



LA VIOLENZA SESSUALE E DI GENERE COME CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ NELLO STATUTO DI ROMA E L'ADEGUAMENTO NELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI

A CURA DI GAETANA MORGANTE E CHIARA FUSARI

Le condotte integranti violenza della sfera sessuale sono state parte di pressoché tutti gli scenari bellici che il teatro del mondo ha conosciuto, crimini “antichi come l’umanità stessa” (J. Graven). Sebbene gli abusi sessuali fossero repressi penalmente dal diritto interno e dal diritto internazionale umanitario, tali condotte delittuose commesse su larga scala e connesse a contesti conflittuali non sono mai state effettivamente perseguite e sanzionate se non in occasione dell’istituzione del Tribunale Penale Internazionale per l’ex Jugoslavia (“ICTY”). Il conflitto nell’ex Jugoslavia, ove lo stupro divenne uno strumento di vera e propria pulizia etnica, rappresentò un punto di non ritorno nella coscienza giuridica globale contemporanea.

Lo *jus in bello* riconosceva già le aggressioni sessuali come universalmente illecite, anche se non espressamente tipizzate, ben prima della seconda guerra mondiale. Tuttavia, l’incriminazione e la repressione di tali atti, costituenti gravi violazioni del diritto di Ginevra e del diritto consuetudinario, spettava alla potestà punitiva degli Stati.

Anche le Carte dei Tribunali Internazionali Militari di Tokio e Norimberga, ove apparve per la prima volta la specifica terminologia “crimini contro l’umanità”, non contenevano ancora espresse norme incriminatrici riferite alla violenza sessuale e di genere come crimini di guerra o crimini contro l’umanità. Fu la legge n. 10 dell’*Allied Control Council*, che amministrava la Germania nel dopoguerra per conto della quattro potenze alleate, a iniziare a prevedere lo stupro tra il novero delle condotte incriminate nella categoria dei crimini contro l’umanità.

Gli Statuti del Tribunale Penale per il Ruanda (“ICTR”) e dell’ICTY presero in considerazione lo stupro come ipotesi autonoma, mentre altre aggressioni alla sfera sessuale non



vennero menzionate in tali fonti, potendo assumere rilievo alla stregua di altri crimini contro l'umanità in virtù della fattispecie generale.

Il coronamento dell'evoluzione dei crimini contro l'umanità, definitivamente affrancati dal nesso con un conflitto armato, coincide con l'entrata in vigore dello Statuto di Roma ("Statuto") che in un inedito sforzo di codificazione sistematizza e innova la disciplina in materia, tenendo ampiamente presente la prassi e le soluzioni interpretative dei tribunali *ad hoc*.

Le singole fattispecie elencate nei commi e numeri dell'art. 7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale ("CPI" o "Corte") costituiscono crimini contro l'umanità se commesse nell'ambito di un attacco esteso o sistematico contro la popolazione civile, in attuazione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione.

Lo Statuto della Corte è il primo strumento nell'ambito del diritto internazionale a contemplare un'ampia lista di crimini di violenza sessuale e di genere come crimini di guerra in contesti di conflitto armato sia internazionale che interno, nel prevedere espressamente che atti di violenza sessuale possono integrare gli elementi del genocidio, e a tipizzare forme di illeciti ulteriori rispetto allo stupro nell'alveo dei crimini contro l'umanità.

L'art. 7(1)(g) dello Statuto prevede, infatti, in una medesima fattispecie, diverse tipologie di condotte di violenza sessuale tipizzate *ex novo* sussumibili nella categoria dei crimini contro l'umanità. Si tratta delle ipotesi di stupro, schiavitù sessuale, costrizione alla prostituzione, gravidanza forzata e sterilizzazione forzata. L'elenco di condotte si chiude inoltre con una clausola residuale che estende la punibilità a "qualsiasi altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile" alle precedenti.

Il contenuto e gli elementi delle singole fattispecie sono dettagliati negli Elementi dei Crimini ("EC", art. 7(1)(g) 1-6 EC) che ne precisano la condotta, l'evento e le circostanze, mentre l'elemento soggettivo coincide con l'*intent* o la *knowledge* previsti per qualunque condotta dall'art. 30 dello Statuto. Le esperienze della Corte e degli altri tribunali internazionali dimostrano che raro



è l'accertamento della condotta consistente nell'ordinare, esplicitamente o implicitamente, la commissione di tali crimini; più frequente è il raggiungimento della prova che l'imputato era a conoscenza (o aveva intenzione) che le conseguenze criminose sarebbero accadute nel corso ordinario degli eventi, nel contesto di un attacco diretto contro la popolazione civile in esecuzione di un piano politico del quale l'imputato è stato dichiarato responsabile, applicando dunque il modello di imputazione della responsabilità previsto dall'art. 30(2)(b) dello Statuto.

