
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

Universita' degli Studi di Parma

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

**I CRIMINI SESSUALI COME CRIMINI DI
DIRITTO INTERNAZIONALE**

Relatore
Chiar. mo Prof. ANDREA BIANCHI

Laureanda ANNA DANIELI

Anno Accademico 1999-2000

INDICE

CAPITOLO PRIMO: ANALISI STORICA.

1.	Periodo Antico	1
2.	Dal Medio Evo al Diciannovesimo Secolo	5
3.	Il Diciannovesimo Secolo e la Guerra di Secessione Americana.....	11
4.	La Prima Guerra Mondiale	17
5.	La Seconda Guerra Mondiale.....	22
6.	Il Tribunale di Norimberga	29
7.	Il Tribunale di Tokyo	34
8.	I processi per i cosiddetti Criminali Minori dell'Asse	38
9.	L'Impatto del Secondo Conflitto Mondiale sul Diritto Internazionale. I Crimini Sessuali	44
10.	Altri Conflitti nel XX Secolo	45
	§ Bengala	46
	§ Vietnam.....	47
11.	Il disastro Umano in Bosnia – Herzegovina	49
12.	Il massacro in Rwanda	60

CAPITOLO SECONDO: I CRIMINI SESSUALI E IL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

SEZIONE I. – LA VIOLENZA SESSUALE COME VIOLAZIONE DELLE NORME E CONSUETUDINI DI GUERRA

72

1.	Conflitti Internazionali	73
2.	Conflitti Non Internazionali	82
3.	Gravi Violazioni delle Norme e Consuetudini di Guerra	85

SEZIONE II. – GENOCIDIO

93

SEZIONE III. – TORTURA

97

SEZIONE IV. – CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ

103

CAPITOLO TERZO: GLI STATUTI E LA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

Sezione I. - Lo Statuto del Tribunale Internazionale per l'ex Jugoslavia e i Crimini Sessuali

108

1.	Articolo 2. Gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949	110
2.	Articolo 3. Violazioni delle Norme e Consuetudini di Guerra	117
3.	Articolo 4. Genocidio	127
4.	Articolo 5. Crimini contro l'Umanità	129

SEZIONE II. – IL TRIBUNALE INTERNAZIONALE PER IL RWANDA E I CRIMINI SESSUALI	137
SEZIONE III. – LO STATUTO DELL’ICTR E I CRIMINI SESSUALI	141
1. Articolo 2. Genocidio	142
2. Articolo 3. Crimini contro l’Umanità	149
3. Articolo 4. Violazioni dell’Articolo 3 comune alle Convenzioni Di Ginevra e del Protocollo Addizionale II	153
SEZIONE IV. - LA DEFINIZIONE DI STUPRO E VIOLENZA SESSUALE SECONDO LA GIURISPRUDENZA DELL’ICTR E ICTY	157
1. The Prosecutor versus Jean Paul Akayesu Case N° ICTR-964-T	158
2. Celebici The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga” Case N° IT-96-21-.....	164
3. The Prosecutor v. Anto Furundzija Case N° IT-95-17/1-T	169
4. The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic Case N° IT-96-23 and IT-96-23/1	178
SEZIONE V. – LE VITTIME DELLO STUPRO	182
1. Cenni sulle Norme di procedura dell’ICTY per la protezione delle vittime e testimoni	184
2. Rule 93	188
3. Rule 96	189
SEZIONE VI. – ALTRI SVILUPPI RECENTI	194
1. La Corte Penale Internazionale	194
2. L’emergere della categoria dei cosiddetti “Gender Crimes”	201
3. La Corte Speciale per Sierra Leone	205
CONCLUSIONI	221
FONTI CONSULTATE	225-246.

Abbreviazioni:

ICTY: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda

OTP: Office of the Public Prosecutor

ECJ: European Court of Justice

FFRY: Social Federal Republic of Yugoslavia

ILC: International Law Commission

CAPITOLO PRIMO

ANALISI STORICA

1. Periodo Antico

“Le donne e i minori di entrambi i sessi diventano d’immediata proprietà dei vincitori”.

Codice di guerra saraceno¹

Tracciare un’analisi del concetto di violenza sessuale relativa a questo periodo, che si estende fino al basso medioevo, non è compito facile, specialmente se si considera che le “fonti” non sono dotate di natura strettamente giuridica e sono peraltro difficilmente riscontrabili.

Comunque è noto fin dal “ratto delle sabine” che una nozione intuitiva del concetto di stupro era già presente. Livio² racconta di come Romolo avesse incaricato i suoi messi, inviati presso i Sabini, ad auspicare nuove alleanze e matrimoni. Racconta anche come i Sabini rifiutarono. Solo a causa di tale rifiuto Romolo decise, in breve, di prendere le prede con la forza (...ad vim res coepit ...). A parte l’inclusione della donna nel genus “res,” appare probabile che la delegazione non si sia recata dai Sabini a chiedere unioni coniugali. Per altro, la descrizione dell’operazione “moglie” ricorda chiaramente l’iter di quelle che saranno descritte in seguito in merito alla schiavitù sessuale: le donne Sabine furono rapite (... signoque dato iuventus romana ad rapiendas virgines discurrit.) e poi trasportate nella domus del Romano committente (... domos referebant.).

¹ Kelly Dawn Askin, War Crimes against Women, The Hague, 1997, pagina 18.

² Luciano Perelli, Livio-La Prima Decade- Tito Livio, Ab Urbe Condita, Torino, 1953, pagina 48.

Risalendo ad un periodo ancor più remoto e scorrendo le pagine dell'Iliade, Omero ci riporta un dialoghetto fra il potente Agamennone e il semidio Achille il cui oggetto verteva principalmente su questioni terrene e nondimeno impellenti: il possesso delle donne catturate durante la guerra di Troia.

Perfino la legge Biblica insegnava ai guerrieri “Il Signore, Iddio tuo, ti darà la città nelle mani e allora metti a fil di spada tutti i maschi; ma le donne, i bambini, il bestiame e tutto ciò che sarà nella città, tutto quanto il suo bottino, portalo via con te e goditi del bottino dei tuoi nemici, che il Signore, Iddio tuo, ti avrà dato”³.

Nondimeno durante le Crociate, i cristiani erano ben consapevoli che nessuna scrittura condannava come peccato la violenza sulle donne, evitando, per lo meno fino alla permanenza sul mondo terreno, punizione di sorta⁴.

Tralasciando disquisizioni femministe sulla considerazione della donna, peraltro fuori luogo se si nota il periodo in esame, quello che emerge è senz'altro una connotazione puramente “economica” dell'argomento in esame: le donne erano bottino di guerra.

Più genericamente le donne erano il bene materiale su cui esercitare un diritto di proprietà da parte, ovviamente, visto i tempi, dell'uomo (che fosse il padre, marito o fratello poco importa).

Ciò che risulta evidente, a parte il tentativo di accordo fra Achille e Agamennone, è una situazione generalizzata che inquadra le donne alla pari dei monili o delle bestie da lavoro. E al pari di queste ultime chiunque tentasse di appropriarsene o di entrarne in possesso in varia maniera, provocava un danno al legittimo proprietario, al padrone insomma.

Così, sia in tempo di pace che di guerra, fosse questa fra popolazioni⁵ differenti o aventi in comune le stesse origini, il risultato era sempre un “crimine” contro la proprietà⁶.

³ Bibbia, Deuteronomio: 20:14. Sottolineo l'equiparazione implicita fra le donne, i bambini e il bestiame.

⁴ Anne Barker, *Justice Delayed*, Michigan State University-DCL-Journal of International Law, summer 1999. Vol.8, issue 2. In nota 3 a pagina 452 cita Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, 134-5 (1992).

⁵ Di “nazioni” si potrà parlare solo nel XVI-XVII secolo.

Il crimine consisteva, infatti, nel sottrarre una donna dai legittimi proprietari e, nel caso di “vergini”, lo stupro ne distruggeva irrimediabilmente il valore economico, provocando peraltro l'accantonamento sociale della famiglia di appartenenza. Le figlie violate potevano essere donate ad un convento ed in molti casi erano date in moglie a colui che le aveva violentate.⁷

Qualche autore riporta comunque che singoli e disparati interventi furono attuati da alcuni personaggi particolarmente illuminati che, precorrendo i tempi, sottolineavano come in tempo di guerra fosse necessaria una diversità di trattamento fra combattenti e civili.

Alberico Gentili (1552-1608) narra nel suo *De Iure Belli* che Scipione si adoperò per difendere la castità delle donne catturate (ancora una volta il profilo economico: si difende il valore di mercato, non la persona); che Totila, capo dei Goti, si preoccupò che nessuna donna fosse violata; Valerio Torquato fu mandato in esilio senza neppure un voto di veto poiché usò violenza nei confronti di una prigioniera.

Ancora, però, il bilancio è in negativo se si considera che questi pochi “eventi” si snodano nell’arco di centinaia d'anni.

Non si deve pensare, però, che una seppur minima attenzione alla sorte dei “civili” in tempo di guerra fosse prerogativa della cultura occidentale.

M.Charif Bassiouni⁸, brevemente, richiama l’attenzione proprio sul contemporaneo sviluppo di istanze contrarie all’inutile sofferenza⁹ inferta a certe categorie di persone in tempo di guerra.

A parte la difficoltà di concepire la sofferenza “utile”, è importante notare come l’Autore ponga alla base dell’evoluzione in tal senso proprio la convergenza

⁶ K. D. Askin, *War Crimes against Women*, pag 21: *Rape of a woman was considered as a property crime...*

⁷ *Ibidem*, in nota 53.

⁸ M. Cherif Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia*, The Netherlands, 1996, pag.482.

⁹ *Ibidem*: “*Unnecessary pain and suffering*” a pag. 482, par. II.

delle religioni monoteiste: Ebraismo, Cristianesimo e Islam incorporarono le stesse regole da osservare in tempo di guerra che si possono ritrovare presenti in altre culture. I Cinesi, gli Indù, gli Egiziani fino agli Assiro-Babilonesi imponevano il rispetto dei civili. In che termini esattamente non è chiaro, ma l'Autore cita un codice Giapponese - il Codice Bushido- che imponeva il rispetto dell'onore e relativo comportamento da attuare.

Un altro esempio risale al 634 a. C. e riguarda l'Islam.

In prima linea Caliph Abu Bakar imponeva ai suoi soldati, in procinto di invadere la Siria, di “ non mutilare e neppure uccidere bambini, vecchi e donne”¹⁰.

Un cenno a parte meritavano i ministri del culto “avversario”, ovviamente maggiormente esposti nelle cosiddette guerre di religione.

Da quello che si può arguire da questi scarni cenni sull'epoca antica, lo sforzo di queste civiltà è rimarchevole. Adoperarsi per non uccidere persone estranee alle ostilità in un'epoca che non conosceva i diritti umani, il valore della persona e la sua dignità come tale è eccezionale, ma resta da immaginare tutta l'ulteriore gamma di insofferenze da poter infliggere che non si riducessero alla morte.

Bassiouni evidenzia come già in questo periodo si possa parlare degli ancestrali prodromi del diritto internazionale umanitario, ma per quanto riguarda la protezione specifica da devolvere alle donne¹¹, intendo proprio contro lo stupro, si dovrà aspettare la scoperta dell'America e la sua successiva guerra di secessione¹².

¹⁰ *Ibidem*, pag. 483, nota 4.

¹¹ Non intendo avvallare la teoria di alcuni Autori incentrata sulla creazione di un crimine specificatamente relazionato alle donne (*gender related crime*), quale lo stupro. E' tristemente vero che, senza bisogno di stime accurate, il 90% degli stupri è perpetrato contro le donne in quanto tali; ma non bisogna tralasciare che una seppur minima percentuale è riservata pur agli esponenti del sesso maschile. *Infra* Terzo Capitolo, Sezione VI.

¹² Mi riferisco al *Lieber Code*, *infra* al par. 3.

2. Dal Medio Evo al Diciannovesimo Secolo

“Nel Medio Evo, le opportunità di stuprare e saccheggiare erano fra i pochi vantaggi riconosciuti... ai soldati, pagati con irregolarità dai loro padroni...

Quando la città di Costantinopoli fu saccheggiata nel 1204 lo stupro e il saccheggio andavano di pari passo...

Con il passare del tempo, il trionfo sulle donne ottenuto con la violenza divenne un modo per misurare la vittoria, parte della dimostrazione di mascolinità e successo dei soldati, una tangibile ricompensa per i servizi resi...e un premio di guerra”¹³.

Senza soluzione di continuità il Basso Medio Evo (formalmente dal 476 d.C. al X secolo circa d.C.) prosegue in linea con il periodo precedente.

Anzi, contrariamente alle sopra descritte aspettative di protezione ai civili, si registra quella che sembra un'inversione di tendenza.

Forse dovuta alla generale sensazione di mancanza di ordine e limiti che conseguirono alla caduta di quel che rimaneva dell'Impero Romano d'Occidente o, più probabilmente, per la sporadicità ed esiguità delle previsioni in difesa dei civili la situazione di questi ultimi durante i conflitti non fece che ripresentarsi in tutta la sua crudeltà.

Per le donne la situazione, in realtà, non muta di molto.

D'altra parte non si può pretendere un trattamento di riguardo durante la guerra quando nemmeno in tempo di pace si riceve alcuna attenzione.

Le donne potevano essere arse al rogo per adulterio, prostituzione e simili¹⁴.

¹³ Susan Brownmiller, *Against Our Will, Men, Women and Rape*, London, 1975.

Sottolineatura aggiunta.

¹⁴ Vedi Brownmiller, op.cit., nota 12, pag. 31.

Il diritto canonico¹⁵ premeva di sottolineare che la donna, assolutamente soggetta all'uomo, doveva obbedire in ogni tempo a quest'ultimo.

Quello che emerge è senz'altro il consolidarsi della violenza contro le donne come un crimine sì, ma contro la "purezza sessuale", la castità. Con l'imperare della religione cristiana, che permea ogni singolo istante della vita dell'uomo medioevale, si è verificato uno spostamento dell'asse di valutazione.

La proprietà cede alla purezza virginale.

Quello che deve essere tutelata è la società in ogni suo singolo aspetto, in ogni sua singola conformazione.

La famiglia è alla base della società, la donna è alla base della famiglia.

Attentando all'onore della donna, si incide indelebilmente la famiglia. Proprio in questo periodo si consolida la considerazione dello stupro come crimine contro la moralità, la decenza, contro le virtù della donna, intesa come custode del focolare domestico¹⁶. Bisogna prestare attenzione, però, al fatto che il bene tutelato è la castità, la purezza sessuale della donna, ma che titolare del bene in questione era per sempre l'uomo.

Se questa era la situazione in tempo di pace, sul fronte guerre poco muta.

Le donne rimangono con la loro etichetta di bottino e assurgono a "dignità" di ricompensa dopo il combattimento.

Lo stupro in tempo di guerra, insomma, rimane ancora un elemento connaturale al conflitto stesso. Non si ha motivo di ritenere che fosse

¹⁵ Il diritto canonico era nell'epoca in questione l'unica forma di diritto sovranazionale e universalmente riconosciuto.

¹⁶ Nel codice penale italiano la violenza sessuale era sanzionata dell'articolo 519; quest'ultimo, però, era collocato all'interno del titolo IX a presidio della moralità pubblica e buon costume. Solo nel 1996 con la legge n° 66 fu introdotto l'articolo 609 bis a reprimere la violenza sessuale all'interno del titolo XII dedicato ai delitti contro la persona (capo III, delitti contro la libertà individuale, sezione II, dei delitti contro la libertà personale).

appositamente incoraggiato dai superiori,¹⁷ né che facesse parte di una politica prestabilita per annientare le radici etniche dell'avversario.¹⁸

Lo stupro era semmai considerato come la meritata ricompensa per aver combattuto strenuamente e aver sconfitto il nemico¹⁹.

Volendo ricercare una ulteriore connotazione, lo stupro delle donne del nemico costituiva un marchio indelebile nella storia degli sconfitti²⁰.

Un atto compiuto per sancire la sconfitta in ogni suo aspetto, uno scherno quasi. Gli uomini venivano così bollati come inetti alla guerra e incapaci di difendere persino il focolare domestico, il che equivaleva alla sconfitta totale.

Con l'avvicinarsi del trapasso che sfocerà nel Periodo Moderno, la storia del diritto si vanta di un avvenimento che sembra sì isolato, ma che riveste, per lo meno alla luce dell'argomento in esame, un'importanza a dir poco straordinaria.

Vari autori²¹ riportano l'esistenza, datata 1474, del primo processo formalmente internazionale dove l'imputato dovette rispondere per violazione delle consuetudini di guerra²².

Bassiouni riporta l'evento come la prima testimonianza dell'esistenza di un processo internazionale intentato contro un militare per violazione delle consuetudini di guerra²³.

¹⁷ Come invece appare accadere con i conflitti sia in Bosnia –Herzegovina che in Rwanda.

¹⁸ I Rapporti presentati alle Nazioni Unite dai Commissari Speciali nell'Ex Jugoslavia testimoniano la generalizzata politica di sterminio etnico attuato tramite violenza sessuale. Determinanti, a questo proposito sono le istanze culturali e religiose presenti nelle società colpite. Vedi *infra*.

¹⁹ Interessante è osservare come questo aspetto di "ricompensa per le fatiche" sia presente anche nella Seconda Guerra Mondiale e sia documentato negli atti del Tribunale di Tokyo. Uno degli aspetti emblematici delle cosiddette "comfort women" di Nanking.

²⁰ K. D. Askin, op.cit., pag. 28

²¹ M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, The Netherlands, 1980, pagina 8. Wells D., *War Crimes and Laws of War, Maryland*, 1991, pagina 93. Taylor T., *Nuremberg and Vietnam, an American Tragedy*, Chicago, 1970, pagina 81.

²² Tuttora lo stupro e' perseguito come crimine di guerra. *Infra*, Secondo Capitolo.

Appunto nel 1474 Peter von Hagenbach divenne il primo imputato per violazione delle leggi e consuetudini di guerra. Il processo fu tenuto a Breisach, Germania, al cospetto di ventisette magistrati del Sacro Romano Impero.

L'internazionalità fu garantita dal Pubblico Ministero Henry Iselin da Basilea e dalle nazionalità dei giudici del collegio giudicante provenienti da Svizzera, Alsazia e Germania²⁴.

Von Hagenbach fu ritenuto responsabile di omicidio, stupro, spergiuro e altri crimini.

Non bisogna fraintendere, però, la reale portata di quanto riportato.

Von Hagenbach fu sì processato per aver instaurato un “regno di terrore²⁵” nella città di Breisach, ma in quanto omise di dichiarare formalmente guerra.²⁶

L'Autore che riporta la cronaca del processo dichiara che in realtà l'imputato fu condannato per atti che, se intervenuti dopo la formale dichiarazione di guerra, sarebbero stati permeati dall'aura della legalità.

La connotazione criminale, quindi, non risiedeva negli atti di omicidio, stupro e simili in quanto tali, ma nell'aver omesso di intraprendere da subito una guerra “giusta”.

Wells riporta chiaramente che, in caso di formalità regolarmente adempiute, le città che avessero rifiutato di arrendersi quando richiesto, avrebbero reso “legale” lo stupro delle loro cittadine.

E' importante sottolineare sin da ora l'importanza di questo processo per quanto riguarda la responsabilità penale nell'ambito delle gerarchie militari.

Il tale von Hagenbach tentò di discolarsi adducendo il suo rango di soldato e, come tale, la sua totale abnegazione agli ordini dei superiori. Egli sembra aver

²³ Bassiouni, *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, The Netherlands, 1980, pag. 8.

²⁴ Il Processo di Norimberga è comunque ritenuto essere il primo caratterizzato dalla completa internazionalità dato l'impatto devastante delle azioni criminali che ha caratterizzato il Secondo Conflitto Mondiale.

²⁵ K. D. Askin, op. cit., pag. 29.

²⁶ *Ibidem*. Si riporta il testo originale: *The charge against him was that he had instituted this terror without first having declared war. Had he declared war, the acts would have been proper.*

affermato di aver commesso tali atti su ordine del Duca Carlo “Il Calvo” e quindi di non poter essere considerato assolutamente responsabile.

Il Collegio rigettò l’ipotesi²⁷.

La questione della responsabilità del superiore gerarchico è una delle tante ad aver affannato Pubblici Ministeri e Giudici durante il Processo di Norimberga²⁸, quando si cercò di svincolarsi dalla responsabilità penale invocando la rigida gerarchia in seno all’esercito e la devozione da rivolgere ai propri superiori che imporrebbe al soldato di grado inferiore di obbedire sempre e comunque.

Concetto, quest’ultimo, molto caro a Giovanni di Salisburgo che, nel suo *Policraticus*, sanciva indiscutibilmente l’assoluto dovere di ogni soldato di obbedire agli ordini: di qualunque natura essi fossero.

Il fatto è che quest’ultimo autore scrisse nel 1159 mentre il processo svoltosi a Breisach si tenne più di tre secoli dopo²⁹. Un sensibile cambiamento che sarà particolarmente apprezzato nel XX secolo e che permetterà di punire certi crimini, in primis lo stupro, in tutte le sue possibili connotazioni.

Il Seicento è una pietra miliare per il diritto, che cerca di divincolarsi dai dogmi religiosi tentando di trovare fondamento in se stesso.

Huug van der Groot, detto Grotius, nel *De Iure Belli ac Pacis* (1646) mentre sosteneva che di per sé il diritto naturale e delle nazioni non proibisce tutte le guerre, al contempo affermava l’assoluta necessità di proibire i conflitti che violassero i diritti dei popoli.

A proposito della violenza sessuale in tempo di guerra, l’Autore riporta le opinioni di coloro che ritengono ammissibile la violenza nei confronti delle donne³⁰.

²⁷ Askin, op. cit., pag. 28. Non sono note le argomentazioni adottate dal collegio che rigettano le pretese dell’imputato.

²⁸ Tuttora caratterizza molte fra le decisioni del Tribunale per l’Ex Jugoslavia e per il Rwanda.

²⁹ La responsabilità del superiore gerarchico consiste in uno degli aspetti fondamentali per il crimine di stupro così come perpetrato nei conflitti esaminati.

³⁰ Grotius, *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres* citato da K. D. Askin, op.cit., in nota 87 a pag. 30.

Al tempo stesso, però, sottolinea che una “conclusione migliore sia stata raggiunta da altri... e di conseguenza [lo stupro] non dovrebbe rimanere impunito in guerra meno che in tempo di pace”³¹

Un secolo dopo, con l’affermarsi dell’Illuminismo, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) premeva per la protezione dei civili in tempo di guerra.

Si affermano proprio con le istanze illuministe le esigenze di distinguere la necessità di difendersi contro chi brandisce le armi e combatte da chi rimane inerme.

Rousseau scriveva “ si ha il diritto di uccidere il nemico in quanto sia armato” e poi “ la guerra non conferisce alcun diritto che non sia necessario per i suoi fini”.

Massacrare civili indifesi non dovrebbe rientrare fra i fini militari, tantomeno violentare le donne.

Purtroppo, nonostante la sensibilizzazione di coloro che, non a caso ,vengono chiamati illuministi, la violenza sulle donne non veniva punita. Non lo era in tempo di pace³², tanto meno lo era in tempo di guerra³³.

Fortunatamente, però, l’attenzione verso i civili inermi non rimane relegata nelle, pur fondamentali, pagine di filosofi ma riceve una particolare connotazione pratica nei documenti internazionali.

Mi riferisco ad un trattato stipulato nel 1785 fra Stati Uniti D’America e Prussia.

³¹ *Ibidem: A better conclusion has been reached by others ... and consequently [rape] should not go unpunished in war any more than in peace.*

³² Il diritto cosiddetto “domestico” puniva lo stupro. Il problema era (è) che la violenza sessuale rappresentava un crimine solo se attuata entro certi canoni prestabiliti. Giammai si concepiva lo stupro perpetrato dal marito (anche adesso il panorama giudiziale non diverge poi di molto) nell’ambito familiare. Era sempre comunque richiesto un elevato grado di coercizione fisica, la donna doveva dimostrare di aver reagito a costo della sua stessa vita. Inoltre la vergogna relegava nel dimenticatoio molti casi di violenza sessuale, che quindi depauperavano di molto la rilevanza stessa del crimine.

³³ Durante la rivoluzione francese molte donne furono letteralmente annientate dal Generale Westermann perché considerate come potenziali “riproduttrici” di soldati nemici. Il Generale dichiarò: “Ho massacrato le donne che non daranno più vita ai briganti”. Il Generale fu giustiziato nel 1794.

In Askin, op.cit., nota 96 a pag. 32.

Dall'indipendenza ottenuta a scapito della Gran Bretagna., gli Stati Uniti stipularono trattati di natura squisitamente commerciale con la Francia (1778) e i Paesi Bassi (1782).

Ciò che rende particolare quello stipulato con la Prussia e' evidente sin dal titolo: trattato di Amicizia e Commercio; la peculiarità emerge invece dall'articolo XXIII che specifica: Se una guerra dovesse scoppiare fra le Parti Contraenti... le donne e i bambini...non saranno molestati nella loro persona.³⁴

Ora, a parte la formulazione tipicamente vittoriana³⁵del crimine in questione, e' rimarchevole l'attenzione rivolta ai civili e in particolare alle donne.

Sorprende, forse, come così repentinamente si fosse radicata l'improvvisa consapevolezza delle sofferenze inferte alle donne in tempo di guerra e come altrettanto subitaneamente si fosse corsi ai ripari³⁶.

Fu la pressione di un ambasciatore illuminato o, piuttosto, l'espressione di un'epoca?

³⁴ Yougindra Khushalani, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague, 1982, pagina 3. Riporto il testo originale: "If war should arise between the two contracting parties... and all women and children ...shall not be molested in their persons..."

³⁵ Il Pubblico Ministero dell'ICTY ha sovente espresso rammarico per l'ostinazione, da parte degli operatori di diritto, a qualificare lo stupro sotto "pseudonimo", nascondendo la triste realtà' del crimine sotto un velo terminologico adatto, appunto, all'epoca vittoriana.

Patricia Viseur Seller, *personal paper* donatomi da Avril McDonald, ricercatrice presso l'Asser Instituut in Den Haag, a pagina 3.

³⁶ Peraltro il trattato in questione includeva dettagliate istruzioni da osservare anche per quanto riguarda i prigionieri di guerra. Ibidem, pag. 4.

3. Il Diciannovesimo Secolo e la Guerra di Secessione Americana

Col senno di poi non si può giudicare sul Trattato fra Stati Uniti e Prussia.

Certo è che sembra affrettato attribuirgli una reale portata storica.

Tantomeno di essere il simbolo di un'epoca.

L'attenzione, però, rimane rivolta agli Stati Uniti comunque.

Non che all'epoca pullulassero i trattati sulle consuetudini di guerra, ma comunque una certa attenzione alla materia era senz'altro presente.

Il Generale Winfield Scott fece del suo meglio nel 1847³⁷, per rendere effettivamente applicabile un atto emanato dal Congresso Americano che altrimenti avrebbe certamente avuto vita breve.

Il General Orders³⁸ no 20 rappresenta un sistema supplementare di norme ad ausilio del più altolocato " Rules and Articles of War".

Quello che lo nobilita in particolar modo è, però, l'articolo due che contiene un elenco di offese da punire severamente: si parte dall'assassinio in prima posizione per incontrare, in quarta, proprio lo stupro.

Il fatto che questo sia specificatamente menzionato come offesa grave, anche dall'articolo successivo³⁹, è di estrema importanza.

Non a caso, la prima previsione specifica dello stupro come crimine da condannare assolutamente proviene da un Generale dell'esercito e viene imposto ai militari sottoposti. Quasi a sottolineare l'impellente necessità di proibire condotte talmente diffuse da rendere inutili i ripetuti richiami ai sottoposti e parimenti necessaria la previsione di una specifica norma incriminatrice.

³⁷ 19 Febbraio 1847. Dettagli sulla sua pubblicazione sono presenti in nota 6, pagina 4, di Y. Khushalani, op.cit.

³⁸ Non saprei esattamente come tradurlo. Ho preferito quindi lasciare il termine originale con cui, peraltro, è conosciuto.

³⁹ L'articolo 3 specifica: ... l'onore degli Stati Uniti, e l'interesse dell'umanità domanda imperiosamente che ogni crimine sopra menzionato, -vedi articolo 2-, sia severamente punito. Traduzione dal testo originale.

Emblematico il riferimento ai soggetti principalmente coinvolti nell'atto criminale in questione: il soldato e il civile indifeso. Questi rappresentano proprio i primi elementi fondamentali che devono essere riscontrati ogni qual volta si proceda per questo crimine di guerra⁴⁰: l'imputato deve appartenere alle forze armate presenti nel conflitto, o comunque deve essere ad esse relazionabile; il civile disarmato⁴¹ rappresenterà la parte offesa.

La pietra miliare della codificazione dei crimini di guerra e' pero' dovuta a Francis Lieber.

In una lettera indirizzata ad un collega e datata 20 Febbraio 1863, Lieber esprime la sua costernazione per l'opera estremamente complicata che lo attendeva: "Non ho alcuna guida, nessun precedente, alcun testo...gli usi, la storia, la ragione, la coscienza e un sincero amore per la verità, la giustizia e la civiltà sono state le mie guide..."⁴².

Ora, a parte l'enfasi delle parole che rimandano ai classici film sulla Guerra Civile negli Stati Uniti d'America, il suo General Order No. 100 rappresenta il primo tentativo- riuscito- di codificare proprio le consuetudini di guerra.

⁴⁰ Qui in senso atecnico.

⁴¹ La nozione di "civile disarmato" intende definire una situazione in cui la vittima non e' assolutamente riconducibile ad alcuna delle fazioni in guerra. L'estraneità al conflitto e' connotazione indefettibile. Ovvio che chi imbracci un fucile per autodifesa rientri in ogni caso nella tipologia di vittima richiesta. Insomma: l'auto difesa e' perfettamente compatibile con la nozione di civile disarmato. La nozione di "persona protetta" è usata in contrapposizione ai combattenti o membri delle forze armate. A volte, però, non è semplice distinguerle: nel caso della Ex Jugoslavia i paramilitari compirono massacri indiscriminati. Come tali non erano inquadrati nelle forze armate regolari e molti di loro erano semplici civili. Il fatto che fossero organizzati e armati dalle forze ufficiali però, è l'elemento decisivo per distinguerli dal padre di famiglia che in circostanze estreme si armi di pistola per difendere i suoi cari. Bassiouni, op. cit., a pagina 541, pone il problema del capo famiglia che sia anche soldato e si trovi nella medesima situazione sopra delineata. L'attenzione deve essere quindi rivolta a tutte le circostanze che il caso offra per la più corretta interpretazione.

⁴² Y. Khushalani, *Dignity and Honour of Women*, pag. 5. Il testo originale: *I had no guide, no ground work, no text book... usage, history, reason, and conscientiousness, and a sincere love of truth, justice and civilization have been my guides...*

Anche se in origine avrebbe dovuto essere limitato all'ambito territoriale statunitense, in realtà il Lieber Code venne poi assunto come modello dalle potenze europee per la sistemazione delle leggi di guerra⁴³.

Inoltre fornirà una solida base per le due Convenzioni, internazionali questa volta, dell'Aia sulla protezione dei civili in tempo di guerra, del 1899 e 1907.

Proprio quest'ultimo aspetto interessò particolarmente Francis Lieber: "Con l'avanzare della civilizzazione... la distinzione fra i privati cittadini di uno stato nemico e quest'ultimo si afferma di pari passo. Questo principio si è talmente affermato da garantire la consapevolezza che i cittadini disarmati debbano essere tutelati nella loro persona, proprietà e onore..."⁴⁴ (Articolo XXII Lieber Code).

A leggere il codice ci si rende ben conto dell'importanza della questione protezione - civili: l'articolo XXIII esordisce affermando che "I privati cittadini non siano più uccisi, ridotti in schiavitù o trasportati in luoghi distanti..."⁴⁵. L'articolo XXIV riafferma la barbarie degli eserciti che infieriscono sui civili "destinati a soffrire ogni privazione della libertà e protezione e ogni tipo di dissoluzione dei legami familiari"⁴⁶.

L'aspetto esaltante, almeno per quanto riguarda l'argomento in esame, è racchiuso nell'articolo XXXVII: gli Stati Uniti riconoscono e proteggono, nei territori ostili da loro occupati, la religione e la moralità; ...la persona dei relativi abitanti, specialmente le donne; la sacralità delle relazioni domestiche⁴⁷.

⁴³ Prussia, Paesi Bassi, Francia, Russia, Spagna, Gran Bretagna. *Ibidem* in nota 10 a pagina 5.

⁴⁴ Sottolineatura aggiunta. Il testo originale: *As civilization has advanced... so has likewise advanced..., the distinction between the private individual belonging to a hostile country and the hostile country itself.... The principle has been more and more acknowledge that the unarmed citizen is to be spared in person, property, and honor... Ibidem* a pagina 5.

⁴⁵ Art. XXII: *private citizens are no longer murdered, enslaved, or carried off to distant parts.*

⁴⁶ Art. XXIV: *...the private individual of the hostile country is destined to suffer every privation of liberty and protection, and every disruption of family ties.*

⁴⁷ Art. XXXVII: *... the persons of the inhabitants especially those of women; and the sacredness of domestic relations.*

Gli articoli XLIV e XLVII delineano la condotta che avrebbe dovuto caratterizzare i soldati americani.

Il primo di questi è addirittura esemplare: “Qualsiasi atto di violenza commessa nei confronti di persone nei territori invasi... lo stupro... sia sanzionato con la pena di morte, o altra pena che risulti commisurata alla gravità dell’offesa”⁴⁸.

Si specifica perfino che se un soldato, ufficiale o sottoposto, nell’atto di commettere tale violenza, disobbedisca ad un superiore che ordini di astenersi dal compierla, possa essere legalmente ucciso dal superiore in persona.

L’euforia è subito attenuata, però, se ci si sofferma sulla norma: non si punisce il reo per aver commesso l’atto, quanto per aver disobbedito agli ordini.

Altro punto da evidenziare consiste nel richiedere al superiore un comportamento attivo che ben difficilmente sarà tenuto: esporsi ufficialmente per la repressione del crimine in questione.

Non so se questa norma abbia avuto una qualche applicazione pratica ma, visto i tempi e il successivo decorso storico, non sembra aver goduto di un seppur minimo impatto nella storia dei crimini di guerra.

L’Articolo XLVII elabora ulteriormente la questione della pena da applicare: i crimini puniti alla luce di tutti i codici penali, quali omicidio, attacchi, rapine, ... stupro se commessi da un soldato Americano in un territorio nemico contro gli abitanti non sono solo punibili come in America, ma in tutti i casi in cui la pena di morte non sia inflitta sarà da preferire in ogni caso la pena più severa.⁴⁹

⁴⁸ Art XLIV: *All wanton violence committed against persons in the invaded country... all rape... are prohibited under the penalty of death. or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offences.*

⁴⁹ Art. XLVII: *Crimes punishable by all penal codes, such as...murder, assault, highway robbery.. and rape, if committed by an American soldier in a hostile country against its inhabitants, are not only punishable as at home, but in all cases in which death is not inflicted, the severer punishment shall be preferred.*

Così già nel 1863 lo stupro era considerato come crimine di guerra, alla luce delle consuetudini di guerra stesse che ispirarono Francis Lieber per la redazione del suo codice.

Il Lieber Code, però, racchiude le consuetudini per così dire “Americane”.

Per il continente europeo è necessario aspettare ancora un po’⁵⁰.

Lo spirito internazionalistico del Vecchio Continente si materializzò nel 1874 a Bruxelles quando, alla fine della conferenza indetta per esaminare gli usi in tempo di guerra, si realizzò la Dichiarazione di Bruxelles che, all’Articolo XXXVIII afferma: l’onore e i diritti della famiglia... siano rispettati.⁵¹

Sebbene sia eminentemente una dichiarazione di intenti e, quindi, come tale, non imponga obblighi in capo agli Stati partecipanti,⁵² il valore morale di questo documento risulta comunque apprezzabile come testimonianza della coscienza etica e culturale dell’epoca.

