

“It is considered that the clash of narratives in *Milošević* had undertones of the struggle, in memory politics, over whose memories will be preserved and institutionalized to represent a nation's past, and whose memories will be repressed and forgotten”²⁷⁰.

In questo senso i tribunali internazionali possono essere definiti come “agenti di memoria”²⁷¹. Bisogna ora interrogarsi sulla qualità della memoria che contribuiscono a produrre.

6. Le corti internazionali come agenti di memoria collettiva

Il termine “memoria collettiva” viene coniato dal sociologo francese Maurice Halbwachs. Per Halbwachs, percepiamo, pensiamo e ricordiamo eventi secondo schemi che sono prevalentemente determinati dal nostro gruppo sociale²⁷². Per il sociologo, la memoria collettiva opera su due livelli. Il livello individuale, che entra in gioco all'interno di un certo gruppo sociale, ed il livello collettivo della memoria, che si concretizza in pratiche sociali e rituali indirizzati al ricordo²⁷³. Secondo alcuni, una proprietà chiave della memoria

²⁷⁰ Monika Palmberger, ‘Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina’ in *The Western Balkans— A European Challenge*, edited by M Bufon, (Maribor: Založba Annales, 2006), 526– 28

²⁷¹ Chiara Campisi, IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud: <https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oiyGtTs>

²⁷² Rauf Garagozov, *Collective Memory: How Collective Representations About the Past Are Created, Preserved and Reproduced. Political Leaders and Their Assessment* (New York: Nova Science Publishers, Inc, 2015), 1

²⁷³ Rauf Garagozov, *Collective Memory: How Collective Representations About the Past Are Created, Preserved and Reproduced. Political Leaders and Their Assessment* (New York: Nova Science Publishers, Inc, 2015), 2

collettiva è la sua abilità di preservare il ricordo di eventi che individui o potenti istituzioni statali preferirebbero dimenticare²⁷⁴. In questo senso è di particolare rilevanza il ruolo delle corti penali internazionali. Se le narrative storiche possono essere “cultural tools” in grado di promuovere la memoria collettiva²⁷⁵, cosa accade quando è il tribunale a narrare la storia?

Diritto e memoria hanno un linguaggio differente. Mentre il diritto si esprime in termini di certezza e di liceità/illiceità, pur essendo suscettibile di contraddittorie mutazioni tra giudicati e tra corti, la memoria è invece un discorso in costante divenire, che costruisce l'identità sociale del gruppo di riferimento²⁷⁶.

Nonostante questa discrasia, le interazioni tra diritto e memoria sono forti: la disciplina della formazione, le ritualità del processo, gli atti pubblici di riconoscimento²⁷⁷ e gli archivi - come vedremo - ne sono alcuni esempi²⁷⁸. Per Campisi, le corti sono agenti di memoria secondo due significati differenti. Da un lato fungono da “facilitatori di memoria”, mettendo a disposizione un luogo di confronto tra le narrative del passato delle vittime, d'altro canto possono agire come “creatori di memoria” producendo specifiche interpretazioni del passato che divengono verità giuridiche²⁷⁹.

7. L'archivio dell'ICTY: una memoria di qualità?

²⁷⁴ Rauf Garagozov, *Collective Memory: How Collective Representations About the Past Are Created, Preserved and Reproduced. Political Leaders and Their Assessment* (New York: Nova Science Publishers, Inc, 2015), 2

²⁷⁵ Rauf Garagozov, *Collective Memory: How Collective Representations About the Past Are Created, Preserved and Reproduced. Political Leaders and Their Assessment* (New York: Nova Science Publishers, Inc, 2015), 3

²⁷⁶ Chiara Campisi, IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud: <https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oiyGtTs>

²⁷⁷ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 176

²⁷⁸ Chiara Campisi, IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud: <https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oiyGtTs>

²⁷⁹ Chiara Campisi, IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud: <https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oiyGtTs>

“In the neat city of The Hague, several bland buildings hold the records of over 62 war crimes trials. These records include articles, films, and reports documenting a war, together with the clothing, death certificates, and photographs of its victims. This is the archive of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”²⁸⁰.

L’ICTY ha lasciato una mole sicuramente ingente di documenti, raccogliendo oltre 8000 terabytes solo di materiale in formato elettronico che raccontano la storia del conflitto jugoslavo attraverso la lente del Tribunale²⁸¹. Il ruolo di questo lascito nella costruzione di una memoria collettiva è oggetto di discussione: per alcuni può essere utile ad una successiva ricostruzione storiografica e promozione della riconciliazione²⁸², per altri invece il materiale prodotto dalle corti penali internazionali non è affidabile²⁸³.

Nel contesto della giustizia di transizione, il rapporto tra il diritto e la costruzione di una memoria collettiva viene solitamente considerato sotto vari aspetti, rileva in particolare la tesi che valorizza “the production of shared narratives and values by legal institutions that break cycles of hatred”²⁸⁴. Preso atto nello scorso paragrafo della estrema complessità del punto in esame, analizzeremo il tema secondo questa prospettiva. Partiamo dalla funzione mnemonica dell’archivio. Per Christodoulidis, il diritto influenza il modo di

²⁸⁰ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 248

²⁸¹ Moon Ki B, “Report of the Secretary-General on the Administrative and Budgetary Aspects of the Options for Possible Locations for the Archives of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Seat of the Residual Mechanisms for the Tribunals” Report no. S/2009/258 (2009) <<https://digitallibrary.un.org/record/660262?ln=en>>, p.14

²⁸² Serge Brammertz, “Slobodan Milosevic is no hero” *Aljazeera* (24/08/2016) <https://www.aljazeera.com/opinions/2016/8/24/slobodan-milosevic-is-no-hero> visitato 5 ottobre 2021

²⁸³ Mirjan Damaska, “The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts”, *Criminalia*, no. 1 (2006): 16

²⁸⁴ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 248

ricordare il passato secondo il proprio linguaggio e la propria assiologia²⁸⁵. Queste modalità di ricordare costituiscono “a template of interpretative possibilities”²⁸⁶ e Campbell ne individua tre tipi²⁸⁷.

Il primo è il *legal template*. L’archivio del Tribunale, testimoniando il diritto, determina il modo *legale*, in cui la memoria si forma²⁸⁸.

Il secondo è l’*international template*. Le corti filtrano gli eventi del passato attraverso gli interessi di cui sono portatrici²⁸⁹, nello specifico attraverso la lente del diritto penale internazionale e dei diritti umani²⁹⁰. L’archivio è quindi frutto della applicazione di leggi e procedure di carattere internazionale e perciò fonda la memoria anche della comunità internazionale²⁹¹.

Il terzo ed ultimo è il *transitional template*. Partendo dal presupposto che le istituzioni legali in periodi di transizione hanno la funzione di assistere la transizione dalla guerra alla pace²⁹², l’archivio è un meccanismo di riconciliazione²⁹³ e “crea memoria” per questo fine²⁹⁴. Quest’ultima considerazione merita di essere approfondita, visto che agli albori dell’ICTY,

²⁸⁵ Emiliou Christodoulidis, “Law’s immemorial” in *Lethe’s Law: Justice, Law and Ethics in Reconciliation*. Edited by: Christodoulidis Emiliou and Veitch Scott (Oxford and Portland: Hart, 2001), 223

²⁸⁶ Emiliou Christodoulidis, “Law’s immemorial” in *Lethe’s Law: Justice, Law and Ethics in Reconciliation*. Edited by: Christodoulidis Emiliou and Veitch Scott (Oxford and Portland: Hart, 2001), 223

²⁸⁷ Kirsten Campbell, “The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice,” *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 251

²⁸⁸ Kirsten Campbell, “The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice,” *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 252

²⁸⁹ Patrick Nerhot, *Il diritto, lo scritto, il senso. Saggio di ermeneutica giuridica* (Ferrara: Corso Editore, 1992), 227

²⁹⁰ Chiara Campisi, IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud: <https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oijGtTs>

²⁹¹ Kirsten Campbell, “The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice,” *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 252

²⁹² Bell C, Campbell C, and Aolain F “Justice discourses in transition” *Social and Legal Studies* 13, no. 3 (2004): 305-328

²⁹³ Moon Ki B, “Report of the Secretary-General on the Administrative and Budgetary Aspects of the Options for Possible Locations for the Archives of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Seat of the Residual Mechanisms for the Tribunals” Report no. S/2009/258 (2009) <<https://digitallibrary.un.org/record/660262?ln=en>>

²⁹⁴ Kirsten Campbell, “The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice,” *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 252

molti inquadravano la riconciliazione come uno dei suoi obiettivi fondamentali. Vi è anche chi si spinge oltre, comparando l'archivio giudiziale a quello storico e concludendo che: "by turning oral testimony into documents through the process of trial proceedings. These are classified by 'the passing of a judgement', which determines their truth or falsity according to legal criteria"²⁹⁵. In queste modalità dunque, l'archivio produce nel presente una memoria fisica del passato²⁹⁶. Questa rileva quando, per esempio, non fidandomi della mia memoria, mi appunto il ricordo di qualcosa. Così, devo solo ricordare dove ho depositato questa memoria per poterla riprodurre in qualsiasi momento²⁹⁷. Oltre alla memoria fisica, un archivio legale produce anche una memoria simbolica, in quanto la funzione assiologica tipica del diritto permette di ricordare un giudizio su un fatto dando un significato certo agli eventi del passato²⁹⁸. Appurato che le corti creano un archivio, che a sua volta crea memoria, è opportuno ora interrogarsi sulla sua qualità e se funzioni come strumento per la riconciliazione, come sostenuto da alcuni.

Le tesi di questi sono riassumibili in tre punti.

Primo, l'archivio supporta la transizione verso la pace. Questo in quanto custode di una "forensic truth"²⁹⁹ i cui materiali diventano "invaluable for the formation of historical knowledge"³⁰⁰. Partendo dunque dal presupposto che la legge agisca come uno storico³⁰¹ e produca una versione "oggettiva"³⁰²

²⁹⁵ Paul Ricoeur, *Memory, History, Forgetting* (Chicago and London: University of Chicago Press, 2004), 163

²⁹⁶ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 253

²⁹⁷ Sigmund Freud "A note upon the mystic writing-pad" in *On Metapsychology: The Theory of Psychoanalysis*, edited by: Richards Angela (Harmondsworth, UK: Penguin, 1984)

²⁹⁸ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 254

²⁹⁹ Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering* (Cambridge: Polity, 2001), 227

³⁰⁰ Mirsad Tokača, "History, myths, and the promotion of truth" in *Assessing the Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Edited by: Steinberg R (Leiden and Boston: Nijhoff, 2011), 99

³⁰¹ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 255

della storia, questa può essere utile sia ai fini della ricostruzione storiografica, sia per promuovere il processo di riconciliazione.

Secondo, l'archivio funge da luogo del ricordo per tutte le vittime, unendole³⁰³.

Terzo, ricorda le atrocità del passato, fungendo da deterrente per la commissione di crimini analoghi in futuro³⁰⁴.

D'altro canto, i detrattori sostengono che l'archivio legale non abbia una funzione mnemonica e che la memoria legale sia fallimentare³⁰⁵. Queste tesi sono riassumibili in tre punti.

Primo, il Tribunale ha fallito nel creare una versione autorevole della storia. Un esempio è la mancata pubblicazione da parte dell'ICTY di tutti i documenti inerenti alla partecipazione della odierna Serbia nel genocidio di Srebrenica, alimentando il negazionismo nella regione³⁰⁶.

Secondo, la pronuncia della sentenza non coincide automaticamente con la percezione che "giustizia è stata fatta" per la popolazione locale. Infatti, alcune sentenze non vennero tradotte nella lingua parlata dalle comunità, che non potevano quindi leggerle. Inoltre, l'ICTY, avendo giudicato "eroi di guerra" ha alimentato l'insoddisfazione dei locali. Infine, il Tribunale ed i suoi giudici sono spesso visti come soggetti esterni, lontani dal conflitto, e in nessun modo legittimati dai destinatari delle sentenze che emettono³⁰⁷.

Terzo, la finalità del Tribunale, come discusso sopra, non è quella di scrivere la storia, ma di accertare la responsabilità penale³⁰⁸. I limiti storici dell'archivio del

³⁰² Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 255

³⁰³ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 256

³⁰⁴ Smail Čekić, "The relevance of the ICTY legacy for the victims and communities in Bosnia and Herzegovina" in *Assessing the Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. (Leiden and Boston: Nijhoff, 2011), 107–110

³⁰⁵ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 257

³⁰⁶ *ibidem*

³⁰⁷ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 45

³⁰⁸ Kirsten Campbell, "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice," *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (June 2013): 257

Tribunale rendono problematico costruire una memoria collettiva del conflitto³⁰⁹. Esemplificativa di ciò è la percezione che le narrative che rappresentano i Serbi come vittime, che la storia racconta, vengano tralasciate dal Tribunale. Come infatti i suggeriscono i numeri delle condanne, prevalentemente a carico di soggetti di etnia serba, il contributo del Tribunale alla costruzione di una memoria collettiva si espone a sospetti di atteggiamenti anti-serbi, cavalcata tutt'oggi dai politici locali³¹⁰.

Secondo questi punti di vista, l'archivio produce diverse memorie legali (non storiche!) che alimentano la tensione sociale, diventando “a counter- memorial that commemorates conflictual communal memory”³¹¹. In assenza di una memoria collettiva del conflitto, emergono “divided memories along 'ethnic faultlines”³¹² e le comunità ricostruiscono la memoria legale secondo le proprie finalità, siano esse di supportare la svolta democratica o di alimentare il discorso etnico e nazionalista³¹³.

L'archivio è dunque un “impossible memorial”³¹⁴ perché ha un ruolo contraddittorio: ricorda la distruzione di una collettività ed allo stesso tempo dovrebbe promuovere la ricostruzione della stessa.

Come ricorda lucidamente Costi, richiamando una analisi del caso *Pétain* a cura di Dov Jacobs: “l'unità nazionale, che è alla base della riconciliazione, non si basa sulla verità (sia essa processuale o no), ma su una narrazione condivisa. Non serve un processo, una verità che divide, ma una narrazione che unisca”³¹⁵. Questa narrazione, in Bosnia- Erzegovina come nel resto della regione, è difficile da ritrovare.

³⁰⁹ *ibidem*

³¹⁰ *ibidem*

³¹¹ *ibidem*

³¹² *ibidem*

³¹³ *ibidem*

³¹⁴ Branimir Stojanović “The case of a Belgrade monument dedicated to the victims of war” *Grupa Spomenik* (2009) <<http://grupaspomenik.wordpress.com/timeline/>> visitato 6 ottobre 2021

³¹⁵ Matteo Costi, “Giustizia penale internazionale e narrazione storica”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 304

IV. Il processo penale come luogo di catarsi?

1. I crimini di guerra. 2. I crimini contro l'umanità 3. La deumanizzazione. 4. Il trauma. 5. Trauma e processo penale 6. Punire per curare? I limiti del processo penale. 7. Punire può non essere sufficiente. 8. Le Commissioni per la verità.

1. I crimini di guerra

I crimini di guerra affondano le loro radici nella storia del diritto internazionale e nascono per regolare lo svolgersi dei conflitti bellici e proteggere la dignità umana dei combattenti³¹⁶.

Ci troviamo dunque nella cornice del diritto internazionale umanitario, che ha come oggetto le condotte belliche degli stati. Fondandosi sul diritto di Ginevra e sul diritto dell'Aia, qualora venisse violato, comporterebbe una responsabilità internazionale dello stato e non del singolo individuo.

Tuttavia, da alcune delle disposizioni del diritto internazionale umanitario, può derivare la responsabilità penale individuale del singolo, configurandosi il crimine di guerra come “la violazione di una disposizione del diritto internazionale umanitario che sia penalmente rilevante in base alle norme del diritto internazionale”³¹⁷. Ad oggi, un catalogo strutturato, ma non definitivo, dei crimini di guerra si può ritrovare nell'articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale³¹⁸.

³¹⁶ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 407

³¹⁷ *Ibidem*, 410

³¹⁸ *Ibidem*, 412

Ciò che più interessa, al fine di comprendere la differenza con i crimini contro l'umanità, sono alcuni dei presupposti generali dei crimini di guerra.

Centrale è la presenza di un conflitto armato nel momento di commissione del fatto³¹⁹. Originariamente, questo presupposto si intendeva inerente esclusivamente ai conflitti internazionali. Vi era dunque una separazione tra la disciplina dei conflitti internazionali e quella dei conflitti interni, così che crimini di guerra non potessero essere commessi nel corso di conflitti interni allo stato. A seguito della sentenza *Tadić*, l'ICTY ammise che un conflitto armato tra Stati fosse ravvisabile ogni volta che vi sia ricorso alla "forza militare". Così, i conflitti interni agli stati sono assoggettabili alla medesima disciplina cui sono soggetti i conflitti internazionali, e dunque da essi può sorgere una responsabilità per crimini di guerra, qualora "vi sia una situazione protratta di violenza armata fra autorità governative e gruppi armati organizzati" valutando poi l'intensità del conflitto e il grado di organizzazione degli insorti, in aggiunta al nesso funzionale tra la condotta sanzionata ed il conflitto armato³²⁰. Il crimine di guerra sanziona dunque una condotta che contravvenga alle regole della "guerra giusta"³²¹. Questa è definibile come un conflitto combattuto tra soldati, eccezionalmente anche con il coinvolgimento di civili³²², nell'uguaglianza, almeno presupposta, delle armi³²³ e finalizzata al perseguimento di un obiettivo strategico³²⁴.

³¹⁹ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 413

³²⁰ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 417

³²¹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 96

³²² Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 418

³²³ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 97

³²⁴ *ibidem*, 98

2. I crimini contro l'umanità

A differenza del crimine di guerra, il crimine contro l'umanità punisce una serie di condotte tipizzate commesse “nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile”³²⁵. La “umanità” cui si riferisce l'articolo 7 dello Statuto della ICC, raccoglie in sé due differenti dimensioni: *humankind*, con cui si intende la totalità degli esseri umani e *humaness*, che invece si riferisce alla capacità di tali crimini di ledere fundamentalmente la natura dell'essere umano. Per Luban, questo secondo concetto è da intendersi alla luce della natura di animale politico dell'uomo. L'essere umano non può vivere senza una struttura sociale politicamente organizzata. Il crimine contro l'umanità rappresenta dunque l'ultimo baluardo a difesa dell'individuo quando la violenza da parte della comunità politica nei suoi confronti diviene estrema e intollerabile³²⁶. Similmente, Garapon riconosce la “disgregazione della organizzazione politica” come contesto del crimine contro l'umanità³²⁷.

Il crimine contro l'umanità si differenzia perciò dal crimine di guerra. Prescinde da una parità delle armi, vedendo fronteggiarsi una parte combattente, dotata di ingenti mezzi, e una parte civile, inerme. Ogni forma di organizzazione politica si annulla. Il crimine contro l'umanità nasce così da una aggressione totale e da una passività assoluta³²⁸.

Esemplificativa al riguardo è la testimonianza di una donna bosniaca musulmana, protetta dall'anonimato, resa nel processo intentato contro Radislav Krstić. Nel luglio 1995 a Srebrenica, la donna perse il marito e i due figli, rispettivamente di 14 e 9 anni.

³²⁵ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 376

³²⁶ David Luban, "A Theory of Crimes against Humanity," *Yale Journal of International Law* 29, no. 1 (Winter 2004): 85-168

³²⁷ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 103

³²⁸ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 101

“Witness DD then saw the Serb soldiers standing on the both sides of the line of refugees, creating a kind of corridor around them that they had to pass through. As they moved forward, she saw one of the soldiers pointing at her son. “...I heard a voice say, ‘Popović, look out for this one’, and I immediately realised that he was referring to my child.” The soldier told her 14 years old son to step out of the line, and apart from the rest of the family. The boy was trying to resist, saying that he was too young to go with the adult man. And then I begged them, I pleaded with them. “Why are you taking him? He was born in 1981. But he repeated his order”, and he threw the boy’s bag on a pile nearby. Witness DD remembers that, while the Serb soldier was dragging her son away, she heard the boy’s voice for the last time: “And he turned around, and then he told me, “Mommy, please, can you get that bag for me? Could you please get it for me?”³²⁹.