Per quanto concerne le singole ipotesi criminose, possono essere così sintetizzate: lo stupro consiste nell'invasione di natura sessuale del corpo della vittima, contro la sua volontà; la schiavitù sessuale rappresenta una forma speciale della diversa fattispecie di schiavitù la cui peculiarità è data dal costringere la vittima a prender parte ad atti sessuali; la prostituzione forzata risulta integrata quando si obbliga una o più persone a prender parte ad atti sessuali in cambio di benefici economici o di altro tipo; la gravidanza forzata che si realizza mantenendo in stato di prigionia una donna di cui si è provocata la gravidanza con la forza allo scopo di incidere sulla composizione etnica della popolazione; la sterilizzazione forzata, consistente nel privare permanentemente una persona della sua capacità riproduttiva.

In punto di regole probatorie relative alle offese di natura sessuale, la Regola 20 delle Regole di Procedura e Prova ("RPE") dispone che il consenso della vittima non può essere dedotto dal suo silenzio o dalla mancanza di resistenza, da nessuna sua condotta o parola qualora l'uso di coercizione, della forza o la sua minaccia, possano aver minato la capacità della vittima di offrire il suo volontario e genuino consenso. L'art. 7(1)(g)-6 EC, a titolo esemplificativo, elenca le situazioni idonee a generare coercizione, quali il timore della violenza, la detenzione, l'assoggettamento psicologico, l'abuso di potere o l'incapacità naturale della vittima a dare il consenso.

In occasione della tredicesima sessione dell'Assemblea degli Stati Parte, nel dicembre 2014, è stato ufficializzato il primo "*Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*", un documento redatto su iniziativa del Procuratore Fatou Bensouda che ha lo scopo di rafforzare l'impegno



strategico del suo Ufficio nell'effettiva indagine e repressione di tali crimini, e di integrare una prospettiva di genere volta a valutare se, e in che misura, anche altri crimini perpetrati di competenza della Corte siano motivati da stereotipi e diseguglianze di genere nei distinti contesti sociali di riferimento. Non a caso, l'articolo dedicato ai crimini contro l'umanità prevede una clausola generale finale sul concetto di "genere", precisando che *"For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society"*. A tal fine, l'esegesi delle fattispecie normative rilevanti avverrà conformemente anche agli strumenti internazionali in materia di diritti umani delle donne e di eguaglianza di genere, dando pregnante attuazione all'art. 21 dello Statuto che disegna un fisiologico reticolato di fonti.

Lo Statuto della Corte predisponde, inoltre, specifiche disposizioni in merito alla protezione della sicurezza e del benessere psicofisico, della dignità e della riservatezza di vittime e testimoni, come disposto dall'art. 68 dello Statuto, in particolare in presenza di fattispecie di violenza sessuale o di genere. L'Ufficio del Procuratore ("OTP") insieme alla *Victims and Witnesses Unit* della *Registry* hanno il compito di valutare e predisporre le misure di sicurezza e di assistenza psicologica al fine di attenuare il rischio di ritorsioni e vittimizzazione secondaria. Tenuto conto delle specificità del caso concreto, in presenza di vittime e testimoni di tali reati, vi è l'obbligo di adottare misure speciali quali l'utilizzo di pseudonimi negli atti giudiziari pubblici, la deposizione a porte chiuse oppure mediante mezzi elettronici, la distorsione della voce e dell'immagine, l'assistenza di uno psicologo in udienza.

Ad oggi non vi sono ancora state condanne inflitte dalla CPI per crimini di violenza sessuale come crimini di guerra o crimini contro l'umanità, tuttavia, i tre procedimenti penali in corso dinanzi alla Camera di prima istanza contemplano nei rispettivi capi d'imputazione le ipotesi delittuose dello stupro come crimine contro l'umanità nel processo a carico di Charles Blé Goudé e Laurent Gbagbo, stupro e schiavitù sessuale come crimini di guerra e crimini contro l'umanità nei



procedimenti contro Bosco Ntaganda e Dominic Ongwen, e in quest'ultimo caso è stata formulata anche l'accusa di matrimonio forzato come atto inumano.