La formulazione è ben nascosta nelle parole fumose “honour and rights of the family” ma la dottrina internazionalistica è concorde nel ritenere che proprio tali parole siano indicative della volontà di reprimere la violenza sessuale nei confronti delle donne.

Certo è che qui prevale ancora, e solo, la tutela del focolare domestico e quindi della morale pubblica.

Sarebbe non di modo illuminante capire come in America si sia preferito il termine “stupro”, decisamente schietto, mentre in Europa ci si sia affannati a ricercare un sostituto che rendesse la definizione del crimine più vaga possibile.

⁵⁰ In verità, già l’anno successivo al *Lieber Code*, vide la nascita della cosiddetta originaria Convenzione di Ginevra (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick of Armed Forces in the Field*, 22 August 1864). Questa, però, non tiene conto della differenziazione fra civili e combattenti. Fu ratificata da dodici nazioni e come notevole risultato segnò la nascita del Comitato Internazionale della Croce Rossa dopo che Henry Dunant, testimone della Battaglia di Solferino e di ciò che rimase sul campo di battaglia, promise di adoperarsi per la salvezza dei soldati feriti durante i conflitti. In K. D. Askin, op.cit., pag.37.

⁵¹ Art. XXXVIII of the *Declaration of Brussels: The honour and rights of the family...should be respected*

⁵² Del resto l’assenza di obbligatorietà è chiara nella forma del verbo adottata: *should* e’ notevolmente differente da *shall*. Solo quest’ultimo ha carattere di mandatorietà’.

Mentalità diversa o più semplicemente un certo riguardo ai destinatari degli atti: i soldati per il Lieber Code e rappresentanti di Stato per la Dichiarazione di Bruxelles.

Di fatto il problema della identificazione e, più tardi, della definizione del crimine di stupro, si riaffermerà in tutta la sua gravità.

Nel 1880, esattamente il 9 settembre, l'Istituto di Diritto Internazionale elaborò il secondo documento che esercitò grande influenza sullo sviluppo del diritto internazionale umanitario in tempo di guerra: il Manuale di Oxford⁵³.

Lo speciale riguardo dedicato alla protezione dei civili in tempo di guerra è qui riaffermato: human life, female honor ... debbono⁵⁴ essere rispettati.

I Paesi bassi, venticinque anni dalla Conferenza di Bruxelles del 1874, offrirono ospitalità per discutere “gli interessi dell’Umanità e i sempre più impellenti bisogni di civilizzazione⁵⁵” ancora di sovente ignorati nel corso dei conflitti bellici.

Così, nel 1899 e 1907 (data della revisione) furono adottate le Convenzioni dell’Aia in rispetto alle Norme e Consuetudini di Guerra sulla Terraferma.

Il Lieber Code funge da faro nella notte per i Paesi contraenti: infatti, grande importanza è devoluta al trattamento degli inermi non combattenti.

La Russia fu rappresentata al cospetto dei Paesi negozianti dal giurista Fedor Fedorovich Martens, che efficacemente si adoperò per far inserire nel Preambolo una clausola omonima.

Fu così che si ebbe la famigerata Clausola Martens, granitica espressione di ciò che verrà successivamente inteso come crimine contro l’umanità.

⁵³ Per l’esattezza: Oxford Manual. Citato in Khushalani, op.cit., a pag. 8. Anche in Brownmiller, Bassiouni, opere citate.

⁵⁴ “...*Human life, female honor....must be respected. Interference with family life is to be avoided*”.

Citato in Khushalani, op.cit., a pag. 8. Sottolineo ancora una volta la mandatorietà della forma verbale adottata.

⁵⁵ 29 Luglio 1899, riformata il 18 ottobre 1907. Cito l’originale: “...*The interests of humanity and the even progressive needs of civilization*”

E' la prima volta che affiora nel panorama internazionale un riferimento, seppur ancora nebuloso, alle "leggi delle nazioni" subito dopo rinominate "leggi dell'Umanità⁵⁶".

In pratica il riferimento consiste nel richiamo ai principi dell'umanità ogni qual volta si presentino situazioni non direttamente disciplinate dalle Convenzioni in questione.

Una sorta di copertura in caso di lacune, insomma.

Probabilmente era già chiaro che i metodi di guerra, essendo in continua evoluzione, richiedono necessariamente formulazioni talmente elastiche da garantire perennemente la protezione degli indifesi. Almeno da punto di vista legale.

La quarta Convenzione dell'Aia⁵⁷ è la più significativa per la repressione dei crimini sessuali.

L'Articolo XLVI ammonisce ancora sul rispetto del summenzionato "family honor" insieme con i diritti e la vita delle persone.

Qualche autore⁵⁸, con malcelato rammarico, sottolinea che questa disposizione avrebbe già permesso di perseguire 38 anni dopo i criminali dell'Asse per violenza sessuale, se solo la volontà di farlo fosse stata presente.

Anche volendo criticare la forse eccessivamente estensiva interpretazione del termine, qualche studioso si sofferma sul fatto che l'articolo citato protegge anche la pratica e le convinzioni religiose: ogni religione denuncia attacchi

⁵⁶ Riporto il testo originale: *Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of the nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience. Ibidem.*

⁵⁷ Quarta Convenzione dell'Aia rispetto alle leggi e consuetudini di guerra sulla terraferma del 1907. Disponibile al sito: www.un.org/eng

⁵⁸ Espressamente dichiarato da K. D. Askin, op.cit., in nota 1 a pag. 40. Riconfermato con pari vigore dal Pubblico Ministero del Tribunale per l'Ex Jugoslavia Patricia Viseur Seller nel suo *personal working paper*, donatomi gentilmente da Avril McDonald, General Editor dello Year Book of Human Rights e ricercatrice dell'Asser Instituut di Den Haag.

all'onore delle donne, ogni pratica religiosa ha inteso garantire un rispetto speciale riservato alle donne⁵⁹.

Anche da questo punto di vista i colpevoli di crimini sessuali avrebbero potuto subire giustizia. Ma così non fu.

Allo scoppiare della Prima Guerra Mondiale, le due Convenzioni erano le uniche a governare il panorama internazionale.

La Prima Guerra Mondiale

La Prima Guerra Mondiale interessa in particolar modo poiché portò alle luci della ribalta la questione dei crimini sessuali perpetrati dai soldati invasori.

Altro aspetto è l'attenzione rivolta ad un elemento fondamentale, squisitamente legale, per la prosecuzione degli stessi: la responsabilità individuale.

La questione della violenza sessuale è nota come "Belgium Humiliation".

L'attenzione è rivolta alle continue ed incessanti violenze attuate dai soldati tedeschi del Kaiser Wilhelm II contro le cittadine fiamminghe.

La documentazione sorprendente, che descrive le poco eroiche gesta, fu redatta dallo storico britannico Arnold Joseph Toynbee, Università di Oxford, che pubblicò nel 1917 due volumetti sul tema: il primo riferito al Belgio, il secondo alla Francia⁶⁰.

Entrambi acquistano affidabilità dalle fonti cui lo storico attinse, principalmente basandosi su attestazioni raccolte dalle commissioni investigative delle potenze alleate e quindi sottoposte a vaglio incrociato con documenti di "nazionalità" tedesca.

⁵⁹ Khushalani, op. cit., a pag. 10.

⁶⁰ Susan Brownmiller, op. cit., a pagina 41.

Il panorama descritto è, purtroppo, noto: da Liegi a Lovanio le armate germaniche insediarono un regno di terrore; case bruciate, villaggi distrutti, civili massacrati a colpi di baionette e, tipico, donne stuprate⁶¹.

Ciò che risulta oltremodo curioso è l'opinione espressa da un costituzionalista, pure britannico, che esaminò ancor più accuratamente le dichiarazioni raccolte dal suo predecessore: richiese e ottenne i certificati medici come prova per avvalorare le testimonianze delle vittime di stupri.

Il Professor J. H. Morgan esaminò le dichiarazioni di trenta donne stuprate a Bailleul durante otto giorni di occupazione.

Ciò che mi interessa in particolar modo è la conclusione cui pervenne il Professore.

“Oltraggi all'onore delle donne perpetrati dai soldati tedeschi furono così frequenti che risulta impossibile sfuggire alla convinzione che siano stati permessi e, invero, incoraggiati, dagli ufficiali tedeschi.⁶²”

Peraltro l'accademico registra anche una notevole diminuzione degli stupri verso la fine del 1914 stranamente in correlazione con il mutare delle modalità di combattimento.

Gli storici parlano generalmente di “modernizzazione” del sistema di combattimento che, dal fronteggiarsi delle armate su verdi vallate, si trasformerebbe in trincee, gas, e grigio filo spinato.

La dissertazione sulla metodologia bellica non è fuori luogo come può sembrare.

Quello che Morgan sembra aver notato è una sorta di premeditazione dell'enorme tempesta di stupri che si abbatté sulle Fiandre, quasi fosse frutto di un progetto bellico messo a punto per preparare poi la vera guerra di trincea.

⁶¹ *Ibidem*, da pagina 42 in poi, l'Autrice riporta cospicua serie di testimonianze attinte dal testo dello storico Britannico. Riporto in originale: *The German broke into a house and violated a woman in the presence of her four year old child; ancora: They violated a woman, attacking her with bayonets drawn and revolver in hand.*

⁶² *Ibidem*, a pagina 42. Riporto l'originale: *Outrages upon the honour of women by German soldiers have been so frequent that it is impossible to escape the conviction that they have been condoned and indeed encouraged by german officers....At least five of officers were guilty of such offences, and where the officers set the example the men followed....*

Una sorta di propaganda del terrore per fiaccare, fisicamente e soprattutto psicologicamente, le popolazioni contro cui ci si accingeva a combattere.

Forse i prodromi di un nuovo e diverso “utilizzo” dello stupro, caratterizzato dalla sua premeditazione e impiegato come arma di guerra.

E' questo l'inizio dell'evoluzione ultima del crimine: da attentato all'uomo che possiede la donna violentata e al suo deperimento economico; alla mai rimarginata ferita inflitta alla società e al buon costume di una nazione; a vero e proprio strumento bellico: a weapon of war⁶³.

Ciò che si intravede nel corso del primo conflitto mondiale è forse ancora a livello prettamente germinale, ma esploderà successivamente, ed in maniera fin troppo evidente, durante i conflitti in Bosnia e Rwanda⁶⁴.

Purtroppo, tanto quanto la dolorosa cronaca delle gesta meschine venne alla luce per merito di storici e giuristi, tanto poi poco ci mise ad essere relegata nel dimenticatoio culturale del momento.

Sorte che sembra toccare alle vaste atrocità ogni qual volta vengano commesse.

Infatti, quando la guerra finì, un'intera schiera di autori si adoperò per cercare di eliminare qualsiasi riferimento che anche solo ricordasse le violenze perpetrate.

Certo, ci furono esagerazioni da parte delle potenze alleate nel riportare certe testimonianze, ma si materializzò un testardo accanimento nel cercare di sostenere che in realtà tutto fu costruito.

“Atrocity Propaganda, 1914-1919”, pubblicato dalla Yale University Press, è emblematico in tal senso.

J. M. Read, l'autore, impiegò poche paginette per stroncare la veridicità delle testimonianze sugli stupri.

⁶³ Anche Bassiouni e McCormick condividono questa posizione. Vedi: *Sexual Violence, An Invisible Weapon, Occasional Paper n° 1*, International Human Rights Law Institute, De Paul University College of Law, Chicago, 1996.

⁶⁴ Supportato da decine di rapporti dell'ONU in zona.

Dapprima delicatamente insinuò che troppo spesso, in certi documenti, si associavano il crimine di furto e stupro, l'uno occasione dell'altro.

Secondo l'autore ciò sarebbe imputabile alla estrema esigenza dei francesi di ricorrere alle allitterazioni (*des viols et des vols*)⁶⁵.

In mezzo paragrafo, poi, sferrava il colpo di grazia.

Esaminando 427 deposizioni, Read sostenne che 300 di esse erano rappresentate da mere dichiarazioni, 100 non erano supportate da alcuna corroborazione⁶⁶ e le rimanenti erano "addirittura" anonime.

Ora è pur vero che anche l'articolo 240 dell'odierno codice di procedura penale italiano afferma "i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati..." ma si tratta di una limitazione che colpisce il documento anonimo in qualità di prova.

La sua inidoneità al processo non significa che le attestazioni in esso contenute non siano veritiere e che quindi non siano accadute.

E' quindi ragionevole supporre che Madame X, nel 1915 circa, dimostrando un enorme coraggio ad affrontare una commissione investigativa probabilmente composta da soli uomini, abbia preferito rimanere anonima.

Del resto il fatto che solo 427 deposizioni siano state prese in considerazione non è certamente indicativo del reale numero di stupri che siano stati commessi. E ricordo che le stesse sono riferite ad un ambito territoriale limitato e in un periodo di tempo altrettanto ristretto: Nord della Francia e due mesi scarsi.

Mi soffermo in maniera particolare su questi aspetti perché, nonostante i conflitti in Bosnia e Rwanda si siano verificati in un contesto storico-culturale più evoluto, le medesime problematiche si ripresentano invece tali e quali⁶⁷.

⁶⁵ Brownmiller, op.cit., a pagina 47.

⁶⁶ Estremamente importante saranno gli articoli 34 (*Victims and Witnesses Section*), 69 (*Protection of Victims and Witnesses*), 70 (*Matters not Subject to Disclosure*) delle Norme Procedurali per l'ICTY. **IT/32/Rev. 18**, 2 agosto 2000.

⁶⁷ All'interno delle *Rules of Procedure* dell'ICTY è contenuta una sezione chiamata *Victim's Unit*, preposta al trattamento delle vittime di questo crimine particolare che è lo stupro. Disonore, paura, timore di rappresaglie, ostracismo familiare, ignoranza sono causa di rifiuti a deporre o, sovente, di ritrattazioni nel corso dei procedimenti.

Comunque, un dato certamente obiettivo che testimonia l'esistenza di tali atrocità è rinvenibile nell'opera della Commissione per i Crimini di Guerra⁶⁸, istituita nel 1919, il cui compito era giusto quello di investigare sulla commissione di tali crimini.

Trentadue offese furono concepite come violazione delle leggi e consuetudini di guerra: stupro e prostituzione forzata⁶⁹ occupavano in lista la postazione numero cinque e sei rispettivamente.

Inutile sottolineare l'estrema gravità delle offese in questione, posizionate dagli stessi compilatori in modo da testimoniare l'estrema gravità delle stesse.

Tengo a sottolineare che la Commissione del 1919 compilò l'elenco dei crimini di guerra attingendo alle consuetudini generalmente riconosciute, quasi una trasposizione su carta di ciò che aveva già ampiamente assunto dignità di norma incriminatrice.

Nel rapporto redatto dai Commissari si legge che “si sono verificati in varie parti del Belgio deliberati e sistematici massacri di popolazioni civili ... che ... civili innocenti, sia uomini che donne, siano stati uccisi in gran numero, le donne violate e i bambini uccisi⁷⁰”.

Nonostante questa chiara presa di posizione, il Trattato di Versailles⁷¹, pur prevedendo di sottoporre l'ex Kaiser Willhelm II Hohenzollern a giudizio al cospetto di un tribunale internazionale ad hoc, si scontrò con il rifiuto dei Paesi Bassi di estradare l'imputato; con la protesta delle folle sull'extradizione dei criminali di guerra; con gli Stati Uniti che si opposero fermamente alla costituzione di un tribunale internazionale privo di precedenti e che non poteva

⁶⁸ Askin, op.cit., pagina 42.

⁶⁹ Si parla generalmente di “*rape and forced prostitution*”.

⁷⁰ Askin, op. cit., ...*That there were in many parts of Belgium deliberate and systematically organized massacres of the civilian population....that.. innocent civilians, both men and women, were murdered in a large numbers, women violated and children murdered.*

⁷¹ Trattato di Pace con la Germania, firmato a Versailles il 28 Giugno del 1919.

nemmeno contare su una definizione internazionale uniforme sulla responsabilità individuale.⁷²

I risvolti pratici della Commissione, purtroppo, non furono dei migliori.

Come è noto, nessun tribunale internazionale fu istituito e gli unici processi che si tennero, a Leipzig, in Germania, si conclusero tristemente. Dei 901 imputati per crimini di guerra, 888 non furono nemmeno processati, solo 13 subirono una sentenza che ne accertava la responsabilità e, comunque, non dovettero scontare le pene inflitte.

5. La Seconda Guerra Mondiale

L'uomo dovrebbe essere istruito all'arte della guerra e la donna a deliziare il guerriero.

Goebbles⁷³

Leader dell'Asse-Europa

Non capite come un soldato che abbia attraversato migliaia di chilometri fra sangue e fuoco abbia bisogno di divertirsi con una donna?

Josef Stalin

Leader degli Alleati

E' vitale creare delle strutture per provvedere conforto di natura sessuale per i soldati il più presto possibile

Generale Okabe Naosaburo

Leader militare dell'Asse-Asia

⁷² Askin, op.cit., a pagina 44.

⁷³ Brownmiller, op.cit., a pagina 48.

Ciò che emerge da queste lungimiranti dichiarazioni, altro non è che la descrizione della violenza sessuale, perché di vera e propria coercizione si trattava, come prodotto connaturato alla guerra.

Insomma di fondo, in tremila anni poco è cambiato.

Gli stupri erano ancora considerati come un elemento accessorio concomitante allo stato di guerra. Semmai, come poco fa accennavo, emergono ulteriori sviluppi: quasi si fosse capito come conciliare l'utile al dilettevole.

Leggendo le frasi sopra riportate non sembra che le differenze fra vincitori e perdenti siano troppo marcate. Questo sembra, per altro, comportare un mutamento nella connotazione dello stupro delineata alle origini.

Orbene: prima avevo descritto il crimine come prerogativa dei vincitori, dimostrazione della potenza e supremazia, dimostrate ampiamente in battaglia. Ora, leggendo le varie testimonianze riportate nelle documentazioni del Tribunale di Norimberga e Tokyo, mi devo ricredere.

Forse perché la caratteristica di essere vincenti o meno muta repentinamente con l'evolversi del conflitto, ma non riesco proprio a delineare una differenziazione basandomi unicamente sul criterio vincitori - vinti.

Semmai la peculiarità della violenza sessuale acquista sfumature diverse a seconda della provenienza culturale del violentatore. Mi riferisco, se non a dei veri e proprio criteri oggettivi, alla diversità di approccio al crimine che diversifica l'Occidente dall'Oriente.

Scorrendo le testimonianze documentate nel corso del processo di Norimberga, emerge l'agghiacciante frequenza degli stupri, tanto da far pensare che effettivamente fosse preordinata. Un po' come per la Prima Guerra Mondiale.

K. D. Askin riporta una quantità spaventosa di testimonianze⁷⁴

⁷⁴ K. D. Askin, op. cit., a pagina 52 specifica: *"The official documents of the Nuremberg Trial are contained in the forty two volume set, Trial of the Major War Criminals before The International Military Tribunal, 14 November 1945-1 October 1946 (42 Vols 1947).*

Riferendosi direttamente alla documentazione del processo, l'autrice sottolinea che istanze di violenza sessuale sono rinvenibili proprio nel materiale probatorio presentato alle udienze: IMT Docs.⁷⁵, Vol. II trascrizione a pagina 139; Vol. VI, trascrizioni da pagina 211 a 214, da 404 a 407; Vol. VII, trascrizioni da pagina 449 a 457; Vol. XX, trascrizioni a pagina 381.

Certo la quantità, rispetto alle altre atrocità commesse, è alquanto esigua.

C'è di peggio: nonostante l'evidenza fosse prodotta, nessuno fu perseguito per crimini sessuali.

Eppure, sul fronte tedesco, ci sono frequenti rapporti che testimoniano l'accadimento dei fatti.

Atrocità commesse dall'invasore nazista furono riportate anche dal Ministro degli Affari Esteri Russo Molotov che, nel Gennaio del 1942, nel rapporto⁷⁶ destinato ai governi alleati⁷⁷ denunciò che "donne e ragazze sono vilmente oltraggiate in tutti i territori occupati". Seguiva poi una dettagliata descrizione dei luoghi e delle modalità di esecuzione di tali violenze. Il rapporto è molto lungo⁷⁸.

L'ufficio del Pubblico Ministero riportò⁷⁹ evidenza di azioni oltraggiose commesse, o permesse, dagli imputati⁸⁰ al Processo.

Estratto da un affidavit, si legge: "Con la pretesa di arrestare prostitute, squadre di soldati tedeschi organizzarono incursioni per radunare giovani donne. Una squadra del duecentoventottesimo reggimento di fanteria organizzò una di queste incursioni....agli inizi del 1940. Soldati del settimo antiaerea fecero lo stesso in due occasioni nei sobborghi di Kokotow. Le donne erano prese non solo per strada ma anche dalle loro case. Le giovani sfortunate erano portate alle baracche dei soldati tedeschi e poi violentate".

⁷⁵ *Ibidem*, nota 183: *International Military Tribunal Documents*.

⁷⁶ Noto al Processo di Norimberga come "*The Molotov Note*".

⁷⁷ S. Brownmiller, *Against Our Will*, 1975, a pagina 55.

⁷⁸ *Ibidem*, l'autore ne riporta una parte a pagina 55.

⁷⁹ Anche se, come prima ho rilevato, nessuno fu perseguito per crimini sessuali.

⁸⁰ Imputati per altri crimini.

Ancora: “La gendarmeria tedesca organizzò incursioni per le strade di Lublin ... e scelsero un certo numero di giovani Polacche, donne e ragazzine. Queste creature sfortunate furono sottoposte ad esame medico e poi, una dopo l’altra, violentate da giovani piloti tedeschi.... In Lvov 32 lavoratrici della fabbrica di vestiti furono stuprate e poi uccise dalle truppe tedesche. Soldati ubriachi intrappolavano le ragazze ... e, brutalmente, le violentavano⁸¹”.

Risparmio le testimonianze ancor più cruente, che descrivono assurde barbarie quali mutilazioni sessuali (amputazione dei seni e/o di altri organi genitali), torture e uccisione. Atti che, molto spesso, seguivano alla violenza sessuale.

Nei ghetti Ebraici, incursioni notturne erano frequentemente organizzate dai nazisti. Ogni uomo e donna furono vittime di efferate violenze nei campi di concentramento e nei ghetti. Le donne, però, sembrano essere destinatarie quasi esclusive di quel surplus di violenza che è nota come violenza sessuale. Milioni di persone vennero privati delle loro famiglie, abitazioni, averi, furono deportati, imprigionati, torturati e uccisi. Di solito le donne venivano anche stuprate.

Non si deve però cadere nella generale constatazione che solo i “cattivi” si macchiarono di tale onta. Gli stupratori nella Seconda Guerra Mondiale non ebbero una sola nazionalità. E non facevano solo parte dei cattivi.

Ho riportato, all’inizio del paragrafo, una affermazione di Stalin che, teoricamente, dovrebbe far parte dei “buoni”.

In sole due settimane di occupazione a Berlino si verificarono oltre 100.000 casi di stupro⁸².

⁸¹ In questo caso, stabilire la componente della premeditazione è difficile: gli stupri furono migliaia, ma non so se si possa dimostrare la loro sistematicità: le donne stuprate erano per la maggior parte Ebrei. Vi furono le Leggi di Norimberga che espressamente vietarono qualsiasi rapporto di qualsiasi natura fra Tedeschi ed Ebrei. Risulta pertanto impossibile stabilire che gli stupri fecero parte di una politica organizzata a livello ufficiale.

⁸² Documentati anch’essi al Processo di Norimberga. Vedi Askin, op. cit., a pagina 60.

Azioni di rappresaglia furono attuate tramite la violenza sessuale: dai Tedeschi in Francia⁸³ contro gli attacchi della resistenza; dall'Armata Rossa in Germania per vendicare la sorte delle donne russe.

Lo stupro fu usato anche come semplice incentivo ad arruolarsi, ciò che caratterizzò l'invasione degli Alleati Marocchini in Italia⁸⁴.

Riassumendo, la violenza sessuale acquista ulteriori sfaccettature: oltre che come strumento di terrore, è utilizzato come mezzo di rappresaglia e come incentivo - premio per la partecipazione al conflitto.

Il mondo asiatico offrirà una sua ulteriore connotazione.

Non a caso sarà appositamente istituito il Tribunale Militare di Tokyo i cui documenti⁸⁵, costituiti da rapporti di investigatori, testimonianze e affidavit di sopravvissuti e vittime, descrivono la stessa desolazione criminale prodotta dai colleghi occidentali. Questa volta, però, le testimonianze furono decisamente più cospicue. Il caso più famoso riguarda la città di Nanking, Cina. I primi tre mesi dell'occupazione Giapponese rappresentano una delle più barbariche testimonianze che la storia militare abbia mai conosciuto⁸⁶.

“... Qualsiasi resistenza cessò non appena l'Armata Giapponese entrò nella città la mattina del 13 dicembre del 1937... I soldati, individualmente o in gruppi di due o tre, vagabondavano per la città uccidendo, violentando, saccheggiando e bruciando. Non c'era più disciplina. Molti erano ubriachi... Ci furono molti casi di stupro. La minaccia di morte incombeva sul civile o sui membri della sua famiglia che cercavano di proteggere la vittima. Perfino ragazzine in tenera età erano violentate in gran numero, e molti casi di subnormale e sadico comportamento erano spesso associati agli stupri. Molte donne furono uccise e i

⁸³ Il 15 giugno del 1944, i Tedeschi effettuarono un'incursione a sorpresa nel paese di St. Donat, forte rappresentante della Resistenza. 54 donne e ragazzine dai 13 ai 50 anni furono violentate. In Brownmiller, op. cit., a pagina 57.

⁸⁴ Si parla di “licenza di stupro” da parte di molti autori: vedi Michael Waltzer, *Just and Injust Wars*, New York, 1977, a pagina 134 e 135.

⁸⁵ I documenti del Tribunale Militare di Tokyo (IMTFE: *International Military Tribunal of the Far East*) sono stati riprodotti in venti due volumi: *The Tokyo War Crimes Trial*.

⁸⁶ Askin, op. cit., a pagina 64.

loro corpi mutilati. Circa 20.000 casi di stupro si verificarono nella città durante il primo mese di occupazione...⁸⁷.”

Neppure gli Ospedali erano luoghi sicuri. Tantomeno lo erano i campi allestiti per i profughi e prigionieri di guerra.

Un cenno a parte merita la cosiddetta prostituzione forzata⁸⁸: sia in Europa che in Asia molte donne furono letteralmente rinchiusi in bordelli allestiti direttamente dai militari. Nella città di Smolensk, ad esempio, il Comando Tedesco aprì un bordello per ufficiali in un albergo in cui centinaia di donne furono rinchiusi per garantire favori sessuali ai dominatori.

I colleghi asiatici non furono da meno.

Il Governo giapponese ha perfino ammesso⁸⁹ che un numero imprecisato di donne (fra 80.000 e 120.000) di nazionalità Koreana, Cinese, Filippina, Indonesiana e altre furono costrette a garantire favori sessuali ai soldati Giapponesi.

Iugun Ianfu è il corrispettivo nipponico di Comfort Women.

Queste donne sono note come comfort women, ma l'appellativo non è tale da descrivere in realtà le sofferenze che subirono. Molte dovettero sottostare a violenze di gruppo⁹⁰, ad altre fu imposto di recarsi sul fronte, in cosiddetta prima linea e disarmate, per servire i valorosi soldati.

La situazione in cui le donne dovettero vivere fu addirittura istituzionalizzata.

Quattro ragioni, infatti, premevano per la creazione di queste “comfort houses”.

⁸⁷ Traduzione di una testimonianza riportata da Askin, op. cit., da pagina 62 a 63.

⁸⁸ Si noti: “forzata” non deve portare alla mente immagini di violenza inaudita per costringerle a prostituirsi, ma la semplice disperazione per mancanza di cibo, vestiti, la perdita degli affetti familiari, di un posto dove dormire, una violenza già subita. Tutte situazioni estremamente comuni in tempo di guerra. In ogni caso, la violenza psicologica fu associata a quella fisica.

⁸⁹ Sam Jameson, *Japan admits Sexual Slavery in WWII, Expresses Remorse*, Los Angeles Times, 7 Luglio 1992

Impedire che i civili fossero violentati fu il primo obiettivo⁹¹.

Nel 1938, dopo il massacro di Nanjing, i capi adottarono la politica generale di stabilire bordelli militari nelle zone cinesi occupate e di procedere al reclutamento delle donne in loco. Non capisco quale civile si volesse proteggere in questa maniera. Certamente non le donne sequestrate e costrette a prostituirsi.

La seconda ragione è di carattere prettamente amministrativo: garantire la fornitura costante ed organizzata di prestazioni sessuali. Il tutto associato a controlli sanitari che limitassero il diffondersi di malattie veneree. Se il soldato non si ammala combatte meglio.

Il terzo punto risponde ad esigenze di sicurezza nazionale: i bordelli privati sono più facilmente soggetti ad infiltrazioni di spie nemiche. L'istituzionalizzazione delle "comfort women" permetteva alle autorità di controllare tutti i contatti che le donne avessero con il mondo esterno.

Non meno singolare è l'ultima ragione: i Giapponesi credevano fermamente nel buon auspicio collegato alla prestazione sessuale ante bellum⁹².

Ulteriore crimine di natura sessuale è la sterilizzazione forzata⁹³, il cui scopo è la distruzione della capacità riproduttiva della vittima⁹⁴.

Le testimonianze, ancora una volta si riferiscono sia all'Europa che all'Asia.

⁹⁰ *Gang rapes*. Nel codice penale italiano si veda l'articolo 609 octies: violenza sessuale di gruppo. Essa è definita come la "partecipazione, da parte di più persone riunite ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609 bis." La reclusione è da sei a dodici anni.

⁹¹ Anne Barker, *Justice Delayed*, MSU-DCL Journal Int. Law, 1999.

⁹² Vi era la comune convinzione di non poter affrontare una battaglia, forse l'ultima, senza prima aver "beneficiato" del rapporto sessuale.

⁹³ La sterilizzazione forzata provoca gli stessi effetti devastanti dello stupro, se non addirittura più gravi. Mi riferisco al trauma psicologico che non abbandonerà mai chi abbia subito un tale trattamento. Donna o Uomo.

⁹⁴ L'Articolo 147 della IV Convenzione di Ginevra include l'elenco delle violazioni alle leggi di guerra considerate gravi (*grave breaches*): *inhumane treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health*. Non è da escludere che la previsione sia stata inclusa anche per punire la sterilizzazione forzata.

In Polonia chi non fu subitaneamente ucciso, o sottoposto ai lavori forzati dovette subire la perdita totale delle capacità riproduttive. Lo scopo era, ovviamente quello di impedire la nascita di future generazioni ebreo o, in ogni caso, non ariane.

In Olanda, invece, tale sorte toccò a chi, Ebreo, fosse sposato con individuo di pura razza ariana. Coloro che sopravvissero alla “fase finale” per eliminare la cospicua presenza ebraica nei Paesi Bassi, dovettero subire la sterilizzazione imposta⁹⁵.

Nei campi di concentramento di Auschwitz e Ravensbruck dal 1941 al 1945 furono attuati migliaia di esperimenti per procurare la sterilizzazione⁹⁶.

Lo sterminio delle generazioni future da attuarsi nel minor tempo possibile e al costo più vantaggioso.

Associato a questo crimine ve n'è un altro, caratterizzato dalla identità dell'intento da realizzare: interruzione di gravidanza forzata⁹⁷. Una volta accertato che la donna portava in grembo un figlio non ariano, era fisicamente costretta ad abortire⁹⁸.

Per quanto riguarda il Sol Levante, non sembra che la sterilizzazione e l'aborto forzato siano stati provocati chirurgicamente. Questo porterebbe ad escludere

⁹⁵ Questo crimine è certamente punibile alla luce della Convenzione per la repressione del crimine di Genocidio

⁹⁶ Askin, op. cit., a pagina 88.

⁹⁷ Secondo quanto affermato in una dichiarazione assunta come prova dall'IMT, l'aborto forzato di cittadini non ariani rappresentava parte della politica ufficiale nazista.: *“Every case of pregnancy of non german women was to be reported, and in all such cases these women were to be obliged to have their child “removed by operation” in a hospital. [the pregnancy] creates difficulties for their use to work and it is a danger for the population policy”*.

Il documento prosegue statuendo che L'Ufficio del Lavoro dovrebbe influenzare queste donne ad optare per l'aborto.

IMT Docs, Vol. VIII, trascrizione a pagina 133. Askin, op. cit., a pagina 91.

⁹⁸ Analogamente l'infanticidio rientrava fra i crimini commessi con l'intento di sterminare una razza nella sua totalità, in questo caso. Ma non avendo natura sessuale, non verrà analizzato.

l'intento di sterminare una popolazione. Certo è che il risultato ottenuto non mutò di molto.

Quest'ultimo fu, quindi, indirettamente ottenuto come conseguenza delle violenze inferte alle donne. Alla fine, la maggior parte delle sopravvissute alla istituzione dei bordelli dovette ulteriormente sopportarne le conseguenze. Quasi il settantacinque per cento morirono. Il rimanente venticinque per cento perse le capacità riproduttive per la brutalità delle violenze o per le malattie che ne risultarono⁹⁹.

6. Il Tribunale di Norimberga

Nel Dicembre del 1943 gli Alleati proposero di istituire una Commissione che indagasse sui crimini di guerra commessi dai nazisti.

Nel frattempo gli Accordi di Londra ponevano fine al conflitto nell'agosto del 1945. Inoltre, Stati Uniti, Francia, Inghilterra e Unione Sovietica si accordarono per creare un apposito tribunale militare¹⁰⁰ internazionale per giudicare i maggiori criminali dell'asse nazista¹⁰¹.

Lo Statuto del Tribunale, annesso agli Accordi stessi, elenca i crimini che delineano la giurisdizione del Tribunale stesso. Due categorie nuove di crimini furono incluse: i crimini contro la pace e i crimini contro l'umanità¹⁰².

L'Articolo 6 esplicitamente statuisce l'ambito di operatività del Tribunale: il potere di perseguire e punire persone che, agendo nell'interesse dei paesi

⁹⁹ Askin, op. cit., a pagina 92.

¹⁰⁰ Ci furono discussioni sull'attribuzione dell'aggettivo militare. In realtà, alla fine, il tribunale risultò una combinazione di figure civili e militari, tanto che si ritenne di considerare la qualificazione di "militare" come espressione della materia oggetto del processo: i crimini di guerra. *Ibidem*, a pagina 117.

¹⁰¹ Accordi di Londra, Preambolo.

¹⁰² Alle accuse di non essere supportati da alcun precedente gli operatori risposero per quanto riguarda i crimini contro la pace con un rinvio al Trattato di Versailles che in qualche modo li prevedeva. Per i crimini contro l'umanità la questione fu un po' più complessa. Alcuni si collegarono direttamente alla Clausola Martens, altri alle leggi insite nell'Umanità.

europei dell'asse, sia come individui che come membri di organizzazioni, abbiano commesso i seguenti crimini...

Innanzitutto si stabilisce chiaramente la responsabilità individuale.

L'elenco dei crimini è di vitale importanza: (a): crimini contro la pace¹⁰³.

(b) crimini di guerra: in particolare, violazioni delle leggi e consuetudini di guerra. Tali violazioni includano, ma non siano limitate a: ... maltrattamenti... o deportazione preordinata alla schiavitù per lavoro o per qualsiasi altro scopo della popolazione civile ...

(c) crimini contro l'umanità: in particolare: ... schiavitù, deportazione e altri atti inumani commessi contro qualsiasi popolazione prima o dopo la guerra, ... in connessione con altro crimine incluso nella giurisdizione del Tribunale (vale a dire i crimini contro la pace e i crimini di guerra), siano o meno in violazione delle leggi nazionali del paese dove furono perpetrati.

L'articolo prosegue sottolineando che i capi, organizzatori, istigatori e i complici che abbiano partecipato nella ideazione, esecuzione o cospirazione a commettere qualsiasi fra i crimini sopra menzionati siano responsabili per gli atti realizzati da chiunque li abbia eseguiti.

Altre particolarità: era ammesso il processo in absentia¹⁰⁴, non era prevista la possibilità di ricorrere in Appello¹⁰⁵, era correttamente prevista la responsabilità di chi avesse commesso il crimine in esecuzione di ordini provenienti dal superiore gerarchico.