Emerge nella testimonianza più che mai lo squilibrio di forze in gioco, la aggressione totale del soldato, contro la passività assoluta del minore, figlio della testimone.

La portata del crimine contro l’umanità si manifesta inoltre nella pratica della tortura, che annienta la vittima, sintomo dello strapotere del carnefice nei confronti del torturato. Questa dimensione emerge più che mai nella violenza sessuale. La tortura riduce la persona a corpo, ne distrugge la voce privandola degli attributi che definiscono l’umanità ed il suo dolore diviene inaudibile, inibendo così possibili sentimenti di empatia³³⁰. La vittima viene deumanizzata, è esterna al gioco delle parti, non ricopre alcun ruolo nel conflitto, è vittima di un crimine di indifferenza³³¹.

³²⁹ ICTY, “Witness DD testimony” <https://www.icty.org/en/sid/10124> visitato 15 agosto 2021

³³⁰ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 39

³³¹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 102

Segue un'ulteriore testimonianza fornita da Grozdana Čećez, donna di etnia serba, tra il 17 e 18 Marzo 1997, nel processo contro Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo e Zejnil Delalić. La testimone racconta le violenze sessuali subite nel campo di prigionia di Čelebići.

“When she first arrived at the camp, Mrs. Čećez was taken to a very small room where she saw a man with a crutch, who had one of his legs bandaged. The man, who Mrs. Čećez identified as ICTY accused Hazim Delić, the camp's deputy commander, asked about the whereabouts of her husband, Lazar. When she said that she did not know, Delić began slapping her. He and two others led Mrs. Čećez to another room where there were a number of beds. Hazim Delić told her to take her clothes off. Mrs. Čećez said she did not understand what he wanted and thought that Hazim Delić was going to beat her. He took off some of her clothes, turned her on her chest and raped her, with the two other men present. ‘I didn’t realise that this would be happening to me, this at the end of the 20th century, that someone would allow themselves to do this’. ‘He trampled on my pride’ said Mrs. Čećez, ‘and I will never be able to be the woman that I was’ (...)”³³².

La vittima di un crimine contro l’umanità ha la sensazione di non appartenere al mondo, viene esclusa da una comunità politica che si disgrega. Il crimine contro l’umanità è “eliminazione simbolica” e “totale perdita di considerazione”³³³. L’uomo diviene bene materiale e così perde per esso significato anche la morte, in quanto morte di un non-umano. Come si giunge a questo punto?

³³² ICTY, “Witness DD testimony” <https://www.icty.org/en/sid/10124> visitato 15 agosto 2021

³³³ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 103

3. La deumanizzazione

La deumanizzazione è la negazione dell'umanità, un processo che induce un'asimmetria tra chi gode della qualità proto-tipiche dell'umano e chi ne è considerato carente³³⁴.

Il ruolo della deumanizzazione nella perpetrazione dei crimini internazionali è sicuramente centrale e le sue figure molteplici: animalizzazione, demonizzazione, biologizzazione, meccanizzazione, oggettivazione³³⁵.

Ai fini del nostro discorso assume particolare rilevanza la biologizzazione. Questa prevede di identificare l'altro come cancro, morbo, tumore da estirpare mediante un'attività di pulizia, di purificazione³³⁶. Di qui nasce il concetto di *ethnic cleansing*, che richiama la idea di una vera e propria pulizia di un territorio geograficamente identificato, liberandolo da etnie diverse³³⁷.

La deumanizzazione diviene quindi rilevante nei rapporti fra gruppi etnici differenti, che assume particolare rilevanza in relazione ad un conflitto come quello che negli anni Novanta interessò la penisola balcanica³³⁸. Il progetto della Grande Serbia³³⁹ presuppone la necessità di creare territori etnicamente omogenei, rimuovendo i non-serbi. Il non-serbo è incompleto, animale, oggetto. In particolare, sono i musulmani a costituire un pericolo. La degradazione

³³⁴ Chiara Volpato, "La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione" *Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109

³³⁵ Chiara Volpato, "La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione" *Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109

³³⁶ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 16

³³⁷ UN, "Ethnic Cleansing definition" <https://www.un.org/en/genocideprevention/ethnic-cleansing.shtml>

visitato 16 agosto 2021

³³⁸ United Nations Security Council, "Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780 (1992)" UN Doc S/1994/674 (27/5/1994) <<https://www.refworld.org/docid/582060704.html>> p. 33

³³⁹ Stephen Engelberg, "Carving Out a Greater Serbia" *New York Times* (1/9/1991) <<https://www.nytimes.com/1991/09/01/magazine/carving-out-a-greater-serbia.html>> visitato agosto 2021.

dell'altro diviene dunque prerequisite del massacro e dello sterminio di massa³⁴⁰.

La deumanizzazione del nemico è necessaria per il disimpegno morale³⁴¹. Secondo Volpato³⁴², questo si può manifestare in diverse forme.

In primo luogo, quando un gruppo viene posto al di fuori di valori, morale e principi di giustizia, emarginato dunque da un sistema politico, si attua un meccanismo di esclusione morale, cui sintomo è appunto la deumanizzazione ed il conseguente ripudio della umanità dell'altro³⁴³. La vittima, “non viene più percepita come individuo autonomo, capace di compiere scelte, parte di una rete sociale in cui ci si prende cura gli uni degli altri”³⁴⁴. Ne consegue che il carnefice, avendo nel corso della sua esistenza interiorizzato determinati valori, nel momento in cui si trova a porre in essere azioni che siano in contraddizione con tali valori, ricerca una giustificazione a questa condotta. Questa viene rinvenuta nella negazione della umanità della vittima.

Un'altra manifestazione del disimpegno morale è costituita dalla minimizzazione del proprio ruolo nella perpetrazione del crimine.

Una terza forma è la minimizzazione delle conseguenze delle proprie azioni.

La quarta ed ultima riguarda invece le vittime, che vengono colpevolizzate.

Un aspetto chiave del disimpegno è il diniego, un meccanismo di memoria selettiva che, come già si è rilevato nei capitoli precedenti, è tutt'oggi diffuso nelle tre comunità etniche e tende a peggiorare con il trascorrere del tempo³⁴⁵.

Volpato ne elenca tre forme. L'ultima, “il diniego che minimizza l'azione”³⁴⁶ è forse la più interessante, se considerata in rapporto al negazionismo. Così,

³⁴⁰ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 28

³⁴¹ *ibidem*, 32

³⁴² Chiara Volpato, "La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione" *Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109

³⁴³ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 35

³⁴⁴ Chiara Volpato, "La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione" *Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109

³⁴⁵ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 210-211

³⁴⁶ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 36

prima si uccidono le persone, poi la memoria³⁴⁷. Le persone minimizzano e dimenticano gli eventi del passato e con essi le proprie responsabilità. “People are forgetting everything”³⁴⁸ rivela Svetlana Logar, intervistata da Orentlicher, descrivendo l’andamento dei sondaggi condotti in Serbia sui fatti della guerra. La gente preferisce rimuovere i ricordi dolorosi e spiacevoli, incorrendo nel rischio di dimenticare e commettere gli stessi errori.

Particolare attenzione merita inoltre la deumanizzazione cosiddetta “per invisibilità”³⁴⁹ praticata da chi vive nel silenzio o distoglie lo sguardo, solo in parte consapevolmente.

È questo uno spunto interessante per leggere i discorsi intorno al concetto di colpa di Karl Jasper. La colpa politica è collettiva, ma la colpa morale è solo individuale³⁵⁰ ed investe non solo gli autori materiali del crimine, sui quali grava peraltro la colpa giuridicamente intesa, ma anche coloro che ne divengono spettatori passivi, convinti della non-umanità delle vittime, della loro esclusione da un sistema di valori. Il crimine contro l’umanità riguarda dunque l’intera comunità. È dunque da rilevare che la deumanizzazione non è solo dell’altro ma anche di sé³⁵¹. Questo è uno dei processi centrali nella trasformazione di persone normali in carnefici indifferenti.

Concludiamo con una breve analisi del rapporto tra deumanizzazione e genocidio, con riferimento al conflitto bellico in esame.

Il legame tra deumanizzazione e genocidio è stato approfondito riguardo il caso del Darfur³⁵². Gli autori dell’articolo in questione richiamano la pronuncia del caso *Jelisić*³⁵³ come esemplificativa del ruolo giocato dal linguaggio nella

³⁴⁷ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 36

³⁴⁸ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY’s impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 210-211

³⁴⁹ Chiara Volpato, “La negazione dell’umanità: i percorsi della deumanizzazione” *Rivista Internazionale di Filosofia e Psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109

³⁵⁰ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 34

³⁵¹ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 37

³⁵² John Hagan and Wenona Rymond-Richmond “The Collective Dynamics of Racial Dehumanization and Genocidal Victimization in Darfur” *American Sociological Review* 73, no. 6 (2008): 875-902

³⁵³ *ibidem*, 878

deumanizzazione del nemico e dunque come elemento necessario alla perpetrazione del crimine di genocidio. È opportuno precisare che Jelisić non venne tuttavia mai condannato per genocidio, ma per crimini di guerra e contro l'umanità. Appare evidente nella sentenza di condanna la percezione che il soggetto nutriva nei confronti della comunità mussulmana. Di seguito ne è riportato un passaggio.

“Goran Jelisić presented himself as the "Serbian Adolf" and claimed to have gone to Brčko to kill Muslims [...] [and] remarked to one witness that he hated the Muslims and wanted to kill them all, whilst the surviving Muslims could be slaves for cleaning the toilets but never have a professional job [...] [and] reportedly added that he wanted "to cleanse" the Muslims and would enjoy doing so, that the "balijas" had proliferated too much and that he had to rid the world of them [...] [and] said that he hated Muslim women, that he found them highly dirty and that he wanted to sterilise them all in order to prevent an increase in the number of Muslims but that before exterminating them he would begin with the men in order [to] prevent any proliferation”³⁵⁴.

Un altro testimone riferisce che Jelisić “spoke in a bloodthirsty manner, he treated them (i detenuti) like animals or beasts and spittle formed on his lips because of his shouts and the hatred he was expressing”³⁵⁵.

Dalle testimonianze incriminanti Jelisić è evidente la sua considerazione dei mussulmani bosniaci. Di particolare rilievo i richiami alla bestializzazione presenti nella testimonianza. Le vittime sono trattate come bestie, ritenute appartenenti ad una razza inferiore, simili all'*Untermensch* della propaganda nazista. Secondo il condannato, i mussulmani non sono in grado di svolgere lavori professionali, ma destinati ad essere estirpati o costretti a lavori umili. Ante Tomić, ex detenuto croato del campo di Omarska, ricorda come i prigionieri del

³⁵⁴ Prosecutor v. Jelisić (Appeal Judgement) ICTY IT-95-10-A (05/07/2001) p.21

³⁵⁵ *ibidem*

campo venissero trattati “in a beastly manner. No rules applied whatsoever. There was no human dignity at all. They killed us. They did whatever they pleased”³⁵⁶.

Serbi, Croati e Bosgnacci costruirono campi a Sarajevo, Čelebić, Tarčin, Livno, Bradina, Odzak, Bihać. Omarska fu uno dei molti campi di concentramento costruiti durante la guerra, diretto dalle forze serbo-bosniache. Si trovava a nord di Banja Luka, in Bosnia-Erzegovina. Quando venne scoperto, nell'estate del 1992, l'opinione pubblica mondiale si indignò. Nulla di simile si era più visto dopo la Seconda guerra mondiale.

È immediato il richiamo ai processi di deumanizzazione nei lager nazisti raccontati da Primo Levi che descrive la “demolizione dell'umano”³⁵⁷. Per questi uomini spenti non esiste nemmeno più la paura della morte. Il crimine contro l'umanità dimostra alla vittima che esiste qualcosa di peggiore della morte³⁵⁸: la perdita della dignità umana.

L'opera di bestializzazione è ancora una volta completa. Viene richiamata da Ante Tomić, offrendo un parallelismo tra la condizione nel campo e quella animale.

4. Il trauma

Il crimine contro l'umanità è un crimine senza fine, imprescrittibile, che si riflette su tutta la comunità. Traumatizza la vittima e la danneggia per un lasso di tempo difficile da determinare. Il trauma può quindi divenire intergenerazionale, coinvolgendo le famiglie, fino alle generazioni successive.

³⁵⁶ ICTY, “Ante Tomić testimony” <https://www.icty.org/en/content/ante-tomi%C4%87> visitato agosto 2021

³⁵⁷ Chiara Volpato, *Deumanizzazione: come si legittima la violenza* (Bari: Laterza, 2011), 59

³⁵⁸ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 104

Tra le condizioni psicologiche sofferte dalle vittime, la più frequente è il disturbo post-traumatico da stress, i cui sintomi possono essere raccolti in tre gruppi principali³⁵⁹.

In primo luogo, quelli concernenti il rapporto tra vittima ed evento. La vittima rivive l'evento anche nel corso di incubi notturni, soffrendo inoltre un forte disagio psichico di fronte a stimoli che lo richiamano.

Un secondo gruppo coincide con la propensione della vittima ad evitare gli stimoli associati all'evento o con la diminuzione della reattività in generale. Frequentemente la vittima fugge dal trauma, evitando il confronto con l'evento, fino in alcuni casi a dimenticarne aspetti rilevanti.

Una terza categoria di sintomi riguarda invece un incremento della attività fisiologica del soggetto, con conseguente difficoltà a concentrarsi od addormentarsi.

La incidenza di tale disturbo non è irrilevante. Uno studio svolto sui rifugiati provenienti dalla Bosnia nel 1999, ne quantificava l'incidenza al 26,2%³⁶⁰. Inoltre, le conseguenze psicologiche derivanti dai traumi causati dalle atrocità di massa appaiono essere decisamente durature. Uno studio condotto nel 1998-1999, circa due anni dopo la guerra in Bosnia ed Erzegovina e ripetuto a distanza di undici anni lo ha dimostrato. È stato esaminato un campione rappresentativo di 299 cittadini adulti di Sarajevo suddivisi in tre gruppi: individui rimasti a Sarajevo durante l'assedio, sfollati interni e rifugiati che erano rientrati dopo la guerra. Undici anni dopo, dei 138 partecipanti che è stato possibile localizzare, 100 sono stati rivalutati. I risultati hanno dimostrato che a distanza di tempo l'effetto dei traumi di guerra sul disagio mentale permane, seppur con differenze tra i sottogruppi in ragione delle diverse esperienze³⁶¹.

³⁵⁹ Silvia Buzzelli, Marco De Paolis, Andrea Speranzoni, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2012), 202

³⁶⁰ Mary Fabri, "Responding to Trauma and HIV in Rwanda" in M. Fabri (Chair) Symposium conducted at the meeting of the International Society for Traumatic Stress Studies. Baltimore, MD, USA (2007)

³⁶¹ Hannah Comtesse, Powell, S., Soldo, A. et al. "Long-term psychological distress of Bosnian war survivors: an 11-year follow-up of former displaced persons, returnees, and stayers" *BMC Psychiatry* 19, no. 1 (2019) <https://doi.org/10.1186/s12888-018-1996-0>

Svariate sono inoltre le conseguenze che l'essere vittima di crimini di tale portata può comportare: ansia, depressione ed abuso di sostanze, per citarne alcune. La maggior sfida con cui devono confrontarsi le vittime, specialmente quelle dei crimini di massa, rimane l'impossibilità di osservare il lutto per le perdite e la distruzione cagionata dal conflitto³⁶².

Il trauma non si limita tuttavia alle sole vittime. Le ripercussioni possono divenire intergenerazionali, coinvolgendo le famiglie, la comunità o addirittura società e nazioni intere. Il crimine contro l'umanità si configura dunque come un reato permanente, i cui effetti si prolungano di generazione in generazione³⁶³. Per esempio, la *conspiracy of silence* può assumere carattere nazionale, perpetuando il trauma delle vittime³⁶⁴. Se non viene messo loro a disposizione un luogo dove parlare apertamente delle sofferenze e vedere riconosciute le proprie esperienze da parte della comunità tutta, c'è il rischio che queste si rifugino nel silenzio.

La cospirazione del silenzio può coinvolgere tutti, istituzioni comprese, essendo sintomo di un tentativo di rimozione collettiva del trauma. In Bosnia-Erzegovina questo fenomeno è favorito dalla mancanza di una strategia nazionale per dare supporto alle vittime di disturbo post-traumatico da stress, correlata ad una carenza di personale formato in materia³⁶⁵.

In assenza di una narrazione interna, dunque, il tempo non si trasforma in storia: "Il racconto dà forma a ciò che è uniforme. La memoria traumatica può essere intesa come una serie di istantanee o un film senza sonoro, il ruolo della

³⁶² Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 41–78

³⁶³ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 170

³⁶⁴ Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 41–78

³⁶⁵ Daniela Rossini Oliva, "I traumi da guerra: dedicato a tutti i bambini e le donne vittime innocenti della Bosnia Erzegovina", *Rivista di Psicologia dell'Emergenza e dell'Assistenza Umanitaria*, no. 6 (2011): 15

psicoterapia è fornire la musica e le parole”³⁶⁶. Non è solamente rilevante il trauma immediatamente conseguente al crimine, ma anche la risposta della società, ciò che accade *dopo* il crimine, a rivelarsi cruciale per gestirne gli effetti a lungo termine³⁶⁷.

5. Trauma e processo penale

È chiaro che le conseguenze psicologiche del trauma interessano il processo penale sotto almeno due punti di vista: la definizione del danno subito e l’assunzione della testimonianza resa da soggetti spesso versanti in condizioni di fragilità.

Consci della limitatezza che la ricerca giuridica soffre se messa a confronto con quella storica, è necessario definire il danno sofferto dalle vittime di crimini di tale proporzione con gli strumenti a disposizione del diritto. Ma come è possibile risarcire chi è detenuto per anni in un campo di concentramento? E chi ha perso la famiglia intera? Ovviamente un risarcimento in denaro non può mai essere sufficiente, anche se molto spesso di grande aiuto per le vittime, soprattutto per le più anziane³⁶⁸. Il risarcimento del danno può inoltre essere un simbolico riconoscimento del torto subito ed in questo senso soddisfare la vittima, riconosciuta come tale. Ciò accade con i pagamenti mensili che contribuiscono a lenire il trauma, mentre un singolo pagamento invece non sortirebbe l’effetto lenitivo³⁶⁹. Si sono registrati peraltro casi in cui il

³⁶⁶ *ibidem*, 20

³⁶⁷ Yael Danieli, “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 41–78

³⁶⁸ Yael Danieli, “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 59–60

³⁶⁹ Yael Danieli, “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 59–60

risarcimento viene rifiutato dalle vittime, quando non affiancato da uno sforzo per identificare i colpevoli ed accertare i fatti che le riguardano³⁷⁰.

Il caso *Selimović & others v. the Republika Srpska* è particolarmente esemplificativo del problema. La Human Rights Chamber, incaricata di stabilire i risarcimenti dovuti dai neonati stati ai soggetti privati danneggiati nel corso della guerra, affronta il tema del risarcimento di 49 familiari delle vittime bosgnacche di Srebrenica. Questi adducevano una violazione dei propri diritti umani derivante dalla mancanza di informazioni, richieste alla Republika Srpska, su cosa fosse accaduto ai propri cari. La Camera si trova comprensibilmente in difficoltà, al momento di quantificare il danno subito dai ricorrenti:

“Whilst the Chamber attempts to fashion a remedy for the egregious violations of the applicants’ human rights, it recognises that it cannot order a perfect remedy which will re-establish the status quo ante. It cannot restore what was taken from the applicants in July 1995 at Srebrenica, and it cannot repair the suffering and torment caused to them by seven years of uncertainty about the fate and whereabouts of their missing loved ones”³⁷¹.