Lo Statuto non pone un obbligo per gli Stati di adeguamento delle legislazioni nazionali a tale sistema penale internazionale, bensì un onere discendente dall'adesione dello Stato allo Statuto e dal complesso meccanismo procedimentale del principio di complementarità scolpito nella norma cardine del sistema, l'art. 17 dello Statuto.

L'adattamento del diritto interno doterebbe il nostro sistema giuridico degli strumenti sostanziali necessari al perseguimento dei crimini internazionali, in conformità alla prescrizione contenuta nel Preambolo dello Statuto per cui *"it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes"*. L'adattamento domestico assume vibrante rilevanza nel momento specifico dell'accertamento da parte della Corte, in presenza di crimini di sua competenza, della capacità dello Stato di svolgere correttamente le indagini ed esercitare l'azione penale ai sensi dell'art 53(1)(b) interpretato alla luce del combinato disposto con l'art. 17(1)(a) dello Statuto (*admissibility*). In mancanza di tale requisito, la conseguenza per lo Stato sarà di vedersi sottratta la propria giurisdizione dalla Corte. Nel giudizio di procedibilità compiuto in prima battuta dall'OTP nella fase delle *Preliminary Examinations* di potenziali casi, e poi eventualmente nella decisione della Camera preliminare di autorizzazione all'apertura delle indagini, la Corte deve tenere in considerazione diversi aspetti nel valutare sia la capacità a procedere, sia la genuinità dei procedimenti svolti a livello nazionale. Nel *Policy Paper on Preliminary Examination* (ICC-OTP 2013), con particolare riguardo ai crimini afferenti alla violenza sessuale e di genere, vengono elencati una serie di fattori tra cui: attitudini discriminatorie e stereotipi di genere nel diritto sostanziale interno, disposizioni che limitano di fatto la domanda di giustizia per le vittime di tali reati a fronte di una inadeguata disciplina interna nell'incriminazione delle condotte previste dallo Statuto, l'esistenza di amnistie o immunità, l'assenza di misure di protezione per le vittime di violenza sessuale. Alla luce di tali criteri, la Corte valuterà caso per caso



il margine di libertà riconosciuto allo Stato interessato nell'adeguamento normativo, stanti, da un lato l'autonomia di scelta sul modello formale e i contenuti, dall'altro, la difficoltà di determinare con precisione *a priori* lo scarto ammissibile soprattutto in merito ai principi fondamentali di ciascun ordinamento giuridico.

Un vero obbligo di adeguamento a livello nazionale sussiste, invece, relativamente alle norme riguardanti la cooperazione con la ICC, nonché le disposizioni sui delitti contro l'amministrazione della giustizia della Corte previste all'art. 70, comma 4 dello Statuto. In Italia l'adeguamento codicistico su tali materie è avvenuto mediante Legge 20 dicembre 2012, n. 237, rubricata "Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale".

Con riferimento al processo di adattamento dell'ordinamento italiano, come è noto, lo sforzo riformistico sopracitato non verte sugli aspetti relativi al diritto penale internazionale sostanziale, e non tutti i crimini di competenza della Corte costituiscono reato ai sensi della legislazione italiana. Invero, vi sono stati dei tentativi in prospettiva *de iure condendo* che si sono succeduti senza tuttavia aver avuto mai seguito. Il primo fu il "Progetto Conforti", istituito con d.l. 27 giugno 2002, impegnato anche nella stesura di norme sostanziali; poi fu la volta del progetto di "Codice penale internazionale", noto come "Progetto Kessler", presentato con Legge n. 2724 del 9 maggio 2002 ("Norme per l'adattamento dell'ordinamento interno allo Statuto della Corte Penale Internazionale"); infine, è stata intrapresa una nuova proposta di "Codice dei Crimini Internazionali", limitata proprio alla parte speciale, frutto di una ricerca cofinanziata dalla Fondazione Cariplo nel 2015 e conosciuta come "Progetto Cariplo".

La terminologia "crimini contro l'umanità" non appare nel Codice penale italiano, l'unico riferimento a tale categoria delittuosa figura nel disposto dell'art. 414 riguardante l'istigazione a delinquere nell'ambito delle fattispecie contro l'ordine pubblico, laddove si prevede che qualora



l'istigazione o l'apologia riguardi delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà.