¹⁰³ Crimini contro la pace: pianificazione, preparazione, inizio...di una guerra d'aggressione, o una guerra in violazione dei trattati o accordi internazionali o la partecipazione ad un piano comune o alla cospirazione per l'esecuzione di qualsiasi dei crimini seguenti.

¹⁰⁴ Non per l'ICTY e ICTR

¹⁰⁵ Articolo 26 dello Statuto: la sentenza del tribunale, sia che dichiari la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato deve contenere la motivazione (le ragioni per le quali sia stata adottata), deve essere definitiva e non soggetta a revisione (il termine usato è *review*. Non è ben chiaro se significhi l'impossibilità del secondo grado di giurisdizione o se, piuttosto, si riferisca ad un controllo di un organo superiore che sia l, imitato alla mera legittimità.

Le udienze preliminari iniziarono il 14 Novembre del 1945.

Ma quale fu il reale impatto dei crimini sessuali al processo di Norimberga?

L'Articolo 6 dello Statuto non menziona la violenza sessuale come fattispecie criminosa. Né tantomeno lo stupro, né atti sessuali. Nessun riferimento alla prostituzione forzata e alla sterilizzazione.

A questo punto, non resta che interpretare l'articolo 6 per verificare l'esistenza di una norma che renda possibile la persecuzione dei crimini sessuali.

I crimini di guerra sembrano offrire una soluzione alla luce di "ill treatment" e "deportation to slave labor or for any other purpose".

Alla luce delle testimonianze prima riportate sembra possibile perseguire chi abbia perpetrato lo stupro, imputandolo di ill treatment. Non mi sembra obiettabile che lo stupro costituisca un male fisico e psicologico, specialmente se commesso in condizioni di vita già stremate da un conflitto in corso, e associato a comportamenti di impari durezza che completavano molto spesso l'atto criminale. Inoltre, bisogna tener presente che i documenti assunti come prove testimoniali dimostrano una cospicua casistica di stupri commessi da gruppi di soldati che, di certo, aumenta di molto le sofferenze inferte.

Parimenti, la deportazione per altri propositi, rispetto alla schiavitù lavorativa, ben si concilia con le incursioni a tappeto attuate nei singoli paesi per collezionare giovani donne da avviare alla prostituzione, che tanto conforto procurava ai soldati.

Semmai qualche problema assurge per il fatto che la norma richiede la deportazione di "popolazione", ma se si scrutano le stime delle donne letteralmente rapite per essere poi costrette a prostituirsi, non ci si discosta molto dal requisito in questione.

Ad essere precisi, l'articolo 6 dello Statuto fa riferimento alle leggi e consuetudini di guerra. L'articolo XLVI della Quarta Convenzione dell'Aia (1899 e 1907) per la protezione dei civili in tempo di guerra, considerata la base dei crimini di guerra, protegge il "family honor" e i diritti della persona.

Anche senza spingersi ad inquadrare il diritto alla libertà sessuale come bene protetto di ogni singolo individuo, certamente negli anni Quaranta l'onore della

famiglia risultava disintegrato da un atto sessuale violento contro un membro della famiglia stessa. La polverizzazione dei legami familiari che ne deriva in tempo di guerra è insanabile.

Il punto (c) dell'Articolo 6, i crimini contro l'umanità, è illuminante. Innanzi tutto vi è un preciso riferimento all schiavitù. Quindi un'altra possibilità per perseguire la prostituzione forzata come schiavitù "sessuale".

La fattispecie di gran lunga più interessante è, in realtà, rappresentata da "altri atti inumani". L'importanza di questa fattispecie risiede nella sua indeterminatezza associata alla caratteristica di essere una fattispecie aperta.

Niente da obiettare sul fatto che violenza sessuale, prostituzione forzata e sterilizzazione forzata costituiscano atti inumani. L'annichilamento della persona, della sua umanità e dignità in quanto tale, ottenuto per mezzo di tali modalità, trova difficilmente altri rivali. I danni sul corpo solo in alcuni casi sono cancellabili. I danni inferti alle capacità mentali e sociali non hanno cura.

Ancora una volta, però, l'entusiasmo viene sopito.

I crimini contro l'umanità non rappresentano una copia dei crimini di guerra. Ne sono semmai una evoluzione. Checché se ne dica¹⁰⁶, i crimini contro l'umanità rappresentano l'aberrazione dei crimini di guerra. Colpiscono l'umanità nel suo intrinseco. Ecco perché, probabilmente, i compilatori dello Statuto ritennero doveroso specificarne la diversità introducendo una serie di requisiti che ogni volta debbano essere incontrati nella fattispecie concreta da analizzare.

¹⁰⁶ Ci sono tuttora diatribe dottrinali sulla reale collocazione dei crimini contro l'umanità rispetto ai loro progenitori, i crimini di guerra. Personalmente ritengo di aderire alla posizione dottrinale che li ritiene come "aggravanti" rispetto ai crimini di guerra. Sottolineo che, oramai, la tendenza evolutiva è rivolta ad intendere il crimine contro l'umanità a prescindere dalla sua contestualità con un conflitto armato. Quest'ultimo requisito, infatti, non è più compreso fra gli elementi necessari del crimine contro l'umanità. Questo porta a svincolare tali crimini dall'ambito delimitato dal diritto internazionale umanitario per confluire nel campo dei diritti umani in generale.

Innanzitutto la condotta criminale deve essere indirizzata ad una intera popolazione. Non è sufficiente, a questo proposito, che un elevato numero di vittime sia stato interessato: è necessario che le vittime siano parte di una popolazione che, quindi, sia in possesso di caratteristiche tali da distinguerla da altri agglomerati sociali.

Il requisito temporale - prima o dopo la guerra- è notevole: lo sterminio, tipico esempio di categoria, viene sovente iniziato prima dello scoppio delle ostilità. E' rimarchevole lo sforzo del giurista che ha cercato di svincolare tale crimine dall'accadimento di una guerra.

Tanto acume giuridico è posto, però, nel nulla da un ulteriore elemento: quello che richiede la connessione necessaria con gli altri crimini che delineano la giurisdizione del Tribunale; vale a dire i crimini contro la pace e i crimini di guerra che, a loro volta, postulano l'esistenza di un conflitto¹⁰⁷.

Alla fine, l'interpretazione che è prevalsa¹⁰⁸, ha privilegiato proprio la connessione di cui sopra.

Non è difficile presagire quale sia stata la sorte del crimine contro l'umanità¹⁰⁹: troppi elementi identificatori finiscono per frustrare le possibilità di perseguire i colpevoli.

Essendo troppi gli elementi di cui il Pubblico Ministero dovette provare l'esistenza, non ci fu nessun atto d'accusa¹¹⁰ che fra i suoi capi d'imputazione prevedesse lo stupro o altro crimine sessuale come "atto inumano".

¹⁰⁷ Fortunatamente questo ultimo requisito è stato eliminato dalla definizione di crimine contro l'umanità contenuta nello Statuto del Tribunale per l'Ex Jugoslavia.

¹⁰⁸ Khushalani, *Dignity and Honor of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague, 1982, a pagina 18: "A careful analysis of the statement of the tribunal makes it clear that, in the opinion of the Tribunal, all crimes formulated in article VI© are crimes against humanity only if they were committed in execution of or in connection with a crime against peace or a war crime".

¹⁰⁹ Questo vale sicuramente per i crimini sessuali.

¹¹⁰ In realtà il P.M. sovietico tentò di dimostrare che migliaia di stupri furono commesse alla luce di un preciso schema di annientamento preparato dai nazisti, ma evidentemente non fu abbastanza esaustivo. Vedi Brownmiller, op. cit., a pagina 69.

Stranamente, non ci fu neppure alcun capo d'accusa che qualificasse lo stupro come crimine di guerra. Eppure sarebbe stato possibile¹¹¹.

Già da tempo la comunità internazionale sanzionava la violenza sessuale a protezione dei valori della famiglia e non si deve dimenticare che inequivocabili prove di varie forme di violenza sessuale furono raccolte dagli investigatori.

Anche gli Alleati, per quanto riguarda i crimini sessuali, non furono esenti da colpe.

La Corte Marziale degli Stati Uniti d'America dal gennaio del 1942 fino a giugno del 1947, stabilì la colpevolezza per stupro¹¹² di 971 imputati¹¹³.

Una sorta di ispirazione qualcuno avrebbe potuto trarla anche dai contemporanei procedimenti in America.

Invece, l'unica evidenza che testimoniò la consapevolezza degli avvenuti crimini sessuali, fu rappresentata dalla famigerata affermazione del P.M. francese: "Il Collegio mi perdoni se ometto di citare gli atroci dettagli ... Un certificato medico del Dott. Nicolaidès che esaminò le vittime di stupro in questa regione sarà prodotto ...¹¹⁴".

Forse la società internazionale non era ancora culturalmente preparata per affrontare la punizione di tali crimini, o forse gli stessi furono giudicati meno gravi rispetto alle altre aberrazioni poste in essere durante la Seconda Guerra

¹¹¹ Ci furono atti d'accusa che includevano fra i capi, riduzione in schiavitù... per altri propositi e devastazione non giustificata da necessità militari, ma nessuno provò a sostenere che la violenza sessuale potesse essere inclusa in codeste fattispecie. Askin, op. cit., a pagina 128.

Il 22 febbraio 2001 l'ICTY condannò due dei tre imputati -nel caso Foca -per schiavitù come crimine contro l'umanità. Fu provato come le vittime fossero ridotte a meri oggetti utilizzati prevalentemente per fornire prestazioni sessuali.

¹¹² Più dei due terzi dei casi di stupro fu commessa durante il periodo dell'occupazione alleata in territorio nemico.

¹¹³ Brownmiller, op. cit., a pagina 77.

¹¹⁴ "The Tribunal will forgive me if I avoid citing the atrocious details. A medical certificate from Doctor Nicolaidès who examined the women who were raped in this region - I will pass on". Brownmiller, op. cit., a pagina 56.

Mondiale. Fatto sta che, quella del P.M. francese, fu l'unica attenzione palesata ai crimini sessuali durante il Processo di Norimberga¹¹⁵.

7. Il Tribunale di Tokyo¹¹⁶

Il 26 luglio 1945, la Dichiarazione di Potsdam annunciò la decisione congiunta degli Alleati di punire i colpevoli di crimini di guerra di nazionalità nipponica. L'equivalente asiatico del Tribunale di Norimberga¹¹⁷.

Una particolarità interessante è la presenza di tre donne all'interno dell'Ufficio del Pubblico Ministero. Forse proprio questo fu l'elemento determinante per i capi di stupro inclusi negli atti d'accusa¹¹⁸.

E' noto che questo processo non fu altrettanto famoso quanto l'altro¹¹⁹.

¹¹⁵ In ogni caso il tribunale di Norimberga costituì un prezioso precedente giuridico per perseguire criminali di guerra a livello internazionale. Importantissime, poi, sono le innovazioni fondamentali introdotte: l'aggressione fu intesa dai giudici come il crimine supremo. Inoltre, fu stabilita la responsabilità dei capi politici per le loro scelte e per avere incoraggiato propaganda e creato una situazione favorevole al genocidio. Ancora: chi abbia aiutato a perseguire le politiche criminose e chi abbia formulato le ultime decisioni in merito all'aggressione, quali diplomatici, finanziatori e chiunque rese possibile con la sua opera tale crimine, sia sottoposto a giudizio.

¹¹⁶ *International Military Tribunal for the Far East*. Stabilitosi per merito della Dichiarazione del Cairo, 1 dicembre 1943, Dichiarazione di Potsdam del 26 luglio 1945, la Dichiarazione di resa dei Giapponesi del 2 Settembre 1945 e la Conferenza di Mosca del 26 dicembre 1945. Divenne effettivo il 19 gennaio 1946.

¹¹⁷ Specifico meglio: ci sono delle differenze estremamente rilevanti fra il Tribunale di Norimberga e quello di Tokyo.

Lo Statuto di Norimberga fu il frutto di negoziati fra Stati Uniti, Gran Bretagna, Unione Sovietica e Francia e fu annesso agli Accordi di Londra. Quello di Tokyo fu promulgato tramite un decreto esecutivo del Generale MacArthur e fu il frutto solamente del lavoro degli Stati Uniti, che consultarono le potenze alleate solo dopo che lo Statuto stesso era già stato approvato.

¹¹⁸ Opinione condivisa da molti. Cito, ad esempio, Askin, op. cit., a pagina 167 nota 556.

¹¹⁹ Ci sono dei motivi per questa mancanza di notorietà. Il primo fu proprio quello descritto in nota 115. Il secondo fu l'appartenenza dei giudici a nazioni coinvolte direttamente nel conflitto mondiale e diciamo

L'articolo 5 dello Statuto rispecchia interamente il suo ispiratore, l'articolo 6 dello statuto di Norimberga. La giurisdizione di Tokyo è rappresentata dai crimini contro la pace, crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.

L'atto d'accusa, però, specificò che fra gli atti commessi in violazione delle norme e consuetudini di guerra, "stupri, ... e crudeltà barbariche"¹²⁰ erano ben evidenziati.

Il P.M. riportò proprio gli eventi che portarono all'occupazione di Nanking, in Cina e li qualificò come segue: "1. Trattamento disumano, contrario all'articolo 4 dell'allegato alla Quarta Convenzione dell'Aia del 1907 e all'intera Convenzione di Ginevra del 1929. I prigionieri di guerra e i civili internati furono uccisi, picchiati, torturati e in altri modi maltrattati, le donne prigioniere furono stuprate da soldati giapponesi.

5. Maltrattamento dei malati e feriti, personale medico e infermiere:

(c) Infermiere furono violentate, uccise e sottoposte a maltrattamenti.

"nemiche" del Giappone. Nemmeno un giudice proveniva da Paesi neutrali. Il Pubblico Ministero, Joseph Keenan, era relativamente sconosciuto. Considerato non all'altezza del suo incarico, ci furono notizie su un suo probabile stato di intossicazione, presente al suo arrivo. Vedi B.V.A. Roling, *The Tokyo Trial and Beyond, Reflections of a Peacemonger* 1, Cambridge, 1993.

Inoltre ci furono problemi tecnici che lasciano allibiti. Per la validità del processo era richiesta la maggioranza di sei giudici. Tre giudici arrivarono a processo già iniziato. Altri furono assenti durante il processo per settimane o perfino un mese intero. Il processo proseguì nonostante il quorum minimo per la sua validità non fosse raggiunto. Ci furono problemi anche per quanto riguarda la difesa degli imputati. Questa avrebbe dovuto essere garantita da avvocati giapponesi. Siccome l'unica preoccupazione di questi fu la salvaguardia dell'onore del Paese, il risultato fu un marcato disinteresse per i diritti dell'assistito. Se non altro fu deciso di affiancare avvocati Americani. Certo sarebbe da sottolineare che questi appartenevano alla Potenza direttamente coinvolta contro il Giappone e quindi ragionevolmente si potrebbe obiettare comunque sulle reali garanzie difensive dell'imputato. A peggiorare la situazione era la diversità dei sistemi legali coinvolti. Vedi Askin, op. cit., a pagina 174.

¹²⁰ Askin, op. cit., a pagina 180 riporta: "*acts were carried out in violation of recognized customs and conventions of war ... Mass murder, rape, ... and other barbaric cruelties*". IMTFE Docs., Vol. 1 Atto d'Accusa, transcript pag. 29 in nota 598.

12. Mancato rispetto dell'onore e i diritti della famiglia, della vita, proprietà privata e convinzioni religiose ... Un gran numero di abitanti di questi territori fu ucciso, torturato, violentato o comunque maltrattato”¹²¹.

Il Presidente del Collegio, Giudice Webb, ammonì la difesa sull'opportunità di instaurare una linea difensiva imperniata sulla rappresaglia: il fatto che soldati Cinesi avessero violentato precedentemente donne Giapponesi non poté essere utilizzato come argomento a favore dell'imputato.

Tale giudice, però, non rappresentò una tendenza comune. Non a caso, fra i documenti depositati con la sentenza finale, giace la cosiddetta dissenting opinion del Giudice Pal¹²².

Costui espresse, avendone diritto, opinioni sconcertanti sulla fondatezza delle testimonianze del caso Nanking. Egli sostenne la mancata affidabilità di tali testimonianze basandosi su argomentazioni che però, francamente, risultano alquanto becere.

In particolare, bollò come non veritieri due fatti riportati da un testimone e come “comportamento riprovevole” gli altri atti descritti e, quindi, accettati come realmente accaduti dallo stesso Pal. Per il giudice risultò fortemente dubbioso il contenuto di una testimonianza de auditu, che riportava di una intera famiglia gettata nelle acque di un fiume dopo che le figlie furono violentate, in presenza dei genitori e marito di una delle due, da due soldati. Dopo che il marito iniziò a picchiare uno dei soldati, il vecchio si gettò nelle acque, perché sapeva “dei grossi problemi che sarebbero intervenuti” e perché “uno dei soldati intimò al vecchio di violentare le altre ragazze presenti sulla nave”.

¹²¹ Riportato dall'originale in Askin, op. cit., a pagina 180, che a sua volta si riferisce ai documenti ufficiali del Processo di Tokyo in nota 600.

¹²² Tale giudice risulta tristemente famoso per altre *dissenting opinion*. Una di queste riguardò il Ministro degli Esteri del Giappone dal 1933 al 1938, giusto durante il caso Nanking che fu giudicato responsabile in quanto, sapendo delle atrocità in corso e avendo i mezzi per impedirle, non mosse un singolo dito. La *dissenting opinion* di Pal si estese per 1235 pagine, nelle quali affermò che gli agenti di un governo non possono essere ritenuti responsabili dal diritto internazionale per le loro azioni. Vedi Askin, op. cit., a pagina 189.

I punti deboli riconosciuti da Pal sarebbero ricondotti a tanto: la presenza di due soli soldati sulla nave contro “le ragazze violentate, il loro padre, e perfino il marito di una di esse. C’era anche chi guidava la barca, naturalmente”.

Ultimo punto: appare impossibile che “l’intera famiglia abbia valutato l’onore più della stessa vita”. Ancora: “Come, con una tale (numerosa) famiglia fu possibile per i due soldati violentare le ragazze davanti agli occhi dei genitori e del marito”?¹²³

La deposizione, è vero, appare confusa. Ma non si dovrebbe scordare che l’oggetto della testimonianza è particolarmente cruento e che il testimone si stava esprimendo in una lingua straniera. Per di più, il giudice si è soffermato su aspetti neppure rilevanti della testimonianza, visto che altri erano i fatti, ancor più bestiali, assistiti in prima persona e sopravvissuti egregiamente all’esame incrociato con altre prove.

Quello che mi stupisce è che un giudice non abbia considerato il fatto che i soldati, di norma, sono armati, hanno potere di per sé. Ciò che mi sgomenta è che due ragazze stuprate possano essere considerate coscientemente come parte attiva da contrapporsi ai soldati. Ciò che mi rattrista è che due vecchi genitori, presenti alle sevizie sulle loro figlie, siano intesi come efficace mezzo da contrapporre a due persone armate.

L’unico che semmai avrebbe potuto reagire, il marito, effettivamente lo ha fatto. Ma, a questo punto, le parti in gioco devono essere re - calibrate: un uomo disarmato e disperato contro due armati.

E non è azzardato pensare che ognuno fosse consapevole della sorte che certamente avrebbe colpito tutti i presenti sulla barca in ogni caso: la morte.

¹²³ Riporto l’intera gamma di osservazioni del Giudice Pal in originale: “ ... *there were only two Japanese soldiers. On the other side, there were the girls raped, their father, and also the husband of one of the girls. Of course, there was also the boatman himself. The entire family valued their honour more than their life. The whole family subsequently did jump into the river and all killed themselves drowning. How with such a family could it be possible for the two soldiers to rape the girls “right in the eyes of their parents and one of their husbands”?* ”

I crimini di guerra esauriscono la casistica rilevante per quanto concerne l'argomento in esame. I crimini contro l'umanità non furono molto popolari, anche perché i Giapponesi non erano interessati allo sterminio di una intera popolazione.

8. I Processi per i cosiddetti Criminali Minori dell'Asse

Il Tribunale di Norimberga e di Tokyo furono concepiti per punire i criminali per così dire più famosi dell'Asse. Coloro che commisero gli stessi crimini ma con portata minore, o che non occuparono posizioni di prestigio nell'entourage nazista, ebbero un altro destino: quello di essere puniti in patria.

Per quanto riguarda l'Occidente, fu siglata a Berlino dalle quattro potenze alleate la Control Council Law¹²⁴, che imponeva di perseguire i criminali di guerra nelle zone di occupazione. Questo provvedimento costituì il fondamento legale per dodici¹²⁵ processi che ebbero come imputati, appunto, i criminali "meno importanti".

¹²⁴ *Allied Control Council Law N° 10 Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and Humanity, 20 dicembre 1945; Official Gazette of the Control Council for Germany, N° 3, Berlin, 31 gennaio 1946.*

¹²⁵ I 185 imputati furono divisi in dodici gruppi, appunto. "Scienziati" furono processati per complicità nella selezione, omicidio e sperimentazione medica attuata nei campi di concentramento. Ufficiali dell'unità di sterminio mobile furono processati per omicidio nell'Europa dell'Est. Amministratori dei campi di concentramento per omicidio condotto in maniera sistematica sotto la loro supervisione. Giudici per complicità nella trasformazione delle leggi tedesche in strumento di sterminio. I generali che invasero l'Unione Sovietica. I dirigenti della I.G. Farben per la vendita del Zyklon B e la costruzione di stabilimenti industriali ad Auschwitz. Alfred Krupp per riduzione in schiavitù dei lavoratori.

Le sentenze comminarono pene, dalle più gravi alle più lievi, a seconda del crimine commesso. In pochi anni, però, le pene furono ridotte, i perdoni e gli "scomputi" di pena per "buona condotta" fecero il resto. Nel 1951 si procedette con l'amnistia generale impartita dall'alto commissario per la Germania: John McCloy, obbligato a concederla per fortissime pressioni esercitate a livello politico. Vedi Askin, op. cit., nota 426.

L'articolo 2 del CCL delinea il suo ambito di applicazione¹²⁶:

(a)Crimini contro la pace.

(b)Crimini di guerra.

Ambedue le categorie rispecchiano le prime due lettere dell'articolo 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga.

La parte interessante è racchiusa dalla lettera c: Crimini contro l'Umanità. Atrocità commesse, incluse ma non limitate a omicidio, sterminio, schiavitù, deportazione, segregazione, tortura, stupro, o altri atti inumani commessi contro un popolo¹²⁷ ... siano o meno in violazione delle leggi nazionali .

Come risulta evidente le novità sono di notevole importanza. Innanzitutto non è più richiesta la scomoda connessione che legava i crimini contro l'umanità agli altri due. Ciò apre la prospettiva di punire i crimini più barbari a prescindere dall'esistenza di un conflitto armato in corso. Cosa che, fra l'altro è determinante in quanto è un dato di fatto che essi siano perpetrati ben prima che inizi formalmente una guerra.

Ulteriore contrasto con lo Statuto di Norimberga, lo stupro è espressamente previsto come crimine contro l'umanità. Si fa presto a sostenere, con il senno di poi, della possibilità di perseguire tale crimine come atto inumano¹²⁸. Ma la storia dimostra che il collegamento fra atto inumano e stupro non fu proprio così immediato.

¹²⁶ Anche nel preambolo si stabilì che imputati sarebbero stati i criminali di guerra non processati dal Tribunale di Norimberga.

¹²⁷ Kushalani, op. cit., a pagina 30 ricorda che nel caso Altstoetter, il Tribunale si esprime in tale maniera: *"We hold that crimes against humanity as defined in CCL10 must be strictly construed to exclude isolated cases of atrocities or persecution ... only where there is proof of conscious participation in systematic governmentally organized or approved procedures amounting to atrocities and offenses of the kind specified in the act ..."*

¹²⁸ Quasi tutti gli studiosi sono concordi da questo punto di vista. Bassiouni fu uno dei primi. Vedi *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 1992, a pagina 125, 186.

La definizione di crimine contro l'umanità, come norma ancora più specificatamente aperta, offre la possibilità di perseguire anche prostituzione e sterilizzazione forzata alla luce del doppio riferimento agli "altri atti inumani" e alla locuzione posta all'inizio della definizione stessa: "atrocità incluse, ma non limitate" ai seguenti crimini.

Ricordo, però, che l'altra restrizione tipica della definizione del crimine contro l'umanità rimane: l'atto deve essere indirizzato contro un popolo¹²⁹.

Questo requisito si pone come caratteristica frustrante alla persecuzione dello stupro come crimine contro l'umanità, in quanto il P.M. deve dimostrare che un popolo,¹³⁰ nella sua essenza, sia stato colpito dalla condotta criminosa.

Anticipo sin da ora che la definizione odierna¹³¹ di crimine contro l'umanità sarà formulata in modo da porre ulteriori requisiti e, quindi, oneri probatori.

Ad ogni modo, la lungimiranza e sensibilità dei compilatori non fu premiata dai riscontri pratici, visto che nessuno fu imputato per crimini sessuali, nonostante la copiosa evidenza prodotta.

Per quanto riguarda il fronte orientale, numerosi furono i processi per i criminali di guerra minori. Questi, però, non hanno a loro fondamento un atto formale come il Control Council Law N°10. Come accadde per il Tribunale di Tokyo, gli Stati Uniti presero l'iniziativa di stabilire apposite commissioni sul territorio giapponese in modo da poter punire in tempo reale chi non rispettasse, ovviamente solo fra l'esercito nipponico, le consuetudini di guerra.¹³²

Uno di questi processi vide come imputato il Generale Yamashita¹³³.

¹²⁹ Questo lascia aperta la possibilità delle persecuzioni dello stupro come mezzo di pulizia etnica. Come è tristemente accaduto in Bosnia e Rwanda.

¹³⁰ Con gli annessi problemi di definizione dello stesso.

¹³¹ La più accreditata in quanto non si può affermare che si sia raggiunta l'unanimità sulla questione.

¹³² Ciò accadde ancora prima dell'istituzione del Tribunale di Tokyo. Alcuni autori sostengono che la comunità internazionale abbia perso interesse per il Processo di Tokyo anche per questo motivo. L'aver perseguito i criminali di guerra in maniera specifica piuttosto che generalizzata

¹³³ Decisione della Commissione degli Stati Uniti posta a Manila, 7 dicembre 1945. Il processo iniziò l'8 ottobre del 1945. Vedi Askin, op. cit., a pagina 192.

Il suo fu il primo processo per crimini di guerra instaurato dagli alleati e riveste importanza notevole per il tema della superiorità del superiore gerarchico.

Infatti, il pubblico Ministero non mancò di sottolineare che “ fra il 9 ottobre 1944 e il 2 settembre 1945, a Manila e altre località delle Filippine, il comandante delle forze armate del Giappone contrariamente alla legge, ignorò e fallì nel compimento del suo dovere di comandante di controllare le operazioni dei componenti del suo comando, permettendo loro di commettere brutali atrocità e altri crimini di pari gravità”.¹³⁴

Siccome non si riuscì a dimostrare che il Generale materialmente compì atti di violenza sessuale, si tentò di incriminarlo per non aver fatto quanto, nelle sue disponibilità di comandante, sarebbe stato evidentemente determinante per impedire i crimini commessi dai subalterni.

Non si saprà mai, con assoluta certezza, cosa sarebbe accaduto se il generale si fosse esposto per reprimere certi comportamenti. Di certo esiste un nesso di causalità fra il mancato comportamento che la legge militare richiede ad un comandante e l’uccisione e maltrattamento di 32.000 civili Filippini e Americani catturati, lo stupro di centinaia di donne Filippine e l’arbitraria distruzione di proprietà commessi dai suoi sottoposti.

Certo, comunque si sarebbero verificati omicidi e stupri, ma è altrettanto inconfutabile che si sarebbero materializzati in numero infinitamente minore. Essere tacciati di ammutinamento¹³⁵ costituisce sempre un efficace deterrente per certe azioni.

¹³⁴ Riporto l’originale: *Between 9 October and 2 September 1945, at Manila and at other places in the Philippine Islands, while commander of armed forces of Japan at war ... [Yamashita] unlawfully disregarded and failed to discharge his duty as commander to control the operations of the members of his command, permitting them to commit brutal atrocities and other high crimes ...* vedi Askin, op. cit., a pagina 194.

¹³⁵ Che oltre a comportare la Corte Marziale, in caso di colpevolezza accertata, provoca una notevole umiliazione in seno all’esercito

Il Colonnello Clark, rappresentante la difesa dell'Imputato, sottolineò come fosse un principio generalmente accettato che la responsabilità penale fosse personale. Pertanto affermò come non fosse possibile considerare colpevole il Generale Yamashita per atti commessi da altri.

Il Maggiore Kerr, ufficio del Pubblico Ministero, rispose che da tempo la legge militare aveva riconosciuto la responsabilità del superiore per gli atti commessi da chi fosse sotto il suo comando. Il dovere attivo di fermare o punire tale comportamento criminale è, quindi, imposto quando il capo conosca o abbia ragione di conoscere gli atti illegali commessi dai suoi subalterni¹³⁶.

Visto il numero delle vittime coinvolte mi sembra ragionevole dedurne la consapevolezza del Generale.

Il 7 dicembre del 1945¹³⁷ la Commissione rese noto il verdetto.

“E’ assurdo considerare un comandante come un assassino o uno stupratore perché uno dei suoi soldati abbia commesso un omicidio o uno stupro.

Tuttavia, dove l’omicidio e lo stupro e viscide azioni di vendetta siano offese diffuse, e non ci sia alcun tentativo effettivo del comandante di scoprire e controllare tali atti criminali, tale comandante possa essere ritenuto responsabile, anche penalmente, per la condotta delle sue truppe ...¹³⁸

Yamashita fu ritenuto colpevole e condannato alla pena di morte per impiccagione, poi commutata, in seguito ad appello al Generale MacArthur, all’ergastolo.

L’importanza di una decisione di tale sorta è ancora di più accentuata dall’impatto che ebbe su alcuni sistemi legislativi nazionali. Da questo punto in

¹³⁶ Askin, op. cit., pagina 195.

¹³⁷ Quarto anniversario dell’attacco a Pearl Harbor.

¹³⁸ Askin, op. cit., pagina 197. Riporto le dichiarazioni originali: *It is absurd ... to consider a commander a murderer or rapist because one of his soldiers commits a murder or a rape. Nevertheless, where murder and rape and vicious, revengeful actions are widespread offences, and there is no effective attempt by a commander to discover and control the criminal acts, such a commander may be held responsible, even criminally liable, for the lawless acts of his troops ...*

poi si iniziò a concepire la responsabilità per omissione del superiore includendola nei codici militari in vari stati.¹³⁹

Ci fu anche un'altra Nazione che esperì un'azione contro il governo giapponese. Mi riferisco al caso di Jeanne Ruff O'Hearne, nazionalità Olandese.

La vittima era appena ventenne quando fu allontanata dalla madre e dalla sorella, mentre la famiglia era internata nel campo di Ambarawa. Fu poi spedita al bordello per militari di Semarang. Fu costretta a prostituirsi e, dopo essere rimasta incinta, ad abortire.

Così, nel 1948 fu istituito il Batavia Military Tribunal per perseguire la cattura, stupro e costrizione alla prostituzione della ragazza olandese. Questo è l'unico processo che si conosca il cui oggetto verta principalmente sulla prostituzione forzata.¹⁴⁰ Non è possibile però fornire statuizioni poiché gli atti del processo sono coperti tuttora da segreto, tanto che saranno accessibili solamente nel 2025.¹⁴¹

Dieci soldati giapponesi furono processati per avere indotto in situazione di schiavitù sessuale trentacinque donne olandesi. A parte un generale che si tolse la vita durante il processo, un soldato fu riconosciuto colpevole e condannato alla pena di morte. Gli altri otto furono condannati a scontare pene detentive da un minimo di sette anni ad un massimo di venti.

Per aspettare giustizia per le altre centinaia di vittime non Olandesi, si dovrà aspettare parecchio.¹⁴²

Nell'agosto del 1991, Kim Hak – Sun fu la prima vittima Koreana disposta a parlare pubblicamente delle atroci disgrazie subite. Il 6 dicembre dello steso anno due altre *comfort women* esperimento una azione per ottenere il

¹³⁹ Askin, op. cit., cita a pagina 201 l'edizione del 1956 di *The Law of Land Warfare* di Cassese.

¹⁴⁰ Gli altri iniziarono solo nel 1990 da parte delle *comfort women* sopravvissute a Nanking e altri simili casi.

¹⁴¹ Barker, *Justice Delayed*, *supra*. Vedi pagina 459.

¹⁴² Nonostante la segretezza, Ann Barker, nota sopra, afferma l'esistenza di prove che dimostrerebbero come i colpevoli siano stati tutti esonerati dall'obbligo di scontare la pena.

risarcimento dei danni presso la Corte Distrettuale di Tokyo. A questa iniziativa ne seguirono altre. Quarantacinque donne Koreane chiesero un risarcimento di circa 5.6 milioni di dollari.¹⁴³ Il 2 aprile del 1993 un'altra azione di risarcimento fu esperita da diciotto Filippine che domandarono l'ammissione di responsabilità del governo giapponese e una cifra risarcitoria di 175.000 dollari per ciascuna.¹⁴⁴

A livello drammaticamente umano, il silenzio delle vittime, protrattosi per quasi cinquanta anni, è dovuto a delle ragioni ben precise. La cultura asiatica enfatizza notevolmente il valore della castità femminile. Se questa viene meno, la donna sarà marchiata indelebilmente per il resto della sua vita come impura.¹⁴⁵ Da un punto di vista cosiddetto patriarcale sembrava una gentilezza rivolta nei confronti di queste donne non menzionare mai più crudeltà subite. Nondimeno, la vita non fu gentile con queste donne. I familiari che scoprirono cosa era loro successo le rinnegarono, chi era sposata dovette subire il divorzio e il divieto di vedere i propri figli. Molte soffrirono di disturbi psichici e problemi fisici direttamente connessi alle barbarie subite. Molte altre non poterono più avere figli.

Evidentemente non bastarono nemmeno cinquanta anni per adeguarsi alla sofferenza e dimenticare.

¹⁴³ Barker, *supra*, a pagina 460.

¹⁴⁴ Il fatto che la prima azione risalga al 1991 è dovuto ad una serie di ragioni: le relazioni fra la Korea e il Giappone fino ad allora erano state molto tese, dovuto non solo alla brutale occupazione del Giappone ai danni della Korea, ma anche all'atteggiamento razzista nei confronti dei Koreani che risiedevano in Giappone. Ad esempio, i Koreani maggiori di sedici anni dovevano registrarsi e rilasciare le impronte digitali.

¹⁴⁵ Non che la religione Cristiana sia da meno. Jeanne Ruff O'Hearne, l'olandese, non poté diventare suora perché, pur avendo già preso i voti al tempo dello stupro, e nonostante la donna fosse stata violentata, le spose di Cristo non possono conoscere la conoscenza carnale.

9. L'impatto del Secondo Conflitto Mondiale sul Diritto Internazionale.

I Crimini sessuali.

Questa volta la reazione della comunità internazionale fu effettivamente più cospicua. Le atrocità più efferate, emblematiche della Seconda Guerra Mondiale, spinsero le Nazioni a premunirsi, almeno dal punto di vista legale, contro il ripetersi di tali infamie. Il primo passo fu il perfezionamento delle convenzioni dell'Aia già menzionate. Questa volta, però, il Paese ospite sarà la Svizzera.

Ulteriore avanzamento riguarda il crimine di genocidio¹⁴⁶, definito e regolamentato dall'omonima convenzione.

La convenzione sulla repressione della Tortura¹⁴⁷ arricchisce la consistenza della branca del diritto internazionale umanitario.

Nel 1949 fu necessario un aggiornamento delle precedenti convenzioni concepite per la protezione dei civili in tempo di guerra, reso inevitabile dalle innovazioni belliche dell'ultimo conflitto. I nuovi messi di distruzione, infatti, si erano rivelati estremamente efficaci riguardo al loro scopo.