La Camera conclude poi ordinando alla Republika Srpska di rilasciare ogni informazione in suo possesso riguardante le condizioni delle vittime, di condurre una dettagliata investigazione sui fatti oggetto del ricorso e di versare un risarcimento alla “Foundation of the Srebrenica-Potocari Memorial and Cemetery” pari a quattro milioni di Marchi, effettuato con pagamenti dilazionati nel tempo³⁷².

³⁷⁰ *ibidem*

³⁷¹ Ferida Selimović et al. v. the Republika Srpska (Decision on Admissibility and the Merits) Human Rights Chamber n. CH/01/8365 et. al (7/3/2003)

³⁷² Carla Ferstman e Sheri P. Rosenberg, “Reparations in Dayton’s Bosnia and Herzegovina” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 495

In secondo luogo, gli effetti del trauma interferiscono con la escussione della testimonianza nel corso del processo. Il rischio maggiore è che le vittime, per evitare la vittimizzazione secondaria, prendano loro stesse parte alla *conspiracy of silence*³⁷³. È dunque fondamentale il supporto psicologico fornito alle vittime che si apprestano a testimoniare, affinché testimonino. Analogo supporto va fornito anche a chi dovrà valutare la testimonianza, per scongiurare traumatizzazioni indirette. Per esempio, il racconto della vita nei campi di concentramento nazisti si rivelò essere disturbante a tal punto che vennero registrati casi in cui veniva chiesto alle vittime di non raccontare le proprie esperienze. Chiedendo loro di limitarsi alla descrizione dei sintomi³⁷⁴, si frustrava la funzione principale della testimonianza per le vittime delle atrocità di massa.

6. Punire per curare? I limiti del processo penale

Preso atto delle conseguenze dei crimini in esame e dei loro effetti, anche a lungo termine, sia sulle vittime dirette che sulla società tutta, si pone ora la questione fondamentale. Come curare le atrocità di massa? Come permettere la ricostruzione di un tessuto sociale dilaniato dal conflitto? È sufficiente punire i colpevoli?

È in primo luogo opportuno chiarire cosa si intenda per giustizia. Questa si compone di due elementi.

Da un lato v'è giustizia dove si realizza un processo equo le cui sentenze siano poi implementate, d'altro canto c'è giustizia laddove la percezione delle

³⁷³ Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 59-60

³⁷⁴ F. Hocking, "Human Reactions to Extreme Environmental Stress" *Medical Journal of Australia* 2, no. 12 (1965): 481

vittime sia di aver ricevuto un trattamento giusto, da parte del governo e della società tutta³⁷⁵.

La giustizia, quando coinvolga e rispetti le vittime, può, secondo alcuni³⁷⁶ porre le basi per una solida riconciliazione, impedendo il ciclo di vendetta e restituendo dignità ai superstiti. Il diniego di giustizia, d'altro canto, prolunga il trauma psicologico e alimenta la frustrazione. Ciò che bisogna domandarsi non è tanto se punire gli autori sia o meno necessario, quanto se effettivamente la giustizia coincida sempre con la punizione dei carnefici.

È appurato che le vittime trovino più difficile cominciare il processo di guarigione, laddove i responsabili non siano identificati e puniti per i loro crimini³⁷⁷. Inoltre, il processo, permettendo alla vittima di sentirsi giuridicamente al pari del suo boia, riconosce entrambi come membri della comunità politica disgregata³⁷⁸ e così facendo ricostruisce un legame giuridico essenziale. La funzione della giustizia diviene dunque doppiamente umanizzante, tanto per la vittima, quanto per il carnefice. Il processo ristabilisce così l'ordine precedente al crimine, riaffermando regole e leggi.

È inoltre pregnante la funzione della testimonianza. La vittima nel processo, racconta la propria storia, viene ascoltata e riconosciuta come vittima³⁷⁹. Questo è fondamentale per avviare il processo di guarigione. Quanto detto comporta tuttavia il rischio che il processo penale venga snaturato e divenga luogo di celebrazione della memoria e ascolto della vittima. Invero, la vera ragione del processo è di rendere giustizia, nel rispetto delle regole procedurali che

³⁷⁵ Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 44

³⁷⁶ Pauline Kienlen, "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna J on Int'l Const L* 5, no. 4 (2011): 640. Vedi anche Yael Danieli, 44

³⁷⁷ Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 45

³⁷⁸ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 131

³⁷⁹ *ibidem*, 135

garantiscono la parità delle parti, col rischio di rendere intollerabili alcuni meccanismi procedurali, come accertare la credibilità del teste: mettere in discussione il racconto della vittima diviene quindi quasi sconveniente³⁸⁰.

Rimane che la elaborazione del lutto è momento intimo e personale di ogni soggetto: alcuni sono sollevati dal fatto di testimoniare, altri no, per altri ancora può essere persino controproducente³⁸¹. È consistente infatti il rischio di una vittimizzazione secondaria. Questa è spesso causata da due fattori, rilevati nell'operato dell'ICTR e dell'ICTY: carenza di sensibilità da parte degli operatori della giustizia nell'escussione delle testimonianze ed un mancato supporto psicologico alla vittima-testimone, anche nella fase successiva alla testimonianza.

Sul primo punto, Dembour e Haslam³⁸² arrivano a sostenere la necessità di uno spazio dove le vittime possano raccontare le proprie storie al di fuori delle aule della giustizia. Ciò sarebbe, a loro dire, “at least as, if not more, beneficial to them than their participation in the ICTY”³⁸³. È inoltre dimostrato che, specialmente per le vittime di violenza sessuale, la testimonianza in tribunale possa risultare dannosa. Dal medesimo studio emerge tuttavia che la maggior parte degli intervistati ha sperimentato “a sense of closure, validation, empowerment, or relief”³⁸⁴. È dunque arduo individuare un metodo universale: ogni soggetto merita un supporto psicologico personalizzato. Secondo il rapporto dell'OSCE del 2010 intitolato “Witness Protection and Support in BiH Domestic War Crimes Trials”, le misure di protezione diventano ancora più importanti quando si tratta di casi di violenza sessuale a causa della

³⁸⁰ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 137

³⁸¹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 107

³⁸² M-B. Dembour & E. Haslam, “Silencing hearings? Victim-witnesses at war crimes trials” *EJIL* no. 1 (2004): 151-177

³⁸³ *ibidem*, 111-117

³⁸⁴ Bruce Feldthusen “Therapeutic Consequences of Civil Actions of Damages and Compensation. Claims by Victims of Sexual Abuse,” *Canadian Journal of Women and the Law* no. 12 (2000): 83. Citato in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*, edited by Ferstman et. al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 72

stigmatizzazione dei sopravvissuti e del rischio di traumatizzazione secondaria³⁸⁵. In questo senso, la Corte EDU, in *Doorson v. I Paesi Bassi* afferma che “a fair trial also requires that in appropriate cases the rights of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify”³⁸⁶.

Sul secondo punto, è stato rilevato come le vittime, dopo l’esperienza spesso traumatizzante della testimonianza di fronte all’ICTY, si siano sentite isolate una volta rientrate a casa, spesso emarginate dalle loro comunità in ragione della testimonianza resa contro criminali locali. “They are proud to have testified but post-traumatic stress is heavier after they leave The Hague because they had to recount very difficult events”³⁸⁷ ed al loro rientro manca un supporto psicologico adeguato.

La responsabilità è un altro tema delicato. Il diritto penale si occupa di soggetti, mentre il crimine contro l’umanità è frutto di un progetto, di un’azione o inazione collettiva. Nessuna responsabilità collettiva può essere vagliata dal giudice penale. Il presunto colpevole è una persona, non è la storia né un sistema³⁸⁸. Le stesse vittime hanno espresso insoddisfazione per il modello della colpa individuale, unico modello che può offrire il diritto penale. Per alcuni intervistati, i Serbi o i Croati sono collettivamente responsabili, complici silenziosi delle atrocità. Per altri il governo olandese intero è da ritenersi responsabile per i fatti di Srebrenica³⁸⁹. Appurato che deve essere rifiutata ogni nozione di colpa collettiva, giudicare solamente una piccola porzione di

³⁸⁵ OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, “Witness Protection and Support in BiH Domestic War Crimes Trials: Obstacles and Recommendations a year after adoption of the National Strategy for War Crimes Processing” (2010) <<https://www.osce.org/bih/118893>>

³⁸⁶ *Doorson v. the Netherlands* (Appeal) ECHR n. 20524/92 (26/03/1996) p. 22

³⁸⁷ Isabelle Wesselingh “Trauma and isolation await many witnesses of UN court at home” (Agence France-Presse 16 gennaio 2004) citato in Yael Danieli, “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 74

³⁸⁸ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 146

³⁸⁹ Janine Natalya Clark, “The Limits of Retributive Justice,” *Journal of International Criminal Justice* 7, no. 3 (July 2009): 473

criminali di guerra rischierebbe di comportare un racconto solamente parziale dei fatti, accentuando il dibattito intorno alle decisioni giurisdizionali³⁹⁰.

Il tempo non aiuta a cicatrizzare le ferite inferte dalle atrocità di massa, le aggrava. Si inizia a porre fine alla sofferenza nel momento in cui si qualificano i fatti, si riesce a imputarli a persone reali, si stabilisce la verità. La dimensione rilevante della giustizia è dunque più narrativa che punitiva³⁹¹ e l'impunità può essere non l'assenza di punizione, bensì la mancanza di verità e riconoscimento. A questo proposito sono rilevanti le parole di Asta Zinbo, ex direttrice del Civil Society Initiatives presso l'International Commission on Missing Persons di Sarajevo. Zinbo descrive la "verità" come la prima priorità dei sopravvissuti: "they want to know what happened and who did it". La "giustizia" diviene dunque la priorità numero due, ferma restando la grande importanza di entrambe³⁹².

Ma cosa accade quando le tempistiche della giustizia impediscono persino di raggiungere un verdetto? Il processo intentato contro Slobodan Milošević ne è un chiaro esempio. A causa dello stato di salute dell'imputato, le udienze vennero ripetutamente rinviate. La lunghezza dei tempi processuali non permise dunque ai giudici di raggiungere un verdetto prima della morte di Milošević. "The creator of the whole evil... is dead and now you do not have the court sentence that would say, well, 'he was the one'"³⁹³, con queste parole Kada Hotić, vice presidente dell'associazione "Mothers of Srebrenica", intervistata nel 2009, esprime tutta la sua frustrazione. "Witnesses are literally dying"³⁹⁴ aggiunge Nusreta Sivac, ex giudice, considerando il prezzo in termini di sofferenza della testimonianza, ripagata con l'impunità.

³⁹⁰ *ibidem*

³⁹¹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 170

³⁹² Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 93

³⁹³ *ibidem*, 157

³⁹⁴ *ibidem*, 157

7. Punire può non essere sufficiente

Appurato che il processo penale, chiamato a narrare le atrocità di massa, può spesso cadere in forti contraddizioni è opportuno considerare altre soluzioni. Significativa al riguardo è l'esperienza sudafricana, in quanto dimostra che esistono soluzioni alternative, come rinunciare parzialmente a punire, garantendo l'impunità per chi dovesse ammettere le proprie colpe³⁹⁵. Così facendo, viene data priorità al racconto del passato, sospendendo qualsiasi giudizio. Il racconto e la condivisione delle sofferenze passate permettono a tutti di partecipare alla società costituenda, riducendo il rischio di ulteriori polarizzazioni³⁹⁶.

Non è irrilevante ricordare che il trauma è sì del singolo, ma anche della comunità tutta e questa interdipendenza fa sì che non si possa guarire l'uno senza l'altra e viceversa. È interessante a questo proposito quando affermato dal Latin American Institute of Mental Health and Human Rights, con sede a Santiago del Chile.

“The victims know that individual therapeutic intervention is not enough. They need to know that their society as a whole acknowledges what has happened to them (...) Truth means the end of denial and silence (...) Truth will be achieved only when literally everyone knows and acknowledges what happened during the military regime. (...) Social reparation is thus (...) simultaneously a sociopolitical and a psychological process. It aims to establish the truth of political repression and demands justice for the victims (...) both through the

³⁹⁵ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 174

³⁹⁶ *ibidem*, 175

judicial process and through the availability of health and mental health services”³⁹⁷.

La giustizia riparativa è quindi fondamentale per la guarigione della vittima³⁹⁸. Come emerge dal brano sopracitato, ciò che rileva è la verità, il riconoscimento. La giustizia penale e la punizione sono parimenti rilevanti, ma da sole non sono sufficienti. È necessario guarire il contesto sociopolitico per curare le vittime e viceversa, facendo sì che l’intera comunità condivida e ricordi il dolore provato.

La commemorazione e l’educazione sono altresì centrali per facilitare il processo di guarigione. La prima può aiutare la riabilitazione della vittima, ma anche il rapporto dei sopravvissuti con la società³⁹⁹. Per esempio, una giornata dedicata annualmente alla memoria ed al ricordo di un dolore che si condivide. Così, le vittime non si sentono più sole nell’esperienza del loro dolore. L’educazione è altresì centrale e va intesa come attività di informazione sui fatti del passato: intitolare strade e monumenti agli eroi può essere un modo per mantenere viva la memoria delle atrocità⁴⁰⁰.

I diritti delle vittime vanno rivestendo sempre maggiore importanza nell’ambito del diritto penale internazionale⁴⁰¹. Ci si è spinti dunque a riconoscere un “diritto alla verità” ed un “diritto alla giustizia” per queste⁴⁰². Il timore, di fronte a questa accresciuta centralità della vittima, è che un trattamento più favorevole al soggetto passivo si realizzi per forza a discapito dell’imputato.

³⁹⁷ D. Becker, E. Lira, M.I. Castillo, E. Gomez & Kovalskys, “Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation”, *Journal of Social Issues* 40, no. 3 (1990): 133–149

³⁹⁸ Yael Danieli, “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 56

³⁹⁹ *ibidem*, 63

⁴⁰⁰ *ibidem*, 63

⁴⁰¹ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini, *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 301

⁴⁰² Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 300

Ciò si inserisce in un trend che identifica la giustizia penale come lo strumento fondamentale per contrastare i crimini internazionali, ricercare la verità e favorire la riconciliazione. Sintomo della crescente fiducia nella penalità è l'introduzione del *duty to prosecute* che impone l'esercizio della azione penale allo stato, laddove determinati soggetti commettano violazioni dei diritti umani particolarmente gravi⁴⁰³.

La giustizia penale internazionale viene dunque caricata di aspettative, che non può soddisfare se non come parte di un approccio olistico comprendente anche forme di giustizia riparativa.

Una corrente di diverso avviso ha tuttavia riconosciuto nel processo penale uno strumento insoddisfacente per le aspettative della vittima, preferendo forme alternative di riconciliazione tra offeso e reo⁴⁰⁴. Verrà qui di seguito descritta una soluzione mediana tra le due posizioni considerate.

La giustizia penale internazionale, intervenendo in contesti postbellici o di frattura sociale è da considerarsi come una delle forme attraverso cui si attua la giustizia di transizione ed è dunque sconsigliabile considerarla solo autonomamente⁴⁰⁵. La giustizia di transizione può ricorrere infatti sì allo strumento penale, ma anche ad opzioni non strettamente punitive. Si considerano dunque due forme di giustizia. Da un canto quella retributiva, che vede nella figura del giudice penale come arbitro di parti in conflitto le sue caratteristiche principali. D'altro canto, un tipo di giustizia restaurativa, dove lo spazio riservato alla sanzione penale è nullo o molto ridotto, mentre l'attenzione è tutta sulla vittima e sul suo rapporto con il carnefice⁴⁰⁶.

Quando si tratta di crimini internazionali, la priorità è tentare di ricostruire una memoria condivisa e di ottenere, come si diceva qualche paragrafo sopra, un riconoscimento della propria sofferenza da parte della società tutta. Per contro, la

⁴⁰³ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 304

⁴⁰⁴ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 303

⁴⁰⁵ *ibidem*, 16

⁴⁰⁶ *ibidem*, 16

sola giustizia penale rischia di frustrare questa esigenza, alimentando invece la polarizzazione sociale⁴⁰⁷. Il processo penale identifica i colpevoli, combatte l'impunità, accerta alcuni fatti oltre ogni ragionevole dubbio e tenta di ristabilire l'ordine e le gerarchie della legge, ma difficilmente può elevarsi a creatore di verità storica o strumento di garanzia della riconciliazione. Il rischio è dunque che il trauma derivante dalle atrocità di massa permanga, in assenza di una verità condivisa.

8. Le Commissioni per la verità

Un esempio di giustizia di transizione che ha goduto di particolare successo negli ultimi quarant'anni è quello delle Commissioni per la verità (TC). Queste costituiscono un meccanismo di giustizia restaurativa a carattere nazionale. Sono organismi non giurisdizionali di carattere ufficiale e a durata limitata, creati *ad hoc* per determinare passate violazioni dei diritti umani. Più specificamente:

“A truth commission (1) is focused on past, rather than ongoing, events; (2) investigates a pattern of events that took place over a period of time; (3) engages directly and broadly with the affected population, gathering information on their experiences; (4) is a temporary body, with the aim of concluding with a final report; (5) is officially authorized or empowered by the state under review”⁴⁰⁸.

Il report finale è di particolare rilevanza. Non è una sentenza e dunque differisce da un accertamento di una verità giudiziale, ma racconta una verità condivisa dai partecipanti, di carattere storico, che sarà costitutiva di una

⁴⁰⁷ *ibidem*, 16-17

⁴⁰⁸ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions* (New York: Routledge, 2011), 1

memoria collettiva. Cuore del report è il riconoscimento delle violazioni, il racconto delle storie e di tutte le verità.

Una tra le più famose Commissioni per la verità è stata la Truth and Reconciliation Commission (TRC) sudafricana. Questa fu uno strumento di giustizia di transizione nazionale, restaurativa e concorrente ad una ordinaria persecuzione penale. L'amnistia per i crimini veniva concessa a tre condizioni: dire tutta la verità, dimostrare che il crimine fosse politicamente motivato e provare la proporzionalità dello stesso⁴⁰⁹.

Un approccio dunque olistico, che sfruttava la minaccia della sanzione penale per spingere i soggetti a raccontare la verità. Così, senza la distinzione tra vincitori e vinti che viene invece accentuata dal processo penale internazionale, si costruì uno spazio pubblico destinato alla ricostruzione di una nazione unita. Le audizioni vennero trasmesse in diretta televisiva, per coloro che non potessero partecipare direttamente e al termine venne redatto un report ed un database con i nomi delle vittime ed i luoghi dei crimini perpetrati⁴¹⁰. Così, il processo di confessione pubblica alla base della disciplina della amnistia, attivò una dinamica di inclusione nella neonata società per i carnefici⁴¹¹.

D'altro canto, il processo penale, pur ricostruendo una parità giuridica, sottolinea il ruolo della vittima ed il ruolo del carnefice. Pur umanizzando entrambi, privilegia la ricerca del colpevole e la sua punizione. Si distingue in questo dalla TRC, dove l'obiettivo è la riconciliazione, una *disclosure* da cui tragga beneficio l'intera comunità.

La vittima che partecipa alla TRC inoltre, può scegliere liberamente in che misura raccontare ed il tempo non le manca, non applicandosi le regole della

⁴⁰⁹ Statutes of the Republic of South Africa - Constitutional Law, pp. 801-854. <<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>> visitato agosto 2021

⁴¹⁰ Enrico Amati, Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini A., *Introduzione al diritto penale internazionale* (Torino: G. Giappichelli Editore, 2020), 16

⁴¹¹ Andrea Lollini, *Constitutionalism and Transitional Justice in South Africa* (New York, Oxford: Berghahn Books, 2011), 2

procedura penale. La sua partecipazione è poi determinante per valutare i racconti dei carnefici e stabilirne l'attendibilità⁴¹².

Il quesito è se questa forma fosse replicabile per altri contesti. Difficile una risposta positiva, considerando la peculiarità della cultura di riferimento ed il centrale principio *ubuntu* proprio della cultura africana, riassumibile nell'idea che "la mia umanità è legata in modo inestricabile alla vostra", poiché "apparteniamo allo stesso fascio di vite"⁴¹³.