Per quanto riguarda la parte speciale, il ricorso ai reati comuni, in assenza di specifiche previsioni incriminatrici specifiche a livello interno, ha delle ricadute sul diritto applicabile relativo ai fatti punibili e/o ai termini di prescrizione, che trascenderebbero, dunque, la mera questione del *nomen delicti*. Innanzitutto, le fattispecie del diritto penale tradizionale mancano dell'elemento di contesto, ormai ampiamente indagato dalla giurisprudenza e dalla dottrina internazionali, che definisce la dimensione sovranazionale dei crimini e costituisce il riferimento per la valutazione della *mens rea*, dell'elemento obiettivo e delle circostanze ("esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, in attuazione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione" per i crimini contro l'umanità). Inoltre, se per talune fattispecie dei crimini contro l'umanità è possibile riscontrare una corrispondenza con delle ipotesi delittuose comuni (es. riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato di popolazione), per altre condotte la disciplina interna è solamente parziale e necessitano una più compiuta definizione: si tratta in particolare delle privazioni della libertà personale in violazione delle regole di diritto internazionale e della violenza sessuale (visti gli artt. 600 e 609bis c.p.).

Come si è detto, le clausole residuali contenute sia nella specifica fattispecie delle violenze sessuali (art. 7(1)(g) ("*or any other form of sexual violence of comparable gravity*")), sia a chiusura dei crimini contro l'umanità nello Statuto (art. 7(1)(k) "*Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*")), potrebbero sollevare delle criticità con il rispetto del principio di legalità se di stretta interpretazione.

Nella perdurante assenza di un adeguamento sostanziale italiano allo Statuto, è opportuno volgere lo sguardo su legislazioni straniere più avanzate in materia per valutare l'implementazione



sul piano sostanziale e studiare come sono state risolte dai legislatori nazionali eventuali antinomie tra lo Statuto e la Costituzione di uno Stato o le sue leggi ordinarie.

La Francia in sede di adattamento ha riscontrato una parziale incompatibilità sotto tre distinti profili: le norme interne in materia di amnistia e prescrizioni, la competenza esclusiva delle giurisdizioni francesi in materia penale e sul regime delle immunità. La Francia ha optato per una modifica della Costituzione mediante un provvedimento generale contenuto nel comma 2 dell'art. 53 Cost. così formulato: “La Repubblica può riconoscere la giurisdizione della Corte conformemente alle condizioni previste dal Trattato firmato il 18 luglio 1998”.

La Germania, in ossequio al principio di legalità stretta e al principio di determinatezza, ha riformulato alcune fattispecie in modo più preciso e ha espunto dai comportamenti punibili quelli formulati in chiaro contrasto con la garanzia della legalità, da un lato, eliminando le sopraccitate clausole residuali, dall'altro introducendo riferimenti normativi al diritto penale interno.

Con specifico riferimento alle condotte integranti violazione della sfera sessuale incriminate come crimini contro l'umanità, possono essere menzionati i modelli di adeguamento della Francia e della Germania. Nella Sezione 7, comma 1, numero 6 del Codice dei crimini di diritto internazionale tedesco, emanato nel giugno 2002, vengono elencate le singole condotte fra cui: abuso sessuale o violenza sessuale su altro essere umano, stupro, costrizione alla prostituzione, privazione della capacità riproduttiva, ingravidamento forzato di una donna al fine di compromettere la composizione etnica di una popolazione (tr. di chi scrive). Invece, nel Libro II (“Crimini e delitti contro le persone”), Titolo I (“Crimini contro l'umanità e la specie umana”), art. 212, comma 1, numero 7 del Codice penale francese, vengono elencate le seguenti condotte che ricalcano la lettera dello Statuto: stupro, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e tutte le altre forme di violenza sessuale di gravità comparabile (tr. di chi scrive).

Nonostante, dunque, il ruolo propulsivo e protagonista dell'Italia nella creazione della CPI, ad oggi manca ancora un'adeguata legislazione in materia nel nostro ordinamento, e risuonano più



che mai suggestive le parole del Professor G. Werle che in un convegno su questi temi tenutosi a Milano nel 2015 sollecitò il “*ritorno a casa*” del diritto penale internazionale.