Nacquero così le convenzioni di Ginevra¹⁴⁸. L'articolo 2, comune alle quattro convenzioni di Ginevra, ne specifica l'ambito d'applicazione¹⁴⁹. In generale

¹⁴⁶ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, December, 9, 1948. Entrata in vigore nel 1951. Reperibile al sito: www.un.org/eng

¹⁴⁷ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 dicembre 1984, modificata l'anno successivo. Reperibile *ibidem*.

¹⁴⁸ *Geneva Conventions*, firmate a Ginevra il 12 agosto del 1949, consistono: *Convention (I) for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field*; *Convention (II) for the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea*; *Convention (III) relative to the treatment of prisoners of war*; *Convention (IV) relative to the protection of civilian persons in time of war*.

¹⁴⁹ L'argomento sarà trattato in maniera più approfondita nel successivo capitolo, il cui oggetto riguarda proprio i crimini sessuali e la loro collocazione dal punto di vista del diritto internazionale.

quest'ultimo sarà determinato dall'esistenza di un conflitto armato che scoppi fra le Alte Parti Contraenti, incluso tutti i casi d'occupazione del territorio anche se non si sia verificata alcuna resistenza.

La convenzione più significativa è, però, la quarta, preposta alla tutela dei civili in tempo di guerra. L'articolo 27 specifica che "le donne debbano essere protette specificamente contro qualsiasi attacco all'onore, in particolare contro lo stupro, prostituzione forzata e ogni altra forma di assalto indecente"¹⁵⁰. Le convenzioni saranno ulteriormente completate da due Protocolli¹⁵¹, il primo applicabile ai conflitti di carattere internazionale e il secondo a quelli interni, che ugualmente riserveranno particolare ed esplicito interesse alla violenza sessuale.

La convenzione sulla tortura e sulla repressione del crimine di genocidio non si riferiscono allo stupro in maniera diretta, ma nel capitolo successivo verrà dimostrato come invece i parametri richiesti da entrambe le convenzioni per il riscontro dei relativi crimini, siano sovente realizzati da alcune forme di stupro. In breve, verrà analizzato come lo stupro possa divenire un efficace mezzo di tortura, peraltro, a quanto sembra, eminentemente riservato al genere femminile.

Verrà anche evidenziato come lo stupro, specialmente nel conflitto in Bosnia – Herzegovina, sia ormai anche un efficace espediente per annientare un'etnia. In questo caso sarà noto come "pulizia etnica"¹⁵².

10. Altri Conflitti nel XX Secolo

¹⁵⁰ Si parla proprio di "indecent assault".

¹⁵¹ *Protocol Additional to the Geneva Convention and relating to the protection of Victims of International Armed Conflict, June, 8, 1977; Protocol Additional to the Geneva Convention and relating to the protection of Victims of Non-International Armed Conflict, June, 8 1977*. Entrambi divennero operativi il 7 dicembre 1978.

¹⁵² *Ethnic cleansing*.

Susan Brownmiller ricorda il suo stupore quando nel 1971 lesse sul New York Post che il governo del Bangladesh, riconoscendo la particolare sofferenza subita dalle donne di Bengali per opera, si fa per dire, dei soldati Pakistani, aveva proclamato le donne violentate come “eroine” della guerra per l’indipendenza.

Lo stupore proveniva dalla consapevolezza che le radici culturali del Bangladesh tendono semmai al ripudio di una donna che sia stata violata.

Un’altra notizia accese la curiosità dell’autrice, questa volta fornita dal New York Daily News. Qualcuno riportava l’improvvisa ricomparsa delle donne di Bengali dopo una assenza “ingiustificata” di nove mesi¹⁵³. L’autore dell’articolo bollava come saggi gli espedienti delle famiglie che letteralmente, allo scoppio del conflitto, impacchettarono le loro donne per spedirle in qualche zona remota lontano da Bengali o che comunque le eclissarono costantemente per nasconderle alla vista degli invasori. Evidentemente non abbastanza.

Dopo alcune ricerche, infatti, emerse da una stima approssimativa che 200.000 donne furono violentate dai soldati Pakistani e che molte di loro ottennero subirono la gravidanza come frutto della violenza.

§ Bengala

Lo Stato del Bengala contava una popolazione di 75 milioni di abitanti, ufficialmente Est Pakistani, quando il Governo del Bangladesh dichiarò l’indipendenza nel marzo del 1971 e con il supporto dell’India. Truppe dal Pakistan Occidentale furono mandate ad Est per sedare la ribellione. Il regno di terrore instaurato durò proprio nove mesi, durante i quali tre milioni di persone persero la vita, dieci furono costrette ad emigrare in India e un numero

¹⁵³ Brownmiller, op. cit., a pagine 78 e 79.

indefinito di donne, che varia da 200.000 a 400.000, furono stuprate.¹⁵⁴L'ottanta per cento era di fede Musulmana, ma anche Induiste e Cristiane non furono risparmiate. I soldati pakistani iniziarono la strage delle violenze, ma anche i "freedom fighters" della resistenza ricorsero frequentemente allo stupro come efficace mezzo di rappresaglia. Alla violenza seguiva, come è noto, la prostituzione come passaggio obbligato.

E' comprensibile, allora, il piano del governo del Bangladesh: vista la cultura dominante dove la castità e la purezza della donna costituiscono i suoi unici valori, l'unico modo per far sì che le vittime non fossero cacciate e abbandonate dalla famiglia era quello di descriverle come vergini sacrificate.

In realtà non vi è nulla di nuovo. L'unico elemento che effettivamente registrò un cambiamento fu l'attenzione che varie associazioni internazionali rivolsero alle donne vittime di violenza.

§ Vietnam

La situazione in Vietnam presenta degli aspetti a dir poco inquietanti.

La "psicoguerra"¹⁵⁵ è proprio uno di questi. Documenti del Pentagono¹⁵⁶ testimoniano l'esistenza di un piano ideato per debilitare le forze di Ho Chi Minh, minando le relazioni fra Hanoi e Pechino. Una sorta di indebolimento subdolo del nemico comunista, insomma. Il primo segmento di questa operazione segreta fu proprio la diffusione di notizie che riguardavano lo stupro inferto alle donne di un villaggio Nord Vietnamita e perpetrato dai Cinesi. Un corpo speciale fu addestrato con il compito di sparpagliarsi fra i villaggi e diffondere le cronache. Ora, per quanto mi è dato di sapere, non vi è

¹⁵⁴ Brownmiller, op. cit., a pagina 80.

¹⁵⁵ *Ibidem*, a pagina 86: "psywar" è esattamente il termine usato.

¹⁵⁶ Sembra l'inizio di una storia di spionaggio ma in realtà il riferimento è proprio a "The Pentagon papers", documenti che riguardano la "presenza americana" in Vietnam agli inizi degli anni Cinquanta. In questo caso mi riferisco alla missione segreta del Colonnello Lansdale. Tutta la vicenda è riportata da Susan Brownmiller, op. cit., pag. 87 e seguenti.

certezza sul reale accadimento delle violenze “narrate”. Ma è comunque singolare che lo stupro in se e per se costituisca un mezzo propagandistico, il primo scelto dagli strateghi della guerra, per minare la compattezza del nemico. Ciò denota, se non altro, la consapevolezza di quanto eventi di questo tipo possano minare le fondamenta di alcune società. Ne consegue un'amara consapevolezza: si è sempre avuta la certezza degli aspetti profondamente negativi che circondano la violenza sessuale, ma non ci si è mai fermati un attimo sulla reale possibilità di punirlo.

Ad ogni modo, non sono state riportate molte vicende di violenze sessuali ad opera dei soldati Sud Vietnamiti. Qualcuno ha azzardato l'ipotesi che ciò fosse dovuto al fatto che era loro permesso di farsi accompagnare dalla famiglia nell'accampamento militare, anche perché pure in Vietnam vigeva il cliché della funzione catartica conferita al rapporto sessuale ante bellum. D'altra parte, violentare la sorella del proprio commilitone non sarebbe stato il gesto più arguto da compiere.

A contrariis, coloro che commisero un elevato numero di stupri, furono i reparti scelti, che erano costretti a spostarsi più frequentemente ed in zone in cui non vi era pericolo di incontrare qualche parente, e gli stessi soldati semplici di cui sopra quando vennero spediti in Cambogia nel marzo del 1970.

Mano a mano che le ostilità peggioravano, la situazione non fu più controllabile e nessuna paura di inquinare legami familiari fu sufficiente a rallentare gli stupri, oramai all'ordine del giorno. Peraltro, si registrò un uso feroce dello stupro come efficace mezzo di tortura nei confronti delle prigioniere detenute¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Brownmiller riporta inoltre che i Vietcong non si macchiarono di tale crimine. Le ragioni, oltre ad una legge che lo puniva severamente, furono la presenza delle donne fra le forze armate in qualità di combattenti e l'estrema dedizione alla guerra che caratterizzava i soldati: l'asservimento al combattimento e alla vittoria della guerra era tale da non potersi conciliare con nulla. Op. cit., pagina 92.

Quando arrivò l'esercito americano, la presenza dei bordelli, esclusivamente concepiti per i soldati, si intensificò a dismisura. Nel 1966 perfino un Comitato per la Difesa della Dignità delle Donne Vietnamite si smobilitò per protestare contro lo sfruttamento sessuale delle donne. Ma i commissari si resero ben conto che le condizioni di vita disumane in cui versava la popolazione erano tali da costringere chiunque avesse una donna in casa a barattarla in cambio di cibo.

Già la situazione risulta scabrosa in quanto le donne erano letteralmente scambiate per un po' di cibo. Ciò fa supporre la mancanza di una scelta consapevole. Quello che provoca difficoltà a distinguere lo stupro dalla prostituzione, è la descrizione di un tipico bordello militare istituzionalizzato: capannoni circondati da filo spinato e militari costantemente di guardia. La volontarietà qui centra ben poco.

I bordelli "statali", con la benedizione delle più alte cariche militari e perfino dell'ambasciata americana¹⁵⁸, non impedirono però gli innumerevoli casi di sevizie sessuali. Alcuni soldati furono processati dalla Corte marziale, ma non bisogna dimenticare che le denunce non rispecchiano altro che la punta di un iceberg¹⁵⁹. Testimonianze di stupri di gruppo, accaduti durante il massacro di My Lai nel marzo 1968, sono state riportate da un soldato che partecipò ad una delle tante spedizioni nei villaggi vietnamiti. .

Risparmio il resoconto dei fatti e ricordo che solo tre componenti della Compagnia Charlie furono formalmente accusati di stupro in concomitanza con il massacro di My Lai. Sebbene l'esercito confermò l'esistenza di prove a carico degli imputati perfino riguardo alla sistematicità delle violenze, le accuse furono ben presto ritirate. Altri casi furono portati all'attenzione della Corte

¹⁵⁸ *Ibidem*, a pagina 97.

¹⁵⁹ La vittima che riusciva sopravvivere all'assalto presumibilmente non conosceva parola d'inglese, tantomeno poteva esporre denuncia poiché non vi erano molti avvocati e comunque non potevano essere pagati. In ogni caso non sarebbe stata ascoltata da chi considerava le donne vietnamite come "femmine orientali", per non riportare qualche altro nomignolo. Brownmiller, op. cit., a pagina 101.

Marziale, ma, sebbene gli imputati fossero ritenuti colpevoli, si risolsero in brevi e blande condanne, per di più revisionate poco tempo dopo¹⁶⁰.

Qui la comunità internazionale non intervenne. Di conseguenza, non si registra nessuno sviluppo rilevante del diritto internazionale.

Bisognerà aspettare gli eventi in Bosnia.

11. Il Disastro Umano in Bosnia – Herzegovina.

Un semplice confronto dei dati dei due censimenti qui riportati basterà ad introdurre adeguatamente il fenomeno.

Nel 1991, nei territori settentrionali della Bosnia Herzegovina¹⁶¹, il censimento registrava 625.000 Serbi, 356.000 Mussulmani e 180.000 Croati.

Nell'aprile del 1995 l'ONU stimava che nella stessa area di riferimento vi erano 719.000 Serbi, 37.000 Mussulmani e 30.000 Croati.¹⁶² Secondo il Rapporto

¹⁶⁰ Brownmiller, op. cit., a pagina 107, riporta il Capitano, tale Goldman, fu sanzionato alla pena pecuniaria di 1.200 dollari per non aver riportato l'accaduto e non aver adeguatamente protetto le "femmine orientali". Il Luogotenente De Witt fu dichiarato incapace al processo e quindi rimpatriato negli Stati Uniti, gli altri due imputati, uno per stupro e l'altro per sodomia, furono condannati ad un anno di lavori forzati, commutata poi in sei mesi.

¹⁶¹ I territori a Nord della Bosnia Herzegovina sono sempre stati considerati come zona strategica dai Serbi nazionalisti. In particolare vicino ai fiumi Dina e Sava. Anche in Croazia la zona di Krajina è considerata vitale per la "Grande Serbia". Queste zone sono ad alta densità demografica serba e formano un arco di etnia serba lungo i confini che separano la Serbia dalla Bosnia – Herzegovina.

¹⁶² *Periodic Report submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, special rapporteur of the Commission of Human Rights, pursuant to paragraph 42 of Commission Resolution 1995/ 89: Situation in the region of Banja Luka, Northern Bosnia and Herzegovina. UN Documents: E/CN.4/1996/3.* Tutti I reports dell'ONU sono reperibili al sito ufficiale delle Nazioni Unite.

Finale¹⁶³, i dati riguardanti la “pulizia etnica” nel solo distretto di Prijedor, calcolati dalla primavera all’inverno del 1992, sono:

	1991	1993	Riduzioni	Nuovi Arrivi
Serbi	47.745	53.637	/	5.892
Musulmani	49.454	6.124	43.330	/
Croati	6.300	3.169	3.131	/
Altre etnie	8.971	2.621	6.350	/

Quasi seimila Serbi in più contro oltre cinquantamila esponenti di altre etnie scomparsi.

La guerra scoppiò a metà del 1991, dopo che uno Stato dopo l’altro dichiarò l’indipendenza dal Governo Federale Jugoslavo già dominato oramai dai Serbi. L’indipendenza della Croazia nel 1991 e della Bosnia ed Herzegovina l’anno successivo, entrambe abitate da forti minoranze serbe, minacciarono

¹⁶³ *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Res. 935 (1994), Un Doc. S/1994/1405.*

concretamente il sogno di alcuni nazionalisti serbi: la proclamazione della “Grande Serbia”, una nazione che raggruppasse le etnie serbe e le unisse in maniera omogenea. Visto che il pericolo doveva essere annientato, nell’ottobre del 1992 potenti organizzazioni, radicate nella società serba, pubblicarono un documento intitolato “Warning” che avvertiva la popolazione¹⁶⁴ su alcune istanze demografiche fondamentali¹⁶⁵.

Firmato dal partito di maggioranza serbo (Il Partito Socialista Serbo), l’Accademia Serba delle Arti e delle Scienze e dalla Chiesa Ortodossa Serba, l’opuscolo evidenzia lo squilibrio esistente fra le varie etnie in termini di crescita e rinnovamento fra le proprie fila.

Di fronte all’evidenza che certe etnie vantavano un tasso di natalità ben maggiore di altre, l’SPS (Il Partito Socialista Serbo) si riprometteva di creare certi stimoli a favore dell’aumento demografico, settorializzato in alcune aree. Sarà anche stata una coincidenza, ma le aree designate a beneficiare dell’impegno del partito erano proprio abitate in maniera predominante dall’etnia serba. Le altre, cui il partito rivolgeva il monito di diminuire i lieti eventi, erano tutte abitate da etnie albanesi e mussulmane.

Non vi è nulla di sospetto, a prima vista, se un entità statale si preoccupa di fare in modo che qualche etnia non scompaia. Il dubbio nasce considerando il fatto che le argomentazioni poste a base di tali ragionamenti non si basavano su considerazioni di ordine culturale, sociologiche e storiche, quanto semmai su affermazioni di natura ideologica e naturalista. La prima incolpa le etnie non – serbe di pianificare, a livello addirittura politico, l’aumento delle nascite per imporsi sulla nazione serba; la seconda basata sulla convinzione che le etnie

¹⁶⁴ Serba si intende...

¹⁶⁵ Todd A. Salzman, *Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia*, Human Rights Quarterly, vol. 20 (1998), pagina 350.

non serbe siano sin dalle origini incapaci di adattarsi alle esigenze della Grande Serbia.

Con il passare del tempo, la costernazione delle alte gerarchie non diminuisce. L'Arcivescovo della Chiesa Ortodossa, Pavle, nel suo messaggio di Natale alla Nazione, ammonì le genti sulla pericolosità della "peste bianca". Era il 1994 e la peste bianca altro non era che l'esiguo numero di nuovi nati fra le mura serbe. Il macabro messaggio era contornato da una serie di ammonimenti alle donne serbe sulla loro responsabilità per creare nuove generazioni.¹⁶⁶ Una responsabilità, la loro, di ritemperare la battaglia e rispondere alla chiamata offrendo il loro corpo per dare alla luce nuovi guerrieri.

Questi due primi elementi denotano una precisa posizione delle autorità più influenti a livello statale riguardo la superiorità serba e la necessità di rimpolparne le fila, compito, quest'ultimo, riservato alla donna.

Terzo elemento da considerare consiste nello sfrenato abuso dei mezzi di comunicazione per diffondere oscenità tali da dissacrare chi le abbia commesse. Qui la propaganda ha, ancora una volta, giocato un ruolo fondamentale; come accadde in Bangladesh ed in Vietnam¹⁶⁷, anche nell'ex Jugoslavia i Serbi impiegarono ogni singolo mezzo a disposizione per instillare sentimenti di compassione, simpatia e solidarietà nel popolo. Purtroppo, questi furono poi indirizzati all'incitamento della violenza e insoddisfazione da rivolgere contro determinati bersagli considerati la causa del malessere diffuso.

¹⁶⁶ *Ibidem*, a pagina 351. Riporto le quotazioni "many mothers who did not want to have more than one child, today bitterly cry and pull their hair in despair over the loss of the only son in the war ... why did they not give birth to more children and have them as consolation." L'uomo di Chiesa arrivò a qualificare tale comportamento delle donne serbe come un peccato contro la Grande Serbia e Dio. Contro la prima perché in venti anni i Serbi "diventeranno una minoranza etnica nella loro nazione." Contro Dio perché quando Lo incontreranno, le madri che non avranno permesso ai loro figli di nascere dovranno affrontare le loro domande. I bambini chiederanno tristemente: perché mi hai ucciso? Perché non mi hai lasciato vivere? *Ibidem*.

¹⁶⁷ La propaganda sobillatrice d'odio trova le sue radici con la seconda guerra mondiale, come è noto. Il riferimento, qui, va al caso del Bangladesh e Vietnam poiché sono gli unici casi che io conosca dove lo stupro sia stato "propagandato".

Fin dal 1981¹⁶⁸, i media rinforzarono e sfruttarono il nazionalismo Serbo a discapito delle altre etnie che cercavano proprio di realizzare la loro indipendenza. Si diffuse ben presto la notizia di un complotto organizzato dalle etnie albanesi, finalizzato espressamente all'annientamento dei Serbi. Varie atrocità furono raccontate, fra cui spiccavano stupri di massa perpetrati ai danni della gente Serba in Kosovo. Così, la Serbia si trovò cementata dall'odio contro il popolo Albanese prima, e definitivamente Non - Serbo poi¹⁶⁹. L'astio già fomentato, esplose con le dichiarazioni di indipendenza della Croazia e Bosnia - Herzegovina: 3 marzo 1992.

Alcuni filmati furono trasmessi dai canali nazionali: la visione ritraeva Mussulmani e Croati mentre violentavano donne Serbe.

La realtà era, invece, un'altra. Vittime e carnefici erano semplicemente stati invertiti: le donne stuprate non erano Serbe, ma Musulmane e Croate¹⁷⁰.

Quasi a conferma della teoria filosofica dei ricorsi storici, lo stupro, debitamente utilizzato a scopi propagandistici, sortisce gli effetti sperati. Queste etnie convivevano serenamente, erano caratterizzate da una pacifica integrazione. Riporto la testimonianza contenuta in un Rapporto¹⁷¹ del Commissario dell'ONU che dimostra come l'integrazione etnica sia stata disintegrata; la frammentazione dei rapporti sociali è evidente nella sorpresa espressa dai testimoni intervistati: "In Prijedor, non c'erano conflitti fra le nazionalità. Non facevamo alcuna distinzione. Il mio collega di lavoro era un Serbo Ortodosso e

¹⁶⁸ Salzman, *supra*, pagina 352.

¹⁶⁹ Slobodan Milosevic "the most zealous advocate of the thesis of the "genocidal Kosovo Albanians" ne divenne il leader. Non a caso la sua prima mossa fu l'asservimento dei mezzi di comunicazione alla causa "Serba". *Ibidem*.

¹⁷⁰ Roy Gutman, vincitore del Premio Pulitzer per i suoi reportage in Bosnia, racconta di una intervista al maggiore Milutinovic il quale scrisse perfino un testo per descrivere le atrocità contro le donne ... Serbe. Questo testo costituì più tardi, evidenza dei crimini sessuali compiuti dai Serbi. *Ibidem*.

lavoravamo insieme. ... Mia sorella è sposata con un Serbo e il fratello di mia moglie è sposato con una Croata ...”¹⁷².

Qui, però, i responsabili sono le istituzioni statali, uomini politici, esponenti dell'esercito.

Esiste perfino la documentazione che certifica il grido di protesta della politica militare Serba per “pulire” la Bosnia – Herzegovina, indicando lo stupro come uno dei mezzi connaturati allo scopo. Il piano RAM¹⁷³ fu scritto da ufficiali Serbi verso la fine dell'agosto del 1991. Il suo concepimento è, però, dovuto all'Esercito Nazionale Iugoslavo – Dipartimento Operazioni Psicologiche (Yugoslav National Army Psychological operations Department), con sede a Belgrado, che sviluppò la tattica di “guidare” i Mussulmani fuori dalla Bosnia proprio basandosi sull'analisi della cultura del nemico. Questa, infatti, dimostra come la “morale, desiderio di battaglia, la loro volontà possa essere distrutta molto più facilmente violentando le loro donne, specialmente le giovanissime, e uccidendo gli altri all'intero delle strutture religiose”.¹⁷⁴

Elementi come quelli appena descritti conducono alla logica deduzione che afferma la pianificazione a livello politico dei crimini che saranno poi commessi.

Purtroppo, la violenza sessuale non fu impiegata unicamente a scopi propagandistici.

¹⁷¹ E/CN.4/1993/50 del 10 febbraio 1993. Il Commissario ONU è Tadeusz Mazowiecki, *Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, pursuant to Commission Resolution 1992/S-1/1 of 14 August 1992*. Secondo paragrafo del punto 24.

¹⁷² Il Commissario racconta che queste parole sono state rese da un Musulmano presso un campo rifugiati vicino a Zagabria. L'uomo, con le due figlie, era scappato da Prijedor pochi giorni prima che arrivasse il Commissario. Era riuscito a scappare da un campo di concentramento proprio perché una delle guardie Serbe, un collega di lavoro del padre, l'aveva riconosciuto e aiutato a scappare.

¹⁷³ L'esistenza di tale piano è garantita da alcuni giornalisti occidentali e dal giornale Delo, di Ljubljana.

¹⁷⁴ Bassiouni & McCormick, op. cit., che a pagina 21 in nota 4 riportano proprio la fonte giornalistica in questione.

Sembra¹⁷⁵ che esponenti del governo e capi militari siano ricorsi allo stupro inteso alla stregua di un'arma, uno strumento di guerra. Il concetto da tener presente è quello di "pulizia etnica". Secondo la Commissione di Esperti nominata dal Segretario generale dell'ONU Boutros Boutros – Ghali, "pulizia etnica" significa "rendere un'area etnicamente omogenea usando la forza o l'intimidazione al fine di rimuovere persone da determinati gruppi presenti nell'area".¹⁷⁶

Per rendere un'area «eticamente omogenea» gli strumenti ideali sono: campi di concentramento, tortura, violenza sessuale, uccisioni in massa, deportazione forzata ...¹⁷⁷.

Sia ben chiaro che gli stupri furono perpetrati, nel corso del conflitto, non solo dai Serbi, ma anche da Croati e Musulmani. D'altra parte, che sia uno strumento di rappresaglia, è già stato rilevato in precedenza. La particolarità della pratica Serba dello stupro e violenza sessuale risiede nella sua

¹⁷⁵ La cautela qui è d'obbligo: nonostante sia riportata evidenza di premeditazione e orchestrazione, a cura di organi e dirigenti militari serbi, dagli stessi inviati O.N.U in Bosnia, l'ICTY non ha ancora formalmente accusato nessuno di stupro come crimine contro l'umanità, ne tantomeno l'OTP è riuscito a stabilire un legame tra gli stupri commessi e le autorità politiche che li avrebbero pianificati.

¹⁷⁶ Il 6 ottobre 1992 il Consiglio di sicurezza dell'ONU adottò la Risoluzione 780 che stabiliva la Commissione di Esperti per investigare allegazioni di violazioni del diritto umanitario nell'Ex Jugoslavia. *Resolution 780/1992: S/RES/780* (1992). Il *Final Report* è il documento: **S/1994/674 (1994)**. Riguardo la Commissione di Esperti particolare menzione meritano tutti i professionisti che hanno offerto le loro prestazioni senza essere non solo retribuiti ma anche rifiutati delle spese sostenute. La Commissione fu istituita senza essere provvista di fondi per il suo funzionamento, investigazioni, raccoglimento dati e analisi degli stessi. La Commissione dovette contare su pochi contributi volontari di alcune organizzazioni governative, volontariato fornito da avvocati, medici, studenti e altri. Nonostante ciò, essa fu in grado di lavorare per 18 mesi collezionando oltre 700 interviste di rifugiati in Austria, Germania e Svezia. Fu anche in grado di ottenere 226 interviste direttamente sul campo in Bosnia. Molte informazioni furono fornite da Organizzazioni non governative, gruppi di assistenza, associazioni per i diritti delle donne, privati e mass media. Il tutto è contenuto in 65.000 pagine di documenti e 300 ore di filmati.

¹⁷⁷ *Ibidem*, paragrafo 129, Annex I.

sistematicità: quasi si fosse pianificata una battaglia. Un vero e proprio piano strategico concepito ed attuato prima dello scoppio della guerra e compiuto allo scopo di purificare certe aree geografiche dalla presenza dei musulmani e Croati¹⁷⁸.

Quasi si fosse ricercato un metodo veloce ed economico per eliminare le etnie “nemiche”^{179,180}

E’ addirittura possibile tracciare uno schema, data la sistematicità, che esemplifichi le modalità operative. Innanzi tutto l’obbiettivo da raggiungere, intendo quello primario, era la costituzione della “Grande Serbia”.

Per questo motivo, era necessario escogitare un modo che, pur non implicando lo sterminio fisico (evidentemente troppo oneroso in termini di tempo e denaro) garantisse l’epurazione delle zone interessate con la garanzia che “pulite” rimanessero anche in futuro. In altre parole, bisognava fare in modo che le vittime e le loro famiglie, una volta scappate (mi riferisco alle persone scappate

¹⁷⁸ I referenti sono: Salzman, in *Rape Camps as Ethnic Cleansing*; M. Cherif Bassiouni e Marcia McCormick, *Sexual Violence, An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia, Occasional paper N°1*, Chicago,1996; Bassiouni, *The Law of The International criminal tribunal for The Former Yugoslavia*, The Netherlands,1996; rapporto ONU del 10 febbraio 1993 **E/CN.4/1993/50** al punto **85**: ... *the Special rapporteur has emphasized the variety of methods which are used to achieve ethnic cleansing. Rape is one of these methods, as has been stated from the outset: In this context, rape has been used not only as an attack on the individual victim, but is intended to humiliate, shame, degrade and terrify the entire ethnic group. There are reliable reports of public rapes, for example, in front of a whole village, designed to terrorize the population and force ethnic group to flee.*

¹⁷⁹ Riscontro una certa analogia con la problematica prettamente nazista legata al Zyklon B. Lo zelo con cui si cercò il metodo meno costoso e più veloce per eliminare le persone è minuziosamente narrato in un testo che descrive i vari tentativi sperimentati, dalle pallottole ai motori di sottomarini che scaricavano il gas in una camera chiusa, per arrivare alla tempestiva e conveniente soluzione finale. Vedi Christian Bernadac, *Manichini Nudi*, Ginevra, 1976.

¹⁸⁰ Fatto curioso, riportato in *Sexual Violence* di Bassiouni e McCormick a pagina 15, è che i Serbi interrogati in merito agli stupri cosiddetti etnici non si siano affannati a negare le accuse. Quello che ho notato, leggendo le sentenze del Tribunale per l’Ex Jugoslavia, e’ che molto spesso la linea difensiva nel corso dei processi è il più delle volte imperniata su cavilli tecnici. Esempiare il caso Furundzija dove il difensore si affannò contestare l’applicabilità di certi trattati e certe definizioni, piuttosto che negare l’accaduto.

alla eliminazione fisica nei campi di concentramento), non tornassero mai più nelle loro zone natie.

La Commissione di Esperti ha rinvenuto addirittura cinque caratteristiche, poste in sequenza evolutiva, che sono sempre riscontrabili in ogni operazione di “pulizia etnica” perpetrata non già dall’esercito Serbo ufficiale quanto dalle organizzazioni paramilitari, ausiliari della polizia e altri con uno spiccato interesse per la violenza. Proprio perché questi gruppi erano strutturati ed esistevano solo ufficiosamente, guidati da capi precari, le alte gerarchie che in realtà li pilotavano potevano rimanere nell’ombra. I loro componenti vivevano (vivono) fra la popolazione locale e non erano facilmente identificabili; si nascondevano sia nelle comunità superstiti che nei campi allestiti per i profughi. Uno dei tanti aspetti che impedisce una accurata persecuzione di questi criminali: la paura di ritorsioni e vendette minaccia le vittime e relega i testimoni nell’ombra.

Comunque, ciò che la Commissione ha riscontrato come prima tappa dell’operazione “pulizia etnica” fu un’operazione compiuta per preparare il terreno a quelle successive: infatti, è ambientata prima dell’inizio dei combattimenti in una data regione. I paramilitari, altri individui o bande di uomini irrompevano in una abitazione, minacciandone i residenti, rubando oggetti per poi picchiare e violentare le donne, spesso alla presenza dei familiari. Esempio è il caso¹⁸¹ di una anziana donna Bosniaca devota alla fede musulmana. I miliziani costrinsero¹⁸² un ragazzo Serbo di diciannove anni a

¹⁸¹ Bassiouni & McCormick, op. cit., a pagina 16.

¹⁸² Nel rapporto del 1993 – Doc. E/CN.4/1993/50 – al paragrafo 22 è specificato che in questi casi “ *Serbs who refuse to cooperate with this policy have also been victimized. There are reports of the arbitrary executions of such Serbs, for example in Teslic on 2 June 1992 when three Serbs were reportedly killed for refusing to cooperate with the Yugoslav National People Army (JNA) and Serbian Democratic Party Militia in persecuting Muslims and Croats. It has also been reported that the Serbian Neskovic family, accused of hiding Muslims, as well as a commander of the Serbian police were killed because they opposed the killing of Muslims in Bratunac and the surrounding area.*”

violentarla nella piazza principale del luogo mentre la famiglia della donna e i vicini furono costretti a guardare.

Casi come questi pullulano fra le testimonianze raccolte dalla commissione e dai rifugiati: ben si comprende come di sicuro una famiglia sia costretta ad andarsene dalla sua terra dopo un fatto così brutale.

Peraltro lo sfondo su cui si stagliano queste vicende è caratterizzato da rapimenti di donne Bosniache dalle loro case. Queste donne erano portate via, ripetutamente stuprate da gruppi di uomini in numero variabile da due a quindici e poi abbandonate.

La seconda fase del piano di epurazione etnico era svolta in concomitanza con i combattimenti diffusi. Quando le forze armate attaccavano un villaggio, riunivano la popolazione e li sortivano in base al sesso e all'età. Alcune donne erano violentate nelle loro case non appena i soldati conquistavano l'area. Altre erano selezionate e violentate in pubblico. Un testimone riporta di avere visto una anziana donna e altre stuprate di fronte ai parenti e ad un centinaio di compaesani.¹⁸³ Dopo l'azione i militari trasportavano l'intero villaggio in un campo di prigionia.

Il terzo segmento è rappresentato dallo stupro commesso in strutture detentive, eufemisticamente chiamati "centri di raccolta".¹⁸⁴ Dopo aver radunato gli abitanti di un paese, si separavano gli uomini dalle donne. I primi, se in età da combattente, erano torturati o giustiziati, altrimenti erano spediti ai campi di lavoro. Le donne erano destinate, invece, a campi differenziati dove ai soldati, guardie del campo, paramilitari e perfino civili, era permesso entrare per scegliere quella di loro gradimento per violentarla impunemente. In questo caso, però, le donne erano uccise. Poche sopravvissute ritornavano al campo da cui erano state prelevate.

Una variante consisteva nel violentare le detenute di fronte ai loro compagni di sventura o, ulteriore sfaccettatura, costringere un detenuto a compiere atti

¹⁸³ Bassiouni & McCormick, op. cit. a pagina 17.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

sessuali su un altro. Quest'ultima caratteristica era tipica dei campi a popolazione prevalentemente maschile.

Penultima espressione della pulizia etnica era caratterizzata dallo stupro perpetrato in appositi campi di adibiti ad hoc. Sopravvissute a campi di concentramento hanno riportato la ferma convinzione di essere trattenute unicamente per essere abusate a scopo punitivo. In questi campi tutte le donne erano oltraggiate e l'abuso sessuale era all'ordine del giorno. Atti sessuali erano spesso associati a tortura e maltrattamenti¹⁸⁵.Altra peculiarità, determinante anche dal punto di vista normativo, consiste nell'intento di provocare lo stato di gravidanza nelle donne violentate. A prima vista sembra contraddittorio e inverosimile. Ma se si analizza il fenomeno, di proporzioni vastissime, alla luce delle credenze culturali sia della vittima che del colpevole, emerge una realtà che giustifica ampiamente l'affermazione di cui sopra. La tradizione e cultura dei Balcani¹⁸⁶ è fortemente paternalistica; in particolare, vi è la convinzione diffusa che l'appartenenza ad una etnia sia determinata dal padre. Quasi come se al momento del concepimento le radici etniche fossero trasmesse, ripeto solo dal padre, assieme al restante corredo genetico. Moltissime vittime hanno riferito le parole che venivano loro dette e che descrivevano la loro missione: la nascita di un bambino serbo. Ad avvalorare questo aspetto, il fatto che le vittime venissero costantemente sottoposte a visita medica all'interno del campo non appena vi fosse stato il sospetto di una gravidanza. Ancora: le vittime cui veniva diagnosticata un gravidanza erano costrette a permanere all'interno del campo fino a quando fosse trascorso il periodo che la legge prevede per ricorrere all'aborto.

Che la ragione fosse l'estimate perpetua di aver dato vita ad una creatura nemica in seguito a violenza sessuale o che fosse, come da molte riportato,

¹⁸⁵ Le ragazze erano costrette a bere alcool, per poi sedere su mine o gettarsi dalle finestre. *Ibidem* a pagina 18.

¹⁸⁶ Di tutti i Balcani: Serbi, Croati, Albanesi, Mussulmani in genere.

l'intento di ridurle a fattrici di etnia serba, ciò che è rivelato è un altro crimine che coinvolge la sessualità e comunemente descritto come forced impregnation.

¹⁸⁷Dal punto di vista dell'atto materiale che lo caratterizza, alcuni autori preferiscono parlare di genocidal rape, lo stupro sistematico perpetrato con l'intento di distruggere in tutto o in parte una etnia¹⁸⁸.