Un tentativo simile fu fatto nella, ormai notevolmente ridotta, Jugoslavia del 2001 attraverso la Yugoslav Truth and Reconciliation Commission. La Commissione fu incaricata di ricercare materiale inerente i conflitti sociali e politici nel periodo dal 1980 al 2000, documentando il proprio lavoro e cooperando con le commissioni dei paesi confinanti. Il progetto tuttavia naufragò all'inizio del 2003 per la mancanza di un accordo sugli aspetti essenziali del mandato, di volontà politica e di sostegno della società civile⁴¹⁴. Come vedremo, alcuni tentativi sono stati fatti anche in BiH. Oggi grande speranza è nutrita per il RECOM, un meccanismo di riconciliazione che verrà approfondito nel prossimo capitolo.

Per concludere, il crimine contro l'umanità è inenarrabile. Qualunque sia la via prescelta, il compito arduissimo di alleviare le ferite da esso procurate sarà difficilmente portato a termine, talvolta forse non sarà nemmeno possibile. La distruzione dell'umano⁴¹⁵ che ne risulta investe la società tutta. È dunque limitante un approccio esclusivamente penale. Questo può soddisfare in certa parte la vittima-testimone, alleviandone le sofferenze. Raccogliendo i vissuti delle vittime, le corti aiutano non solo le stesse a costruire una narrativa coerente di ciò che è loro capitato, ma anche a comprendere il contesto globale della loro

⁴¹² *Ibidem*, 108

⁴¹³ *ibidem*, 105

⁴¹⁴ ISIP, "Truth Commission: Serbia and Montenegro"

<<https://www.usip.org/publications/2002/02/truth-commission-serbia-and-montenegro>> visitato agosto 2021

⁴¹⁵ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 103

sofferenza⁴¹⁶. Non è inoltre da sottovalutare l'aspetto punitivo e la soddisfazione che deriva dal riconoscimento del torto subito. Tuttavia, oltre ai limiti della giustizia penale che abbiamo discusso, è forte la interdipendenza tra la vittima e la comunità di cui essa è parte e una guarigione deve coinvolgere entrambe. Perciò, è opportuno affiancare o sostituire lo strumento penale con soluzioni di giustizia riparativa, che coinvolgano nel dibattito tutti i membri della futura società.

⁴¹⁶ Yael Danieli, "Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice" in *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009), 77

V. Oltre il punire

1. Una TC in Bosnia-Erzegovina, per un approccio olistico. 2.1 Imparare dalla TRC sudafricana. 2.2 Partecipazione ed amnistia. 2.3 Amnistia e verità. 2.4 Riparazione per le vittime. 2.5 Imparzialità. 2.6 Raccontare la responsabilità collettiva. 2.7 Una Commissione per il Rispetto e la Comprensione Reciproci. 3. Tentativi falliti 4. Un tentativo ambizioso: RECOM 5. La Women's Court.

1. Una Commissione per la verità in Bosnia-Erzegovina, per un approccio olistico

Una Truth Commission sarebbe importante per la Bosnia-Erzegovina almeno per cinque ragioni.

Primo, il Tribunale non è in grado di perseguire tutti i perpetratori ed il processo penale non può indagare una responsabilità più ampia di quella prettamente personale. Per le atrocità di massa ciò non è sufficiente ed è invece necessario indagare la dimensione collettiva della responsabilità.

Secondo, una TC colmerebbe il *gap* linguistico, geografico e legale che separa la Corte dalla popolazione locale. Il Tribunale ha sede all'Aja, lontano migliaia di chilometri dai Balcani Occidentali e le sue lingue ufficiali sono l'inglese e il francese. Inoltre, adottando un sistema di *common law*, le sue procedure sono differenti dalla tradizione giuridica jugoslava, fondata su un sistema di *civil law*. Al contrario di una Corte internazionale, percepita come distante e dunque ignorata⁴¹⁷, una Commissione per la verità potrebbe trovarsi proprio sul territorio

⁴¹⁷ Rama Mani, *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War* (Cambridge: Polity Press, 2007), 99

bosniaco, alimentando l'interesse della popolazione per il processo di *truth-finding*⁴¹⁸.

Terzo, offrirebbe alle vittime uno spazio per essere ascoltate. Queste diventerebbero centrali nel lavoro della Commissione e i tempi stretti del processo potrebbero essere derogati in favore del racconto dei sopravvissuti⁴¹⁹. Inoltre, una TC costituirebbe un ambiente più informale di un'aula di tribunale e le vittime si sentirebbero più a loro agio. Nel corso del loro racconto, nessuna *cross-examination* potrebbe inibirle e la compassione che può esprimere un commissario differisce da quella di un giudice imparziale, tenuto a valutare i fatti senza cedere all'empatia. Coinvolgere maggiormente le vittime avrebbe così un duplice vantaggio in BiH. Da un canto, sarebbe più facile per loro comprendere il funzionamento della commissione e misurare dunque le proprie aspettative che per il Tribunale, almeno in principio, erano esagerate⁴²⁰. D'altro canto, la pubblicità del processo di formazione della TC darebbe un senso di vicinanza e immediatezza, di cui difettano le corti internazionali⁴²¹.

Quarto, una Commissione, se combinata con il lavoro dell'ICTY offrirebbe una visione più ampia della storia del conflitto e non limitata a verità processuali. Le Commissioni sono infatti pensate per investigare "macro truths"⁴²², ma non senza alcune criticità. Pressioni politiche, manipolazioni da parte dei perpetratori e la durata limitata del loro mandato, che obbliga ad una selezione dei fatti da analizzare, possono inficiare le verità contenute nel report finale⁴²³.

⁴¹⁸ Janine Natalya Clark, "The Limits of Retributive Justice" *Journal of International Criminal Justice* 7, no. 3 (July 2009): 480

⁴¹⁹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 134-140

⁴²⁰ Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L'intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

⁴²¹ Janine Natalya Clark "Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design" *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴²² Audry Chapman e Patrick Ball, "The truth of truth commissions: lessons from Haiti, South Africa and Guatemala" *Human Rights Quarterly* 23, no. 1 (2001): 43

⁴²³ Janine Natalya Clark "Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design" *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

La quinta ragione è di fatto una declinazione del punto precedente che merita tuttavia una trattazione a parte, data la sua importanza.

Una TC contribuirebbe alla ricerca della verità sulla sorte delle persone scomparse. Ad oggi, in BiH più di 6,300 persone risultano disperse in conseguenza del conflitto⁴²⁴. Nonostante la legge preveda la creazione di un fondo per i familiari delle persone scomparse, questo ancora non è stato implementato. Perlomeno, la Legge sulle Persone Scomparse del 2004 ha istituito il Missing Person Institute (MPI) con il compito di identificare le persone disperse in tutto il Paese, ponendo un termine alla pratica discriminatoria di svolgere la ricerca su base etnica⁴²⁵. Se da un canto l'MPI è stato un punto di svolta per la ricerca della verità in BiH, d'altro canto il supporto governativo al lavoro dell'Istituto deve essere migliorato⁴²⁶. Dovrebbe essere richiesto alle autorità ed alla classe politica di prendere parte attiva nella ricerca ed una TC sarebbe il modo più adatto per coinvolgerle⁴²⁷.

2.1 Imparare dalla TRC Sudafricana

Commissioni per la verità sono state create, per citarne alcune, in Argentina, Uganda, nelle Filippine, in Germania e Sudafrica. Quest'ultimo esempio, per il pervasivo potere di concedere l'amnistia ed il ruolo costituente svolto, merita la nostra attenzione. La Truth and Reconciliation Commission fu certamente innovativa e costituisce un modello radicalmente differente dalla "dinamica di

⁴²⁴ European Commission staff, "Working document Bosnia and Herzegovina 2021" SWD/2021/291 final (2021) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021SC0291>> pp. 26-27

⁴²⁵ ICMP, "Where we work" <<https://www.icmp.int/where-we-work/europe/western-balkans/bosnia-and-herzegovina/>> visitato 23 ottobre 2021

⁴²⁶ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Bosnia and Herzegovina 2021 Report SWD (2021) 291 final /2 pp. 26-27

⁴²⁷ Adriatik Kelmendi, "From Brussels, For the Victims: Why should the initiative for Recom be a part of the Berlin Process?" *The Berlin Process. Information center* (22/05/2018) <<https://berlinprocess.info/from-brussels-for-the-victims-why-should-the-initiative-for-Recom-be-a-part-of-the-berlin-process/>> visitato 23 ottobre 2021

permanente giuridicizzazione del passato e della memoria”⁴²⁸ tipica dell’Europa del Secondo dopoguerra, di cui ha risentito la giustizia di transizione in BiH.

Restando ferme le parole di Desmond Tutu, secondo cui ogni società deve scegliere la propria strada per la riconciliazione, non esistendo un modello standardizzato⁴²⁹, svolgeremo un confronto tra l’esperienza sudafricana e quella che potrebbe essere un’ipotetica TC bosniaca, prendendo in considerazione sei elementi caratterizzanti.

2.2 Partecipazione ed amnistia

Il primo elemento da considerare è quello partecipativo.

Secondo Janine Clark, sostenitrice del progetto di una TC per la Bosnia-Erzegovina, questa dovrebbe essere formata ascoltando le associazioni delle vittime e la società civile. Per contro, la Commissione sudafricana è stata criticata per aver dato scarsa importanza alla consultazione delle vittime prima della sua fondazione. Mentre il ruolo di queste è sicuramente centrale⁴³⁰, è altresì importante che i perpetratori partecipino ai lavori della TC in quanto custodi di verità che possono alleviare il dolore dei sopravvissuti. Infatti, per le vittime è importante sapere cosa è accaduto ai propri cari⁴³¹ e che il carnefice riconosca pubblicamente il crimine commesso⁴³².

Per incoraggiare i perpetratori a prendere parte alla TRC, in Sudafrica fu pensato un meccanismo di amnistia. In Bosnia le posizioni sulla eventuale adozione di una procedura analoga non sono unanimi⁴³³. Da un canto, l’amnistia potrebbe essere utile per convincere i criminali minori a prendere parte al processo di

⁴²⁸ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 233

⁴²⁹ David Bloomfield, Teresa Barnes, Luc Huyse, *Reconciliation after Violent Conflict* (Stoccolma: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003), 1

⁴³⁰ Janine Natalya Clark “Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design” *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴³¹ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY’s impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 93

⁴³² Antoine Garapon, *Criminali che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 176

riconciliazione, d'altro canto la misura potrebbe entrare in contrasto con il lavoro del Tribunale, come già sostenuto dall'ex procuratore Goldstone⁴³⁴. Inoltre, mentre alcuni sono contrari alla rinuncia della pena, secondo altri spetterebbe agli esperti componenti della TC stabilire i requisiti per accedere all'amnistia⁴³⁵.

In ogni caso, questa dovrebbe essere concessa solamente di fronte ad un reale pentimento e contributo al processo di ricostruzione fattuale da parte del carnefice.

A questo proposito è interessante descrivere il meccanismo sudafricano. Secondo lo Statuto della TRC, la Amnesty Commission, una volta ricevuta *l'application* di una persona fisica, poteva svolgere ulteriori indagini sulle connotazioni politiche del crimine, essenziali per richiedere l'amnistia⁴³⁶. Oltre al requisito qualitativo del crimine, nel corso dell'udienza il soggetto richiedente doveva fornire una "full disclosure of all relevant facts"⁴³⁷ che avesse il carattere della "veridicità"⁴³⁸ e della completa ammissione di colpevolezza. Il procedimento permetteva dunque una ricostruzione storica più completa di quella giurisdizionale e poneva l'accento sulla autenticità delle informazioni.

Tuttavia, se da un canto la TRC richiedeva un certo contributo in cambio dell'amnistia, d'altra parte il pentimento non costituiva un requisito necessario. Il punto non è poco problematico. È esemplificativo il caso di Craig Williamson, un ufficiale dei servizi segreti sudafricani che guidò una campagna di omicidi negli anni dell'*apartheid*, nei confronti di oppositori politici e professori universitari. Williamson non espresse alcun rimorso né pentimento e tentò invece di giustificare le proprie azioni, sostenendo che uccidere fosse nella natura della

⁴³³ Janine Natalya Clark "Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design" *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴³⁴ Richard Goldstone, "Foreword" in *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, edited by M. Minow (Boston, MA: Beacon Press, 1998), X

⁴³⁵ Janine Natalya Clark "Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design" *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴³⁶ Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 of 1995

<<https://www.justice.gov.za/trc/>>

⁴³⁷ Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 of 1995

<<https://www.justice.gov.za/trc/>>

⁴³⁸ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 176

guerra. Quando gli venne concessa l'amnistia, molte voci critiche si levarono in Sudafrica⁴³⁹. Per contro, inserendo il requisito del pentimento si rischierebbe di incitare coloro che confessano ad esercitare le proprie capacità recitative, fingendo ipocriti rimorsi per le azioni commesse⁴⁴⁰. È stato inoltre rimproverato alla TRC di non aver previsto soluzioni intermedie e differenti dall'amnistia. Sanzionare con l'interdizione dai pubblici uffici i rei confessi o costringerli a risarcire le vittime sarebbero state ipotesi percorribili⁴⁴¹.

2.3 Amnistia e verità

Il secondo elemento da prendere in considerazione è il rapporto tra amnistia, verità e riconciliazione.

L'ambizione della TRC fu quella di costruire una "memoria incontrovertibile"⁴⁴² su cui poter fondare la costituenda comunità, considerando la verità come presupposto della riconciliazione. Ciononostante, non è pacifico che la Commissione sia riuscita nell'intento e sono tre i punti più critici secondo l'analisi del Lollini.

Primo, similmente alla condotta dell'accusato nel processo penale, il soggetto che richiede l'amnistia presenta i fatti in modo da enfatizzare i requisiti per accedere al beneficio, distorcendo la narrazione.

Secondo, l'interpretazione restrittiva del concetto di "disclosure" non ha permesso di scandagliare a fondo le catene di comando delle violenze perpetrate⁴⁴³.

⁴³⁹ Pierre Hazan, "Truth without Repentance in South Africa" *JusticeInfo.Net* (31/07/2015) <<https://www.justiceinfo.net/en/1432-truth-without-repentance-in-south-africa.html#authorModal>> visitato 15 ottobre 2021

⁴⁴⁰ Pierre Hazan, "Truth without Repentance in South Africa" *JusticeInfo.Net* (31/07/2015) <<https://www.justiceinfo.net/en/1432-truth-without-repentance-in-south-africa.html#authorModal>> visitato 15 ottobre 2021

⁴⁴¹ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 240

⁴⁴² Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 199

⁴⁴³ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 200

Terzo, avendo i commissari una formazione di stampo giuridico non sono stati in grado di valutare la veridicità delle ricostruzioni del contesto storico descritte dai confessanti, che venivano spesso manipolate. Affiancando storici e politologi ai giuristi si sarebbe potuto esercitare un controllo maggiore, a beneficio della ricostruzione del quadro storico-politico⁴⁴⁴.

2.4 Riparazione per le vittime

Il terzo elemento da considerare è la soddisfazione dei danneggiati.

Secondo la Risoluzione 60/147/2006 delle Nazioni Unite, per soddisfare “the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, la riparazione deve consistere in più forme: restituzione, compensazione, riabilitazione, soddisfazione e garanzia di non ripetizione⁴⁴⁵. Abbiamo ampiamente discusso le criticità incontrate dai tribunali, quando sono chiamati a provvedere alla riparazione per le vittime. Oltre agli strumenti giurisdizionali, in BiH sono state predisposte diverse soluzioni per soddisfare il *right to a remedy and reparation*⁴⁴⁶. Tuttavia, il Paese viene spesso indicato come un esempio negativo in questo senso e la mancanza di una strategia adeguata per la riparazione delle vittime è considerata una delle lacune principali per la giustizia di transizione in BiH⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 200

⁴⁴⁵ UN General Assembly, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” Resolution 60/147 (16/12/2005) <<https://undocs.org/A/RES/60/147>> visitato 10 novembre 2021

⁴⁴⁶ Nela Porobic–Isakovic, “Transitional justice in Bosnia and Herzegovina – challenges and opportunities” *Ukrainian Helsinki Human Rights Union* (25/07/2016) <https://helsinki.org.ua/en/articles/transitional-justice-in-bosnia-and-herzegovina-challenges-and-opportunities/#_ftnref21> visitato 10 novembre 2021

⁴⁴⁷ Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L’intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

Prendiamo ad esempio la compensazione, che costituisce la forma dominante di riparazione nel Paese⁴⁴⁸. Il requisito per accedervi è in genere di aver sofferto “at least 60% damage to the body”⁴⁴⁹ e sono esenti dal provare il danno, ma non in entrambe le Entità, le vittime di violenza sessuale ed i parenti delle persone scomparse. Restano invece esclusi dall’esonazione gli ex detenuti dei campi, cui è richiesto di provare il danno subito⁴⁵⁰. La difficoltà nell’ottenere la qualità di “vittima” ha comportato perciò che molte di queste si sentissero tradite dalle istituzioni, alimentando sentimenti di sfiducia nei confronti dello Stato⁴⁵¹.

Anche in Sudafrica la riparazione monetaria si è rivelata inadatta sia perché le somme erano inadeguate, sia perché l’intero processo era estremamente lento, essendo causa di forte stress ed ansia per le vittime⁴⁵².

A fronte di ciò, l’ipotetica TC bosniaca, nel rispetto della Risoluzione 60/147, dovrebbe predisporre efficaci strumenti di riparazione, non solo di carattere monetario. Infatti, come emerge dalle interviste di Clark, se è vero che spesso le vittime versano in condizioni di difficoltà economica, è altresì vero che prediligono talvolta la ricerca e scoperta della verità alla compensazione⁴⁵³. Proprio perché non esiste un metodo universale per soddisfare le vittime, sarebbe opportuno abbandonare il modello *one-size-fits-all* adottato fino ad oggi e coinvolgere le stesse individualmente. Una TC potrebbe essere adeguata a tal fine,

⁴⁴⁸ Nela Porobic–Isakovic, “Transitional justice in Bosnia and Herzegovina – challenges and opportunities” *Ukrainian Helsinki Human Rights Union* (25/07/2016) <https://helsinki.org.ua/en/articles/transitional-justice-in-bosnia-and-herzegovina-challenges-and-opportunities/#_ftnref21> visitato 10 novembre 2021

⁴⁴⁹ Article 54 of the Law on Social Protection, Protection of Civilian Victims of War and Protection of Families with Children (Official Gazette of the Federation of BiH, 36/99, 54/04, 39/06 and 14/09) <https://evaw-global-database.unwomen.org/es/countries/europe/bosnia-and-herzegovina/1999/law-on-social-protection--protection-of-civilian-victims-of-war-and-protection>

⁴⁵⁰ Nela Porobic–Isakovic, “Transitional justice in Bosnia and Herzegovina – challenges and opportunities” *Ukrainian Helsinki Human Rights Union* (25/07/2016) <https://helsinki.org.ua/en/articles/transitional-justice-in-bosnia-and-herzegovina-challenges-and-opportunities/#_ftnref21> visitato 10 novembre 2021

⁴⁵¹ Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L’intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

⁴⁵² Janine Natalya Clark “Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design” *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴⁵³ Janine Natalya Clark “Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design” *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

ma non è detto che sia la soluzione ottimale. Spetta alla società ed alle vittime in particolare scegliere la migliore strada da percorrere per un approccio inclusivo⁴⁵⁴.

2.5 Imparzialità

Il quarto elemento problematico è garantire la terzietà della Commissione.

A differenza della TRC, la nuova Commissione bosniaca dovrebbe essere sponsorizzata dalle Nazioni Unite per garantirne l'imparzialità, ma i commissari dovrebbero essere bosniaci per creare un senso di appartenenza locale. Quest'ultima è essenziale, dal momento che la riconciliazione difficilmente può essere imposta dall'esterno⁴⁵⁵. Una costruzione dunque "ibrida" si farebbe garante della equidistanza da tutte le etnie, permettendo ai rappresentanti delle stesse di giocare un ruolo centrale.

2.6 Raccontare la responsabilità collettiva

Il quinto obiettivo è quello di investigare la responsabilità collettiva, raccontando la violenza strutturale e sistematica delle atrocità di massa. Perciò, le udienze dovrebbero essere pubbliche. Inoltre, la Commissione dovrebbe concentrarsi su tutte le violazioni dei diritti umani e non solo sui crimini - giuridicamente intesi - occorsi durante la guerra.

Per il primo punto, l'esperienza sudafricana ha dimostrato l'utilità di rendere pubbliche le udienze. Attraverso gli *Institutional Hearings* ai quali partecipavano membri delle istituzioni e di innumerevoli segmenti della società, si svelava la sistematicità dell'*apartheid*, oltre alle responsabilità individuali⁴⁵⁶. In questo modo

⁴⁵⁴ Nela Porobic–Isakovic, "Transitional justice in Bosnia and Herzegovina – challenges and opportunities" *Ukrainian Helsinki Human Rights Union* (25/07/2016) <https://helsinki.org.ua/en/articles/transitional-justice-in-bosnia-and-herzegovina-challenges-and-opportunities/#_ftnref21> visitato 10 novembre 2021

⁴⁵⁵ David Bloomfield, Teresa Barnes, Luc Huyse, *Reconciliation after Violent Conflict* (Stoccolma: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003), 23

⁴⁵⁶ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 172

fu possibile per l'intera società comprendere “come tutti gli attori della vita civile si fossero progressivamente allontanati dalla loro etica e dalla loro indipendenza per prestarsi ad un'impresa criminale”⁴⁵⁷.

Per quanto riguarda il secondo punto invece, il mandato della TRC prevede che questa si occupi di investigare “gross violations of human rights”, utilizzando un termine volutamente generico. La scelta è sintomo, secondo Lollini, della precisa volontà di “differenziare, anche simbolicamente, il procedimento (...) dalla giustizia penale ordinaria”⁴⁵⁸. Tuttavia, l'Autore evidenzia come, secondo alcuni, la scelta di un'espressione così generica abbia influito in maniera negativa sul report finale, impedendo alla TRC di andare più a fondo ed esaminare “gli effetti dell'emarginazione economica e sociale prodotti dall'apartheid”⁴⁵⁹.

2.7 Una Commissione per il Rispetto e la Comprensione Reciproci

La sesta ed ultima considerazione riguarda la terminologia da utilizzare per rispettare la sensibilità delle comunità locali. Data la presenza di verità contrastanti in BiH e della controversia intorno al significato della parola “verità”, il nome della Commissione non dovrebbe richiamarla. Esemplificativa è la scelta fatta da RECOM, per il quale si è preferita l'espressione “fact-finding”⁴⁶⁰.

Andrebbe altresì evitata la parola “riconciliazione” perché, prevalentemente tra i Bosgnacchi, è diffusa la visione secondo cui la guerra in Bosnia-Erzegovina sia stata un'aggressione da parte delle forze serbe e dunque l'idea di doversi

⁴⁵⁷ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 241

⁴⁵⁸ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 179

⁴⁵⁹ Andrea Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione* (Il Mulino: Bologna, 2005), 179

⁴⁶⁰ Recom, “What is Recom?” <<https://www.Recom.link/en/sta-je-rekom/>> visitato 13 ottobre 2021

“riconciliare” con l’aggressore viene percepita come offensiva⁴⁶¹. Inoltre, il termine andrebbe evitato perché inadatto per le nuove generazioni. I più giovani non hanno combattuto la guerra e dunque non ci sarebbe per loro alcuna ragione di “riconciliarsi” con alcuno⁴⁶².

Per questi motivi, Clark propone di utilizzare una denominazione più neutra e suggerisce la dicitura “Commission for the Promotion of Mutual Respect and Understanding”⁴⁶³.

3. Tentativi falliti

Dopo aver svolto alcune considerazioni sulla creazione di un’ipotetica Commissione, interessa ora descrivere i tentativi concreti fatti per la sua istituzione.

All’indomani del conflitto in Bosnia, secondo Aryeh Neier, ex direttore di Human Rights Watch, i crimini erano stati commessi alla luce del sole - a differenza dei “crimini nascosti” tipici delle dittature sudamericane e più difficili da provare in giudizio - e perciò creare una TC “would have been a meaningless gesture” poiché per Neier “only a process to secure justice seemed appropriate”⁴⁶⁴.

Tuttavia, come emerge dalle “Side-Letters to the Dayton Peace Accords” l’idea di stabilire una commissione viene caldeggiata sin dal 1995. I leader si impegnano infatti a supportare la formazione di una commissione di inchiesta con il compito di “conduct fact-finding and other necessary studies into the causes, conduct, and consequences of the recent conflict on as broad and objective a basis as possible,

⁴⁶¹ Janine Natalya Clark “Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design” *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴⁶² Intervista condotta da Leonardo Torelli a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L’intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.

⁴⁶³ Janine Natalya Clark “Does Bosnia Need a Truth and Reconciliation Commission? Some Reflections on its Possible Design” *Ethnopolitics* 12, no. 3 (2013): 225-246

⁴⁶⁴ Aryeh Neier, “Rethinking Truth, Justice, and Guilt after Bosnia and Rwanda” in *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, edited by Carla Hesse and Robert Post, (New York: Zone Books, 1999), 42-43

and to issue a report thereon, to be made available to all interested countries and organizations”⁴⁶⁵.

Inoltre, l’idea di una TC prendeva forza sulla convinzione che fosse uno strumento adatto in contesti caratterizzati dall’esistenza di più verità contrastanti, per indagare la responsabilità morale dei *bystanders* e per stabilire una storia condivisa dalle maggiori comunità etniche del Paese⁴⁶⁶.

Perciò, tra il 1997 ed il 2001 si tentò l’impresa. Numerose ONG, raccolte ed indirizzate dall’intervento della comunità internazionale e prevalentemente dallo United States Institute of Peace (USIP), firmarono una petizione che condusse alla creazione di una “National Association for the Establishment of a Truth and Reconciliation Commission”. L’ente nel 2001 presentò una bozza di legge per una TC nazionale al ministro per i Diritti Umani ed alla Presidenza tripartita⁴⁶⁷. La bozza definiva la commissione come un meccanismo ausiliario del Tribunale, privo del potere di amnistia, ma con competenze che permettevano una ricerca molto più ampia di quella giuridica⁴⁶⁸. Nel 2002 il progetto naufragò per difetto di volontà politica.

Un secondo tentativo venne attuato nel 2005, senza la partecipazione delle ONG locali. È ancora l’USIP, insieme al Deputy High Commissioner for Bosnia, Donald Hays a tentare di coinvolgere i partiti nell’approvazione di una legge per la TC. Il progetto anche in questo caso si arenò un anno più tardi, mancando l’approvazione del Parlamento⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Human Rights Library, University of Minnesota, “Side-Letters to the Dayton Peace Accords” <<http://hrlibrary.umn.edu/icty/dayton/daytonsidelet.html>> visitato 11 novembre 2021

⁴⁶⁶ Neil J. Kritz and Jakob Finci, “A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time Has Come”, *International Law Forum* 3, (2001): 50-58

⁴⁶⁷ Jasna Dragovic-Soso, “History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006” *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2, (July 2016): 292–310

⁴⁶⁸ Jasna Dragovic-Soso, “History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006” *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2, (July 2016): 292–310

⁴⁶⁹ Jasna Dragovic-Soso, “History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006” *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2, (July 2016): 292–310

Oltre che da parte della classe politica, alcune resistenze alla nascita di una commissione provenivano tanto dall'ICTY, quanto dalla società civile⁴⁷⁰.

Le ragioni del primo sono molteplici. La partecipazione da parte dei testimoni alle udienze della commissione ed il conseguente rischio per i programmi di protezione degli stessi; l'impossibilità di utilizzare il materiale probatorio raccolto dalla TC e l'eventuale concessione della amnistia erano tra i dubbi più forti espressi dal Tribunale⁴⁷¹. Inoltre, il timore che la commissione intralciasse i lavori dell'ICTY e la sensazione che il clima non fosse maturo per forme non retributive di giustizia alimentavano lo scetticismo. Più tardi, l'idea di una TC veniva caldeggiata dal Tribunale a patto che questa mantenesse un ruolo secondario e complementare, giacché fare giustizia - penale - restava la priorità numero uno⁴⁷². L'aspetto economico non era secondario. Come notava l'Ambasciata statunitense in BiH nel 2006, dal momento che la TC era vista come una soluzione complementare, si presentava il rischio che "the State Court's War Crimes Chamber and the truth commission would likely be competing for funding from the same shrinking donor pool"⁴⁷³ e si decise così di dare la precedenza alla creazione della WCC. Tuttavia, a partire dallo stesso anno le posizioni dell'ICTY si sono ammorbidite ed i suoi esponenti hanno attivamente preso parte al processo di istituzione di RECOM⁴⁷⁴.

Sul piano domestico, l'opposizione al progetto proveniva in particolare dalla società civile e politica della Republika Srpska che non aveva alcun interesse nel

⁴⁷⁰ Kristin Birkenzeller, "The Right to Truth and the Failure of Seeking it" *International Journal on Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights* 8, no. 8 (2017): 78-85

⁴⁷¹ UN General Assembly, "Fifth Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991" UN Doc A/ 53/ 219 (7/8/1998) <<https://digitallibrary.un.org/record/262765?ln=en>> pp. 50-5

⁴⁷² Jasna Dragovic-Soso, "History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006" *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2, (July 2016): 292–310

⁴⁷³ Wikileaks, "US Embassy in Sarajevo to Secretary of State, Washington" (07/04/2006) <www.wikileaks.ch/cable/2006/04/06SARAJEVO738.html> par. 2 e 8 citato in Jasna Dragovic-Soso, 292–310

⁴⁷⁴ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 106

creare una narrazione comune sulla quale costruire il nuovo Stato federale della Bosnia-Erzegovina⁴⁷⁵.

Anche alcune associazioni delle vittime si opposero alla nascita di una TC. Queste nutrivano poca fiducia nelle ONG che avevano preso parte all'elaborazione del primo progetto e si sentivano escluse da entrambi i tentativi⁴⁷⁶. Inoltre, era oggetto di critica il significato non pacifico di parole come “verità” e “riconciliazione”, come già ricordato nel precedente paragrafo.

Un ulteriore limite rilevante fu poi di carattere geografico. Il problema maggiore per la costruzione di una memoria condivisa all'indomani del conflitto è che questa travalica gli odierni confini statali. Prove dei fatti, luoghi di memoria e documenti si trovano infatti in Stati differenti e, in difetto di una collaborazione tra questi, è difficile porre le basi per la costruzione di una memoria regionale condivisa.

Inoltre, le aspettative di giustizia a livello domestico sono difficilmente soddisfatte attraverso i soli canali statali, dal momento che vittime e carnefici abitano spesso in luoghi diversi⁴⁷⁷. Questo è vero in particolare per la lotta all'impunità, quando i criminali di guerra si trovano in Paesi diversi da quelli in cui dovrebbero essere giudicati. Nonostante il governo della BiH abbia siglato protocolli con Serbia, Croazia e Montenegro, la cooperazione giudiziaria rimane poco soddisfacente⁴⁷⁸ e con essa la qualità della giustizia.

⁴⁷⁵ Jasna Dragovic-Soso, “History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006” *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2, (July 2016): 292–310

⁴⁷⁶ Diane Orentlicher, *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia* (New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010), 106

⁴⁷⁷ Jelena Subotić, “Remembrance, public narratives, and obstacles to justice in the Western Balkans” *Studies in Social Justice* 7, no. 2 (2013): 278

⁴⁷⁸ European Commission staff, “Working document Bosnia and Herzegovina 2021” SWD/2021/291 final (2021) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021SC0291>> p. 20

4. Un tentativo ambizioso: RECOM

La necessità di un approccio regionale e restaurativo di giustizia di transizione è culminata, nel 2008, con l'istituzione della "Coalizione per la creazione di una commissione di verità", nata dall'impulso di tre organizzazioni operanti in tre differenti paesi della Ex-Jugoslavia. L'Humanitarian Law Center (Serbia), il Research and Documentation Center (BiH) e Documenta (Croazia) da allora hanno coinvolto nel progetto oltre 6000 esponenti della società civile tra ONG, avvocati, scrittori, artisti e intellettuali.

La Coalizione è composta dall'Assemblea dei Membri, che la dirige, dal Consiglio Regionale cui partecipano i fondatori e da alcuni eminenti Public Advocates. Il ruolo di questi organi è di promuovere la nascita di RECOM, ovvero "a regional commission for the establishment of facts about war crimes and other serious violations of human rights committed in the former Yugoslavia from January 1 1991 until December 31 2001"⁴⁷⁹.

In occasione del 13th Forum for Transitional Justice in post-Yugoslav Countries tenutosi nel dicembre 2020, la necessità di investire su iniziative come RECOM è stata ribadita, di fronte all'acclarata insufficienza di un approccio esclusivamente retributivo. Nel corso del summit, che raccoglie esperti provenienti da tutta l'area della Ex-Jugoslavia, si è enfatizzata la necessità di un approccio incentrato sulle vittime per contribuire al processo di riconciliazione, che sembra non progredire⁴⁸⁰.

Tuttavia, l'ostacolo maggiore al progetto RECOM è l'ambizioso obiettivo di raccogliere l'appoggio di tutti gli Stati della regione, necessario per istituire la

⁴⁷⁹ Recom, "What is Recom?" <<https://www.Recom.link/en/sta-je-rekom/>> visitato 13 ottobre 2021

⁴⁸⁰ Giulia Levi, "What about the survivors? The importance of a victim-centred approach to transitional justice in the Western Balkans — reflections on a conference" *Changing the story - University of Leeds* (20/01/2021) <<https://changingthestory.leeds.ac.uk/2021/01/20/what-about-the-survivors-the-importance-of-a-victim-centred-approach-to-transitional-justice-in-the-western-balkans-reflections-on-a-conference/>> visitato 10 novembre 2021

Commissione. Nel 2014, oltre mezzo milione di cittadini della regione aveva espresso favore per l'iniziativa e la Coalizione aveva ottenuto il supporto dei Capi di Stato di Croazia, Serbia, Montenegro, Kosovo e Macedonia e dei rappresentanti bosniaco e croato della Presidenza della Bosnia-Erzegovina. Ciononostante, i progressi sono reversibili, come dimostra il ritiro dell'appoggio da parte del neoeletto Presidente croato nel 2016. La Coalizione nel maggio 2018 ha stilato una Roadmap, secondo la quale RECOM avrebbe dovuto avviare i propri lavori entro aprile 2022, ma ad oggi manca ancora un accordo tra i Paesi interessati. Così, dopo la mancata sottoscrizione della Declaration on the Establishment of RECOM al summit di Londra nel 2018, il Parlamento Europeo in una recente risoluzione ha invitato i Capi di Stato di tutti i Paesi della regione a sostenere la nascita della Commissione⁴⁸¹.

La crescente, ma ancora troppo timida, pressione politica esercitata dall'Unione Europea è anche frutto della necessità di rispondere al vuoto lasciato dalla chiusura dell'ICTY. Il Tribunale ha costituito il cardine delle politiche europee per la promozione della riconciliazione ed il termine del suo mandato nel 2017, ha svelato il mancato impegno dell'UE nel sostenere adeguatamente forme di giustizia di transizione alternative nella regione⁴⁸². Perciò, a fronte del modesto contributo dato dall'ICTY e dell'ancora meno incisivo ruolo del Meccanismo Residuale, l'Unione Europea dovrebbe rendere iniziative come RECOM centrali per il processo di sviluppo democratico della regione.

RECOM è un'iniziativa *bottom-up* e nasce dalla società civile per i cittadini della regione, dai quali ha dimostrato di ricevere grande supporto. Se dunque, a questa richiesta proveniente “dal basso” si affiancasse la pressione “dall'alto”

⁴⁸¹ European Parliament, “Resolution of 24 June 2021 on the 2019-2020 Commission Reports on Bosnia and Herzegovina” (24/06/2021) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0317_EN.html> punto 8, visitato 13 ottobre 2021

⁴⁸² Denisa Kostovicova, “Sitting on the fence: How the London summit exposed the inertia in the EU’s reconciliation policy for the Western Balkans” *Recom Reconciliation Network* (27/07/2018) <<https://Recom.link/denisa-kostovicova-sitting-on-the-fence-how-the-london-summit-exposed-the-inertia-in-the-eus-reconciliation-policy-for-the-western-balkans/>> visitato 13 ottobre 2021

dell'Unione Europea e della comunità internazionale, la classe politica, nel mezzo, sarebbe probabilmente spinta nella direzione auspicata.

5. La Women's Court

Lo stupro è un tratto caratterizzante del conflitto jugoslavo ed un crimine in grado di affliggere pesantemente la vittima e la sua comunità⁴⁸³. Il caso *Kunarac et al.* lo definisce chiaramente come un'arma di guerra⁴⁸⁴, mentre la sua correlazione con una strategia di pulizia etnica è rilevata in *Krstić*, dove le violenze sessuali sono definite come “natural and foreseeable consequences of the ethnic cleansing campaign”⁴⁸⁵.

Nonostante l'apporto del Tribunale alla *gender jurisprudence* venga salutato generalmente come un successo⁴⁸⁶, non è raro che alcune vittime di violenza sessuale faticino a testimoniare nell'immediato, temendo l'emarginazione sociale e la stigmatizzazione che ne deriverebbe, e rifuggano così le aule di giustizia o raccontino delle violenze subite solo dopo molti anni⁴⁸⁷. Inoltre, il rischio di una vittimizzazione secondaria per le vittime di violenza sessuale è molto alto. Basti pensare all'atteggiamento, come ricorda Garapon, di un avvocato statunitense, che nel corso di un processo si spinse fino a questionare la moralità delle donne detenute nei campi di stupro bosniaci⁴⁸⁸.

⁴⁸³ Tadeusz Mazowiecki, “Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia” UN Doc. A/48/92- S/25341 (26/02/1993)

<<https://digitallibrary.un.org/record/168436>> p. 20 e 57

⁴⁸⁴ Prosecutor v. Kunarac et al. (Trial Judgement) ICTY IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (22/02/2001)

485

Prosecutor v. Krstić part III IT-98-33-T (2001) <<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e-3.htm>>

⁴⁸⁶ Diane Orentlicher, *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia* (New York: Oxford University Press, 2018), 171

⁴⁸⁷ Azra Husaric, “Bosnian War Rape Survivors “Still Afraid to Speak Out” *balkaninsight.com* (03/03/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/03/03/bosnian-war-rape-survivors-still-afraid-to-speak-out/>> visitato il 19 ottobre 2021

⁴⁸⁸ Antoine Garapon, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale* (Bologna: Il Mulino, 2004), 137

La Women's Court (WC), esemplificativa di un approccio alla giustizia fondato sul genere e non circoscritto ai crimini di violenza sessuale, nasce con l'intento di offrire uno spazio alternativo alle aule giudiziarie per evitare che le vittime femminili vengano relegate ai margini della società. Nasce così nel 2010 un importante meccanismo transnazionale e non giurisdizionale di giustizia di transizione che oggi conta il supporto di dieci organizzazioni attive in tutti i paesi dell'Ex-Jugoslavia.

La WC è uno spazio aperto alle donne ed alle loro testimonianze sulle violenze subite tanto nel corso della guerra, quanto dopo la sua conclusione. Per quanto riguarda la competenza per materia invece, si occupa di quattro tipi di "violenza": etnica; di genere, fisica e psicologica; contro i civili da parte dei militari ed economica⁴⁸⁹.

Oltre all'organizzazione di incontri e seminari, l'opera di costante sensibilizzazione e la realizzazione di svariati documentari, il cuore del lavoro della Women's Court sono i *public hearings*. Le vittime, supportate psicologicamente prima e dopo la testimonianza, raccontano in pubblico le proprie storie rendendo l'esperienza catartica per sé ed informativa per le uditrici. Alle testimoni è affiancata una *Expert Witness* che fornisce un'analisi oggettiva del contesto politico, sociale e culturale in cui la violenza è stata commessa⁴⁹⁰. L'udienza si può svolgere al cospetto di una giuria locale oppure internazionale. La prima è composta da donne e uomini di particolare moralità ed esperienza, la seconda coinvolge invece persone di spicco a livello mondiale, che conoscono a fondo il contesto di riferimento.