L'ultimo elemento, già noto, è catalogato con la dicitura "campo - bordello". Lo scopo peculiare di questa tipologia di campo è semplicemente quella di provvedere servizi sessuali ai soldati. Prostituzione forzata da garantire ai soldati che tornavano dal fronte. Un paramilitare processato e condannato da un tribunale militare in Bosnia riportava frequentemente le modalità d'uso di tali strutture, encomiandone l'organizzazione, la varietà di scelta e il potere, conferito ai soldati, di vita e di morte da esercitare sulle vittime scelte.¹⁸⁹

Le caratteristiche in comune a questi cinque modelli di stupro sono capitanate dalla motivazione etnica: ogni singolo caso di violenza sessuale è strettamente congiunto allo sforzo di allontanare i civili di un determinato gruppo etnico¹⁹⁰. L'umiliazione segue le ragioni etniche: la violenza era sempre attuata in modo da polverizzare la dignità della vittima, della sua famiglia e dell'intera comunità di appartenenza. Se le donne rappresentano la gran parte delle vittime, gli uomini costretti a violentare, forzati a compiere atti sessuali gli uni sugli altri o a soddisfare esigenze particolari delle guardie non subiscono onta minore. Peraltro, le mutilazioni degli organi genitali furono inferte ad entrambi i sessi.

In terza posizione segue la brutalità: lo stupro era di sovente perpetrato anche tramite l'uso di oggetti come armi e altri oggetti contundenti. La castrazione a morsi era parimenti frequente.

¹⁸⁷ Definito sia dagli autori che dagli stessi inviati dell'ONU.

¹⁸⁸ Il fondamento della definizione di genocidio dato dall'omonima convenzione.

¹⁸⁹ Bassiouni & McCormick, op. cit., pagina 19.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Testimonianze di altri stupri fra componenti lo stesso gruppo etnico sono poche e tutte sono caratterizzate da elementi "razzisti".

Il quarto livello è rappresentato dall'insieme degli atti criminali commessi: per violentare spesso il criminale è "costretto" a rapire, sequestrare, torturare.

A seguire: l'obiettivo. Questo non solo era rappresentato da giovani donne e ragazzine indifese, ma anche da donne che ricoprivano importanti cariche pubbliche all'interno della rispettiva comunità.¹⁹¹

Il sesto gradino è occupato dalla forced impregnation: per le ragioni prima evidenziate, la produzione di Chetniks¹⁹²era fondamentale per i Serbi.

L'intenzione, poi, chiude l'elenco. Alcuni violentatori sostennero di aver ricevuto degli ordini dai loro comandanti, altri invece, rimarcando la propria iniziativa, ribadivano l'intento di purificazione etnica.

Ciò che è chiaro è che a scorrere le pagine del final report ci si convince che tali crimini non sarebbero stati compiuti con tali evidenti e costanti caratteristiche per così tanto tempo e in disparate ubicazioni territoriali senza che vi fosse stato un piano ben preciso e senza il consenso dei capi militari. Mentre l'ultimo elemento deve ancora essere provato, il primo risulta lampante dalle stesse testimonianze pervenute. Queste dimostrano che i responsabili dei campi seguivano una politica che, se non proponeva, almeno tollerava la violenza sessuale. Il concetto di responsabilità del superiore gerarchico sarà, infatti, presente nei processi al Tribunale per l'Ex Jugoslavia e determinante nei procedimenti per crimini sessuali.

12. Il Massacro in Rwanda

¹⁹¹ In una città i serbi sequestrarono e stuprarono ripetutamente tre donne bosniache di religione cattolica: un avvocato, un medico e un giudice. Bassiouni & McCormick, op. cit., a pagina 20.

¹⁹² Guerrieri Serbi.

La situazione etnica in Rwanda è a dir poco esplosiva. Generalmente la parola più utilizzata per descrivere il fenomeno è “casta”. Le ragioni della netta separazione fra le due etnie più rappresentate in Rwanda sono di origini storico – politiche, oltre che prettamente “fisiche”. Alcuni studiosi sottolineano come, ad esempio, la statura rappresenti uno spartiacque difficilmente eliminabile: i Tutsi (che altro non sono se non i Watussi) sarebbero caratterizzati da una statura media che si aggira intorno al metro e ottanta. Gli Hutu invece non raggiungerebbero il metro e sessanta. I primi sono sempre stati descritti come creature fisicamente superiori e al contempo aggraziate, dalla pelle bronzea “che ricorda gli abitanti delle collinose zone dell’Africa del Nord”. I secondi sono descritti come il riflesso dei primi, più bassi e tozzi. Perfino meno intelligenti. Le differenze etniche erano già ben marcate prima del periodo coloniale. Infatti, assai scarsi erano i travasi dall’una casta all’altra e i matrimoni cosiddetti “misti”, pur essendoci, non erano certo il sogno delle rispettive famiglie di appartenenza. Perfino la religione si può dire che al contempo li univa e li divideva. Uno dei miti racconta l’origine diversa dei Tutsi che, aristocratici, raggiunsero il Rwanda dal Cielo accompagnati da un sevo Twa (l’altra piccola etnia che si schiera con gli Hutu). I Wa – Tutsi sono intelligenti, adatti al comando, raffinati. Coraggiosi e crudeli. Gli Hutu ... esattamente agli antipodi, cantava il folklore popolare¹⁹³.

Dal 1894 alla fine della Prima Guerra Mondiale, il Rwanda e il Burundi appartenevano alla Germania.

Nel 1924 il Belgio ne reclamò “l’amministrazione” (che finirà formalmente nel 1961) sotto l’egida della Lega delle Nazioni.

Durante il periodo coloniale, gli invasori europei non fecero altro che esacerbare le diversità fra le due etnie. La Germania si appoggiò alla preesistente monarchia Rwandese per governare il suo possedimento. Il che equivale a dire che appoggiò indiscriminatamente l’etnia Tutsi, conferendo poteri pressoché

¹⁹³ P.J. Magnarella, *Justice in Africa – Rwanda’s genocide, Its Courts, and the UN Criminal Tribunal*, 2000, London, a pagina 8.

indiscriminati al Re in cambio di un controllo tedesco sempre più capillare. La Germania insegnò ai Tutsi non solo a servirsi delle spedizioni punitive per sedare i disordini interni, ma a diffondere la convinzione che i Tutsi fossero superiori alle altre razze africane. Siccome questi già dominavano gli Hutu e i Twa, gli Europei conclusero che i Tutsi fossero, come gli stessi colonialisti, superiori ai comuni Africani¹⁹⁴.

Per molto tempo missionari ed avventurieri narrarono le discendenze non indigene dei Watussi, stabilitisi dall'Etiopia in Rwanda addirittura intorno al dodicesimo secolo dopo Cristo¹⁹⁵, alimentando ancestrali origini camitiche riportabili addirittura al figli di Noè.

Il Belgio, poi, non fece che peggiorare le cose.

La politica coloniale del Belgio favorì i Watussi a discapito degli Hutu. Gli amministratori coloniali rimpiazzarono i capi locali di etnia Hutu con i Watussi. L'operazione fu così incisiva che nel 1959, 43 capi su 45 (e 549 su 559 aiutanti) appartenevano all'etnia Tutsi. Inoltre, l'ottantatré per cento dei posti di lavoro nell'area giudiziaria e nell'agricoltura apparteneva ai figli di Noè¹⁹⁶.

La religione cattolica, impartita dai missionari belgi, influì sulle relazioni, già fortemente incrinata, fra le due etnie: i poveri ed emarginati Hutu, infatti, iniziarono a dubitare della natura divina del Re Watusso e, in poco tempo, riposero le loro speranze nelle congregazioni cristiane e nella Chiesa Cattolica¹⁹⁷.

I colonialisti del momento investirono denaro in progetti di ristrutturazione agricola: ci si concentrò sulle piantagioni di caffè, costruzione di strade e ferrovie.

¹⁹⁴ *Ibidem* a pagina 11.

¹⁹⁵ Helen M. Hintjes, *The 1994 Genocide in Rwanda*, *The Journal of Modern African Studies*, vol. 37, numero 2, 1999, pp 241 – 286.

¹⁹⁶ Magnarella, op. cit., a pagina 11.

¹⁹⁷ Nel 1930 venne comunque stimato che anche i watussi si convertirono al cristianesimo per non rimanere per così dire troppo elitari. *Ibidem*.

Ciò richiese l'impiego su vasta scala di forza lavoro, possibilmente a basso costo. Ancora una volta gli Hutu, occupando l'ultimo gradino della piramide sociale, furono reclutati per rifocillare le casse dello Stato. Uno studioso di storia Africana riporta che nel 1948, in seguito ad una visita di un Commissario ONU in Rwanda, furono raccolte alcune interviste dalle quali emergeva l'uso frequente delle frustate come incentivo alla maggiore produzione. In caso di "rifiuto" alla chiamata per il lavoro forzato era comminata la pena detentiva¹⁹⁸. Ovviamente, chi impugnava le fruste e chi eseguiva la pena apparteneva all'etnia Tutsi.

L'odio contro di questi era già ben radicato quando, sempre per merito dell'attenta politica coloniale europea, il Belgio ritenne necessario ricorrere al censimento per schedare la popolazione Rwandese. Fu così introdotta una sorta di carta d'identità che, fra le altre cose, indicava l'etnia di appartenenza. Il numero di capi di bestiame (leggi: mucche) pro capite assurde a criterio di determinazione etnica. Così, chi possedeva dieci capi di bestiame era qualificato come Tutsi, il rimanente diventava Hutu¹⁹⁹. La discendenza era caratterizzata dal padre: i figli avrebbero quindi acquisito sin dalla nascita l'etnia del padre. Le società fortemente patriarcali alimentano, come si è visto nell'Ex Jugoslavia, l'odio etnico.

La situazione di delicatissimo equilibrio scoppiò a causa, ancora una volta, dei colonialisti belgi. Alla fine della Seconda Guerra mondiale, alcuni missionari

¹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹ Qui si incardina una diatriba sulle ragioni che abbiano spinto a optare per un tal criterio. Hintjes sostiene che proprio per la mancanza di chiare matrici etniche fu necessario introdurre un criterio empirico basato sul possesso/proprietà del bestiame. La maggior parte dei commentatori, compresi i Commissari ONU e il Tribunale del Rwanda, non si sofferma sulle opportunità di tale scelta, ma ritrova le ragioni del genocidio nell'odio etnico, che divenne insopportabile proprio dopo questa separazione burocratica e ufficiale fra le due etnie.

Personalmente penso che un motivo ben preciso ci debba essere stato se le autorità belghe hanno deciso di fidarsi di tale criterio discrezionale. Probabilmente la proprietà del bestiame era sintomo di ricchezza. Visto che i ricchi erano per la maggior parte Tutsi, ecco spiegato la scelta del numero di capi di bestiame: una sorta di dichiarazione dei redditi da cui desumere la posizione sociale.

fiamminghi, a loro volta dominati dai Valloni in patria, si identificarono con gli oppressi Hutu appoggiandone le aspirazioni politiche.

Nel 1957 un gruppo di nove intellettuali Hutu pubblicò il cosiddetto “Hutu Manifesto” che gridava alla massa l’ingiustizia dell’egemonia politica, economica e culturale dei Tutsi in Rwanda. Per altro, i Tutsi furono appellati come dominatori stranieri. Subito si formarono alcuni partiti politici a favore delle istanze Hutu. Uno di questi, il PARMEHUTU, provocò una rivolta, appena due anni dopo, che si concluse con molte morti, fra cui quella dal Re.

Nel 1960 il Belgio autorizzò le elezioni comunali che consacrarono la vittoria delle fazioni Hutu. Sotto il controllo dell’ONU, ci furono le elezioni nazionali che consacrarono sia il cambiamento della forma di governo che il nuovo presidente: Gregoire Kayibanda, uno degli autori del Manifesto.

Il Rwanda raggiunse l’indipendenza dal Belgio nel 1962. Il Presidente Kayibanda, Hutu, subito stabilì il suo potere in tale maniera da ricordare un re Watusso: iniziò a colpire l’etnia “avversaria”, i Watussi. Così, questi ultimi, da dominatori incontrastati della storia Rwandese, si ritrovarono improvvisamente governati da chi, fino ad allora, era sempre stato sottomesso. I Watussi Rwandesi, senza più poteri e perseguitati, cercarono allora appoggio dal confinante Burundi, dominato ufficialmente proprio dai Watussi. I Tutsi rifugiati in Burundi, organizzarono attacchi contro il Rwanda. L’insuccesso di questi era sempre seguito da sanguinose rappresaglie dagli Hutu al potere. In realtà i prodromi del genocidio del 1994 erano ben presenti già nel 1964, quando, usando il pretesto di sedare una delle rivolte Tutsi, il governo Hutu iniziò una campagna di uccisioni contro i Tutsi che segnò 10.000 morti fra il dicembre 1963 e il gennaio del 1964. I politici Tutsi che sopravvissero furono giustiziati a fine rivolta.

Gli eventi precipitarono del tutto nel 1972, quando in Burundi una rivolta Hutu colpì il regime militare Watusso al potere. Quest’ultimo sedò la rivolta e, a sua volta, iniziò una campagna di eliminazione fisica degli intellettuali Hutu. In

Burundi furono uccisi 100.000 Hutu e altri 200.000 fuggirono verso altri stati, fra cui il Rwanda.

Il Presidente Rwandese (Hutu) nel nome dell'ordine pubblico, compromesso anche dagli avvenimenti in Burundi, ordinò l'eliminazione di Tutsi Rwandesi, costringendone molte migliaia a rifugiarsi in altri Stati. Quelli che rimasero in Rwanda dovettero sottostare al sistema delle quote. Fu stabilita la percentuale di Watussi ammessa nelle scuole, amministrazione pubblica e altri settori d'impiego: il nove per cento rappresentava la quota massima.

Nel 1973 iniziò la Seconda Repubblica anche per il Rwanda: Habyarimana, Hutu del Nord Rwanda, scacciò il presidente in carica, uccidendolo con il suo entourage negli anni immediatamente successivi. Iniziò, così, una dittatura nepotista. L'unico partito ammesso era l'MRND (Mouvement Revolutionnaire National pour le Developpement) il cui capo, ovviamente, era il dittatore. Negli anni dispotici che seguirono, nessun Watusso fu a capo di una prefettura (circoscrizione territoriale); uno solo fu ufficiale dell'esercito. Due rappresentanti su settanta nel Parlamento, e un solo ministro di un governo composto da un numero variabile di venticinque e trenta ministri furono gli unici Watussi a ricoprire una carica pubblica.

Il risultato che Habyarimana ottenne fu un milione e mezzo di rifugiati Tutsi sparpagliati tra i Paesi Africani. Molti di loro, partecipando alle rivolte in Uganda, ricevettero una vera e propria educazione militare. I rifugiati Watussi si riunirono formando un piccolo esercito, noto come RPF (Rwandese Popular Front) che dal 1990 al 1992 tempestò il Rwanda di piccoli ma incessanti attacchi che ricevettero, come unico effetto, una feroce rappresaglia del Presidente contro i Watussi che ancora vivevano all'interno del Paese. Nello stesso periodo, gli Hutu nazionalisti uccisero circa 2000 Tutsi. I patrocinatori dei diritti umani non furono risparmiati.

Ancora una volta la propaganda strumentalizzata costituì un aiuto determinante per lo sterminio di una etnia. Il governo Hutu, infatti, non solo si preoccupò di eliminare i Tutsi personalmente, ma sobillò le masse Hutu a fare

altrettanto. Fu così che i dissapori fra Hutu e Watussi si trasformarono in bieca furia omicida.

Il giornale Kangura²⁰⁰, nel dicembre del 1990, pubblicò i Dieci Comandamenti degli Hutu, una lista di azioni che il bravo cittadino Hutu avrebbe dovuto compiere a costo della sua stessa sopravvivenza.

Innanzitutto, i primi tre comandamenti proibivano relazioni sessuali con donne Tutsi accusando apertamente l'etnia odiata di servirsi della avvenenza delle loro donne per trarre in inganno l'élite Hutu²⁰¹.

Altri comandi riguardavano l'impossibilità per i Tutsi di divenire soldati nel fronte regolare del Rwanda, così come di occupare posizioni strategiche in ambito amministrativo. Il comandamento numero otto proibiva addirittura di provare sentimenti di pietà per i Watussi.

Un documento analogo, ma di parte opposta, venne sempre pubblicato da Kangura per dimostrare come anche i Watussi si fossero premuniti dei loro comandi contro gli Hutu. La data di pubblicazione risale al 1993 e fu presentato come la prova della cospirazione dei Watussi per eliminare definitivamente gli Hutu dalle posizioni di prestigio occupate in Rwanda. L'autenticità di tale documento, però, è posta fortemente in dubbio da chiunque si sia interessato alla questione. D'altra parte, le analogie con il precedente genocidio europeo sono fin troppo evidenti. La prima mossa propagandistica ad effetto è proprio

²⁰⁰Kangura fu perfino in grado di prevedere l'invasione del 1990 dell'RPF, cambi repentini di personale al governo, e, dotata di straordinarie doti mediatiche, fu in grado di predire la morte del presidente Habyarimana prima ancora che questa avvenisse. Il proprietario ed editore del giornale, tale Ngeze, è ora imputato per aver incoraggiato il genocidio dei Tutsi.

²⁰¹ *Every Hutu must know that a Tutsi woman, wherever she may be, is working in the pay of her Tutsi ethnicity. Therefore, traitor is any Hutu who married a Tutsi woman, makes a Tutsi his concubine, or makes a Tutsi his secretary or protégé ...* si legge nel primo dei comandamenti. Magnarella, op. cit., a pagina 16.

costituita dalla costituzione ad hoc di prove in modo da provocare un profondo sentimento di vendetta in chi si senta minacciato da certe affermazioni.

Altre fonti confermano come rapporti fittizi fossero comuni, sia diffusi tramite trasmissioni radiofoniche che dalla stampa. Ad esempio, una radio Rwandese (Radio Mille Collines) diffuse la notizia che un'organizzazione umanitaria situata a Nairobi avesse scoperto prove di un complotto dell'RPF (Tutsi) per uccidere politici Hutu e dedicarsi allo sterminio degli Hutu. Fu riportata perfino la notizia di bombardamenti, mai però avvenuti, su Kigali. Anche interviste a improbabili sopravvissuti al genocidio degli Hutu e perpetrato senza pietà dai Tutsi. Perfino le canzoni locali ridicolizzavano Hutu che non odiassero i Watutsi abbastanza.

La gravissima crisi economica che colpì il Rwanda agli inizi degli anni novanta non fece che peggiorare la situazione già deteriorata. Il Presidente Habyarimana, spinto da altri Paesi Africani e da alcuni Stati Europei, accettò di incontrarsi con i rivoluzionari del RPF ad Arusha per negoziare la pace e stabilire un nuovo piano di governo per il Paese, stremato dalla fame e dai combattimenti. Gli Accordi di Arusha che ne seguirono (cessazione delle ostilità, ritorno dei rifugiati Tutsi in Rwanda e l'integrazione delle forze armate; l'accordo finale fu firmato il 3 agosto del 1993) annunciarono, come campane di morte, la fine del Presidente. Gli estremisti Hutu non accettarono le condizioni e ciò che ne sarebbe derivato.

Ancora Radio Mille Collines²⁰², devota pubblicamente alla incitazione del genocidio dei Tutsi, nel suo palinsesto programmò le trasmissioni in modo da svilire il più possibile gli Accordi di Arusha.

La situazione si indirizzò verso la "soluzione finale" quando in Burundi, retto da una dittatura Tutsi, in seguito alle elezioni del 1993 che premiarono un attivista Hutu, scoppiò una sanguinosa rivolta capitanata da Melchior

²⁰² Ci tengo a sottolineare che tre dei quaranta tre imputati dal Pubblico Ministero presso l'ICTR ad Arusha, Tanzania, sono accusati di aver usato i media al fine di promuovere, incoraggiare e diffondere l'omicidio di massa dei Tutsi e degli Hutu moderati. Il processo, denominato "the media trial", è iniziato il 23 ottobre del 2000.

Ndadaye. Questi, motivato da un odio profondo per i Watussi (in Burundi), nato con il massacro degli Hutu (sempre del Burundi) del 1973, capeggiò i suoi seguaci e divenne presidente del Burundi. I Watussi non stettero a guardare e il 21 ottobre del 1993 si organizzarono per uccidere il presidente Hutu. Così fu.

Come conseguenza dei massacri indiscriminati, perpetrati in primo luogo dall'armata Tutsi del Burundi, circa 50.000 persone furono uccise e circa 375.000 persone si rifugiarono in Rwanda. Fra queste, la maggioranza era composta da rappresentanti Hutu. Così, in paese dominato da estremisti Hutu si rifugiarono migliaia di Hutu disperati e perseguitati proprio da esponenti appartenenti all'etnia più odiata e colpevole (i Tutsi) che si potesse immaginare. L'unica via di riscatto sembrò proprio lo sterminio dei Watussi.

Fatalmente, come previsto dal periodico *Kangura*²⁰³, il firmatario degli accordi di pace di Arusha, il Presidente Rwandese Habyarimana si schiantò, colpito da un missile, con l'aereo presidenziale il 6 aprile del 1994.

Subito la gioventù miliziana Rwandese (gli Interahamwe) organizzò posti di blocco per le strade di Kigali. Il 6 e 7 aprile, gli Interahamwe setacciarono carte d'identità alla ricerca di Watussi, Hutu moderati e attivisti per i diritti umani. Chiunque appartenesse a questi gruppi era giustiziato a colpi di machete. Radio Mille Collines nel frattempo, incolpò l'RPF e i soldati ONU per la morte del Presidente, incitando così alla vendetta contro i Watussi.

Anche la Guardia Presidenziale si macchiò di circa un migliaio di morti.

Il genocidio era ormai iniziato.

Leggendo le testimonianze riportate dal Tribunale per il Rwanda (ICTR) emerge che gli assassini non si accontentarono di uccidere i rivali, ma impiegarono le loro forze per torturare e mutilare le loro vittime. Certo

²⁰³ Il titolo era "*Habyarimana will die in March*". Da Magnarella, op. cit., a pagina 19.

l'obiettivo principale fu lo sterminio²⁰⁴, inteso come eliminazione fisica, dei Watussi e degli oppositori al regime. Questa fu l'orribile sorte che toccò agli uomini.

Le donne furono risparmiate dalla morte²⁰⁵, ma furono sottoposte ad efferati atti di violenza sessuale perpetrati in maniera diffusa e sistematica²⁰⁶. Le donne del Rwanda furono violentate dagli Interahamwe, da soldati dell'esercito regolare, dalla guardia Presidenziale, da civili. La campagna propagandistica contro i Watussi bersagliò, in particolare, le donne: da sempre qualsiasi abitante del Rwanda cresceva con la consapevolezza che le donne Tutsi fossero le più avvenenti nel continente Africano, le più diaboliche e pericolose perché in grado di soggiogare l'uomo Hutu.

Ancora una volta, Kangura²⁰⁷ ci descrive come le donne Watusse fossero odiate perché monopolizzavano posizioni lavorative di prestigio sia nel settore privato che pubblico.

Un insieme di ragioni etniche e sessiste portò allo stupro di migliaia di donne. Il numero esatto è difficile da quantificare. Gli operatori dell'ICTR devono tuttora affrontare immani difficoltà nella raccolta delle prove²⁰⁸. Tuttavia un Rapporto ONU del gennaio 1996²⁰⁹, basandosi su calcoli statistici applicato al

²⁰⁴ In un periodo di soli tre mesi circa 800.000 Watussi e un numero compreso fra 10.000 e 30.000 Hutu furono massacrati. Si parla generalmente di un macabro record: il più alto numero di persone ucciso nel minor lasso di tempo.

²⁰⁵ Si stima che oggi la popolazione del Rwanda sia composta per il 70% da donne. In *"Shattered Lives"*, *Sexual Violence during the Rwandan genocide and Its Aftermath*, Human Rights Watch/Africa e Federation Internationale des Ligues des droits de l'Homme, pubblicato nel 1996, pagina 19.

²⁰⁶ Nel caso Akayesu, l'imputato verrà condannato per gli stupri commessi in sua presenza dai soldati a lui sottoposti. La qualifica del crimine in questione sarà di crimine contro l'umanità.

²⁰⁷ In *Shattered Lives*, in nota 12, è specificato il numero di pubblicazione e le pagine.

²⁰⁸ Ciò è dovuto principalmente alla iniziale assenza totale di interesse per i crimini sessuali e alla mancanza di fondi per fornirsi di personale qualificato a raccogliere testimonianze di donne violentate che vivono tuttora in una società che le considera colpevoli per essere state violentate. Molte delle testimonianze raccolte a posteriori sottolineano che se ad indagare per i crimini sessuali ci fossero state donne e non personale maschile, le vittime si sarebbero subito affidate alla giustizia.

²⁰⁹ E/CN.4/1996/68 del 29 gennaio 1996, paragrafo 7.

numero di gravidanze da stupro dichiarate, contiene un valore approssimativo di stupri commessi nei tre mesi di massacro.

Il risultato oscilla fra 250.000 e 500.000 casi di violenza sessuale stimati. Se il valore massimo può sembrare esagerato, il minimo comunque è agghiacciante. Ciò che è importante è, però, la tipologia di violenza sessuale.

Nei conflitti etnici precedenti, le donne furono risparmiate da attacchi sessuali così diffusi. Nel 1994 la situazione cambiò radicalmente: lo stupro divenne una strategia bellica. A differenza dell'Ex Jugoslavia, però, l'obiettivo da raggiungere non era tanto la pulizia etnica. Non ve ne era bisogno: gli Interahamwe ammazzavano già chiunque fosse Tutsi o Hutu all'opposizione.

L'obiettivo qui era proprio quello di umiliare, degradare, sfigurare le donne Tutsi. Per raggiungere il massimo risultato, nessuna donna o bambina doveva essere risparmiata.

La tipologia della violenza sessuale, seppur diversa nel suo scopo, non differisce nei suoi tratti essenziali rispetto a quanto accaduto in Bosnia - Herzegovina.

Una prima ipotesi riguarda lo stupro perpetrato dalla milizia. Ora, siccome gli Interahamwe "lavoravano" sempre in gruppo, è facile arguirne le modalità operative con riguardo alla violenza sessuale. Le donne Tutsi erano sovente prelevate dalle loro abitazioni e soggette a stupri di gruppo. Spesso per molte volte. Generalmente i miliziani irrompevano nelle abitazioni uccidendo immediatamente gli uomini e i bambini. Le donne venivano quindi violentate. Leggendo sei testimonianze²¹⁰, il nucleo fondamentale degli atti sessuali consisteva sempre nell'uccidere gli esponenti maschi del nucleo familiare, costringendo le donne ad essere spettatrici dello sterminio. Terminato l'eccidio, erano violentate. Le uniche varianti riguardavano l'epilogo: alcune riuscivano a scappare, per poi essere violentate da un altro gruppo di miliziani. I cani erano

²¹⁰ Riportate in *Shattered Lives*, a loro volta ottenute da Human Rights Watch/FIDH interview, Taba commune, Gitarama prefecture, 9 aprile 1996.

usati per scovare eventuali “prede” che riuscissero a nascondersi fra gli arbusti. Altre erano selvaggiamente mutilate nelle zone genitali e gettate nelle fosse comuni. Altre ancora erano uccise.

La seconda tipologia riguardava lo stupro dei militari “regolari”. Le autorità militari e civili incoraggiavano sovente la violenza sessuale. L’esercito era composto da soldati regolari, forze di polizia e Guardia Presidenziale. Le autorità civili includevano borgomastri²¹¹, consiglieri comunali e capi di settore. Questi distribuivano armi e organizzavano comizi incitando i cittadini alla violenza. A volte comandavano persino gli attacchi. Molto più semplicemente, tolleravano apertamente le violenze perpetrate, a volte, addirittura nei locali amministrativi di cui erano responsabili.²¹² Anche in questo caso gli stupri di gruppo erano nondimeno frequenti, ma i casi singoli presentano ugualmente copiosi. La situazione di terrore è analoga a quella descritta in precedenza.

Altrimenti, le vittime Tutsi, dopo essere state abusate erano letteralmente sequestrate dai soldati, di qualunque ordine, e usate per fornire servizi sessuali ai militari. Alcune di loro vennero trattenute anche durante la fuga dal Rwanda, a genocidio finito. La schiavitù sessuale, o prostituzione forzata, è altro elemento indefettibile delle guerre. Però, oltre che nella sua componente collettiva, fu presente anche a livello individuale. In questo caso le donne erano appellate con la nomea “donne da soffitto”²¹³. Dopo aver derubato e ucciso, il soldato sceglieva la donna, poi segregata nella sua abitazione o nella casa del violentatore. Il fatto che la vittima fosse rinchiusa, per nasconderla da occhi indiscreti, in uno spazio angusto fra il tetto e il soffitto era talmente frequente da crearne la definizione apposita.

La mutilazione degli organi sessuali era parimenti inferta; anche con il preciso scopo di infierire sulla etnicità della vittima. Spesso, infatti, le parti del corpo

²¹¹ Il termine corrente è *Burgomaster*. Letteralmente significa: capo dell’amministrazione comunale.

²¹² Akayesu fu uno di questi. ICTR 96-4-T .

²¹³ “*Women of the ceiling*”. In *Shattered Lives*, a pagina 56.

che la subivano non erano solo le zone prettamente erogene²¹⁴, ma anche quelle che costituivano un tratto distintivo dell'etnia di appartenenza. Esempi ne sono le dita lunghe e affusolate e il naso.

Nonostante le moltissime testimonianze raccolte dal ICTR, l'impressione generale è una generalizzata noncuranza dei crimini sessuali. Nonostante il tribunale sia stato costituito nel 1994, molto poco è stato fatto per perseguire i reati sessuali. Solo nel 1996 fu istituito un Comitato per la Violenza Sessuale per coordinare le investigazioni dei casi denunciati di violenza sessuale.

Ad oggi, solo due imputati per stupro sono stati condannati dal ICTR²¹⁵.

²¹⁴ Le testimonianze riportate descrivono “ ... *sexual mutilations included the pouring of boiling water into the vagina; the opening of the womb to cut out an unborn child before killing the mother; cutting off breasts; slashing the pelvic area; and the mutilation of the vaginas.*” *Shattered Lives* a pagina 62.

²¹⁵ Peraltro, trattando della necessità di proteggere le vittime – testimoni in merito ai crimini sessuali sarà evidenziato proprio come questo aspetto abbia reso estremamente difficili e diffidenti le relazioni fra le Rwandesi e l'ICTR. Nel corso del procedimento intentato ad Akayesu, molte associazioni ed organizzazioni non governative hanno protestato contro l'OTP per non aver perseguito alcun colpevole per stupro, nonostante la copiosa evidenza prodotta nel corso dei processi. La protesta si è poi estesa alla assoluta mancanza di considerazione per le sorti di coloro che, coraggiosamente, accettarono di testimoniare. Molte testimoni furono minacciate, persero il lavoro, la casa. Alcune furono uccise.

L'OTP decise, allora, di modificare l'atto d'accusa contro Akayesu per aggiornarlo con l'imputazione di stupro sia come crimine di guerra che come crimine contro l'umanità che come genocidio.

SECONDO CAPITOLO

I CRIMINI SESSUALI E IL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE.

Introduzione

I crimini sessuali rappresentano una categoria ben vasta di tipologie criminose. Generalmente, lo stupro è il capostipite, ma anche la schiavitù sessuale e la mutilazione degli organi genitali contribuiscono ad integrarne la fattispecie.

L'interpretazione estensiva della connotazione "sessuale"²¹⁶, infatti, contribuisce ad allargare sensibilmente l'ambito della norma incriminatrice. Determinati eventi, come l'evoluzione storica e certe istanze culturali, hanno provocato l'incremento delle varie forme in cui il crimine sessuale si può manifestare. Nel conflitto in Bosnia ed Herzegovina, ad esempio, motivazioni culturali e sociali resero possibile la realizzazione di un particolare crimine sessuale chiamato forced pregnancy. Questo crimine si perfeziona con una serie di atti ben calibrata: stupro e sequestro della vittima in appositi campi al fine di impedirle il ricorso all'interruzione di gravidanza eventualmente incorsa. A conferma di ciò, nel capitolo precedente, è stato descritto come gli stupratori aggredissero le vittime con il preciso scopo di dare vita ad un guerriero Serbo, un Chetnik. Tale atto è anche identificato come genocidal rape, parimenti descritto nel primo capitolo. Se, invece, le vittime sono imprigionate in un campo di concentramento con la

²¹⁶ Sessuale è generalmente inteso come riferito agli organi genitali o zone altrimenti erogene. Sessuale può anche essere, però, inteso come appartenente all'uno dei due sessi, maschile o femminile.

specifica funzione di fornire prestazioni sessuali ai carcerieri, questi potranno essere accusati di schiavitù sessuale.

Procedendo con ordine, lo stupro e le altre forme di violenza sessuale sono oggi punibili alla luce di diverse norme internazionali, più precisamente del diritto internazionale umanitario.

In ordine temporale, lo stupro costituisce un crimine di guerra, una violazione²¹⁷delle norme e consuetudini di guerra.

Lo stupro, rispettando determinati requisiti, può integrare la definizione di genocidio, come prevista nella relativa convenzione.

Come testimoniato dagli osservatori ONU, lo stupro è, per le donne, nella maggioranza dei casi, un efficace strumento di tortura. Saranno allora da verificare i relativi specifici requisiti previsti dalla convenzione sulla repressione della tortura, che all'articolo 1 ne chiarifica la definizione.

Nondimeno, lo stupro può costituire crimine contro l'umanità. Pur essendo difficile raggiungere l'unanimità circa la definizione di crimine contro l'umanità, sono in ogni caso rinvenibili alcuni punti fermi alla luce dei quali è possibile determinare la valenza dello stupro come tale.

Sez. I. - La violenza sessuale come violazione delle norme e consuetudini di guerra.

²¹⁷ Sarà fra poco esposto come alcuni autori e organizzazioni internazionali umanitarie, intendano la violenza sessuale come una grave violazione (*grave breach*) delle norme e consuetudini di guerra.

VI Convenzione di Ginevra relativa alla Protezione dei Civili in Tempo di Guerra (12 agosto, 1949)

Prima dell'adozione della Convenzione del 1949, la protezione ai non - combattenti era garantita dalla Convenzione dell'Aia del 1907²¹⁸, in particolare dalla Clausola Martens²¹⁹. Applicabile esclusivamente alle Parti Contraenti, la Convenzione fu in seguito intesa come espressione del diritto consuetudinario internazionale dal Tribunale Internazionale di Nuremberg. Successivamente, il Tribunale di Tokyo affermò l'identico principio del suo predecessore.

Come risultato di queste dichiarazioni, i doveri sanciti dalla Convenzione dell'Aia divennero espressione di consuetudo internazionale.

Le atrocità commesse durante la Seconda Guerra Mondiale resero, però, opportuno l'adeguamento della Convenzione, oramai già inadeguata alla protezione dei civili.

Furono così introdotte quattro convenzioni per la protezione dei civili, diversificate a seconda delle esigenze contingenti in cui il civile stesso si trovasse. La Quarta Convenzione di Ginevra²²⁰ è la più interessante per l'argomento in esame.

1. Conflitti Internazionali

²¹⁸ *Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land* (29 luglio 1899, in vigore il 4 settembre del 1900; fu emendata nel 1907, 18 ottobre ed entrata in vigore il 26 gennaio del 1910.

²¹⁹ Clausola Martens: "*Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.*" Contenuta nel Preambolo della Convenzione dell'Aia del 1899. Riconfermata nel 1907.

²²⁰ *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian persons in Time of War*, entrata in vigore il 21 ottobre 1950. Disponibile al sito delle Nazioni Unite: UN High Commissioner for Human Rights, www.unhcr.ch/html3/b/92.htm

L'articolo 2²²¹ stabilisce l'ambito di applicazione delle convenzioni, riservato ai conflitti armati di carattere internazionale; devono essere, cioè, coinvolti due o più Stati.

L'articolo 27²²² è intitolato: Trattamento (delle persone protette): Osservazioni Generali.

Le persone protette hanno diritto, in ogni circostanza, al rispetto della loro persona, del loro onore, dei diritti alla famiglia, delle convinzioni e pratiche religiose. Debbono essere trattati in ogni tempo con umanità, e protetti specialmente contro qualsiasi atto di violenza o minaccia e contro insulti e derisione pubblica.

Le donne siano protette in modo particolare contro ogni attacco al loro onore, in particolare contro lo stupro, prostituzione forzata, o qualsiasi forma di assalto indecente.

L'articolo 27 della Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 rappresenta il primo strumento internazionale di natura pattizia che esplicitamente riconosca lo stupro in tempo di guerra come crimine.

Il diritto all'onore, che caratterizza ogni essere umano, permea l'Articolo 27 in maniera particolare. La violenza sessuale è intesa come lesione di questo particolare bene giuridico. Pertanto essa è condannata non solo nella forma dello stupro, ma anche della prostituzione forzata (verosimilmente riconducibile alla schiavitù

²²¹ Articolo 2: *"in addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance ..."*

²²² Le Convenzioni di Ginevra sono tutte ed interamente applicabili nel solo caso di conflitto internazionale. Ciò è stabilito dall'articolo 2, comune a tutte. Solo l'articolo 3 riguarda i conflitti

sessuale) e delle altre possibili modalità in cui possa materializzarsi.

L'articolo 27 è da molti inteso come punto di partenza per il riconoscimento dei diritti dell'individuo, e quindi come base dello stesso diritto internazionale umanitario. Il rispetto della persona è inteso nella sua accezione più ampia: comprende i diritti del singolo e le caratteristiche inscindibili dalla persona umana: la sua esistenza, le sue facoltà fisiche e mentali. Lo stupro di una donna costituisce violazione della sua integrità fisica²²³ e morale e, come tale, deve essere punito.

Ci sono altre disposizioni, che pur non riferendosi direttamente alla violenza sessuale, gravitano, comunque, attorno all'argomento in questione.

L'articolo 32 indica: Le Alte Parti Contraenti specificamente concordano che ad ognuna di loro sia proibito adottare misure intese a causare sofferenze fisiche o l'eliminazione di persone protette da loro custodite. Questo divieto non si applica solo per l'omicidio, ... ma anche a qualsiasi altra brutale misura, inferta sia da un civile sia da un agente militare.

Il riferimento a "any other measures of brutality" e a "physical suffering" conferisce generalità alla norma.

La disposizione in questione pone un obbligo in capo non solo agli Stati che siano parti del conflitto, ma anche a tutti gli altri Stati contraenti che, in qualche modo, ne siano interessati. Ed è un monito rivolto ai soldati, ma anche ai civili.

Il punto debole dei due articoli risiede nella loro collocazione: riguardano solo ed unicamente i conflitti fra Stati. Sono certo

all'interno di una stessa nazione. Parimenti, i due protocolli addizionali, aggiunti successivamente, riguardano il primo, i conflitti internazionali, mentre il secondo, quelli nazionali.

²²³ Khushalani, op. cit., pagina 43.

rivolti alla tutela dei civili, ma solo per quelli che appartengano ad uno degli Stati in conflitto.

Infatti l'articolo 4 specifica: le persone protette dalla Convenzione sono coloro che ... si trovano nelle mani della Parte al conflitto di cui non sono cittadini.

Ne risulta che proprio nei casi più subdoli non sia accordata protezione a chi sarebbe più esposto.

Un esempio chiarirà meglio.

L'ICTY (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia), nel caso Tadic²²⁴ dovette proprio analizzare la questione delle "persone protette" dalle Quattro Convenzioni di Ginevra. Innanzi tutto, i Giudici scomposero l'articolo 4 della Quarta Convenzione in modo da ricavarne due requisiti fondamentali: (a) la vittima deve trovarsi "nelle mani" di una delle parti al conflitto; (b) la vittima deve essere di nazionalità diversa da quella dello stato nelle cui mani si trova.

La prima questione fu risolta in senso positivo. Riferendosi al Commentario Relativo alla protezione dei Civili in Tempo di Guerra, IV Convenzione²²⁵, l'espressione "nelle mani di" non è stata intesa in senso meramente fisico, quanto anche figurato. "Il mero fatto di essere nel territorio di una parte al conflitto o in un territorio occupato implica che una persona si trova in potere, o nelle "mani" della Potenza occupante[...]. In altre parole, l'espressione "nelle mani di" non deve essere necessariamente intesa in senso fisico, ma può semplicemente significare che la

²²⁴ Case N° IT-94-1-T. Sezione B, § 577 e seguenti.

²²⁵ Citato in nota 58, pagina 210 della sentenza Tadic.

persona si trova nel territorio controllato dalla Potenza in questione”.²²⁶

Una volta ottenuta l'esatta interpretazione della norma, il problema si sposta nel campo della sua applicazione al caso concreto. Le vittime in questione vivevano in un piccolo paese (Kozarac²²⁷) o nei suoi immediati dintorni. Siccome quella zona fu effettivamente occupata dalle forze ostili al Governo della Bosnia ed Herzegovina, il primo problema specifico risultò essere l'esatta datazione dell'inizio dell'occupazione, in modo da poter stabilire se effettivamente le vittime fossero nelle mani di una potenza straniera. Il criterio adottato consiste nello stabilire l'esatto momento in cui la parte ostile ha l'effettivo controllo dell'area in cui si trovano le vittime (paragrafo 580).

La presa di Prijedor iniziò prima del 19 maggio 1992.²²⁸ Quindi, siccome tutti i crimini commessi dall'imputato Tadic furono posti in essere dopo quella data, la prova del “controllo effettivo” sul territorio risulta essere positivamente risolta.

Il secondo requisito, vale a dire la diversa nazionalità delle vittime rispetto a quella di chi le abbia rese tali, ha determinato l'assoluzione dell'imputato Tadic per tutti quei crimini la cui fattispecie normativa richiedeva tale requisito.²²⁹

²²⁶ “...*The mere fact of being in the territory of a party to the conflict or an occupied territory implies that one is in the power, or “hands”, of the Occupying Power. [...] In other words, the expression “in the hands of” need not necessarily be understood in the physical sense, it simply means that the person is in territory under the control of the Power in question*”. Tadic, case N° **IT-94-1-T**, §579, pagina 210.

²²⁷ Nella “provincia” di Prijedor, Bosnia.

²²⁸ Questa data è di vitale importanza per la questione. Infatti, il 19 maggio del 1992 l'esercito “nazionale jugoslavo” (JNA), al servizio della Serbia (e Montenegro) fu ritirato dalla Bosnia in seguito alle pressioni della comunità internazionale (U. N. Docs. **S/RES/752** (1992)). Era, infatti, chiaro che di “iugoslavo” l'esercito aveva ormai ben poco, essendo composto quasi interamente da nazionalisti Serbi della Serbia. Visto che la Bosnia era già uno Stato indipendente, la capillare presenza dello JNA assomigliava molto ad una occupazione militare in piena regola.

²²⁹ Il problema, qui, era l'applicazione dell'articolo 2 dello Statuto dell'ICTY, che contempla le gravi violazioni delle norme e consuetudini di legge. Siccome l'articolo 147 della IV Convenzione poggia sull'articolo 4, non essendo stato sufficientemente chiarito se le vittime rientravano nella categoria di persone protette in virtù del secondo requisito, tutte le accuse (11 su 34) catalogate come *grave breaches* furono poste nel nulla. In secondo grado, la Corte d'Appello ribaltò le conclusioni cui era giunto il Collegio in primo grado. Vedi infra, Terzo Capitolo.

Ho prima specificato l'importanza della data 19 maggio 1992, in quanto segna il ritiro dello JNA (Yugoslav National Army: esercito militare iugoslavo, ma di fatto composto da Serbi di Serbia) dal territorio sovrano della Bosnia Herzegovina. Lo JNA altro non era che un esercito straniero (Serbo) in territorio Bosniaco.

La Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, in data 15 maggio 1992, ordinò che tutte le interferenze provenienti dall'esterno e rivolte contro lo Stato della Bosnia, prodotte dallo JNA, cessassero immediatamente tramite il ritiro delle truppe o il loro disarmo.

La Serbia, però, trovò la soluzione al caso trasferendo in Bosnia Herzegovina solo soldati di nazionalità Bosniaca, ma di etnia Serba, all'interno delle fila dello JNA. Questo comportò un'apparente osservanza delle richieste da parte dell'ONU, garantendo al contempo la permanenza di soldati fedeli alla causa serba all'interno della Bosnia. Anche il nome dell'esercito fu cambiato. Lo JNA fu diviso in due parti: VRS e VJ. La prima diverrà l'armata della Repubblica Serba in Bosnia. La seconda, invece, sarà l'armata della nuova Repubblica Federale Iugoslava, vale a dire Serbia e Montenegro (paragrafo 114, Tadic), adibita al "controllo" degli altri territori.

I soldati del VRS percepivano, in ogni caso, il salario dal governo della Repubblica Federale Iugoslava (Serbia e Montenegro), e con esso, carri armati, artiglieria ed equipaggiamento in generale (paragrafo 115).

I rapporti fra i due eserciti furono definiti dall'ICTY come "cooperazione" (paragrafi 118, 603, 604, 605, Tadic), non "controllo" del VJ nei confronti del VRS, in quanto avendo gli

stessi obiettivi da raggiungere, riuscivano ad organizzare indipendentemente le relative operazioni militari.

Questa lunga premessa è opportuna al fine di seguire il ragionamento che ha portato l'ICTY ad escludere l'applicazione delle Convenzioni di Ginevra del 1949.²³⁰

L'ICTY s'ispirò al caso Nicaragua vs. Stati Uniti d'America, deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia. Lo scopo era quello di verificare se i rapporti tra VRS e VJ - Repubblica Federale Iugoslava rispecchiassero quelli intercorrenti fra i contras²³¹ e il Governo degli Stati Uniti. Uno dei problemi che dovette affrontare la Corte Internazionale di Giustizia (la Corte) fu quello di scoprire se i contras del Nicaragua potessero essere considerati come organi de facto degli Stati Uniti, visto che, da questi, erano per così dire sponsorizzati. La Corte sostenne che "... la partecipazione degli Stati Uniti, anche se preponderante o decisiva, nel finanziare, organizzare, esercitare, aiutare ed equipaggiare i contras, selezionare gli obiettivi militari o paramilitari, pianificare l'intera operazione, è di per sé insufficiente Per generare responsabilità legale in capo agli Stati Uniti, dovrebbe essere provato che lo Stato aveva il controllo effettivo delle operazioni militari, o paramilitari, nel corso delle quali le violazioni in questione furono commesse (citato dall'ICTY al paragrafo 585, Tadic).

I campi, in cui furono imprigionate le vittime bosniache, si trovavano in territorio occupato dal VRS. Visto che il VRS era composto da soldati Bosniaci (Bosniaco - Serbi per l'esattezza), e le vittime erano Bosniache²³², bisognava stabilire se la Repubblica Federale Iugoslava (vale a dire la Serbia) esercitasse quell'effettivo controllo, analizzato dalla Corte nel caso Nicaragua, indispensabile

²³⁰ Riguardo l'articolo 147 e 4 della Quarta Convenzione. In pratica, delle norme che richiedono l'internazionalità del conflitto.

²³¹ Forze ribelli opposte al Governo del Nicaragua.

²³² Viene così dichiaratamente meno il requisito della diversa nazionalità.

per qualificare il VRS come organo di fatto della Serbia. Solo in questo modo, le vittime bosniache avrebbero beneficiato della protezione che il diritto internazionale umanitario riserva ai civili nel corso dei conflitti internazionali (in species, l'articolo 4 e 147 della IV Convenzione di Ginevra).

Purtroppo, come sopra menzionato, l'ICTY, esaminando attentamente le relazioni fra il VRS e la Repubblica Federale Jugoslava (FRI) dopo il 19 maggio del 1992 (da paragrafo 596 al 608) raggiunse una deludente conclusione. Ritenne, infatti, che da un lato fosse documentato che la Serbia garantisse costantemente supporto economico e logistico al VRS stanziato in Bosnia. Ma dall'altro concluse che non fosse stato provato che la FRI (Federal Republic of Yugoslavia) tramite il VJ avesse esercitato un effettivo controllo sulle forze armate della Republika Srpska.²³³

Anche se l'ICTY si dichiarò consapevole del fatto che la Serbia avesse premeditato cinicamente il modo per allontanarsi dalla sua responsabilità legale per gli atti criminali commessi in suo nome, di fatto non poté fare altro che attenersi ai fatti e al significato ad essi attribuito dal diritto internazionale (paragrafo 606).

Le quattro convenzioni di Ginevra del 1949 furono poi rafforzate da un Protocollo Addizionale per la protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali: il Protocollo I²³⁴.

Quest'ultimo non rappresenta assolutamente una revisione delle Convenzioni, quanto un loro supplemento.

²³³ Tadic, ¶ 605. Come prima specificato, l'elemento decisivo per escludere il controllo effettivo fu proprio la totale coincidenza fra gli obiettivi militari. Inspiegabilmente l'ICTY ritenne che tale coincidenza evidenziasse un rapporto di coordinazione fra i due eserciti e non di effettivo controllo dell'uno sull'altro.

²³⁴ Luglio 1977. Sponsorizzato caldamente dal Comitato della Croce Rossa Internazionale. Reperibile al sito ufficiale dell'O. N. U.: www.unhcr.ch/html/menu3/b/93.htm.

L'articolo 1 è dedicato alla descrizione dello scopo propositivo dell'atto e al suo campo di applicazione.

Il paragrafo 2 riafferma l'osservanza della cosiddetta Clausola Martens, importantissima per quei conflitti la cui natura sia difficile da determinare.

Quello successivo conferma le funzioni supplementari del Protocollo rispetto alla Convenzione, richiamando specificatamente l'articolo 2²³⁵ di quest'ultima. Quindi: tutti i casi di guerra dichiarata o qualsiasi altro conflitto armato che possa insorgere fra due o più Parti Contraenti; i casi di parziale o totale occupazione del territorio di una delle Parti contraenti, anche se l'occupazione non incontri alcuna resistenza armata.

L'articolo 11, paragrafo 1, sezione 1 recita: la salute fisica o mentale e l'integrità delle persone che siano in potere della parte avversa ... non siano pregiudicate da alcun atto ingiustificato od omissione

L'interesse, qui, è richiamato sia dalla protezione, riaffermata, accordata alla salute ed integrità dell'uomo, quanto dall'esplicita considerazione che anche un'omissione possa provocare gli stessi irreparabili danni di un comportamento attivo.

Alla luce di questo articolo, non solo lo stupro, ma anche il mancato compimento di un atto, che avrebbe potuto impedirlo, è punito. Richiamo subito l'immagine di chi sia rivestito di poteri ufficiali che lo qualifichino come superiore. Ebbene, costui sarebbe punibile per non aver impiegato i poteri conferitigli, al fine di evitare un crimine.²³⁶

L'articolo 75 provvede, invece, per le garanzie fondamentali.

²³⁵ Vale a dire l'applicabilità ai conflitti internazionali.

²³⁶ Sottolineo come anche il signor Akayesu (2 settembre 1998) sia stato condannato non tanto come violentatore (non vi erano prove sufficienti) ma in quanto dotato di potere in grado di per lo meno scoraggiare i frequenti stupri perpetrati negli uffici comunali dagli Interahamwe.

Innanzitutto, le persone che ne beneficiano sono quelle “escluse” dalla convenzione. E’ stato quindi posto rimedio alla situazione prima discussa in merito all’assenza di protezione dei cittadini nei confronti dello Stato di appartenenza.²³⁷

Il paragrafo 2 elenca gli atti che “debbono essere proibiti in ogni tempo e luogo, commessi da civili o soldati”. La lettera (a) riprende, fra gli altri, il pregiudizio alla salute o il benessere fisico o psichico della persona. In particolare i punti (ii) tortura perpetrata con ogni mezzo, sia fisica che mentale; (iii) punizioni corporali e (iv) mutilazione.

La lettera (b), importantissima, riconferma l’oltraggio alla dignità della persona, trattata in modo umiliante e degradante, la prostituzione forzata e qualsiasi forma di assalto indecente.

I punti ii, iii, iv della lettera (a) sono caratterizzati dallo stupro che ne può rappresentare il comune mezzo di attuazione.

La lettera (b) riconferma la speciale tutela che deve essere accordata alle donne in tempo di guerra.

E’ evidente come i compilatori abbiano confermato lo stupro come un oltraggio alla dignità. Questa locuzione è, infatti, inserita all’interno di un paragrafo interamente dedicato all’assalto indecente, che altro non è che la violenza sessuale in tutti i suoi aspetti (ogni altra forma di assalto indecente).

Mi sfugge, però, come i compilatori abbiano specificatamente menzionato la prostituzione forzata, ma abbiano tralasciato di specificare lo stupro, che, fra l’altro, ne è atto prodromico.

Identica situazione per Anto Furundzija (10 dicembre 1998), condannato dall’ICTY, non come autore materiale dell’atto, quanto per aver aiutato (*aider*) o reso possibile (*abettor*) il compimento dell’atto.

²³⁷ *Additional Protocol I*, art. 75.1. *in so far they are affected by a situation referred to in Article 1 of this Protocol, persons who are in the power of a party to the conflict and who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions ... shall enjoy, as a minimum, the protection provided by this article ...*

Richiamandosi apertamente all'articolo 27 della Convenzione, non sarà stato ritenuto necessario.

L'articolo 76, in ogni caso, pone rimedio all'apparente lapsus. Intitolato "Protezione della Donna" recita: Le donne siano sottoposte a speciale rispetto e siano protette, in particolare, dallo stupro, prostituzione forzata e ogni altra forma di assalto indecente.²³⁸

Parimenti è qui riaffermata una fra le maggiori preoccupazioni dei compilatori: estendere la protezione accordata dalla convenzione a chi, per "colpa" dell'articolo 4, non ne poteva beneficiare.

Anche l'articolo 49 potrebbe essere interpretato al fine di punire un particolare uso della violenza sessuale. L'interpretazione è scaturita dallo sforzo interpretativo di una studiosa, Yougindra Khushalani²³⁹, che, nel 1982, anno di pubblicazione del testo, cercava di trovare una disposizione scritta e chiara per colpire definitivamente certe pratiche che, purtroppo, si diffonderanno nell'ultimo decennio del XX secolo.

L'articolo definisce "l'attacco" contro i civili: atti di violenza contro l'avversario, sia che siano di offesa o difesa.²⁴⁰

L'articolo 51 completa la fattispecie dove, al paragrafo 2, sottolinea che "la popolazione civile come tale, e con essa gli individui, non deve costituire l'oggetto di un attacco. Atti o minacce di violenza il cui scopo principale sia quello di diffondere terrore fra la popolazione sono proibiti.

Ancora, il paragrafo 4: gli attacchi indiscriminati sono proibiti. Tali sono se risultano comminati senza essere diretti ad un obiettivo militare.

²³⁸ Mi sembra, però, che *indecent assault* sia una caratterizzazione che denoti una maggior preoccupazione per la tutela della morale pubblica piuttosto che la preoccupazione per la salvaguardia della inviolabilità della persona

²³⁹ Yougindra Khushalani, vedi nota in capitolo I, a pagina 58.

²⁴⁰ Art. 49(1) del Primo Protocollo.

Il paragrafo 6 chiude l'articolo 51: attacchi contro la popolazione civile o civili come rappresaglia sono proibiti.

L'autrice si riferiva alla violenza sessuale che, quando diffusa e sistematica, costituisce un efficace mezzo per diffondere terrore e disperazione fra i civili. L'Articolo 51, allora, potrebbe rappresentare un prezioso strumento per colpire quella variante di "pulizia etnica" accaduto in Bosnia, o agli stupri di massa in Africa, che veniva usata dai suoi autori per terrorizzare interi villaggi.

L'autrice, però, scrisse dieci anni prima degli eventi nell'ex Jugoslavia e Rwanda, quando non solo tali avvenimenti dovevano ancora verificarsi, ma anche quando lo stupro di massa come crimine contro l'umanità o come atto per eliminare un'etnia non era certo un'istanza affermata.

2. Conflitti Non Internazionali

L'articolo 3 della Quarta Convenzione del 1949, stabilisce le condizioni minime da rispettare nel corso di conflitti armati di carattere non internazionale (armed conflict not of an international character).

“Le Alte Parti Contraenti siano obbligate ad applicare, come minimum, le seguenti previsioni:

1. Le persone che non prendano parte attiva nelle ostilità, ... siano trattate in ogni circostanza umanamente

A questo scopo, gli atti seguenti sono e saranno proibiti in qualsiasi tempo e luogo ...:

(a) Violenza alla persona, in particolare uccisione, mutilazione, trattamento crudele e tortura²⁴¹.

(c) Oltraggio alla dignità della persona, in particolare trattamento umiliante e degradante²⁴².

L'articolo 3 è considerato come una "convenzione in miniatura", un'oasi riservata ai conflitti interni²⁴³. Stabilisce un corpus di principi che debbano essere osservati proprio in quei conflitti che, sovente, si manifestano in maniera più crudele: le guerre civili.

Questo standard minimo, che deve essere rispettato, focalizza proprio sulla dignità della persona. E' certo che locuzioni come "violence to person" e "outrages upon personal dignity ... humiliating and degrading treatment" rappresentino inequivocabilmente uno strumento normativo atto a punire chi abbia sessualmente abusato di una persona. La violenza sessuale²⁴⁴ polverizza la dignità di una persona. Rappresenta un affronto di immane gravità all'intima coscienza dell'individuo. L'umiliazione che ne deriva non ha rivali.

E' chiaro, quindi, come la norma in questione punisca lo stupro e le altre forme di violenza sessuale commesse in tempo di guerra, ai danni di civili indifesi e disperati. Peraltro, l'articolo 3 non definisce la categoria dei cosiddetti atti inumani.

Non v'è definizione poiché l'uomo si evolve e si perfeziona anche nella crudeltà. E', quindi, certo che i compilatori delle convenzioni

²⁴¹ (a) *Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; cito solo le parti dell'articolo connesse ai crimini sessuali.*

²⁴² (c) *Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;*

²⁴³ Khushalani, op. cit. pagina 40.

²⁴⁴ Che include lo stupro, la mutilazione sessuale e atti riferiti alla sessualità della vittima senza il suo consenso.

si siano impegnati volutamente a conferire all'articolo 3 la caratteristica di essere una norma aperta²⁴⁵. Quanto vale per i conflitti "interni", a maggior ragione deve valere per quelli internazionali, cui l'intera convenzione è rivolta.

L'articolo 3 fu anch'esso coadiuvato da un protocollo, il Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra relative alla protezione delle vittime nei conflitti armati a carattere non internazionale: il Protocollo II.²⁴⁶

Lo scopo del Protocollo II è indicato all'articolo 1: "Il protocollo, a sviluppo e supplemento dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, senza modificare le preesistenti condizioni di applicazione, si applica a tutti i conflitti armati che non siano inclusi dall'articolo 1²⁴⁷ del Protocollo I (relativo alla protezione delle vittime nei conflitti a carattere internazionale).

L'ambito territoriale è identificato dal territorio di una delle Alte Parti Contraenti, che sia interessato da un conflitto armato fra le sue forze armate e quelle dissidenti o altri gruppi armati organizzati. Le forze armate "ribelli" devono, però, essere guidate da un comando organizzato e responsabile che permetta loro di esercitare effettivo controllo sul territorio o parte di esso.

L'articolo 2 completa: il Protocollo (II) non si applica a situazioni di disturbi e tensioni interne, come ... isolati e sporadici atti di

²⁴⁵ *Ibidem*, a pagina 41 si riporta: "However great the care taken in drawing up a list of all the various forms of infliction, it would never be possible to catch up with the imagination of future torturers who wished to satisfy their bestial instincts; and the more specific and complete a list tries to be, the more restrictive it becomes.

²⁴⁶ Luglio 1977. Disponibile al sito ufficiale dell'O. N. U.: www.unhcr.ch/html/menu3/b/94.htm .

²⁴⁷ Che a sua volta rimanda all'articolo 2 delle convenzioni, che ne identifica l'applicazione ai conflitti internazionali.

violenza e altri atti di natura militare che non abbiano natura di conflitto armato.²⁴⁸

A parte le enormi problematiche interpretative riguardanti la definizione di conflitto armato interno, è assodato che l'articolo 3 delle Convenzioni rimane la base applicativa su cui si innesta il Protocollo II. Generalmente l'ambito sarà quello delle guerre civili. Il Protocollo è sensibilmente orientato alle vittime di tali conflitti armati.

L'articolo 4 ne descrive le "Garanzie Fondamentali".

Al paragrafo 1 sono definiti i beneficiari, vale a dire tutte e tutte le persone che non abbiano partecipato direttamente al conflitto. Ovviamente, chi imbracciò le armi e poi, per vari motivi, le abbia deposte, rientra nella categoria protetta. Per definire la categoria, si usa generalmente la locuzione "hors de combat".

Il paragrafo 2 contiene invece una lista di atti che debbano essere sempre ed indiscutibilmente proibiti:²⁴⁹

(a) ... compromissione della salute, fisica o mentale delle persone, in particolare ... trattamento crudele come tortura, mutilazione o altra forma di punizione corporale.

(e) oltraggio alla dignità della persona, in particolare trattamento umiliante e degradante, stupro, prostituzione forzata e qualsiasi altra forma di assalto indecente.²⁵⁰

Questa norma conferma il secondo paragrafo dell'articolo 27 della Quarta Convenzione, relativa al rispetto specifico da riconoscere alle donne. Riafferma, inoltre, l'articolo 75 e 76 del Protocollo I.

²⁴⁸ La nozione di conflitto armato ha interessato gli studiosi di diritto internazionale dall'avvento del Protocollo II.

²⁴⁹ Riporto solo quelli che in qualche modo riguardino i crimini sessuali.

²⁵⁰ Lo stupro fu incluso alla sessione plenaria del 1977. Era già stato votato l'intero articolo all'unanimità dal comitato preparatore nel 1975. In Khushalani, op. cit., in nota 168 a pagina 68.

L'articolo 5 del Protocollo II riconferma il suo predecessore circa la protezione da accordare a chi si trovi in stato detentivo presso la Parte avversaria in guerra.

È chiaro, quindi, come entrambi i Protocolli Addizionali costituiscano un completamento delle Convenzioni di Ginevra del 1949. Il loro punto debole è però rappresentato dalla loro natura convenzionale. Sebbene buona parte di essi sia intesa come espressione di diritto consuetudinario, resta ancora da verificare, articolo per articolo ed in relazione al caso concreto, quali disposizioni effettivamente possano essere intese come consuetudini.

3. Gravi Violazioni delle Norme e Consuetudini di Guerra.²⁵¹

Le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i due Protocolli Aggiuntivi rappresentano il corpus normativo dei crimini di guerra. La loro natura convenzionale, però, ne richiede per la maggior parte dei casi, la ratificazione.

Vi è tuttavia un gruppo di norme, definito come grave breaches, che altro non sarebbe che un nucleo di crimini di guerra particolarmente grave e ignobile.

L'articolo 147, contenuto nella IV parte della Quarta Convenzione, relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, e riguardante

²⁵¹ Il codice penale iugoslavo, articolo 125, stabilisce sanzioni contro chi abbia commesso uno degli atti elencati all'articolo 147 della IV Convenzione di Ginevra come gravi violazioni; contiene anche, nelle norme riguardanti i crimini di guerra contro la popolazione civile, una lista considerevolmente lunga di offese punibili come grave breaches, includendo, fra essi, specificatamente la prostituzione forzata. C. P. M. Cleiren, M. e. M. Tijssen, *Rape and Other Forms of Sexual Assault in the armed Conflict in the Former Yugoslavia*, Nemesis Essays, marzo 1996, pagina 117.

l'esecuzione della Convenzione stessa, è dedicato alle gravi violazioni delle norme e consuetudini di guerra.

I famigerati *grave breaches* si riferiscono agli articoli precedenti (quindi anche al 27) e sono “tutti i seguenti atti, se commessi contro persone o proprietà protette dalla presente Convenzione: uccisione volontaria, tortura o trattamento disumano, ... la provocazione volontaria di immani sofferenze o seri danni al corpo o alla salute (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health), deportazione, trasferimento, confinamento contrari alla legge di persone protette

La lista dell'articolo 147²⁵² non ha valore puramente simbolico.

Esprime ciò che è comunemente denominata Universal Jurisdiction: i crimini intesi come gravi violazioni obbligano qualsiasi Stato a rispettarli, e riconoscono come responsabile chiunque li abbia commessi a prescindere dalla mancata ratificazione della Convenzione.

Purtroppo, risulta fin troppo evidente che i compilatori non abbiano incluso la violenza sessuale nella lista delle gravi violazioni. Ciò nonostante, è parimenti possibile interpretare la norma alla luce dello scopo della Convenzione.²⁵³

Seguendo l'ordine dell'elenco si può osservare come i vari crimini possano essere realizzati tramite violenza sessuale.

Come già sostenuto, lo stupro è un mezzo di tortura preferenziale quando la vittima sia una donna. Generalmente²⁵⁴, la tortura può

²⁵² E' un articolo comune alle quattro convenzioni: articolo 50 per la prima, articolo 51 per la seconda, articolo 130 per la terza.

²⁵³ La Croce Rossa Internazionale ha da subito inteso la violenza sessuale come grave violazione nell'*Aide Memoire* del 3 dicembre del 1992. Analogamente, Bassiouni lo conferma nel suo testo: *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Il Rapporto Finale della Commissione di Esperti per l'ex Jugoslavia include esplicitamente lo stupro come grave violazione. Vedi anche Amnesty International, *Bosnia – Herzegovina: Rape and Sexual Abuse by armed Forces* (1993).

²⁵⁴ Questo argomento sarà trattato compiutamente, *infra*, nella successiva terza sezione di questo capitolo, dedicata alla tortura.

costituire lo scopo ultimo dello stupro. Questo ne è un'efficace strumento di perpetrazione²⁵⁵.

Inhuman Treatment²⁵⁶, il grave breach che segue alla tortura, è interpretato dal Commentario della Croce Rossa Internazionale sulla Quarta Convenzione di Ginevra²⁵⁷ nel seguente modo: “ lo scopo della convenzione è certamente quello di garantire ai civili, che si trovino nelle mani del nemico, la protezione che preservi la loro dignità umana e impedisca che siano ridotti alla stregua di animali”.

Più specificatamente, il Commentario definisce “inhuman treatment” come contrario all'articolo 27 della Convenzione di Ginevra, la cui parte rilevante, dedicata alle donne, le tutela da qualsiasi attacco al loro onore, in particolare contro lo stupro, prostituzione forzata o qualsiasi altra forma di assalto indecente.

Il Commentario prosegue²⁵⁸: [tali atti] sono vietati in ogni luogo e in ogni circostanza, e le donne, quale sia la loro nazionalità, razza, religione, età, stato familiare o condizione sociale hanno il diritto assoluto al rispetto ... della dignità di donne.

Così, sebbene la violenza sessuale non sia specificatamente inclusa nella lista dei grave breaches, vi rientra in connessione con l'inhuman treatment.²⁵⁹

²⁵⁵ Da sempre: basta leggere i giornalieri rapporti di Human Rights Watch. L'ultimo riguarda l'Uzbekistan (dicembre 2000) e un rapporto di 62 pagine, redatto nel corso di quattro anni di indagini, che specifica immediatamente come lo stupro e la violenza sessuale siano collaudati mezzi di tortura. Lo stupro come tortura sarà trattato *infra in questo capitolo*.

²⁵⁶ Ad esempio, nell'atto d'accusa contro Tadic & Borovnica (Priedor), presentato il 14/12/1995, l'OTP imputò Dusko Tadic per “*forcible sexual intercourse*” come *grave breach* nella forma del trattamento disumano. **IT – 94 – 1 e IT – 94 - 3**

²⁵⁷ *International Committee of the Red Cross, Commentary: IV Geneva Convention*, a pagina 598, Pictet 1958.

²⁵⁸ *Ibidem*, a pagina 205 e 206.

²⁵⁹ La Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo, nel caso Cipro contro Turchia del 1982, dichiarò come, in un conflitto internazionale, casi diffusi di stupro costituiscono tortura e trattamento disumano secondo l'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Certo, la Commissione prese in considerazione notizie di numerosi casi di stupro. Quindi una serie di atti continua e diffusa. La

“Wilfully causing great suffering to health and body” ben si coniuga con lo stupro: giammai si porrà in dubbio la volontarietà dell’atto, e spero nessuno potrà tentennare sulla considerazione che la violenza sessuale causi una profonda sofferenza, sia fisica che morale.

Il Commentario della Croce Rossa Internazionale, a proposito, sostiene che l’unica differenza fra la tortura e questo crimine risiede eminentemente nella mancanza, nel secondo, dello scopo che caratterizza il primo.

L’elemento intenzionale finale, quindi, farebbe da spartiacque. Ma l’actus reus e le sue conseguenze sarebbero inalterate. Sarebbe inflitto come una sorta di punizione, o come vendetta o per altri motivi, anche il puro sadismo.²⁶⁰

D’altra parte, le conseguenze fisiche e i danni alla psiche provocati dallo stupro sono delineati in ciò che i medici chiamano “Post Traumatic Stress Syndrome”²⁶¹.

Le vittime di stupro spesso subiscono ripetutamente il trauma nei loro incubi, l’impossibilità di non pensare a quanto accaduto, stati d’ansia improvvisi e ricorrenti associati al panico dei ricordi. Le conseguenze, spesso, portano le vittime a fuggire ogni contatto sociale, specialmente con le persone che erano loro vicine.

collocazione normativa ideale, a questo punto, sarebbe quella di crimine contro l’umanità. Come sarà ribadito alla fine di questa sezione, per perseguire lo stupro come crimine di guerra basta un singolo atto criminale.

²⁶⁰ Commentario, a pagina 599.

²⁶¹ Bassiouni, op. cit., pagina 567. L’ICTY ebbe occasione di stroncare sul nascere un precedente che avrebbe impedito a qualsiasi vittima di violenza sessuale di testimoniare. Nel caso **Furundzija**, caso N° **IT-95-17/1-T**, § 102, la Difesa sostenne che il testimone A, soffrendo di PTSD, non potesse essere affidabile. L’intensità dei danni sarebbe tale da compromettere perfino la funzionalità di parte del cervello, in species l’ippocampo. “Studi condotti ... su persone affette da PTSD dimostrano come gravi inconsistenze caratterizzino i loro racconti su quanto loro accaduto”. La tesi fu fortunatamente abbattuta dal collegio giudicante, che quindi impedì il consolidarsi di prassi difensive tese a screditare la vittima di violenza sessuale. Generalmente l’altra linea difensiva tende a servirsi della precedente condotta sessuale della vittima. A questo pone rimedio la *Rule 96* dell’ICTY che impedisce di basare la Difesa dell’imputato sui trascorsi sessuali della vittima.

Smettono di provare sensazioni, anche quelle che non siano connesse al trauma, non riescono a relazionarsi e a proiettarsi nel futuro. Altri sintomi comportamentali sono: mancanza di riposo, scoppi d'ira, difficoltà di concentrazione, paura, ansia.

Gli effetti più propriamente legati al corpo sono: disfunzioni di carattere sessuale, dolore alle pelvi, impossibilità di portare a termine gravidanze e altri fino alla più lieve, le emicranie. Da non sottovalutare, assolutamente, l'altissimo numero di infezioni da HIV registrato in Rwanda al termine del conflitto.

Inoltre, lo stupro e la violenza sessuale comportano ulteriori effetti, cosiddetti a lungo termine. Visto che la maggior parte delle vittime sono donne, conseguenze disastrose si abbattano sulle società che considerano la donna eminentemente come protettrice della famiglia, con il primario compito di far nascere e crescere i figli, prendersi cura del marito, governare fra le mura domestiche. Tutte queste funzioni risultano irrimediabilmente compromesse e, con esse, la società.

A livello sociale, se si osservano gli eventi accaduti sia in Bosnia che in Rwanda, le donne violentate pur di tornare dal coniuge e di rivedere i propri figli, tacciono su quanto sia loro accaduto. Nel caso in cui non sopportino l'onta del silenzio, sono cacciate di casa e ripudiate. Altre sono nuovamente picchiate, altre ancora uccise perché vessilli di vergogna e disonore. Non bisogna sottovalutare, poi, i problemi relativi alla loro sicurezza, una volta che si siano esposte al pubblico decidendo di cercare giustizia testimoniando durante i processi. Alcune di esse sono minacciate in quanto tali

criminali vivono accanto alle loro vittime, come vicini di casa. Altre, ad esempio in Rwanda, furono addirittura uccise.²⁶²

L'uomo che abbia subito violenza, se possibile, affronta perfino ostacoli maggiori ad esternare quanto gli sia accaduto. Il marchio indelebile dell'umiliazione subita è enorme.