Il risultato dell'udienza non è dunque una sentenza, ma una condanna pubblica delle violenze subite dalle testimoni ed è importante per tre ragioni. Primo, permette il riconoscimento delle vittime in quanto tali. Secondo, i materiali e le prove raccolte possono fondare un'azione legale successiva. Infine, il coraggioso

⁴⁸⁹ Women's Court, "About the Women's Court" <<http://www.zenskisud.org/en/o-zenskom-sudu.html>> visitato 19 ottobre 2021

⁴⁹⁰ Women's Court, "About the Women's Court" <<http://www.zenskisud.org/en/o-zenskom-sudu.html>> visitato 19 ottobre 2021

lavoro delle testimoni può avere il potere di attirare altre vittime e portare così alla luce nuove testimonianze, salvandole dall'oblio.

Inoltre, grande rilevanza è data all'utilizzo di forme artistiche per esprimere e comunicare il dolore delle sopravvissute. Il teatro, la danza, la poesia ed il canto vengono predilette per il loro potere catartico⁴⁹¹.

491

Youtube, "Tribunale delle donne – un approccio femminista alla giustizia" (23/03/2017)
<https://www.youtube.com/watch?v=-Dxox0t3Kts&t=2425s> visitato 19 ottobre 2021

Riflessioni conclusive

In Bosnia-Erzegovina la società è profondamente divisa, ci sono più verità contrastanti e la guerra tra memorie è tutt'altro che sopita.

La struttura costituzionale redatta dalla comunità internazionale presenta un primo rilevante ostacolo alla riconciliazione, in quanto ha cristallizzato le risultanze del conflitto e la conseguente partizione etnica.

In difetto di una volontà politica domestica, per modificare la Costituzione l'intervento esterno si rende necessario. Tuttavia, quest'ultimo deve essere bilanciato con il dovuto rispetto per la legislazione e la cultura locale. L'idea di una comunità internazionale che aiuti la Bosnia Erzegovina nella ricerca di soluzioni per sé stessa si ritiene debba essere benvenuta, mentre non va tollerata una forma di neocolonialismo giuridico.

È di fondamentale importanza costruire un consenso dal basso prima di apportare qualsiasi modifica giuridica rilevante. Infatti, senza l'accettazione da parte delle comunità locali, le nuove regole non avrebbero alcun valore. L'Unione Europea deve dunque farsi fattore trainante del processo, dato il ruolo centrale che continua a svolgere nell'iter di transizione del Paese.

Il secondo tema da affrontare è la discrepanza tra diverse verità, presente ancora oggi nel Paese. Questo risultato, abbiamo visto, è dovuto in parte alla politica di Bruxelles, che ha imperniato il processo di transizione sulla collaborazione forzata con l'ICTY. La diffidenza nei confronti di una Corte percepita come estranea, una poco studiata rieducazione dei rei e delicati meccanismi psicologici spiegano per quali ragioni le sentenze del Tribunale abbiano contribuito poco alla riconciliazione e come la loro accettazione non sia per nulla pacifica.

Di fronte a questa discrepanza tra la verità processuale e le verità storiche presenti in Bosnia-Erzegovina, la comunità internazionale ha tentato di spegnere il conflitto tra le memorie con lo strumento penale. Così, la memoria tenta di

“imporsi” mediante la legge sul negazionismo, che si erge a selettiva di ciò che merita di essere ricordato.

Da un canto ciò è necessario per scongiurare un processo di rimozione cosciente di episodi non graditi, che sarebbe fisiologico soprattutto in contesti di transizione. Inoltre, la legge punirebbe comportamenti che ostacolerebbero il processo di riconciliazione, orientando il dibattito.

D’altro canto, lo strumento penale non sembrerebbe la soluzione preferibile. Questo sia per le tensioni con il principio di libertà di espressione, sia per la pretesa di cristallizzare una memoria non ancora pacifica, che ha accentuato le tensioni.

Bisognerebbe dunque spostare il dibattito all’interno della sfera pubblica. Tuttavia, per il contesto bosniaco anche una soluzione di questo tipo sarebbe problematica, dal momento che non solo manca una volontà politica in questo senso, ma i cittadini stessi, ad eccezione dei più giovani, faticano a discutere i fatti della guerra. Perciò, bisogna agire su due piani differenti e la pressione politica della comunità internazionale può essere d’aiuto.

Sul piano politico, andrebbe promosso il discorso pubblico sui fatti e sulle gravissime violazioni occorsi durante la fase bellica. Sul piano della società civile invece, la riforma del sistema scolastico e la stesura di linee guida comuni per l’insegnamento delle materie storiche sarebbero fondamentali per fornire alle nuove generazioni una base solida su cui fondare un confronto di idee e di posizioni.

Se dunque il diritto penale incontra alcune criticità quando è chiamato a proteggere memorie più o meno cristallizzate, è a maggior ragione prematuro impiegarlo in contesti di transizione, quando il confronto con il passato è ancora in corso.

Una declinazione del secondo tema è il rapporto tra verità e processo penale. Il processo penale, quando è chiamato a produrre una verità storica incontra diversi limiti. La differenza tra il giudice e lo storico; la pretesa di chiudere i conti con la storia mediante una sentenza comunque non immutabile; la necessaria rilevanza

legale delle condotte; il nesso causale e lo standard probatorio del processo ne costituiscono alcuni.

Tuttavia, spesso è argomentata l'importanza dell'archivio dell'ICTY perché fungerebbe da punto di partenza per un successivo confronto sul passato da parte delle comunità locali.

L'archivio è invece un "impossible memorial" perché ha un ruolo contraddittorio: ricorda la distruzione di una collettività ed allo stesso tempo dovrebbe promuovere la ricostruzione della stessa. Come afferma lucidamente Costi, l'unità nazionale, che è alla base della riconciliazione, si fonda su una narrazione condivisa e non su una "verità". Questa narrazione, in Bosnia-Erzegovina come nel resto della regione, è ancora difficile da ritrovare.

D'altra parte, il lascito del Tribunale costituisce ad oggi l'unica versione accertata dei fatti della guerra. È dunque impossibile prescindere dal suo utilizzo, ma le risultanze vanno discusse, contestualizzate e spiegate alle comunità locali. In questo senso, il progetto "Genocide in Srebrenica through Legal Judgements" del Post-Conflict Research Center di Sarajevo in collaborazione con il Srebrenica Genocide Memorial Center è davvero prezioso⁴⁹². Per esempio, attraverso la redazione di grafici informativi, i dati sono resi più comprensibili ed accessibili a tutti.

Il terzo tema affrontato è la portata catartica del processo penale, che sarebbe - secondo alcuni - di grande aiuto per la soddisfazione delle vittime ed il processo di riconciliazione.

Il crimine contro l'umanità è inenarrabile. Qualunque sia la via prescelta, il compito estremamente arduo di alleviare le ferite da esso prodotte sarà difficilmente portato a termine, talvolta forse non sarà nemmeno possibile.

Da un canto, il processo può soddisfare in certa parte la vittima-testimone, alleviandone le sofferenze. Raccogliendo i vissuti delle vittime, le Corti aiutano non solo le stesse a costruire una narrativa coerente di ciò che è loro capitato,

⁴⁹² Western Balkans Coalition for Genocide and Mass Atrocity Crimes Prevention, "The Genocide in Srebrenica Through Legal Judgements" <<https://cgmap.org/projects/legacy-of-icty/the-genocide-in-srebrenica-through-legal-judgements/>> visitato 23 novembre 2021

ma anche a comprendere il contesto globale della loro sofferenza. Non è inoltre da sottovalutare l'aspetto punitivo e la soddisfazione che deriva dal riconoscimento del torto subito.

Tuttavia, è forte l'interdipendenza tra la vittima e la comunità di cui essa è parte e una guarigione deve coinvolgere entrambe. Inoltre, la lentezza dei processi, il rispetto dei diritti che si deve agli imputati e il rischio di vittimizzazione secondaria pregiudicano la funzione catartica del processo ed il beneficio per gli afflitti.

In conclusione, ciò che bisogna domandarsi non è tanto se punire i perpetratori sia o meno necessario, quanto se effettivamente la giustizia coincida sempre e solamente con la punizione dei carnefici.

La risposta è negativa. Perciò è opportuno affiancare o sostituire lo strumento penale con soluzioni di giustizia riparativa, che coinvolgano nel dibattito tutti i membri della costituenda società e siano in grado di investigare verità più ampie di quelle processuali.

Seguendo un approccio olistico, che combini dunque giustizia retributiva e riparativa, una Truth Commission in Bosnia-Erzegovina sarebbe importante per indagare la responsabilità collettiva; colmare il gap tra il Tribunale e le comunità destinatarie delle sue sentenze; implementare un approccio incentrato sulle vittime, cuore della giustizia di transizione; svolgere un'indagine dei fatti e degli accadimenti non ristretta all'ambito della rilevanza giuridico-penale e permettere di svelare le sorti di migliaia di persone scomparse, anche ricorrendo all'amnistia come premio per la verità.

Tuttavia, non è possibile pensare di formare una TC a livello esclusivamente nazionale. Prove dei fatti, luoghi di memoria e documenti si trovano in Stati differenti e, in difetto di una collaborazione tra questi, è difficile porre le basi per la costruzione di una memoria regionale condivisa. RECOM sembra la soluzione preferibile in questo senso, essendo un progetto *bottom-up* e transnazionale.

Rimane lo scoglio della volontà politica dei Paesi della regione, che può essere superato mediante la pressione politica della Unione Europea, la quale potrebbe

obbligare - con una strategia simile a quella della condizionalità adottata per l'ICTY - le classi politiche a sostenere il progetto. Infatti, bisogna tenere a mente che la riconciliazione non può essere imposta dall'esterno e che il processo deve svilupparsi localmente.

RECOM costituirebbe un importante traguardo, soprattutto se riuscisse a ricomprendere gli elementi che abbiamo visto dovrebbero caratterizzare una Truth Commission per la Bosnia-Erzegovina. Tuttavia, in aggiunta alla Commissione, altri campi di azione concorrenti vanno presi in considerazione per favorire il processo di riconciliazione.

Oltre alla rilevanza di un approccio fondato sul genere, per cui il supporto alla Women's Court è decisivo, il primo e fondamentale ambito di intervento è l'educazione scolastica.

Come abbiamo visto, i libri di testo difettano di imparzialità e non vi sono linee guida comuni per l'insegnamento scolastico degli accadimenti di fine millennio. Ne consegue che molto spesso i più giovani apprendano la storia del conflitto da amici e parenti, con le conseguenti storture.

Creare un bilanciamento tra il rispetto dell'autonomia del Paese nella scelta dei programmi scolastici ed intervento *ab externo* è certamente difficile, e purtuttavia indispensabile. L'Unione Europea e la comunità internazionale devono agire in questo senso, sostenendo progetti meritevoli come il Joint History Project, che obbligano ad una riflessione di tipo storico.

Inoltre, per l'insegnamento della storia andrebbe preferita la *multiperspectivity* che si fonda su una interpretazione del passato "from various perspectives and based on conflicting narratives"⁴⁹³. Le aule scolastiche sembrerebbero il luogo più adatto per il dialogo, considerando la maggior propensione dei più giovani a discutere e la durata del processo di riconciliazione, che richiede necessariamente un intervento sul lungo termine. Basti pensare a tal proposito che, ancora oggi, in Germania sono attivi meccanismi di transizione.

⁴⁹³ Huma Haider, "Transitional justice and reconciliation in the Western Balkans: approaches, impact and challenges" (K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, 2021): 38

Restando nell'ambito educativo, merita di essere menzionato il documentario "Ordinary Heroes" prodotto dal PCRC di Sarajevo. Il ricordo delle condotte esemplari di individui che, nel corso del conflitto, hanno rischiato la propria vita per salvare "l'altro" offre un racconto alternativo, con effetti positivi per il processo di riconciliazione. Secondo uno studio recente, presentare "moral exemplars" agli individui di ogni gruppo "allows transformation of the dominant representation and understanding of the conflict, ultimately restoring positive intergroup relations and establishing ground for successful reconciliation"⁴⁹⁴.

In un momento seguente, si potrà intervenire con leggi memoriali, che fissino giornate dedicate al ricordo di tutte le vittime. Ad oggi, come abbiamo visto, le celebrazioni avvengono su base etnica e hanno ad oggetto il ricordo delle sole vittime di un certo gruppo.

Il passo ancora successivo - anticipato di molto - avrebbe potuto essere l'introduzione del reato di negazionismo. Se pur con le criticità ricordate, criminalizzare gli attacchi a quello che si sarebbe solidificato come il patto costituente della società bosniaca sarebbe stata una scelta - o una discussione - più coerente con i tempi futuri.

La commemorazione costituisce dunque il secondo ambito di intervento. Oltre che con lo strumento legislativo, questa può essere promossa attraverso musei, memoriali e l'intitolazione di strade o piazze alle vittime. Questi sforzi devono costruire un ricordo che includa tutti gli afflitti, senza distinzioni etnico-religiose. Un esempio virtuoso è il *Bosnian War Crimes Atlas*, sito web che utilizza Google Earth come piattaforma per costruire una mappa interattiva dei luoghi dove si sono compiuti i crimini, indicando altresì le fosse comuni ed i memoriali costruiti in Bosnia-Erzegovina, secondo un approccio oggettivo ed equidistante dalle comunità coinvolte⁴⁹⁵. Un altro buon esempio è offerto dal memoriale dedicato ai

⁴⁹⁴ Sabina Čehajić-Clancy and Michał Bilewicz, "Appealing to moral exemplars: Shared perception of morality as an essential ingredient of intergroup reconciliation" *Social Issues and Policy Review* 14, no. 1 (2020): 217-243

⁴⁹⁵ IDC, "Atlas" <<http://www.mnemos.ba/ba/home/Atlas>> visitato 22 novembre 2021

bambini vittime dell'assedio di Sarajevo, situato nella capitale bosniaca, il quale “commemorates the victims without antagonizing a certain group”⁴⁹⁶.

Il terzo punto che merita considerazione è l'impiego di forme artistiche come strumento di giustizia di transizione. Haider ne sintetizza i tre maggiori meriti. Primo, svolgono una funzione divulgativa avvicinando le comunità alle risultanze dei processi. Secondo, permettono alle vittime di essere riconosciute come tali e di condividere le proprie esperienze. Inoltre, hanno un impatto visivo ed emotivo sul pubblico che le trascrizioni dei processi o il report di una TC mai scaturirebbero. Infine, le arti permettono la rappresentazione di memorie anche in competizione tra loro, senza dover privilegiarne alcuna⁴⁹⁷.

Il quarto punto è l'aspetto economico. Nel 2020, il tasso di disoccupazione nel Paese era del 15.9%⁴⁹⁸ mentre per il 2021 quello giovanile si attesta al 37.7%⁴⁹⁹. La riconciliazione passa anche dalla garanzia di una vita individuale e collettiva dignitosa ed opportune misure vanno prese in questo senso per garantirla. È diffusa l'idea secondo cui, se ci fosse maggiore occupazione, le persone entrerebbero in contatto tra loro per ragioni di opportunità economica e ciò aiuterebbe il processo di riconciliazione. Per contro, soggetti in condizioni economiche svantaggiate si preoccuperebbero maggiormente dei bisogni giornalieri e godrebbero di minore tempo per le interazioni sociali⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Gruia Badescu, “Between Repair and Humiliation: Religious Buildings, Memorials, and Identity Politics in Post-war Sarajevo” *Journal of Religion & Society*, Supplement Series, 19 (2019): 31

⁴⁹⁷ Huma Haider, “Transitional justice and reconciliation in the Western Balkans: approaches, impact and challenges” (K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, 2021): 21

⁴⁹⁸ World Bank, “Unemployment in Bosnia-Herzegovina” <<https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.NE.ZS?locations=BA>> visitato 22 novembre 2021

499

World Bank press release, “As Economy Recovers, Bosnia and Herzegovina Should Focus on Job Creation” (21/10/2021) <<https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/10/21/as-economy-recovers-bosnia-and-herzegovina-should-focus-on-job-creation>> visitato 22 novembre 2021

⁵⁰⁰ Huma Haider, “Transitional justice and reconciliation in the Western Balkans: approaches, impact and challenges” (K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies, 2021): 9

Lungi dall'offrire una soluzione perfetta, la cui ricerca spetta alla società interessata, la presente tesi si è concentrata sugli errori commessi da parte della comunità internazionale nel processo di giustizia di transizione in Bosnia, enfatizzando i limiti di un approccio unicamente penale. Di fronte a queste evidenze, nuove soluzioni vanno sostenute nell'ottica di un allargamento europeo che coinvolga la Bosnia-Erzegovina ed i Balcani Occidentali, ammesso che esista un concreto interesse in questo senso.

Bibliografia

- Amati E., Costi M., Fronza E., Lobba P., Maculan E., Vallini. *Introduzione al diritto penale internazionale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2020.
- Bloomfield David, Barnes Teresa, Huysse Luc. *Reconciliation after Violent Conflict*. Stoccolma: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003.
- Buzzelli Silvia, De Paolis Marco, Speranzoni Andrea. *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.
- Cassese, Antonio. *I diritti umani oggi*. Roma-Bari: Laterza, 2005.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Čekić, Smail. “The relevance of the ICTY legacy for the victims and communities in Bosnia and Herzegovina” In: *Assessing the Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Edited by: Steinberg R. Leiden and Boston: Nijhoff, 2011.
- Chandler, David. *Bosnia: Faking Democracy After Dayton*. London: Pluto Press, 2000.
- Christodoulidis, Emilios. “Law's immemorial”. In: *Lethe's Law: Justice, Law and Ethics in Reconciliation*. Edited by: Christodoulidis Emilios and Veitch Scott. Oxford and Portland: Hart, 2001.
- Climo, J. Jacob. *Social Memory and History: Antropological Perspectives*. Walnut Creek: Altamira Press, 2002.
- Cohen, Stanley. *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*. Cambridge: Polity, 2001.
- Cordero, Franco. *Procedura penale*. Milano: Giuffrè, 1971.

- Danieli, Yael. “Massive Trauma and the Healing Role of Reparative Justice” In: *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009.
- Del Ponte, Carla. “Difficulties for the Participants— Indictment Correct, Trial Impossible” In: *The Milošević Trial— an Autopsy*. Edited by: W Waters. Oxford: OUP, 2013.
- Ferstman Carla and Rosenberg Sheri P. “Reparations in Dayton’s Bosnia and Herzegovina” In: *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*. Edited by: Ferstman et al. Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2009.
- Flores, Marcello. *Il genocidio*. Bologna: il Mulino, 2021.
- Freud, Sigmund. “A note upon the mystic writing-pad” In: *On Metapsychology: The Theory of Psychoanalysis*. Edited by: Richards Angela. Harmondsworth, UK: Penguin, 1984.
- Fronza, Emanuela. *Il negazionismo come reato*. Milano: Giuffrè Editore, 2012.
- Garagozov, Rauf. *Collective Memory: How Collective Representations About the Past Are Created, Preserved and Reproduced. Political Leaders and Their Assessment*. New York: Nova Science Publishers, Inc, 2015.
- Garapon, Antoine. *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale*. Bologna: Il Mulino, 2004.
- Goldstone, J. Richard. “Foreword” In: *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*. Edited by: Martha Minow. Boston: Beacon Press, 1998.
- Hayner B., Priscilla. *Unspeakable truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. New York: Routledge, 2011.
- Lollini, Andrea. *Constitutionalism and Transitional Justice in South Africa*. New York, Oxford: Berghahn Books, 2011.
- Lollini, Andrea. *Costituzionalismo e giustizia di transizione: Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*. Il Mulino: Bologna, 2005.