A giudicare dalla portata della descrizione, seppur sommaria, delle conseguenze dello stupro in tempo di guerra, non v'è più dubbio che non rientri fra il crimine commesso da chi abbia voluto infliggere atroci sofferenze alla vittima prescelta.

E' punibile anche la prostituzione forzata: non vi è dubbio che deportazione, trasferimento e confinamento siano nozioni che ben rappresentino le "retate" che immancabilmente caratterizzano qualsiasi guerra: le "case - bordello" e i "campi di stupro"²⁶³ descritti nel capitolo precedente ne sono un emblematico esempio. La fattispecie ideale potrebbe in questo caso essere la schiavitù sessuale.

Gli articoli 11 e 85 del Protocollo I²⁶⁴, aggiuntivo alle Convenzioni per la protezione dei civili nei conflitti armati internazionali, espandono la definizione delle gravi violazioni.

²⁶² *Witness Protection, Gender and the ICTR*, Rapporto compilato da Connie Walsh, risultato di investigazioni condotte in Rwanda nel giugno e luglio 1997 per il *Centre for Constitutional Rights (CCR)*, *International Centre for Human Rights and Democratic Development (ICHRDD)*, *International Women's Law Clinic (IWHR)* and MADRE. In esso sono descritte le peripezie affrontate dalle testimoni vittime di stupro che abbiano contattato l'ICTR per testimoniare le loro esperienze. Al ¶ 2 si legge: Nel settembre 1996, l'ICTR ha stimato che 10 persone che accettarono di testimoniare siano state uccise prima che ne avessero la possibilità. Al ¶ 3: Numerose altre sopravvissute al genocidio, la cui testimonianza era già programmata dall'ICTR, furono uccise in Rwanda prima di raggiungere Arusha [dove si trova l'ICTR]. Il 23 dicembre 1996, Emmanuel Rudasingwa e altre 10 persone furono uccisi e una persona fu gravemente ferita nella zona di Kazirabondi, nel settore di Karangara, comune di Taba [luogo del caso Akayesu] ... Al ¶ 5: Altri che testimoniarono hanno subito minacce e intimidazioni dopo essere tornate in Rwanda. Una donna, dopo aver testimoniato, fu costretta a lasciare la propria casa perché temeva per la sua vita. In un'intervista disse: Quando tornai a casa da Arusha, tutti sapevano che avevo testimoniato. Tutti i vicini mi chiamavano "MRS. Arusha". Appena tornata da Arusha, fui cacciata dalla mia casa che avevo in affitto in Kigali. Il proprietario mi chiese di abbandonare la casa perché sapeva che avevo testimoniato. Di notte, persone lanciavano sassi alla casa ... Ci sono altre testimonianze riportate. Il documento mi è stato fornito da Avril McDonald, Asser Institute.

²⁶³ Nel primo capitolo mi riferivo a 5 modalità di perpetrazione dello stupro nell'Ex Jugoslavia: la terza, quarta e quinta a mio avviso potrebbero integrare la deportazione o confinamento al fine di rendere possibile atti indiscriminati di stupro.

²⁶⁴ Ricordo che i protocolli sono frutto di negoziazioni conclusesi quasi trenta anni dopo le Convenzioni.

Il primo, al paragrafo 4 definisce i grave breaches: qualsiasi atto volontario od omissione che incida seriamente la salute fisica o mentale o l'integrità della persona che si trovi nella disponibilità della parte avversaria ... che violi qualsiasi delle previsioni previste al primo paragrafo²⁶⁵ ... è una grave violazione.

Il secondo qualifica gli attacchi alla popolazione civile come grave infrazione se commessi intenzionalmente, causando la morte o gravi ferite al corpo e alla salute in generale delle vittime.

Richiamando quanto detto in merito al Protocollo II (qui non richiamato in quanto relativo ai conflitti non internazionali: i grave breaches sono solo rinvenibili nei conflitti fra due o più Stati), è chiaro come sia lo stupro sia la violenza sessuale siano in certe circostanze mezzi preferenziali per diffondere il terrore tra i civili. Come tali, ancora una volta, e sotto un altro ulteriore aspetto, sono gravi infrazioni delle norme e consuetudini di guerra.

Il professor Tineke Cleiren²⁶⁶, chiamato a testimoniare come esperto in merito allo stupro in tempo di guerra²⁶⁷, ad una specifica domanda del Giudice Odio Benito dell'ICTY rispose sull'importanza eccezionale di includere lo stupro come grave violazione delle norme e consuetudini di guerra. I casi individuali di stupro se punibili alla luce di queste norme, aggirerebbero gli ostacoli probatori quali la sistematicità e la diffusione di tali

²⁶⁵ Supra, pagina 4. *The physical or mental health and integrity of persons who are in the power of the adverse party or who are interned, detained or otherwise deprived of liberty ... shall not be endangered by an unjustified act or omission.*

²⁶⁶ Tineke Cleiren lavora presso l'Erasmus Universiteit di Rotterdam. Fu membro della Commissione di Esperti stabilita con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 780 del 1992, istituita per esprimere le proprie conclusioni al Segretario Generale dell'ONU circa le gravi violazioni alle convenzioni di Ginevra.

²⁶⁷ La notizia non è ufficiale ma ufficiosa. E' contenuta in un documento preparato dall'ICTY per i giornalisti, in occasione di una conferenza, per rendere note le istanze legali in merito ai casi di stupro affrontati dal Tribunale. Documento fornitomi da Avril McDonald, editor dell'Asser Instituut, Den Haag. Comunque, la medesima posizione è stata espressa da Cleiren in *Nemesis Essays*, marzo 1996. Vedi nota *supra*.

condotte criminose, elementi necessari per aversi il crimine contro l'umanità.

Il problema legato a questa categoria di crimini, cui tutti sono sottoposti senza eccezioni, è il loro stretto legame con l'internazionalità del conflitto.²⁶⁸

Da ciò consegue, ad esempio, che nel caso del Rwanda nessuno potrà essere perseguito per grave breaches: lo sterminio dei Watussi per mano degli Hutu del 1994²⁶⁹, l'incalcolabile numero di stupri, sevizie, mutilazioni sessuali non può essere punito come tale in quanto perpetrati nell'ambito di conflitti etnici di carattere non internazionale.

La situazione in Ex Jugoslavia è stata per molto tempo complicata: la problematica principale riguardava la configurazione del conflitto fra "parti" che appartenevano ad una repubblica federale. Quindi il problema a monte era quello di stabilire la natura del conflitto. Una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU²⁷⁰ tendeva a considerare il conflitto come internazionale, poiché la Bosnia aveva dichiarato la propria indipendenza e, con essa, altre Repubbliche. Bassiouni richiama anche le norme sulla successione degli Stati nei Trattati, secondo le quali la Serbia comunque avrebbe soppiantato l'ex repubblica socialista iugoslava come firmataria delle convenzioni di Ginevra. Infatti, la Repubblica Federale Socialista Iugoslava (SFRY) ratificò le Quattro convenzioni nel 1950 e i due Protocolli nel 1979.²⁷¹ La Federazione Iugoslava (comprensiva di Serbia e Montenegro) accettò, quindi, di divenire il naturale successore della Federazione Socialista,

²⁶⁸ Un altro problema si presenta: l'appartenenza della vittima ad una delle categorie protette dalle Quattro Convenzioni. Nel caso Tadic, l'ICTY, infatti, esclude l'imputazione di tali crimini poiché le vittime non appartenevano alle suddette categorie.

²⁶⁹ Reports di Human Rights Watch del 1996 e 1997 confermano la tendenza opposta: Tutsi organizzati per sterminare gli Hutu che, a loro volta, li avevano sterminati nel 1994.

²⁷⁰ S. C. Res. 771 (1992); U.N. Docs. **S/Res/771**; anche **S/Res/780** sempre del 1992.

²⁷¹ Bassiouni, op. cit., a pagina 500.

divenendo retroattivamente, alla data della sua successione, titolare dei diritti e obblighi derivanti dalle convenzioni e protocolli. Anche la Croazia dichiarò di considerarsi vincolata dalle ratificazioni dello SFRY, depositando nel 1992 la dichiarazione di successione, senza riserve, nelle convenzioni. Peraltro, sempre Bassiouni, riporta come nel novembre del 1991 rappresentanti della Croazia, Serbia e JNA si siano accordati per attenersi al rispetto del diritto umanitario internazionale. Idem per la Bosnia.²⁷²

Sembra certo, quindi, che tutte le norme delle Convenzioni siano applicabili ai fatti accaduti in Bosnia. Il problema non si presenta, invece, per i grave breaches, di carattere ormai consuetudinario.

L'ultima considerazione da fare sulla violenza sessuale come crimine di guerra è molto semplice.

Nel primo capitolo mi sono soffermata su fenomeni strazianti quali la pulizia etnica e stupri di massa.

Voglio evidenziare che lo stupro commesso in tempo di guerra è punito in quanto atto singolo. Come è sempre stata punita la singola uccisione di un civile disarmato, così si deve punire ogni singolo caso di stupro verificatosi durante un conflitto.

Può sembrare banale, ma molti autori si soffermano ad evidenziare come la mancata repressione della violenza sessuale nei conflitti del XX Secolo sia stata uno dei fattori che abbiano contribuito a rendere questo crimine così diffuso.

²⁷² Il 22 maggio 1992, su invito del Comitato Internazionale della Croce rossa, le parti al conflitto in Bosnia ed Herzegovina firmarono un accordo. Le parti si obbligarono ad applicare l'articolo 3 comune alle Quattro Convenzioni e di "rendere effettive" un numero di previsioni all'interno delle Convenzioni di Ginevra incluso l'articolo 27, come anche le norme del protocollo Addizionale I, incluso l'articolo 77. L'accordo fu firmato dai rappresentanti del presidente della repubblica, Mr Izetbegovic, il Presidente del Partito Democratico Serbo, Mr Karadzic e il Presidente della Comunità Democratica Croata, Mr Brkic. In Prosecutor vs. Anto Furundzija, caso **IT-95-17/1-T** al §135, nota 154.

Il reo ha sempre avuto la consapevolezza che non sarebbe mai stato processato per aver violentato la sua vittima. Questo perché la violenza sessuale in tempo di guerra è da sempre stata considerata come un crimine minore. Il circolo vizioso che si è instaurato avrebbe così determinato la consapevolezza di poter impunemente abusare di qualcuno senza pericolo di dover essere sottoposto a processo e carcere.

Sez. II. - Genocidio²⁷³

Il 9 dicembre del 1948 fu aperta alla firma a New York la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Le Parti Contraenti in essa confermarono, all'articolo 1, che "il genocidio, sia commesso in tempo di pace che in tempo di guerra, è un crimine internazionale, che esse si impegnano a prevenire e a punire."

Quattro anni prima, nel 1944, Raphael Lemkin aveva coniato il termine "genocidio"²⁷⁴ dal greco *genos* (razza, stirpe) e dal latino *cidium*, da *caedere* (tagliare, colpire a morte)²⁷⁵ per descrivere le atrocità naziste commesse contro gli Ebrei. Lemkin lo intese come

²⁷³ Le Repubblica Federale dell'ex Jugoslavia divenne membro della Convenzione sulla prevenzione e Punizione del Crimine di genocidio il 29 agosto del 1950.

²⁷⁴ In Todd A. Salzman, *Rape Camps as Ethnic Cleansing*, HRQ vol. 20, 1998, pagina 354. Vedi anche nota 34, *ibidem*.

²⁷⁵ Vocabolario della Lingua Italiana, Il Nuovo Zingarelli, edito da Zanichelli.

la distruzione di una nazione o gruppo etnico, sebbene senza necessariamente causarne la sua totale eliminazione²⁷⁶.

La Convenzione specifica: “ciascuno degli atti seguenti, commessi con l’intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale, è idoneo ad integrare la fattispecie in esame:

- (a) uccisione di membri del gruppo;
- (b) lesioni gravi all’integrità fisica o mentale di membri del gruppo;
- (c) sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di esistenza che comportano la sua distruzione fisica, totale o parziale;
- (d) misure miranti ad impedire le nascite all’interno del gruppo,
- (e) trasferimento forzato di bambini da un gruppo ad un altro.

Elemento di spicco del crimine di genocidio è rappresentato dall’intenzione specifica richiesta. L’intento di distruggere²⁷⁷ un gruppo designato è l’elemento che distingue tale crimine dai crimini contro l’umanità, che, infatti, si materializzano con analoga condotta criminosa.

Inoltre, la convenzione statuisce esplicitamente che le persone che abbiano compiuto uno degli atti idonei a costituire genocidio siano responsabili individualmente a prescindere da eventuali cariche pubbliche ricoperte, siano pubblici ufficiali²⁷⁸ o semplici civili (articolo IV).

²⁷⁶ Vedi nota 255.

²⁷⁷ Potrebbe essere inteso come una sorta di *dolus* specifico.

²⁷⁸ I pubblici ufficiali includono sia il personale civile che militare e chiunque ricopra (o abbia ricoperto) una carica pubblica, sia a livello legislativo, amministrativo che giudiziario. Ai sensi della Convenzione le persone appartenenti alle suddette categorie devono essere trattate in uguale maniera, a prescindere

Da notare che l'articolo 3 della Convenzione punisce, oltre all'autore materiale dell'atto, anche chi abbia concorso all'attuazione del crimine.

Il crimine di genocidio sussiste sia se commesso in tempo di pace che in tempo di guerra.

Il 28 maggio del 1951 la Corte Internazionale di Giustizia precisò che i principi della Convenzione sono "riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti per gli Stati, indipendentemente da qualsiasi obbligo convenzionale".²⁷⁹

Ora, a ben vedere, non è a prima vista così semplice collegare la violenza sessuale con il genocidio. Lo stupro, a prescindere dalla definizione tecnica, mal si concilia con l'intento specifico di eliminare una etnia.

In realtà, è invece possibile che certi tipi di condotte criminali, inerenti alla violenza sessuale, possano fornire un valido strumento per cancellare fisicamente le tracce di una data etnia presente in un territorio circoscritto.

Già quando la convenzione fu adottata, la consapevolezza che sarebbe stata applicata non solo alle allora note modalità di attuazione del genocidio, ma anche a qualsiasi altro metodo che potesse svilupparsi nel futuro, finalizzato alla distruzione di una etnia, era già presente. Come è enfatizzato nel Preambolo della convenzione, il genocidio ha imperversato in tutte le epoche storiche²⁸⁰: da ciò la necessità di concepire lo strumento normativo repressivo in modo da adattarlo alle evoluzioni attuative del crimine stesso.

dalla loro posizione *de iure* o *de facto*. Bassiouni, *Law of the Tribunal*, The Netherlands, 1996. Pagina 525.

²⁷⁹ I. C. J. , *Recueil*, 1951, 23.

²⁸⁰ "The Contracting Parties, ... recognising that at all periods of history genocide has inflicted great losses on humanity ...

Mi riferisco in maniera specifica al fenomeno analizzato nel corso del primo capitolo e appellato come “pulizia etnica”.

La pulizia etnica, o stupro etnico che dir si voglia, è stato perpetrato con estremo vigore durante il conflitto in Bosnia Herzegovina²⁸¹.

Una serie di argomenti, sviluppati meticolosamente dalla Commissione di Esperti stabilita ad hoc all’ONU, testimonia chiaramente la possibilità che lo stupro, perpetrato in certa maniera, sia stato utilizzato per rendere una data area etnicamente omogenea.

Come ho già specificato, gli elementi sono già noti: stupri inferti in luoghi pubblici al cospetto di un intero villaggio e intesi a violare l’intimità delle donne bosniaco – musulmane, ad annientare la purezza di una bambina o a profanare la delicatezza di una anziana.

La sistematicità²⁸² che caratterizza la loro realizzazione è testimoniata dall’elevato numero di episodi di questo tipo commessi in circa ottanta centri, fra città e villaggi, inclusi in un determinato segmento territoriale. Non è certamente un caso che la sola, ma intera, regione strategica delineata dall’arco che divideva la Serbia dai Serbi in Krajina, sia stata interessata per la maggior parte da violenza efferata destinata in particolare modo alla etnia bosniaco – musulmana.

Numerose dichiarazioni raccolte, inoltre, convergono tutte sul medesimo punto: lo stupro e la violenza sessuale in generale furono commessi proprio per umiliare a tal punto il gruppo da costringerlo a lasciare per sempre i luoghi del ricordo.

²⁸¹ Per il Rwanda la situazione è diversa. Vedi terzo capitolo.

Altre vittime raccontano come fu loro detto di essere impedito alla fuga per costituire un monito perenne di quanto accaduto; di essere trattenute per almeno sei mesi negli appositi campi per non poter poi eliminare il frutto della violenza: un nuovo guerriero serbo.

Altre ancora riportarono come i violentatori meno efferati e sadici, avessero tentato di giustificarsi adducendo come pretesto il loro obbligo ad eseguire un ordine che era stato loro impartito: stuprare le donne bosniaco – musulmane.

Il paragrafo 132 del secondo Annex al Rapporto Finale della Commissione di Esperti, ritrova un ulteriore elemento a riprova del piano generale di epurazione etnica tramite violenza sessuale, in un fatto specifico: i rapporti di stupri condotti in maniera sistematica subirono un brusco arresto nel 1993, proprio quando l'attenzione dell'opinione pubblica internazionale era devoluta a questa pratica in corso in Bosnia. Al paragrafo 237 si legge “ Ciò porterebbe alla conclusione che ci fosse una diffusa politica che indicasse lo stupro come mezzo [fra gli altri] di pulizia etnica, piuttosto che una politica di omissione e tolleranza riguardo l'estrema diffusione di tali atti.”

Ciò, infatti, porterebbe ad affermare l'esistenza della possibilità per i leader di impedire e prevenire tale condotta criminosa, proprio quando l'attenzione dei media internazionali si faceva più pressante²⁸³.

La possibilità di reprimere velocemente un flusso continuo di atti violenti fa presumere come questo non sia stato né sporadico, né casuale: chi ebbe il potere di arrestarlo, ebbe anche l'ingegno di concepirlo e di attuarlo in tutta la sua efficacia.

²⁸² Elemento, comunque, da tener presente per riferire gli atti ad una specifica etnia. In realtà, la sistematicità e la diffusione sarebbero elementi propri del crimine contro l'umanità.

²⁸³ Altri hanno invece affermato come in realtà l'incidenza degli stupri sia notevolmente diminuita proprio perché l'obiettivo era già stato raggiunto.

Un ultimo elemento elimina il dubbio sulla occasionalità degli stupri: i campi appositamente allestiti in proposito. Non mi riferisco alle case – bordello, quanto a veri e propri campi in cui le vittime furono “concentrate” al fine di subire il più alto numero di violenze sessuali. Lo stupro contro le donne di una stessa odiata etnia e le gravidanze forzate che ne conseguirono vanno di pari passo ed entrambe concorrono a pulire un’area dall’etnia di troppo.

Sembra quindi che gli elementi fattuali richiesti per soddisfare i requisiti materiali del crimine di genocidio siano presenti.

L’actus reus è del resto agilmente riconducibile alle lettere (b) e (c) incluse nella definizione di genocidio. Non v’è dubbio che tali atti summenzionati costituiscano “lesioni gravi all’integrità fisica o mentale di membri del gruppo” né tantomeno che le donne di etnia bosniaco – musulmana siano state sottoposte deliberatamente “ a condizioni di esistenza che comportano la distruzione fisica, totale o parziale.”

L’intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo etnico come tale emerge dalle circostanze appena descritte²⁸⁴ (Articolo 93 delle Norme di Procedura dell’ICTY).²⁸⁵

²⁸⁴ Altra cosa, però, è la difficoltà della prova dell’intenzione: il fatto che sia praticamente impossibile ottenere prove che, oltre ogni ragionevole dubbio, affermino l’esistenza di tale specifica intenzione ha, secondo me, costretto l’OTP a cercare altre norme incriminatrici adatte a perseguire la sistematicità di tali stupri. Comunque, il Tribunale ha adottato l’articolo **93** delle Norme di procedura che sancisce che “*evidence of a consistent pattern of conduct may be admissible in the interest of justice*”. Così, come è specificato nel Primo Rapporto Annuale dell’ICTY questa norma è “di grande importanza ogni qual volta debba essere stabilito se uno dei requisiti del crimine di genocidio [vedi l’intento di distruggere] sia presente. In pratica, quando l’intento non sia stato esplicitamente ed inequivocabilmente manifestato, uno dei mezzi per accertarne l’esistenza potrà consistere nell’investigare il comportamento costante di un gruppo o di unità di esso, tale da determinare se l’intenzione possa essere dedotta da tale comportamento. Paragrafo 77 del Primo Rapporto Annuale.

L’esattezza delle conclusioni sopra esposte, ha però portato l’ICTR a riconoscere, per inciso, come in certi casi si possa concepire un *Genocidal Rape*. Vedi il caso Akayesu.

²⁸⁵ *Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 18*: aggiornato al 2 agosto 2000.

Sez. III. - Tortura

Le Convenzioni di Ginevra (norme e consuetudini di guerra) proibiscono la tortura inflitta a chiunque non partecipi attivamente alle ostilità, sia che il conflitto abbia carattere internazionale o interno.²⁸⁶

Atti che costituiscano tortura sono specificatamente enumerati nelle Convenzioni di Ginevra come gravi violazioni delle norme e consuetudini di guerra, come violazione dell'articolo 3 delle stesse e altre previsioni normative delle Convenzioni e dei relativi due protocolli²⁸⁷.

Una stessa condotta criminale può, però, integrare la fattispecie del maltrattamento (ill treatment) tanto quanto quella della tortura. Ciò che le distingue nettamente è lo scopo per cui l'atto sia stato posto in essere.

In breve, estirpare le unghie della vittima per motivi personali costituisce maltrattamento. Se, invece, un soldato spezza le falangi delle dita alla vittima per carpirle informazioni sull'ubicazione delle postazioni tattiche dei "ribelli", egli sarà accusato di aver torturato la vittima.

La Convenzione contro la Tortura²⁸⁸ entrò in vigore il 26 giugno del 1987. Tale crimine internazionale, oltre a costituire l'oggetto

²⁸⁶ La tortura è crimine internazionale anche se perpetrata in tempo di pace. Ribadito nel caso Furundzija, *supra*, al § 143. Articolato in nota 163.

²⁸⁷ Articolo 12 delle Convenzioni di Ginevra I e II; articolo 50 della Convenzione di Ginevra I; articolo 51 della Convenzione di Ginevra II; articoli 17, 87 e 130 della III Convenzione di Ginevra; Articoli 32 e 147 della IV Convenzione di Ginevra; articolo e comune alle quattro Convenzioni di Ginevra; articolo 75 del Protocollo I; articolo 4 del protocollo II.

²⁸⁸ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, G. A. res. 39/46, UN. Doc. A/39/51 (1984). Entrata in vigore il 26 giugno del 1987. Ratificata da 109 Stati,

principale dell'omonima convenzione, è parimenti parte consolidata del diritto internazionale, sia convenzionale²⁸⁹ che consuetudinario.²⁹⁰

La proibizione della tortura costituisce *ius cogens*.²⁹¹

La definizione di tale crimine è contenuta nell'articolo 1 della Convenzione sulla Tortura: ... il termine "tortura" significa qualsiasi atto che provochi profondo dolore o sofferenza, sia fisica o mentale, che sia intenzionalmente inflitto a una persona con il proposito di: ottenere da questa, o da un terzo, informazioni o una confessione; punire la vittima per un atto che questa, o un terzo, abbia commesso o sia sospettata di aver commesso; rivolgere minacce o intimidazioni alla vittima, o un terzo, o per qualsiasi altra ragione basata su discriminazione di qualsiasi tipo quando tale dolore e sofferenza sia inflitta da, un pubblico ufficiale (o su sua istigazione o consenso o acquiescenza) o altra persona che agisca come tale.

Non include il dolore o sofferenze derivanti, incidentalmente o direttamente, unicamente da sanzioni attuate nel rispetto della legge.

Non c'è una lista dettagliata di comportamenti che ammontino a tortura.

incluso l'ex Jugoslavia. Disponibile al sito ufficiale delle Nazioni Unite:

www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_cat39.htm

²⁸⁹ Ci sono infatti numerosi strumenti di diritto internazionale che riconoscono la tortura come crimine internazionale: Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo all'articolo 5; la Dichiarazione dei Diritti Civili e Politici all'articolo 7. Altre fonti internazionali a carattere regionale: Convenzione Europea dei diritti dell'uomo all'articolo 3, Convenzione Americana dei diritti dell'uomo all'articolo 5(2); Convenzione Inter-Americana per la prevenzione e la repressione della tortura, all'articolo 1; la Carta Africana dei Diritti Umani e delle Genti, all'articolo 5.

²⁹⁰ Prosecutor vs Zejnil Delalic, Mucic, Delic, Landzo; Caso n° **IT-96-21-T**, 16 novembre 1998, paragrafo 452.

²⁹¹ *Ius Cogens* è norma perentoria di diritto internazionale che possa essere modificata solo ed unicamente da altra norma di pari grado. Articolo **53** della Convenzione di Vienna sulle Norme dei Trattati (**A/CONF.39/27 (1969)**).

Tuttavia, la Corte Europea e la Commissione Europea sui Diritti dell'Uomo hanno sviluppato un insieme di condotte criminali che possa essere qualificato come tortura. Non sono certo da ritenere esaustive, ma da considerare come semplificative, le condotte rinvenibili in due casi particolari, utilizzati dal tribunale per l'Ex Jugoslavia: il Greek case e il Northern Ireland case²⁹².

Il primo riferisce di consistenti colpi inferti in tutte le parti del corpo regolarmente somministrati dalla polizia di Atene. Il secondo evidenzia le difficoltà di pervenire ad una precisa lista di atti riconducibili al suddetto crimine internazionale. Infatti, la Corte Europea ritenne di non attribuire valenza di tortura alla medesima serie di atti che, invece, la Commissione europea aveva ritenuto idonei. Il problema sorse sulla intensità del dolore provocato da certi atti. In sostanza, la Commissione e la Corte non si accordarono sulla qualificazione di certi atti come tortura poiché non fu provato in maniera chiara la severità del dolore e delle sofferenze provocate.

Ciò che emerge, quindi, è una interpretazione piuttosto rigorosa della norma da parte di questo organo internazionale, che richiede prove di una intensa crudeltà che giustifichi la qualifica di una certa condotta come tortura piuttosto che come maltrattamento.

Il caso più interessante in proposito è *Aydin vs Turkey*.²⁹³ La vittima, Sukran Aydin, cittadina turca originaria del Kurdistan, era appena diciassettenne all'epoca dei fatti. Viveva in un villaggio (Tasit) che si trova ad appena dieci chilometri da Derik, dove si trova il posto di polizia in cui avvennero i fatti.

La situazione in Turchia, pressappoco dal 1985, è decisamente compromessa fra le forze di sicurezza del governo turco e i membri del PKK (Worker's Party of Kurdistan). Migliaia di persone sono

²⁹² Vedi nota 272, § 462 e seguenti.

²⁹³ *Aydin judgment*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, 25 settembre 1997.

morte a causa degli scontri fra i dissidenti del Kurdistan e la Turchia.

Sukran Aydin, alle sei del mattino del 29 giugno del 1993 fu interrogata insieme alla sua famiglia in merito a presunti contatti con esponenti del PKK. Furono minacciati, insultati e poi portati alla piazza del paese e lì accorpati ad un gruppo di persone che avevano subito lo stesso trattamento. La vittima, suo padre e la cognata furono separati dal gruppo e condotti, bendati, alla gendarmeria di Derik. Lì, Sukran fu separata dai suoi familiari per essere rinchiusa in una stanza, nuda. Fu picchiata e ferita da getti d'acqua gelida sparati sul suo corpo da pompe ad alta pressione. Fu poi rivestita, bendata e condotta alla stanza utilizzata per gli interrogatori. Fu spogliata nuovamente, gettata a terra e violentata da un militare. Le fu poi ordinato di vestirsi e fu quindi trasportata in un'altra stanza. Ricondata nuovamente nel locale dove fu violentata, fu picchiata per circa un'ora e minacciata di non riferire ad alcuno quanto accaduto.

La Corte, al paragrafo 82 della sentenza, dichiarò che lo stigma della tortura, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sembra essere riferibile solo al deliberato trattamento disumano che causi sofferenze di seria gravità e crudeltà.

Al paragrafo 83: "Lo stupro di un detenuto perpetrato da un ufficiale dello Stato deve essere considerato come una orrida forma di maltrattamento caratterizzata da una speciale gravità, data la facilità con cui il violentatore sfrutta la vulnerabilità della vittima e ne affievolisce la resistenza. Inoltre, lo stupro lascia ferite psicologiche sulla vittima che non diminuiscono, al passare del tempo, con la stessa velocità che caratterizza altre forme di violenza fisica e mentale.

La vittima ha dovuto anche [oltre alla sofferenza psicologica] subire il dolore fisico causato dalla penetrazione violenta, che l'ha indotta in uno stato di disorientamento e l'ha violata sia fisicamente che emozionalmente.”

Al paragrafo 86 la Corte esprime la convinzione che l'accumulo di atti di violenza fisica e mentale inflitto alla vittima, specialmente la crudeltà dell'atto dello stupro cui fu sottoposta, integra il crimine di tortura in violazione dell'articolo 3 della Convenzione.”

Ora, è tuttora impossibile concepire una lista esaustiva di comportamenti che inequivocabilmente ammonti alla tortura, ma di certo questa sentenza costituisce un importantissimo precedente nel panorama europeo²⁹⁴.

Lo stupro, dal punto di vista della sofferenza inferta, è idoneo ad integrare l'elemento materiale della fattispecie tortura.

Altri requisiti devono però essere soddisfatti, oltre all'atto materiale volontariamente inflitto. Alla volontarietà delle sofferenze inferte si aggiungono lo scopo specifico di ottenere informazioni o una confessione. Parimenti, l'intento di punire la vittima o un terzo o l'intenzione di discriminarla deve essere ugualmente chiaro. Ultimo elemento: tale crimine deve essere perpetrato da un pubblico ufficiale.

Perplessità, comunque, sorgono sull'eccessiva mole di requisiti che l'OTP debba dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio:

²⁹⁴ Non a caso è stata citata ad esempio dall'ICTY. Fra l'altro, l'ICTY citò anche un caso esaminato dalla Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo: *Fernando and Raquel Mejia vs. Perù*; in *Annual Report of the Inter American Commission on Human Rights*, **Report N° 5/96, Case n° 10.970**, 1 March 1996. In **IT-96-21-T**, § 481. Nel caso Mejia, un attivista politico, giornalista e avvocato, fu accusato da personale militare del Perù di appartenere ad un movimento militare sovversivo. I militari irrupero nella sua abitazione con il pretesto di esaminare alcuni documenti di identificazione. La moglie fu accusata anch'essa di appartenere alle forze sovversive antigovernative. Raquel Mejia fu violentata da un soldato. Dopo circa venti minuti lo stesso soldato ritornò, la chiuse in una stanza e la violentò ancora. La Commissione Interamericana riconobbe lo stupro come integrante il crimine di tortura, stanti l'elemento materiale della severa sofferenza e dolore inferti inflitti da pubblico ufficiale e con lo scopo preciso di

- 1) estrema gravità del male inflitto
- 2) tale sofferenza deve essere provocata intenzionalmente
- 3) ulteriore elemento intenzionale: ottenere informazioni, confessione, scopo punitivo, discriminatorio o intimidatorio
- 4) elemento qualificativo specifico dell'autore del crimine: la condotta deve essere posta in essere da un ufficiale o altra persona che agisca come tale, o con il suo consenso, o per sua istigazione.

Ora, se è necessario prevedere il secondo punto per evitare di processare per tortura l'ebanista artigiano che abbia accidentalmente amputato un arto del suo apprendista, perplessità affiorano sul requisito dell'ulteriore scopo descritto al punto 3 e per la posizione ufficiale che deve ricoprire il sadico.

Certo, il punto 3 serve a distinguere un atto che normalmente sarebbe comunque punibile come maltrattamento²⁹⁵. Ma mi risulta difficile comprendere quale sia la reale differenza, e quindi l'opportunità di una distinzione così marcata, fra l'ipotesi in cui un privato violenti una donna con lo scopo di punirla per appartenere ad una certa fazione politica e lo stesso atto commesso da un pubblico ufficiale.

punire ulteriormente il marito. Anche l'ICTR ha esaminato la possibilità dello stupro come atto che incontra il requisito materiale della tortura nel caso Akayesu.

²⁹⁵ Ho notato, però, la riluttanza ad affidarsi a questa fattispecie criminosa, in quanto ritenuta meno importante rispetto alla tortura. Rimane aperta la possibilità del crimine di guerra, stante anche qui il problema di soddisfare i requisiti: la vittima non deve prendere parte alle ostilità in maniera attiva (quindi il caso del Maggiore Rhonda Cornum durante la Guerra del Golfo non rientrerebbe fra le Convenzioni di Ginevra. Il Maggiore fu catturato/a durante una missione di salvataggio il 27 febbraio 1991. Alcune ore dopo fu violentata da una guardia Irachena nel retro del furgone dove era stata rinchiusa per l'interrogatorio. Non poté difendersi in alcun modo: le gravi ferite e le braccia entrambe spezzate non glielo permisero. A. Barker, *Justice Delayed*, MSU-DCL J. Int. Law, 1999); per *i grave breaches* il conflitto deve essere internazionale. Auspicabile la ratificazione delle convenzioni e protocolli per le disposizioni specifiche che colpiscano lo stupro.

Dal punto di vista del diritto sostanziale la differenza è sì giustificata dalla reale diversità²⁹⁶ delle fattispecie concrete: l'ufficiale dello stato dovrebbe proteggere i cittadini proprio nei momenti di crisi in cui le violenze proliferano. Egli occupa una posizione tale da godere di certi privilegi ma anche di fermi doveri.

Dal punto di vista processuale, però, ritengo che la differenza, che in pratica si verifica, determinata dall'ufficialità del criminale non sia realmente commisurata alla diversità delle situazioni.

Medesima sofferenza, medesimo scopo abietto: ma il primo esempio integra la fattispecie del maltrattamento e il secondo quella della tortura.²⁹⁷

E' veramente opportuno attribuire un trattamento così diverso unicamente in virtù della posizione ufficiale di colui che perpetra il crimine?

Non è chiara, poi, la locuzione conclusiva che chiude la descrizione dello scopo specifico: "Per qualsiasi altra ragione basata su discriminazione di qualsiasi tipo".

Allora lo stupro inferto ad una donna perché appartenente ad una diversa etnia costituirebbe tortura²⁹⁸? Ancora: la vittima violentata in quanto donna è motivo sufficientemente discriminatorio²⁹⁹ per giustificare l'accusa di stupro come tortura?

²⁹⁶ Il principio di uguaglianza impone che situazioni diverse siano trattate diversamente. Ma in questo caso, sono così diverse da giustificare le conseguenze pratiche che si producono?

²⁹⁷ Ribadisco che il maltrattamento è ritenuto essere crimine di serie B rispetto alla tortura. La sorte comune ai crimini di serie B è quella di non essere perseguiti.

²⁹⁸ Supposto soddisfatti gli altri requisiti.

²⁹⁹ Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna. Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 34/180, il 18 dicembre 1979. Entrata in vigore il 3 settembre 1981. Disponibile al sito: www.un.org/eng.

Articolo 1: Ai fini della presente Convenzione, l'espressione "discriminazione nei confronti della donna" concerne ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul

Sez. IV - Crimini contro l'umanità

Per scoprire se lo stupro, o più in generale, la violenza sessuale possa integrare la fattispecie del crimine contro l'umanità, bisogna essere in grado di conoscere gli esatti elementi che ne compongono la definizione.

Visto che la "Convenzione sui Crimini contro l'Umanità" non esiste ancora, la speranza di rinvenirne gli elementi costitutivi è rimessa alla International Law Commission (Commissione).

I Reports della Commissione servono a "codificare"³⁰⁰ un progetto di codice di crimini contro la pace e sicurezza internazionali.