- Mani, Rama. *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War*. Cambridge: Polity Press, 2007.
- Neier, Aryeh. "Rethinking Truth, Justice, and Guilt after Bosnia and Rwanda" In: *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*. Edited by: Carla Hesse and Robert Post. New York: Zone Books, 1999.
- Nerhot, Patrick. *Il diritto, lo scritto, il senso. Saggio di ermeneutica giuridica*. Ferrara: Corso Editore, 1992.
- Orentlicher, Diane. *Some kind of justice: the ICTY's impact in Bosnia and Serbia*. New York: Oxford University Press, 2018.
- Orentlicher, Diane. *That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia*. New York: Open Society Justice Initiative and International Center for Transitional Justice, 2010.
- Palmberger, Monika. "Making and Breaking Boundaries: Memory Discourses and Memory Politics in Bosnia and Herzegovina" In: *The Western Balkans— A European Challenge*. Edited by: Milan Bufon. Maribor: Založba Annales, 2006.
- Pirjevec, Jože. *Le guerre jugoslave 1991-1999*. Torino: Einaudi, 2014.
- Prospero Luigi and Borda Aldo Zammit. "A Partial View of History" In: *Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Edited by: Carsten Stahn, Carmel Agius, Serge Brammertz, Colleen Rohan. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Ricoeur, Paul. *Memory, History, Forgetting*. Chicago and London: University of Chicago Press, 2004.
- Soeren Keil, Zeynep Arkan. *The European Union and Member State Building – European Union Foreign Policy in the Western Balkans*. London: Routledge, 2016.
- Surroi, Veton. "Conversations with Milošević— Two Meetings, Bloody Hands" In: *The Milošević Trial— an Autopsy*. Edited by: W Waters. Oxford: OUP, 2013.

- Tokača, Mirsad. "History, myths, and the promotion of truth" In: *Assessing the Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Edited by: Steinberg R. Leiden and Boston: Nijhoff, 2011.
- Tushnet, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2014.
- Volpato, Chiara. *Deumanizzazione: come si legittima la violenza*. Bari: Laterza, 2011.
- Wilson, Richard Ashby. *Writing History in International Criminal Trials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Sentenze, leggi e statuti

- Prosecutor v. Đorđević (Appeal Judgement) ICTY IT-05-87/1-A (27/01/2014)
- Prosecutor v. Kuranac et al. (Trial Judgement) ICTY IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (22/02/2001)
- Prosecutor v. Krstić part III IT-98-33-T (2001)
<<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e-3.htm>>
- UN Security Council. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (as amended on 17 May 2002), 25 May 1993
<<https://www.refworld.org/docid/3dda28414.html>>
- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *Rules of Procedure and Evidence* (entered into force 14 March 1994) UN Doc IT/ 32/ Rev19 (adopted 1 and 13 December 2000)
- Ferida Selimović et al. v. the Republika Srpska (Decision on Admissibility and the Merits) Human Rights Chamber n. CH/01/8365 et. al (7/3/2003)
- Statutes of the Republic of South Africa - Constitutional Law, pp. 801-854.
<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>
- Legge sulla Corte di Bosnia ed Erzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina n. 49/09 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.48_Law_on_Court_BiH_-_Consolidated_text_-_49_09.pdf>

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment, ICJ Reports 1996, p. 595 (27/02/2007) <<https://www.icj-cij.org/en/case/91/judgments>>
- UN General Assembly. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948*. United Nations, Treaty Series, vol. 78, p. 277 <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>>
- Council of Europe. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. As amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5 <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>>
- Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 of 1995 <<https://www.justice.gov.za/trc/>>
- Article 54 of the Law on Social Protection, Protection of Civilian Victims of War and Protection of Families with Children (Official Gazette of the Federation of BiH, 36/99, 54/04, 39/06 and 14/09) <https://evaw-global-database.unwomen.org/es/countries/europe/bosnia-and-herzegovina/1999/law-on-social-protection--protection-of-civilian-victims-of-war-and-protection>
- Bosnia and Herzegovina's Constitution of 1995 with Amendments through 2009 <constituteproject.org>
- Prosecutor v. Krstić (Trial Judgement) ICTY IT-98-33-T (02/08/2001)
- Prosecutor v. Šešelj (Trial Judgement) ICTY IT-03-67-T (31/03/2016)
- Doorson v. the Netherlands (Appeal) ECHR n. 20524/92 (26/03/1996)
- BiH Criminal Code (Official Gazette of the Federation of BiH 3/03 with amendments to the Law as published in "Official Gazette of BiH" no. 32/03, 37/03 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 and 35/18) <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40/Bosnia%20and%20Herzegovina/show>>
- Prosecutor v. Jelisić (Appeal Judgement) ICTY IT-95-10-A (05/07/2001)
- Witzsch v. Germany ECHR n. 7485/03 (13/12/2005)
- Perinçek v. Switzerland ECHR n. 27510/08 (15/10/2015)

- ICTY. *Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj* (31/03/2016)
<https://www.icty.org/en/case/contempt_seselj>
- Prosecutor v. Šešelj (Appeal Judgment) MICT 16-99-A (11/4/2018)
- Tribunal Federale Svizzero, sent. 6B 805/2017 (6/12/2018)
<https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=13&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=121&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F06-12-2018-6B_805-2017&number_of_ranks=121914>
- Prosecutor v. Krstić (Appeal Judgement) ICTY IT-98-33-A (19/04/2004)

Report, risoluzioni e altri documenti

- Consiglio Europeo. *Decisione quadro 2008/913/GAI* (28/11/2008) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32008F0913>>
- De Greiff, Pablo. *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence* UNHRC Twenty-fourth session. UN Doc A/HRC/24/42 (28/08/2013)
- EU Commissioner for Enlargement. *Commission's full support to the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*. Speech/09/111 (2009)
- European Commission staff. *Working document Bosnia and Herzegovina 2021*. SWD/2021/291 final (2021) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021SC0291>>
- European Commission. *Bosnia and Herzegovina 2006 Progress Report*. SEC (2006) 1384 (8/11/2006) <<https://www.refworld.org/docid/4562c6c84.html>>

- European Commission. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013*. COM/2012/0600 final (2012)
<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0600>>
- European Commission. *Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union*. SWD 222/final (2019)
- European Parliament. *Resolution of 24 June 2021 on the 2019-2020 Commission Reports on Bosnia and Herzegovina* (24/06/2021)
<https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0317_EN.html>
- Green, Monica Hanson. *Srebrenica genocide denial report 2020*. Srebrenica: Srebrenica Memorial, 2020.
- Haider, Huma. *Transitional justice and reconciliation in the Western Balkans: approaches, impact and challenges*. K4D Helpdesk Report. Brighton, UK: Institute of Development Studies (2021)
- Helsinki Committee for Human Rights in Serbia. *Declaration of Obligations of State Organs of the Republic of Serbia in Their Fulfillment of the Decision of the International Court of Justice* (draft). Helsinki Bulletin no. 10 (2007)
- Human Rights Watch Report. *Selling Justice Short: Why Accountability Matters for Peace* (7/7/2009) <<https://www.hrw.org/report/2009/07/07/selling-justice-short/why-accountability-matters-peace>>
- ICTR Newsletter. *Judge Denis Byron's Address to the UN General Assembly* (ottobre 2008) <<https://unictr.irmct.org/en/news/newsletters>>
- ICTY. *Antonio Cassese, President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, to the General Assembly of the United Nations*. CC/PIO/255-E (4/11/1997) <<https://www.icty.org/en/press/president-international-tribunal-addresses-united-nations-general-assembly>>
- Ilić, V. "Responsibility at the Service of a New Identity" In: *The Hague Tribunal, Discord Between Us and the World*. Belgrado: Helsinki files (2001)
<<https://www.google.com/url?>

[sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj_opyPtNH0AhWlQvEDHYnbA8wQFnoECAIQAAQ&url=http%3A%2F%2Fpdc.ceu.hu%2Farchive%2F00005015%2F01%2Ffiles07.doc&usg=AOvVaw3bi8hIa8_q3GCGFIyI22Ld](http://www.ceu.hu/~pdc/2015/07/files/07_files07.doc)>

- Mazowiecki, Tadeusz. *Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia*. UN Doc. A/48/92- S/25341 (26/02/1993)
<<https://digitallibrary.un.org/record/168436>>
- Ki-Moon, Ban. *Report of the Secretary-General on the Administrative and Budgetary Aspects of the Options for Possible Locations for the Archives of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Seat of the Residual Mechanisms for the Tribunals*. Report no. S/2009/258 (2009)
<<https://digitallibrary.un.org/record/660262?ln=en>>
- Official Journal of the European Union. *Stabilization and Association Agreement*. L 164/2 (30/6/2015)
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22015A0630%2801%29&qid=1496850551322&from=EN>
- OHR. *HR's Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina*. N.26/21 (23/07/2021) <<http://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>>
- OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina. *Witness Protection and Support in BiH Domestic War Crimes Trials: Obstacles and Recommendations a year after adoption of the National Strategy for War Crimes Processing* (2010)
<<https://www.osce.org/bih/118893>>
- Parlamento europeo. *Risoluzione del 29 novembre 2018 sulla relazione 2018 della Commissione sulla Serbia*. 2018/2146(INI) (29/11/2018)
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0478_IT.html?redirect

- UN General Assembly. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. Resolution 60/147 (16/12/2005) <<https://undocs.org/A/RES/60/147>>
- UN General Assembly. *Fifth Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*. UN Doc A/ 53/ 219 (7/8/1998) <<https://digitallibrary.un.org/record/262765?ln=en>>
- United Nations Security Council. *Resolution 1534*. UN Doc S/RES/1534 (26/3/2004) <<https://digitallibrary.un.org/record/518305>>
- United Nations Security Council. *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780 (1992)*. UN Doc S/1994/674 (27/5/1994) <<https://www.refworld.org/docid/582060704.html>>

Riviste, conferenze e interviste

- Badescu, Gruia. “Between Repair and Humiliation: Religious Buildings, Memorials, and Identity Politics in Post-war Sarajevo” *Journal of Religion & Society*, Supplement Series, 19 (2019): 19-37.
- Banning, Tim. “The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment” *Goettingen Journal of International Law* 6, no. 2 (2014): 259-302.
- Becker D., E. Lira, M.I. Castillo, E. Gomez and Kovalskys. “Therapy with Victims of Political Repression in Chile: The Challenge of Social Reparation” *Journal of Social Issues* 46, no. 3 (1990): 133–149.
- Bell C., Campbell C., and Aolain F. “Justice discourses in transition” *Social and Legal Studies* 13, no. 3 (2004): 305-328.

- Birkenzeller, Kristin. "The Right to Truth and the Failure of Seeking it" *International Journal on Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights* 8, no. 8 (2017): 78-85.
- Campbell, Kirsten. "The Laws of Memory: The ICTY, the Archive, and Transitional Justice" *Social & Legal Studies* 22, no. 2 (2013): 247-269.
- Čehajić-Clancy, Sabina and Bilewicz, Michał. "Appealing to moral exemplars: Shared perception of morality as an essential ingredient of intergroup reconciliation" *Social Issues and Policy Review* 14, no. 1 (2020): 217-243.
- Chapman, Audrey and Ball, Patrick. "The truth of truth commissions: lessons from Haiti, South Africa and Guatemala" *Human Rights Quarterly* 23, no. 1 (2001): 1-43.
- Clark, Janine Natalya. "The Limits of Retributive Justice" *Journal of International Criminal Justice* 7, no. 3 (2009): 463-488.
- Comtesse, H., Powell, S., Soldo, A. et al. "Long-term psychological distress of Bosnian war survivors: an 11-year follow-up of former displaced persons, returnees, and stayers" *BMC Psychiatry* 19, no. 1 (2019)
<https://doi.org/10.1186/s12888-018-1996-0>
- Costi, Matteo. "Giustizia penale internazionale e narrazione storica", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 298-305.
- Damaska, Mirjan. "The Uncertain Self-Identity of International Criminal Courts" *Criminalia*, no. 1 (2006): 10-55.
- Dembour, M-B. and Haslam, E. "Silencing hearings? Victim-witnesses at war crimes trials" *EJIL* no. 1 (2004): 151-177.
- Dragovic-Soso, Jasna. "History of a Failure: Attempts to Create a National Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina, 1997–2006" *International Journal of Transitional Justice* 10, no. 2 (2016): 292-310.
- Fabri, Mary. "Responding to Trauma and HIV in Rwanda" in M. Fabri (Chair) Symposium conducted at the meeting of the International Society for Traumatic Stress Studies. Baltimore, MD, USA (2007)

- Hagan John and Rymond-Richmond Wenona. "The Collective Dynamics of Racial Dehumanization and Genocidal Victimization in Darfur" *American Sociological Review* 73, no. 6 (2008): 875-902.
- Hayden, Robert M. "'Genocide Denial' Laws as Secular Heresy: A Critical Analysis with Reference to Bosnia" *Slavic Review* 67, no. 2 (2008): 384-407.
- Hayden, Robert M. "The Continuing Reinvention of the Square Wheel" *Problems of Post-Communism* 58, no. 2 (2011): 3-16.
- Hocking, F. "Human Reactions to Extreme Environmental Stress" *Medical Journal of Australia* 2, no. 12 (1965): 477-83.
- Horsthuis, Jorie. "Il ritorno di Caino" *Internazionale*, no. 1416 (Luglio 2021): 52-57.
- Insolera, Gaetano. "Quale memoria per quale diritto penale?" *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, no. 4 (2018): 118-128.
- Johnson, LD. "Ten Years Later: Reflections on the Drafting" *Journal of International Criminal Justice*, no. 2 (2004): 368-380
- Kelder, Jessica M., Barbora Holá, and Joris van Wijk. "Rehabilitation and Early Release of Perpetrators of International Crimes: A Case Study of the ICTY and ICTR" *International Criminal Law Review* 14, no. 6 (2014): 1177–1203.
- Kienlen, Pauline. "International Justice v. Local Peace - Case Study of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Reconciliation Process in the Balkans" *Vienna Journal on International Constitutional Law* 5, no. 4 (2011): 632-696.
- Kritz, Neil J. and Finci, Jakob. "A Truth and Reconciliation Commission in Bosnia and Herzegovina: An Idea Whose Time Has Come" *International Law Forum* 3, (2001): 50-58.
- Loewenstein, K. "Militant democracy and fundamental rights" *The American Political Science Review* 31, no. 3 (1937): 417-432.
- Luban, David. "A Theory of Crimes against Humanity" *Yale Journal of International Law* 29, no. 1 (2004): 85-167.

- Morrison, Fred L. "The Constitution of Bosnia-Herzegovina" *Const Comment* 13, no. 2 (1996): 145-158.
- Ni Aolain, Fionnuala. "The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis" *Mich J Int'l L* 19, no. 4 (1998): 957-971.
- Noor, Masi et al. "When Suffering Begets Suffering: The Psychology of Competitive Victimhood Between Adversarial Groups in Violent Conflict" *Personality and Social Psychology Review* 16, no. 4 (2012): 351-374.
- Pajic, Zoran. "A Critical Appraisal of Human Rights Provisions of the Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina" *Hum Rts Q* 20, no. 1 (1998): 125-138.
- Panepinto, Alice M. "The Right to the Truth in International Law: The Significance of Strasbourg's Contributions" *Legal Studies* 37, no. 4 (2017): 739-764.
- Rangelov, Iavor. "EU Conditionality and Transitional Justice in the Former Yugoslavia" *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2, no. 1 (2006): 365-375.
- Rossini, Oliva Daniela. "I traumi da guerra: dedicato a tutti i bambini e le donne vittime innocenti della Bosnia Erzegovina" *Rivista di Psicologia dell'Emergenza e dell'Assistenza Umanitaria*, no. 6 (2011): 7-26.
- Sander, Barrie. "History on Trial: Historical Narrative Pluralism within and beyond International Criminal Courts" *International and Comparative Law Quarterly* 67, no. 3 (2018): 547-576.
- Schrag, Minna. "Lessons Learned from ICTY Experience" *Journal of International Criminal Justice*, no. 2 (2004): 428.
- Scotti, Valentina Rita. "La giustizia transizionale in Bosnia ed Erzegovina fra identità nazionale e condizionalità europea" federalismi.it, no. 5 (2017): 2-20.
- Subotić, Jelena. "Remembrance, public narratives and obstacles to justice in Western Balkans" *Studies in Social Justice* 7, no. 2 (2013): 265-283.
- Subotić, Jelena. "The Cruelty of False Remorse: Biljana Plavšić at The Hague" *Southeastern Europe* 36, no. 1 (2012): 39-59.

- Torelli, Leonardo. Intervista a Tatjana Milovanović, Program Director del Post-Conflict Research Center di Sarajevo il 25.10.2021. L'intervista integrale in lingua inglese si trova in appendice.
- Volpato, Chiara. "La negazione dell'umanità: i percorsi della deumanizzazione" *Rivista internazionale di filosofia e psicologia* 3, no. 1 (2012): 96-109.
- Wentholt, Niké. "Mirroring Transitional Justice. Construction and Impact of European Union ICTY-Conditionality" *Südosteuropa* 65, no. 1 (2017): 77-98.
- Yee, Sienho. "The New Constitution of Bosnia and Herzegovina" *Eur J Int'l L*, no. 7 (1996): 176-92.

Sitografia

- Borger, Julian. "Bosnia is in danger of breaking up, warns top international official" *The Guardian* (2/11/2021)
<<https://www.theguardian.com/world/2021/nov/02/bosnia-is-in-danger-of-breaking-up-warns-eus-top-official-in-the-state>>
- Brammertz, Serge. "Slobodan Milosevic is no hero" *Aljazeera* (24/08/2016)
<https://www.aljazeera.com/opinions/2016/8/24/slobodan-milosevic-is-no-hero>
- Brkanic, Dzana. "Bosnia Hopes to Complete War Crimes Cases in 2023" *balkaninsight.com* (02/23/2018) <<https://balkaninsight.com/2018/02/23/bosnia-hopes-to-complete-war-crimes-cases-in-2023-02-23-2018/>>
- Campisi, Chiara. IV GIORNATE INTERNAZIONALI DELLA CATTEDRA UNESCO. In memoria del Prof. André-Jean Arnaud.
<https://www.youtube.com/watch?v=tZ60oijGtTs>
- Clark, Janine. "Una giustizia lontana dalla riconciliazione" *Osservatorio Balcani e Caucaso* (05/03/2013)
<<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Balcani/Una-giustizia-lontana-dalla-riconciliazione-131640>>

- Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. “Composition” ultimo accesso 6/12/2021 <<https://www.ustavnisud.ba/en/composition>>
- Corritore, Nicole. “Ratko Mladić: confermato l’ergastolo” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (08/06/2021) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Ratko-Mladic-confermato-l-ergastolo-211036>>
- Corritore, Nicole. “Uranio impoverito: colpa di stato” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (06/05/2019) <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Balcani/Uranio-impoverito-colpa-di-stato-194266>
- Crawford, Julia. “Bosnia genocide denial ban stirs tension” *justiceinfo.net* (14/09/2021) <<https://www.justiceinfo.net/en/82129-bosnia-genocide-denial-ban-stirs-tension.html>>
- Detektor.ba. “Genocide denial in media and on Twitter decreased after ban came into force” *NI* (04/08/2021) <<https://ba.n1info.com/english/news/genocide-denial-in-media-and-on-twitter-decreased-after-ban-came-into-force/>>
- Deutsch, Anthony. “Myanmar’s lawyer to critics on genocide case: Everyone has right to defence” *Reuters* (13/12/2021) <https://www.reuters.com/article/uk-myanmar-rohingya-profile-schabas-idUKKBN1YH02Y>
- Dzidic, Denis et al. “How Ex-Yugoslav States Funded War Crimes Defendants” *balkaninsight.com* (23/12/2013) <<https://balkaninsight.com/2013/12/23/how-ex-yugoslav-states-funded-war-crimes-defendants/>>
- Engelberg, Stephen. “Carving Out a Greater Serbia” *New York Times* (1/9/1991) <<https://www.nytimes.com/1991/09/01/magazine/carving-out-a-greater-serbia.html>>
- European Commission. “2021 Enlargement package: European Commission assesses and sets out reform priorities for the Western Balkans and Turkey” ultimo accesso 6/12/2021 <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5275>
- Falciani, Paolo. “Una tesi sulle sentenze emesse dai tribunali olandesi in merito al genocidio di Srebrenica” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (19/04/2017)

- <<https://www.balcanicaucaso.org/Tesi-e-ricerche/Srebrenica-la-responsabilita-civile-dei-Paesi-Bassi-e-l-immunita-delle-Nazioni-Unite-179263>>
- Focardi, Filippo. “Lanciamo una mobilitazione culturale contro il neofascismo” *Left* (15/12/2017) <<https://left.it/2017/12/15/filippo-focardi-lanciamo-una-mobilitazione-culturale-contro-il-neofascismo/>>
 - Fubini, Federico. “Il Tribunale dell’Aia: quando giustizia diventa geopolitica” *Limes* (11/09/2012) <https://www.limesonline.com/cartaceo/il-tribunale-dellaia-quando-la-giustizia-diventa-Geopolitica>
 - Grebo, Lamija. “Bosnian Serb Decree Rejecting Genocide Denial Law Sparks Uncertainty” *balkaninsight.com* (13/10/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/10/13/bosnian-serb-decree-rejecting-genocide-denial-law-sparks-uncertainty/?fbclid=IwAR0NrKCsGtz29XUu1hqBdhQo6Lil-8VQoHGaffXiExc-GV6XQVFZyMOj2mU>>
 - Hazan, Pierre. “Truth without Repentance in South Africa” *JusticeInfo.Net* (31/07/2015) <<https://www.justiceinfo.net/en/1432-truth-without-repentance-in-south-africa.html#authorModal>>
 - Human Rights Library, University of Minnesota. “Side-Letters to the Dayton Peace Accords” ultimo accesso 6/12/2021 <<http://hrlibrary.umn.edu/icity/dayton/daytonsidelet.html>>
 - Human Rights Watch. “Bosnia and Herzegovina: Ethnic Discrimination a Key Barrier” (12/12/2019) <<https://www.hrw.org/news/2019/12/12/bosnia-and-herzegovina-ethnic-discrimination-key-barrier>>
 - Husaric, Azra. “Bosnian War Rape Survivors “Still Afraid to Speak Out” *balkaninsight.com* (03/03/2021) <<https://balkaninsight.com/2021/03/03/bosnian-war-rape-survivors-still-afraid-to-speak-out/>>
 - ICMP. “Where we work” ultimo accesso 6/12/2021 <<https://www.icmp.int/where-we-work/europe/western-balkans/bosnia-and-herzegovina/>>

- ICTJ. “What is transitional justice?” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.ictj.org/publication/what-transitional-justice>>
- ICTY. “About the Tribunal” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.icty.org/en/about/tribunal/establishment>>
- ICTY. “Ante Tomić, testimony” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.icty.org/en/content/ante-tomi%C4%87>>
- ICTY. “Outreach programme” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.icty.org/en/outreach/outreach-programme>>
- ICTY. “Witness DD, testimony” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.icty.org/en/sid/10124>>
- IDC, “Atlas” ultimo accesso 6/12/2021
<<http://www.mnemos.ba/ba/home/Atlas>>
- IRMCT. “About” ultimo accesso 6/12/2021 <<https://www.irmct.org/en/about>>
- ISIP. “Truth Commission: Serbia and Montenegro” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.usip.org/publications/2002/02/truth-commission-serbia-and-montenegro>>
- Janjić, Dragan. “Il governo serbo e il genocidio di Srebrenica” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (04/12/2018) <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Serbia/Il-governo-serbo-e-il-genocidio-di-Srebrenica-191518>
- Kelmendi, Adriatik. “From Brussels, For the Victims: Why should the initiative for Recom be a part of the Berlin Process?” *The Berlin Process. Information center* (22/05/2018) <<https://berlinprocess.info/from-brussels-for-the-victims-why-should-the-initiative-for-Recom-be-a-part-of-the-berlin-process/>>
- Kostovicova, Denisa. “Sitting on the fence: How the London summit exposed the inertia in the EU’s reconciliation policy for the Western Balkans” *Recom Reconciliation Network* (27/07/2018) <<https://Recom.link/denisa-kostovicova-sitting-on-the-fence-how-the-london-summit-exposed-the-inertia-in-the-eus-reconciliation-policy-for-the-western-balkans/>>
- Kovacevic, Danijel. “Bosnian Serbs to Boycott State Institutions over Genocide Denial Ban” *balkaninsight.com* (27/07/2021)

- <<https://balkaninsight.com/2021/07/27/bosnian-serbs-to-boycott-state-institutions-over-genocide-denial-ban/>>
- Lakic Mladen, Anja Vladisavljevic and Filip Rudic. “State of Denial: The Books Rewriting the Bosnian War” *Balkan Insight* (19/10/2018)
<<http://www.balkaninsight.com/en/article/state-of-denial-the-books-rewriting-the-bosnian-war-10-18-2018>>
 - Levi, Giulia. “What about the survivors? The importance of a victim-centred approach to transitional justice in the Western Balkans — reflections on a conference” *Changing the story - University of Leeds* (20/01/2021)
<<https://changingthestory.leeds.ac.uk/2021/01/20/what-about-the-survivors-the-importance-of-a-victim-centred-approach-to-transitional-justice-in-the-western-balkans-reflections-on-a-conference/>>
 - Memišević, Ehlimana. “Why Bosnia’s ban on genocide denial was a necessity” *aljazeera.com* (13/08/2021)
<<https://www.aljazeera.com/opinions/2021/8/13/why-bosnias-ban-on-genocide-denial-was-a-necessity>>
 - Obradović, Vukašin. “Sentenza Mladić: le reazioni in Serbia e in Bosnia Erzegovina” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (11/06/2021)
<<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Serbia/Sentenza-Mladic-le-reazioni-in-Serbia-e-in-Bosnia-Erzegovina-211171>>
 - Palermo, Francesco. “Commento alla sentenza della Corte Costituzionale Bosniaca n 23/2000” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (14/02/2002)
<<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Commento-alla-sentenza-della-Corte-Costituzionale-Bosniaca-n.-23-2000-19898>>
 - Parliamentary Assembly of the Council of Europe. “Assembly debate on 23 June 2004 (20th Sitting) par. 10” ultimo accesso 6/12/2021
<<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17230&lang=en>>

- Pistan, Carna. “Call it by its right name: Criminalizing genocide denial in Bosnia and Herzegovina” *VerfBlog* (23/08/2021)
<<https://verfassungsblog.de/call-it-by-its-right-name/>>
- Porobic–Isakovic, Nela. “Transitional justice in Bosnia and Herzegovina – challenges and opportunities” *Ukrainian Helsinki Human Rights Union* (25/07/2016) <https://helsinki.org.ua/en/articles/transitional-justice-in-bosnia-and-herzegovina-challenges-and-opportunities/#_ftnref21>
- Recom. “Brief history” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.Recom.link/en/a-brief-history-of-the-Recom-process/>>
- Recom. “What is Recom?” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.Recom.link/en/sta-je-rekom/>>
- Redazione OBC. “Eurodeputati a Borrell e Schmidt: intervenite sulla situazione di tensione in BiH” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (25/10/2021)
<<https://www.balcanicaucaso.org/Transeuropa/Eurodeputati-a-Borrell-e-Schmidt-intervenite-sulla-situazione-di-tensione-in-BiH>>
- Rochford, Paul. “Taking Bosnia’s Constitution to Court – an Unfinished Fight” *Balkan Insight* (15/10/2019) <<https://balkaninsight.com/2019/10/15/taking-bosnias-constitution-to-court-an-unfinished-fight/>>
- Rycowborg. “Borrell: Reconciliation is the Most Important Step Towards the Future” *Ryco* (23/11/2020) <<https://www.rycowb.org/?p=8915>>
- Sasso, Alfredo. “Srebrenica, assedio revisionista” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (26/02/2019) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bosnia-Erzegovina/Srebrenica-assedio-revisionista-192967>>
- Seizović, Zarije. “The General Mladic case: Has Justice Really Been Done?” *CCSDD Blog* (06/07/2021)
<<https://ccsddinternblog.wordpress.com/2021/07/06/the-general-mladic-case-has-justice-really-been-done/>>
- Stanton, Gregory H. “The Ten Stages of Genocide” *Genocide Watch* (1996)
<<https://www.genocidewatch.com/tenstages>>

- Stojanović, Branimir. “The case of a Belgrade monument dedicated to the victims of war” *Grupa Spomenik* (2009)
<<http://grupaspomenik.wordpress.com/timeline/>>
- UN. “Ethnic Cleansing definition” ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.un.org/en/genocideprevention/ethnic-cleansing.shtml>>
- Vale, Giovanni. “Oluja 25 anni dopo” *Osservatorio Balcani e Caucaso* (04/08/2020) <<https://www.balcanicaucaso.org/aree/Croazia/Oluja-25-anni-dopo-204108>>
- Western Balkans Coalition for Genocide and Mass Atrocity Crimes Prevention. “The Genocide in Srebrenica Through Legal Judgements” ultimo accesso 6/12/2021 <<https://cgmap.org/projects/legacy-of-icty/the-genocide-in-srebrenica-through-legal-judgements/>>
- Wikileaks. “US Embassy in Sarajevo to Secretary of State, Washington” par. 2 e 8 (07/04/2006) <www.wikileaks.ch/cable/2006/04/06SARAJEVO738.html>
- Women’s Court. “About the Women’s Court” ultimo accesso 6/12/2021
<<http://www.zenskisud.org/en/o-zenskom-sudu.html>>
- World Bank press release, “As Economy Recovers, Bosnia and Herzegovina Should Focus on Job Creation” (21/10/2021) ultimo accesso 6/12/2021
<<https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/10/21/as-economy-recovers-bosnia-and-herzegovina-should-focus-on-job-creation>>
- World Bank. “Unemployment in Bosnia-Herzegovina” ultimo accesso 6/12/2021 <<https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.NE.ZS?locations=BA>>
- Youtube. “Tribunale delle donne – un approccio femminista alla giustizia” (23/03/2017) <https://www.youtube.com/watch?v=-Dxox0t3Kts&t=2425s>

Il Post-Conflict Research Center di Sarajevo: intervista in appendice

Il Post-Conflict Research Center di Sarajevo (PCRC) è un'organizzazione non governativa che si occupa di *peace education*, prevenzione dei conflitti, ricerca, diritti umani e giustizia di transizione nei Balcani Occidentali. Il PCRC crea, implementa e sostiene approcci basati su evidenze fattuali, che siano multidisciplinari e innovative. Inoltre, l'organizzazione è apprezzata a livello internazionale e ha vinto numerosi premi che ne hanno riconosciuto i meriti.

Dal momento che ho trovato particolarmente interessante il lavoro svolto dal PCRC per la promozione della giustizia di transizione, ho deciso di intervistare Tatjana Milovanović, Program Director dell'organizzazione.

La dottoressa Milovanović ha concluso due Master, oltre ad un Bachelor in Legge presso l'Università di Sarajevo. Un primo European Regional Master's Programme in Democracy and Human Rights presso l'Università di Bologna ed un secondo Master of Advanced Studies in Transitional Justice, Human Rights and Rule of Law presso la Geneva Academy of International Humanitarian Law & Human Rights. Segue l'intervista da me condotta via Zoom in lingua inglese, il giorno 25 ottobre 2021.

Recently, a law prohibiting genocide denial and glorification of war criminals has been imposed. Is punishing the deniers a valid tool to foster reconciliation?

“The law is a starting point and it is a horrible thing that we got it so late, more than 20 years from the end of the war. It's a working base. At PCRC we fight war crimes denial and one thing is to kindly ask people to stick to historical facts we

present, another thing is that they might be punished for what they say. The law was the OHR's last act. After promising it for a long time, he imposed the law and then he left, because his mandate expired. This caused a huge political discontent especially in Republika Srpska (RS). The RS started refusing to cooperate with the federal government and this degenerated in their will of secession from BiH. Some speak even about the possibility of a new emerging conflict. From my perspective, this might be a political move, from which the corrupted elites can benefit and get political points.

National elections are the next year and therefore the law has been seen as an excuse to bring up issues in order to gain consensus, especially from Dodik. I also believe that the law started a discussion. For example, this morning (25th October), there has been a demonstration in Sarajevo, in front of the OHR's office to express dissent towards secession talks. Unlike politicians, regular citizens do not really care about the law, as long as they are guaranteed basic human rights. The economic situation is an issue for them. Most people do not engage in denial, but they are not ready yet to talk openly about the war. In this sense, the law is a step forward to start discussing openly what has happened. They are also quite confused by the situation and especially those who went through the war are more likely to fear this kind of tensions that are emerging since is from these little things that something can escalate”.

The PCRC cooperates with the ICTY. How valuable is its archive? What is the perception of the Tribunal's work among the citizens in Bosnia-Herzegovina? Did it manage to provide a common truth about the events of the past?

“My critique is that it has been a distant court. It was far away, in The Hague and only some proceedings were broadcasted. Thus, there was little knowledge about the Tribunal and this allowed local media to twist its work. For example, even if criminal responsibility is individual, the media promoted the idea that the whole

ethnic group had to be held responsible for the crimes committed by one. Therefore, people do not like the ICTY.

Right now, the ICTY's work is really contested in the region. Croatia for example, since is part of the UE, it is not really cooperating with ICTY. The facts established by the ICTY compose the only historical record of the war. Nevertheless, the main issue for people is that they do not understand the context of the Tribunal's work and they just know people who were convicted. If you see that only one person has been found guilty of one crime, this does not mean that other crimes did not take place.

Nevertheless, you need to go deeper in the judgment and read carefully to understand that the historical context has been established. Regular citizens won't go so deep and therefore the understanding of the Tribunal's work is low. Especially when we (as PCRC) shoot documentaries we need facts and the main source is the ICTY's legacy. We try to simplify ICTY's work for young and ordinary people for example through infographics or something that can impress them and leave an imprint in their minds.

These are necessary steps to create a historical record available to everyone. When it comes to education we also have big issues. We do not really teach our kids what happened in the Nineties and there's no regulation throughout the country on educating about these issues. Nevertheless, there are also teachers who want to explain the conflict and to do that they need materials. Is important to give students a basic understanding of established facts and casualties in order to allow them afterwards to dig deeper in the topic".

How does the PCRC promote transitional justice? How important is it for you to implement alternative forms of justice, besides criminal tribunals?

"I have recently concluded my second master in transitional justice. What I have noticed is that in every context people always come up with the great and perfect

solution. This for BiH was the ICTY. Also because we had a legacy of criminal justice, especially in Yugoslavia.

Therefore, the idea that if you commit a crime, you are punished and you go to jail seemed appropriate to bring justice. This might work when you talk about stealing something, but when it comes to mass atrocities it is completely not enough. We put a lot of expectations on the ICTY. In the end, it was just a court and courts cannot contribute to reconciliation. Nevertheless, there is a way to use the material produced by the tribunals to foster reconciliation, especially for education. The ICTY was a great starting point and was important to create it also because at that time war was ongoing and it had to be an external court.

Moreover, the domestic courts tried some cases taking them from the Tribunal and prosecuting some autonomously. This is also something we as PCRC are trying to promote: the fact that the courts of BiH worked and did it properly. However, I think the biggest shortcoming of transitional justice in BiH was education and memorialization within that.

We still do not discuss what has happened in schools and we also have the “two schools under one roof” phenomenon. Until we are not able to discuss these issues we cannot expect this process to go forward. It is scary now because a lot of years have been passed and some think we are a lost cause. I do not think so. Another step missing is a law on memorialization. Literally, anyone can come and put a sign somewhere saying: “here at this place people were killed” and the content is not regulated by any law. It is a big question of how to discipline this matter in order to prevent people from creating their own truth.

Another shortcoming has been reparation for victims. In 2018 there has been a big congress in Belgrade about reparations for victims and BiH was an example of how not to do it. The requirements to get the reparation did not work properly, leading to cases where victims failed to be recognized as such and felt betrayed. Thus, they lose faith in the system and this is still ongoing today. Not feeling supported by their country cause people to have troubles in planning a future in Bosnia and most of them leave.

So, when it comes to the transitional justice process we failed on these aspects. But with more work nothing is irreversible. At PCRC, we are trying to educate people about peace. Even though it is hard to talk about what has happened, what we can talk them about is peace and why it is important to preserve it. In our impartial narratives, we use historical facts and explain how to prevent future conflicts. So, it is not impossible to discuss these topics. For example, it is ok to call Srebrenica a “genocide”, but we shall avoid saying it is an ethnic group’s fault. Our goal as PCRC is trying to help or empower young people in BiH because the point is to live as a normal young person, without all the ethnic discourses, and this is especially hard in small communities, where young people do not have a chance to think differently. We created also Balkan Diskurs, a platform open to young people to talk about what they are interested in. We just gave them skills on how to write, but they took the initiative to discuss these topics. So, there is the will in young generations to deal with that, but they need more spaces and platforms to do so, firstly at school”.

How is perceived the role played by the European Union in fostering reconciliation in BiH? What did it do, what did it do wrong and what it could have done better?

“The path towards EU is hard and core reforms are required. For example, we should change our constitution. Apart from this, these reforms are also needed to simplify people’s life. My concern is that it happens to BiH what happened to Croatia. When it entered the EU the process of integration has been eased a lot. Suddenly they did not have to do that and that. This caused financial problems for Croatia and reflected also on people, who were dragged into the EU without a gradual process. Requested reforms for Bosnia, even without entering the EU, are really important for the country. Nevertheless, the EU is a big bureaucratic machine. It gives the feeling that it works when there are no big crises, because it

is not equipped to react properly and quickly when this happens. I understand that, for example with the recent political crisis that we had, they have to be calculative. Nevertheless, people expect them to intervene stronger and step in and say: “this is not supposed to happen” and “this is what we are going to do to prevent it”. Unfortunately, in the system it never goes like this and it is never black or white. We do see the EU as a big partner and we need more support. It has been for example 10 years since *Sejdic-Finci* has not been implemented and this is also a political decision because people would love to see the needed reforms”.

So, stronger intervention by the EU would be welcomed?

“Yes, modern Bosnia was created by foreign states especially the EU and the US and we want them to help us more. There was no consensus of the people. In a way, the constitution was imposed on the people. Since we have not been able to move from Dayton alone, we need them to help us and we expect support. It might sound selfish and it is, but I do not think we can move forward from Dayton without the help of the people who created it”.

How long is the path to reconciliation in BiH? Could RECOM be a valid tool for transnational reconciliation?

“At PCRC we try not to use the word reconciliation, because for new generations it does not really make sense. They never fought with anyone, so there is no need to reconcile for them. We instead talk about building and preserving peace and dealing with the past and this process will never stop. For example, in Germany they still today have transitional justice mechanisms and to develop these topics you have to keep up. Things change.

Today we have social media and this is a big and new challenge and we need to act consequently.

The discourse about peace and bringing communities together will never stop, anywhere. For example, some donors who were supporting peace-building projects in BiH moved now some funds to the US because peacebuilding felt needed since their system is also shaky in a way. Hopefully, Bosnia will start moving forward besides the number of victims each part has, towards joint narratives.

When it comes to RECOM I think that they had really high expectations. It was a brilliant initiative as it was imagined, but the need for political support and signatures was hard to satisfy. Since economic situation in the region has been changing a lot, thus did the political will to support RECOM. Nevertheless, they have a lot of transcripts of their meetings and documents they have collected and these are really valuable. Since they have networks and documents, they also have a big potential to research regionally. I am not sure what the next steps are now, but I hope they will find ways to utilize what they've collected. For example, we also use in our work materials from the Humanitarian Law Center in Belgrade (co-founder of RECOM).

Finally, PCRC is continuing the work adapting to current challenges. This pandemic was for example a big one. We have several things coming up for 2022 and we will work especially with peace-building and peace education. Follow us and you will see more!''.