L'Articolo 18 dell'ultimo Draft Code, risalente al 1996, è intitolato "crimini contro l'umanità".

Il crimine contro l'umanità comprende qualsiasi dei seguenti atti, se commessi in modo sistematico o su larga scala e istigati o diretti da un Governo o da qualsiasi organizzazione o gruppo:

- (a)...
- (c) Tortura
- (d) Schiavitù
- (e) Persecuzione per motivi politici, di razza, religione o etnici

esso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna.

³⁰⁰ I Reports della Commissione non hanno natura vincolante. Non creano diritto. Tuttavia, possono essere intesi come espressione di diritto consuetudinario internazionale o come manifestazione dei principi generali del diritto internazionale. Entrambe le ipotesi rappresentano fonti di diritto internazionale vincolanti per la Corte di Giustizia Internazionale ai sensi dell'Articolo 38 del suo Statuto. Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Section V, The Netherlands*, 1996, pagina 547.

- (f) Discriminazione istituzionalizzata per motivi razziali, etnici, o religiosi che comportino la violazione dei diritti fondamentali dell'uomo e causino gravi svantaggi per una parte della popolazione
- (j) Stupro, prostituzione forzata e altre forme di violenza sessuale
- (k) ...

Il Commentario, che la stessa Commissione ha redatto, spiega che l'elemento basilare su cui innestare qualsiasi discussione è l'atto inumano.

L'antenato dell'odierna definizione era invece contenuto nello Statuto del Tribunale di Norimberga, all'Articolo 6, come elaborato dai Giudici del Tribunale stesso.

Aggiungo che anche la CCL N° 10 ha contribuito sostanzialmente all'evoluzione di tale crimine.

L'Articolo 6 dello Statuto di Norimberga, infatti, richiedeva anche la contestualità al conflitto armato. Come ho specificato nel Primo Capitolo³⁰¹, nonostante l'ambiguità della formulazione dell'Articolo, il Tribunale stesso contribuì a spostare l'ago della bilancia in favore della presenza di una guerra in corso.

La CCL N° 10, in piena linea evolutiva, inserì espressamente lo stupro fra i crimini contro l'umanità e contestualmente "dimenticò" di ribadire la connessione fra le atrocità e la guerra in corso.

Nonostante qualche successiva incertezza, sembra ora che la contestualità al conflitto armato non sia più parte indefettibile del crimine contro l'umanità.³⁰²

³⁰¹ Alla Sezione dedicata al Tribunale di Norimberga.

³⁰² Ciò è stato ribadito anche dall'ICTY, sebbene il suo Statuto richieda ancora l'esistenza di un conflitto armato. Vedi *infra*, Terzo Capitolo.

Altri sono gli elementi indispensabili. Innanzitutto, due condizioni generali poste in alternativa fra loro, devono essere riscontrate: gli atti inumani devono essere commessi in modo sistematico oppure su larga scala. Il commentario spiega che la sistematicità implica la finalizzazione ad un piano prestabilito. Questo può realizzarsi in ripetute o continue violazioni di diritti umani. L'intenzione è quella di escludere che un atto isolato o casuale implichi una condanna per crimini contro l'umanità.³⁰³

Il secondo requisito richiede la diffusione di tali atti inumani. Ciò significa che i crimini devono colpire una molteplicità di vittime. Lo scopo è di escludere che un atto isolato³⁰⁴ commesso da un singolo e contro una sola vittima comporti responsabilità per tali crimini.

La locuzione "molteplicità di vittime" può essere inteso dal punto di vista dell'effetto cumulativo provocato da una serie di atti, o anche alla luce di un danno unico ma caratterizzato da un impatto di eccezionale magnitudo.

Sottolineo che le due condizioni esposte integrano alternativamente la definizione del crimine in questione.

Il secondo elemento fondamentale è rappresentato dalla istigazione proveniente da un Governo o da una organizzazione o da un gruppo organizzato. Lo scopo, sostiene il commentario, è di escludere che siano bollate come contro l'umanità le azioni di chi agisce per conto proprio. D'altra parte, non è richiesto un

³⁰³ Lo Statuto di Norimberga non prevedeva tale requisito.

³⁰⁴ L'atto isolato non è necessariamente da intendersi come requisito che escluda che un singolo atto, riconosciuto parte di un attacco alla popolazione, e compiuto da un solo criminale non generi responsabilità per crimini contro l'umanità. Tale caratteristica è stata esaminata dai tribunali ad hoc ed eviscerata in senso positivo.

collegamento diretto ad un organo dello stato, ma basta anche la semplice istigazione.³⁰⁵

I singoli atti criminosi elencati comprendono diverse fattispecie utilizzabili per punire i crimini sessuali. Oltre alle già esaminate fattispecie, quali la tortura, l'elenco esplicitamente include lo stupro come crimine contro l'umanità. È così riconfermata la tendenza espressa dalla Control Council Law N° 10. Inoltre, il commentario stesso specifica che tale crimine doveva essere incluso nell'Articolo 18 viste le innumerevoli testimonianze di stupri accaduti negli ultimi conflitti. Peraltro la commissione specifica che anche la National Commission for Truth and Justice concluse, nel 1994, che la violenza sessuale commessa contro le donne in modo sistematico e per motivi politici ad Haiti costituisce crimine contro l'umanità.

I due Statuti dei Tribunali ad hoc, inoltre, entrambi concordano sull'ipotesi che lo stupro, supposto sia commesso nelle modalità richieste, è crimine contro l'umanità.³⁰⁶

Sembra quindi esserci unanimità nel ritenere che lo stupro rappresenti, alla pari dell'omicidio e altri crimini, un attacco ai diritti fondamentali dell'uomo.

Singularmente, l'unanimità si è prima imposta in maniera diretta proprio per un crimine, quello contro l'essenza dell'uomo, che è considerato da sempre, a prescindere dai singoli requisiti, come una delle manifestazioni di violenza più gravi che l'uomo possa compiere.

Ovviamente, il crimine di stupro, oltre che rilevante di per sé, può essere punito anche come tortura, schiavitù e persecuzione.³⁰⁷

³⁰⁵ Da notare l'assenza del requisito che vede la popolazione civile come obiettivo esclusivo dei crimini contro l'umanità. .

³⁰⁶ *Infra*, Terzo Capitolo.

³⁰⁷ Quest'ultimo crimine sarà oggetto di dispute diplomatiche nel corso della conferenza dei plenipotenziari per l'instaurazione del Tribunale Penale Internazionale. Vedi Terzo Capitolo.

TERZO CAPITOLO

GLI STATUTI E LA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

L'ultimo decennio del secolo scorso ha inferto duri colpi a chi si ostinava a considerare il problema della violenza sessuale in tempo di guerra con blando disinteresse. L'anonimato degli stupri in tempo di guerra è stato compromesso da tre eventi di particolare rilevanza: la creazione, datata 1993, da parte delle Nazioni Unite del Tribunale ad hoc per l'Ex Jugoslavia (ICTY)³⁰⁸, della corte gemella in Rwanda (ICTR)³⁰⁹e, ultimo in ordine di tempo, l'adozione dello Statuto della Corte Penale Internazionale (ICC).³¹⁰

L'ICTY e l'ICTR rappresentano pietre miliari nel processo, lento, di criminalizzazione dello stupro e violenza sessuale. I loro Statuti, scolpiti sulla base della realtà per cui sono sorti, testimoniano l'efficacia dello stupro come arma di guerra (incluso specificatamente come crimine contro l'umanità), puniscono chi abbia anche solo reso possibile la perpetrazione di tale crimine, prevedono norme appositamente devolute alle vittime - testimoni della violenza sessuale.

Sez. I. - Lo Statuto del Tribunale Internazionale per l'Ex Jugoslavia³¹¹

³⁰⁸ *Security Council Resolution 808* (1993). Adottata dal Consiglio di Sicurezza il 21 febbraio 1993. Pubblicata in *Basic Documents*, UN ICTY, 1995 a pagina 143. L'ICTY si trova a Den Haag, Paesi Bassi.

³⁰⁹ *Security Council Resolution 955* (1994). Adottata dal Consiglio di Sicurezza l'8 novembre 1994. Pubblicata in *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, V. Morris e M. P Scharf, Vol. 2, New York, 1998, a pagina 296. *The United Nations and Rwanda, 1993 – 1996, United Nations Blue Book Series*, Vol. X. a pagina 387. La sede dell'ICTR si trova ad Arusha, Tanzania mentre l'OTP è a Kigali, Rwanda.

³¹⁰ Lo Statuto fu adottato nel corso della Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari il 18 luglio 1998. Entrerà in vigore non appena sarà raggiunto il numero minimo di ratificazioni necessarie: 60. Allo stato attuale (febbraio 2001) le ratifiche sono ventotto. La sede sarà Den Haag. Documento reperibile al sito: www.un.org/icc.

³¹¹ Mi limiterò alle norme rilevanti per i crimini sessuali. In realtà lo Statuto dell'ICTY consta di 34 articoli.

E i Crimini Sessuali

Con la Risoluzione **771** (1992), il Consiglio di Sicurezza dell'ONU (il Consiglio) espresse chiaramente la sua preoccupazione in relazione ai continui reports che descrivevano come diffuse violazioni del diritto internazionale umanitario fossero all'ordine del giorno nel territorio dell'EX Jugoslavia.

La Risoluzione **780** conteneva la richiesta al Segretario Generale di creare una Commissione di Esperti per analizzare le informazioni, fino ad allora pervenute, in modo da poter presentare le opportune conclusioni in breve tempo. Il Segretario Generale, con lettera datata 9 febbraio 1993, informò il consiglio sui risultati della Commissione di Esperti. Il report evidenziava come gravi violazioni ed altre infrazioni del diritto umanitario erano in corso specialmente nella zona della Bosnia Herzegovina.

In prima posizione la lista collocava tracce di innumerevoli uccisioni. Continuava poi con la descrizione del noto fenomeno della "pulizia etnica", tortura mentre, in quarta posizione, figurava lo stupro. La Commissione caldeggiava vivamente la costituzione di un Tribunale ad hoc.

Al Consiglio non rimase altro che seguire il suggerimento della Commissione.

Adottò, quindi, la Risoluzione **808** nel 1993.

Richiamandosi ai reports della Commissione e condannando gli avvenimenti in corso, affermò che la creazione di un Tribunale ad hoc avrebbe senz'altro posto fine alle pratiche criminali che costituiscono "una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale".

Dodici Risoluzioni dopo, il Consiglio condannò ancora una volta tutte le violazioni dei diritti umani, soffermandosi in particolare sulla pratica della “pulizia etnica” e sullo “stupro di massa delle donne perpetrato in maniera organizzata e sistematica”.

Chi commette od ordina o ha ordinato di commettere tali atti sarà ritenuto penalmente responsabile.

Lo Statuto dell’ICTY fu redatto in considerazione delle proposte ed osservazioni che numerose associazioni e delegazioni di Stati proposero.³¹² L’articolo 1 dello Statuto conferisce al Tribunale il potere di giudicare persone responsabili di aver commesso atti che ammontino a gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, commessi nel territorio dell’Ex Jugoslavia fin dal 1991.

La risoluzione 808 specifica la natura convenzionale o consuetudinaria delle norme da applicare. Il Segretario Generale³¹³ ha ulteriormente evidenziato il rispetto del generale principio del diritto internazionale *nullum crimen sine lege*, che impone all’ICTY di applicare norme di diritto internazionale umanitario che siano “sopra ogni dubbio, parte del diritto consuetudinario”

A tal proposito, le Convenzioni di Ginevra del 1949 rappresentano inequivocabilmente il cuore del diritto umanitario applicabile ai conflitti armati.³¹⁴ Ogni Convenzione contiene una norma che elenca le violazioni più serie dei diritti dell’uomo in tempo di guerra. Tale lista è riprodotta all’articolo seguente.

³¹² Il Segretario generale considerò i *report* di alcune commissioni di giuristi provenienti da alcuni Stati (Francia e Italia). Osservazioni provenivano anche, sia in maniera formale che ufficiosa, da numerosi altri Paesi. La Croce Rossa Internazionale (ICRC) e altre Organizzazioni Non Governative commentarono la nascita del tribunale *ad hoc* (*Amnesty International, Association Internationale des Jeunes Avocats, Ethnic Minorities Barristers’ Association, Federation Internationale des Femmes des Carriere Juridiques, International Criminal Police Organization, Jacob Blaustein Institution for the Advancement of Human Rights, National Alliance of Women’s Organisations and Parliamentarians for Global Action*)

³¹³ *Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808/1993*, ¶ 34.

³¹⁴ *Ibidem*, ¶ 37.

1. Articolo 2

Gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949³¹⁵

Il Tribunale Internazionale ha il potere di perseguire chi abbia commesso, o abbia ordinato di commettere, gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, in particolare i seguenti atti commessi contro persone o proprietà protette dalle norme della Convenzione di Ginevra:

- (b) tortura o trattamento inumano, incluso esperimenti biologici
- (c) causazione volontaria di immani sofferenze o gravi ferite inferte al corpo o alla salute.

L'ICTY ha avuto occasione di pronunciarsi in merito all'articolo 2 dello Statuto proprio nel primo caso che il Collegio abbia dovuto discutere.

Nel capitolo precedente ho menzionato il caso Tadic all'interno della sezione dedicata ai crimini di guerra commessi nel contesto di un conflitto internazionale.

In realtà, la questione riguardava l'interpretazione dell'articolo 2 in modo da poterne garantire l'applicazione al caso concreto.

Il paragrafo 6 dell'atto d'accusa³¹⁶ descrive i fatti imputati all'accusato Tadic.

³¹⁵ Article 2: *grave breaches of the Geneva Conventions of 1949.*

The International tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) *wilful killing;*
- (b) *torture or inhuman treatment, including biological experiments;*
- (c) *wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;*
- (d) *extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;*
- (e) *compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;*
- (f) *wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;*
- (g) *unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;*
- (h) *taking civilians as hostages.*

³¹⁶ *Indictment amended: Tadic, "Prijedor", IT-94-1*, depositato dall'OTP il 14 dicembre 1995.

Originariamente le accuse erano comprese fra il paragrafo 4 e 12. I capi d'accusa erano 34. Gli eventi

“Durante il periodo compreso tra il primo giugno e il trentuno luglio 1992, un gruppo di serbi, incluso Dusko Tadic, picchiarono severamente numerosi prigionieri ... in un edificio del Campo Omarska”.

“Il gruppo costrinse con la forza due altri prigionieri, “G” e “H” a commettere atti sessuali orali sulla vittima Harambasic e costrinsero “G” a mutilare i suoi [di Harambasic] genitali.”³¹⁷

Numerose testimonianze provarono l'accadimento dei fatti e la presenza³¹⁸ di Tadic, all'interno del gruppo, nel momento e nel luogo in cui il crimine fu commesso.

L'OTP aveva catalogato gli eventi come gravi violazioni secondo l'articolo 2 dello Statuto (capo d'accusa 8: tortura o trattamento inumano; capo d'accusa 9: causare volontariamente gravi sofferenze al corpo o alla salute); in aggiunta, aveva etichettato gli stessi eventi come violazioni delle norme e consuetudini di guerra riconosciute all'articolo 3 dello Statuto (capo d'accusa 10: trattamento crudele).

narrati nell'atto d'accusa e inclusi nel primo capo: “persecuzione”, paragrafo 4.3., includevano il preciso riferimento a stupri di gruppo nei confronti di 12 detenute. Le accuse furono poi ritirate dall'OTP poiché basate sull'unica deposizione del testimone L che fu riconosciuto dalla stessa accusa come non attendibile.

³¹⁷ *Ibidem*, paragrafo 6: ... *the group forced two other prisoners, “G” and “H”, to commit oral sexual acts on Harambasic and forced “G” to sexually mutilate him.*”. I fatti sono esposti al paragrafo 206 della sentenza **IT-94-1-T**: ... *after G and witness H had been forced to pull Jasmin Hrnica's body about the hangar floor they were ordered to jump down into the inspection pit, then Fikret Harambasic, who was naked and bloody from beating, was made to jump into the pit with them and Witness H was ordered to lick his naked bottom and G to suck his penis and then to bite his testicles. Meanwhile a group of men in uniform stood around the inspection pit watching and shouting to bite harder. All three were then made to get out of the pit onto the hangar floor and Witness H was threatened with a knife that both his eyes would be cut out if he did not hold Fikret Harambasic's mouth closed to prevent him from screaming; G was then made to lie between the naked Fikret Harambasic's legs and, while the latter struggled, hit and bite his genitals. G then bit off one of Fikret Harambasic's testicles and spat it out and was told he was free to leave ..*

³¹⁸ Tadic, case N° **IT-94-1-T**, ¶ 237: *This Trial Chamber is satisfied beyond reasonable doubt from the evidence ... that the accused [Tadic] was present on the hangar floor on the occasion of the assault upon and sexual mutilation of Fikret Harambasic but it is not satisfied that he took any active part in the assault and mutilation.*

Come già sottolineato, la Corte ritenne l'imputato non colpevole³¹⁹ in merito alle gravi violazioni in quanto uno dei requisiti, vale a dire la nozione di vittima protetta dalle Convenzioni di Ginevra, non fu riscontrato. Nel pervenire a questa decisione, i giudici analizzarono minuziosamente l'articolo in questione e, richiamandosi alla decisione della Corte d'Appello³²⁰ sulla giurisdizione dell'ICTY, affermarono che le Convenzioni di Ginevra sono parte del diritto consuetudinario, e come tali, la loro applicazione non viola il principio *nullum crimen sine lege*.³²¹

Oltre ad essere il primo caso in ordine temporale³²², rappresenta un primato anche per la violenza sessuale come crimine di guerra.

I giudici, infatti, non dubitarono mai che gli atti di violenza sessuale inferti alla vittima potessero integrare una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra. "Trattamento disumano", spesso posto in alternativa alla tortura³²³, sembra essere la categoria privilegiata per la violenza sessuale.

Il caso Tadic, inoltre, originariamente prevedeva nell'atto d'accusa anche una specifica accusa rivolta dalla testimone "F" e descritta al paragrafo 5.

L'OTP descriveva come "F" fu portata in un edificio all'entrata del Campo Omarska e rinchiusa in una stanza dove Dusko Tadic la costrinse a sottoporsi a un rapporto sessuale.

³¹⁹ La Corte d'Appello, invece, ribaltò la conclusione del Collegio di Primo Grado. Basandosi esattamente sugli stessi fatti addotti in primo grado circa la natura del conflitto armato e la possibilità che l'esercito della Republika Srpska (il VRS) agisse come organo *de facto* della Serbia, la Corte d'appello riconobbe Dusko Tadic colpevole di tutti i crimini che costituivano gravi violazioni ai sensi dell'articolo 2 dello Statuto. Quindi anche della violenza sessuale ai danni di Hrambasic. Corte d'Appello, caso N° **IT-94-1-A**, 15 luglio 1999. Le disposizioni esecutive sui termini e modalità di carcerazione furono stabilite in Appello con sentenza del 26 gennaio 2000.

³²⁰ *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 ottobre 1995; paragrafi 79-85.

³²¹ Tadic, ¶ 577.

³²² Il processo iniziò il 7 maggio 1996. Si concluse esattamente un anno dopo, il 7 maggio 1997.

³²³ Esclusivamente per problemi di ordine probatorio: se il PM non riesce a dimostrare l'esistenza dei requisiti della tortura in tempo di guerra, generalmente si affida alla categoria degli atti disumani, che dal punto di vista fattuale risultano simili a quelli richiesti per la tortura. L'uguaglianza è esclusa dal fatto che gli atti che integrino la fattispecie tortura devono essere estremamente gravi.

I capi d'accusa erano in sequenza 1) grave violazione ai sensi dell'articolo 2 (b) (trattamento inumano) dello Statuto; 2) violazione delle norme o consuetudini di guerra ai sensi dell'articolo 3 (1) (a) (trattamento crudele) delle Convenzioni di Ginevra del 1949; 3) crimine contro l'umanità ai sensi dell'articolo 5 (g) dello Statuto (stupro).

L'evidente incertezza dell'OTP su come la Corte avrebbe inteso la natura del conflitto armato (nel primo caso internazionale, nel secondo interno), è stata, purtroppo, accantonata quando il capo d'accusa fu ritirato dal Pubblico Ministero in quanto la testimone "F" rifiutò di testimoniare al processo in quanto terrorizzata dall'imputato.³²⁴

In seguito al ritiro delle accuse dei testimoni "F" e "L" l'attenzione dei media si attenuò di molto per quanto riguarda le accuse di violenza sessuale. Sovente il caso Tadic non è neppure citato come esempio degno di considerazione. Ciononostante, come detto prima, Tadic fu riconosciuto responsabile di atti di violenza sessuale.

Grande rilievo, poi, è stato accordato a testimonianze di persone che operarono nel campo Omarska. Al fine di stabilire le condizioni di vita cui erano sottoposti i rinchiusi, il Tribunale chiamò molti testimoni fra medici ed inservienti che lavorarono ad Omarska.

La prima parte della sentenza è infatti dedicata alla descrizione dei luoghi in cui i crimini furono commessi. Al paragrafo 154 si legge: "durante il confinamento, i prigionieri, sia uomini che donne, erano soggetti a gravi maltrattamenti che includevano ... violenze sessuali ... [...]. Membri di gruppi paramilitari e civili serbi erano continuamente ammessi all'interno del campo per abusare ... dei prigionieri".

³²⁴ *Order on the Prosecution Motion to withdraw Counts 2 through 4 of the Indictment without Prejudice*, 15 maggio 1996.

Dopo la descrizione delle angherie inferte, al paragrafo 165 è scritto: “Le donne che erano detenute ad Omarska erano sistematicamente portate fuori dalle loro stanze, di notte, per essere stuprate.

Una testimone disse di essere stata selezionata e stuprata per cinque volte. “Dopo ogni stupro era picchiata.”

Al vicino campo di Trnopolje la situazione era perfino più grave, visto che la maggior parte dei reclusi era composta da donne e bambine.

Paragrafo 175: “[...] Poiché il campo ospitava il più gran numero di donne e ragazze, ci furono più stupri in questo campo che negli altri. Le ragazze di età compresa fra i sedici e diciannove anni correvano il rischio peggiore. Durante la notte gruppi di soldati entravano nel campo, sceglievano le loro vittime e le stupravano. Un prigioniero, Vasiv Gutic, lavorava nell’unità medica di Trnopolje e testimoniò sugli stupri diffusi perpetrati nel campo. Aiutava e confortava le vittime di stupri, la più giovane di dodici anni. Inoltre, alcune donne furono sottoposte a stupri di gruppo; un testimone raccontò di una ragazza diciannovenne stuprata da sette uomini che si presentò alla clinica per essere medicata in quanto soffriva di una terribile emorragia.”

Al paragrafo 179 i giudici sottolinearono che la Difesa dell’imputato non fece nulla per negare le affermazioni sulle condizioni in cui versavano i prigionieri, concentrandosi piuttosto sul fatto che l’imputato non fosse mai entrato nei campi di Omarska e Trnopolje.

Quello che mi lascia sorpresa è che a fronte di tante testimonianze, sopravvissute all’esame della cross-examination, l’OTP non abbia voluto (o potuto?) approfondire i fatti allegati.

Mi riferisco, in particolar modo, al paragrafo 470. Questo si trova all’interno della sezione che esamina l’accusa di persecuzione.

Fra gli atti imputati non figura lo stupro. Però, per stabilire se tali atti fossero caratterizzati dall’intento discriminatorio, l’OTP presentò la testimonianza di Suada Ramic.

La vittima testimoniò di essere stata stuprata nelle baracche per i soldati di Prijedor. “Dopo lo stupro sanguinava terribilmente”.

Si recò all'ospedale dove le fu detto da un dottore di essere incinta e che l'aborto sarebbe stato praticato senza anestesia poiché non ce n'era più. Quando il medico chiese ad un altro di assisterlo nell'operazione, questo iniziò a bestemmiare, dicendo "tutte le donne baljia (musulmane) dovrebbero essere rimosse, eliminate", e che tutti i Musulmani dovrebbero essere annientati, specialmente gli uomini. Insultò il primo medico perché era disposto ad aiutare i Musulmani."

Il paragrafo, però, continua: "Quando la donna tornò dall'ospedale [...] ritornò al suo appartamento in Prijedor, dove su stuprata una seconda volta da un ex collega Serbo che era andato a frugare nel suo appartamento".

Suada Ramic si recò al comando di polizia dove fu non solo insultata in quanto musulmana, ma rinchiusa in una cella dove fu violentata ancora una volta e picchiata. Alla fine giunse al campo di Omarska "dove le donne erano selezionate per la notte per poi essere violentate."

Per altre cinque volte fu chiamata fuori dalla sua stanza e stuprata.

"Le ferite che Suada ha riportato in seguito agli stupri sono incurabili".

Ora, questa testimonianza, ritenuta ammissibile, è stata considerata all'unico scopo di provare l'intenzione di discriminare un gruppo, in questo caso religioso.

Né l'OTP, né i giudici si sono soffermati sulla gravità dei fatti narrati e riguardanti gli innumerevoli stupri subiti da questa donna. Nemmeno un accenno ad una eventuale intenzione di perseguire tali atti. Nessun riferimento all'impossibilità di farlo per "problemi tecnici", come, ad esempio, l'impossibilità di trovare e quindi di arrestare l'autore del secondo stupro che, a quanto sembra, era conosciuto dalla vittima.

Eppure lo stesso Tribunale ha dimostrato di ritenere la violenza sessuale come crimine di guerra e quindi alla stregua di consuetudo internazionale quando Tadic fu ritenuto colpevole di trattamento crudele ai danni di Harambasic.

Alcuni autori, comunque, hanno criticato³²⁵ anche questo tentativo della Corte di inquadrare il fenomeno della violenza sessuale.

Infatti, cruel treatment rappresenta una “violenza alla vita, alla salute e al benessere fisico o mentale delle persone [...] come la tortura, mutilazione o altra forma di punizione corporale”.

Il fatto è che qui si è totalmente omesso di considerare la componente sessuale della mutilazione. E si è parimenti dimenticato che la mutilazione era stata preceduta da un rapporto orale decisamente imposto.

L’aspetto positivo, comunque, c’è. L’ICTY ha ritenuto lo stupro idoneo ad integrare la fattispecie “persecuzione”. Tadic fu dichiarato colpevole di persecuzione. Fra gli atti enucleati furono considerati anche lo stupro e violenza sessuale. Inoltre, al paragrafo 703, nel delineare gli atti che non siano specificatamente menzionati nello Statuto (al fine di identificare quelli persecutori), il giudice evidenziarono che “la persecuzione può racchiudere altri atti se questi sono idonei ad assoggettare individui o gruppi di individui ad un tipo di vita in cui il godimento dei loro diritti fondamentali sia ripetutamente e costantemente negato”.

Rifacendosi al Draft Code della International Law Commission del 1996³²⁶, che rinunciava a proporre una lista specifica di crimini persecutori in quanto “gli atti inumani di persecuzione possono assumere varie forme con la medesima caratteristica di negare i diritti umani e le libertà fondamentali ...”, il collegio citò anche un esperto studioso³²⁷ che elencava alcuni atti considerati emblematici in relazione al crimine di persecuzione: “omicidio, uccisione, stupro....

Affermazione implicita che potrebbe tornare utile in futuro.³²⁸

³²⁵ In maniera seppur velata in K. D. Askin, *Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 93:57, 1999, a pagina 102.

³²⁶ Analizzato nel Secondo Capitolo al paragrafo dedicato ai crimini contro l’umanità.

³²⁷ Vale a dire Bassiouni. Citato in nota 253 in caso n° **IT-94-1-T** (Tadic).

³²⁸ Anche qui l’atteggiamento di chi spinge per creare un apposito gruppo protetto, vale a dire le donne in quanto tali, si scontra con la realtà del giudizio. Le proposte di tali autori premono per affiancare al gruppo religioso, politico ed etnico, anche quello caratterizzato da altri fattori comuni: il sesso. Discusso *infra*. nella Sezione VI.

Il caso Tadic ha però segnato un prezioso precedente in merito alla responsabilità criminale per omissione.

La questione, ancora a livello embrionale, è ancora fumosa. Ma, di fatto, pur non essendo un superiore gerarchico, la presenza consapevole di Dusko Tadic fu riconosciuta come determinante nella commissione di tali crimini.

2. Articolo 3³²⁹
Violazione delle norme e consuetudini di guerra

Il Tribunale ha il potere di perseguire chi violi le norme o consuetudini di guerra. Tali violazioni includano, ma non siano limitate a:

- (a) ... uso di altre armi appositamente impiegate per provocare dolore ingiustificato.
...
- (c) attacchi, o bombardamenti, effettuati con qualsiasi mezzo, su città indifese, villaggi
... ³³⁰

Il Segretario Generale ha specificato come anche questa sezione di crimini di guerra faccia parte del diritto internazionale consuetudinario. Rifacendosi direttamente al processo di Norimberga³³¹, richiamò le Convenzioni dell'Aia (1899 e 1907) che, sebbene innovative rispetto al periodo in cui furono concepite, già prima del Secondo Conflitto Mondiale erano considerate come esempio di consuetudo internazionale.

Richiamo esplicito è parimenti devoluto alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

L'articolo 3 contiene una lista di atti che determinano la violazione delle leggi di guerra. L'elenco, comunque, non deve essere inteso in maniera esaustiva. Ciò è

³²⁹ Article 3: *violations of the law or customs of war.*

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not limited to:

- (a) *employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;*
- (b) *wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;*
- (c) *attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;*
- (d) *seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of arts and science;*
- (e) *plunder of public or private property.*

³³⁰ Ho inserito queste lettere dell'articolo 3 poiché in via interpretativa è possibile ricondurre la violenza sessuale alla stregua di un attacco contro la popolazione civile, *supra* Secondo Capitolo. Parimenti, essendo stata intesa come arma di guerra (Primo Capitolo) l'espressione "uso di armi di guerra per provocare terrore e dolore ingiustificato" ben si coniuga con le cinque modalità di pulizia etnica descritte al Primo Capitolo.

³³¹ Vedi Capitolo I.

chiaro dalla stessa formulazione della norma dove, al primo comma, è statuito che i crimini di guerra non siano limitati agli atti elencati.

La suddivisione fra l'articolo 2 e il successivo sembra semplicemente rispecchiare ciò che in dottrina era affermato da tempo. Da una parte quelle violazioni che sono considerate fra le più gravi e che minano direttamente e in modo irrimediabile alla vita e dignità dell'uomo. Dall'altra proprio i crimini residuali, fra quelli di guerra, non elencati nelle Convenzioni di Ginevra come estremamente gravi.

L'ICTY, sempre nel caso Tadic, specificò che l'articolo 3 del suo Statuto rappresenta il corpus del diritto internazionale umanitario non incluso dagli articoli 2, 4 o 5 (rispettivamente gravi violazioni, genocidio e crimini contro l'umanità).³³² Quando ritenne di escludere che le forze armate della Republika Srpska (VRS) agissero come organi de facto della Serbia e quindi di intendere il conflitto come non internazionale, la Corte si premurò di sottolineare che, comunque, le vittime di un conflitto armato erano protette dall'articolo 3 comune alle Quattro Convenzioni di Ginevra.³³³

L'ambito di applicazione di tale articolo, oramai, non è solo delimitato dai conflitti non internazionali strictu sensu, ma è rappresentato dai conflitti armati in generale.³³⁴

Secondo la Corte d'Appello³³⁵, per rientrare nella categoria di crimini contenuta nell'articolo 3 dello Statuto, alcuni requisiti devono essere soddisfatti:

- (i) una norma di diritto internazionale umanitario deve essere violata
- (ii) tale norma deve avere natura consuetudinaria o, se contenuta in un trattato, le relative condizioni devono essere soddisfatte

³³² Tadic, ¶ 559, 609.

³³³ Il cosiddetto *Common Article 3*. Descritto come una "convenzione in miniatura" nel Secondo Capitolo.

³³⁴ *Appeals Chamber Decision*, § 89, 98, 102; ICJ: caso Nicaragua vs. Stati Uniti, ¶ 218.

³³⁵ Tadic, ¶ 610.

- (iii) la violazione deve essere “grave”³³⁶, vale a dire che deve infrangere una norma che protegge valori importanti, e deve comportare gravi conseguenze per la vittima
- (iv) la violazione deve prevedere, sia a livello consuetudinario che pattizio, la responsabilità criminale individuale.

Nel caso in osservazione, i primi tre elementi furono immediatamente riscontrati. Il (iv) ha da sempre diviso la dottrina. L’ICTY, però, richiamandosi ancora alla Decisione della Corte d’Appello, affermò: “la consuetudine internazionale prevede la responsabilità penale per le gravi violazioni dell’articolo 3 comune alle Quattro Convenzioni, integrato dalle altre norme e principi riguardanti la protezione delle vittime dei conflitti interni ...

Una volta soddisfatte anche le condizioni specifiche per il Common Article 3 (violazione commessa nell’ambito di un conflitto armato e a questo correlata, vittime non partecipanti attivamente al conflitto) ecco che risulta possibile condannare Tadic per trattamento crudele.

È evidente che nell’articolo 3 dello Statuto l’ipotesi di cruel treatment non è elencata, ma è altrettanto assodato che vi entri indirettamente come parte del Common Article 3, a sua volta incluso.

La situazione è ancora più chiara in un altro caso: Celebici.³³⁷

Qui la Corte, a più di un anno dal suo effettivo funzionamento³³⁸, ha svolto argomentazioni più chiare e stringenti.

L’atto d’accusa contro i quattro indagati fu depositato il 19 marzo 1996. Gli eventi descritti sono accaduti presso un paese, appunto Celebici, presso cui funzionava un campo prigionia. Fra i quattro, spicca Hazim Delic.

³³⁶ Ibidem: “*the violation must be serious...*”

³³⁷ Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as PAVO, Hazim Delic, Esad Landzo also known as Zenga., 16 novembre 1998. Caso N° **IT-96-21-T**. Il caso è noto come CELEBICI dal nome del luogo dove i crimini furono commessi, CELEBICI CAMP. Anche questo caso ha il suo primato: è il primo in cui siano coinvolti più imputati contemporaneamente.

³³⁸ Aggiungo anche la composizione differente. Fra i tre giudici di primo grado figura anche Elizabeth Odio Benito. Il Giudice è estremamente attento alle istanze della violenza sessuale, in particolare quella contro le donne in quanto “sesso debole”. Leggendo la sentenza ci si accorge subito della diversità (rispetto a Tadic) che caratterizza la logica dei ragionamenti contenuti nella motivazione. I vocaboli usati per descrivere i fatti sono più espliciti e diretti.

Dieci i capi d'accusa contro di lui, di cui sette riguardanti violenza sessuale. L'accusa principale riguarda atti che ammontano a tortura³³⁹ intesa come grave violazione ai sensi dell'articolo 2 dello Statuto e "normale" crimine di guerra ai sensi dell'articolo 3 dello Statuto (l'Articolo). Appunto in occasione dell'esame del crimine di tortura come crimine di guerra, il collegio richiamò quanto espresso nel caso Tadic in merito all'inclusione del Common article 3 all'interno dell'omonimo Articolo dello Statuto (violazioni di norme e consuetudini di guerra).³⁴⁰

Dopo aver statuito che l'Articolo non è limitato alle offese secondo le Convenzioni dell'Aia del 1907, e che quindi include anche "alcune delle violazioni delle Convenzioni di Ginevra", il Giudice³⁴¹ cita i quattro punti che la Corte nel caso Tadic individuò alla stregua di test per determinare se un certo atto violava l'articolo 3 o meno. Visto che le parti avevano sollevato la questione dell'esatta portata dell'Articolo³⁴², i Giudici decisero di porre fine alla questione, analizzandone minuziosamente l'attuale significato.

Il nocciolo della questione era ancora la natura consuetudinaria o meno dell'Articolo.

Il problema non è puramente teorico, e riguarda in prima linea le accuse di atti che integrino l'ipotesi di violenza sessuale.

Vista l'incertezza sulla natura del conflitto nell'Ex Jugoslavia, che deve essere analizzata di volta in volta dai giudici, a seconda dell'ambito territoriale e temporale in cui si svolgono i fatti, per l'Accusa è vitale poter includere lo stesso atto criminoso in fattispecie che siano entrambe applicabili, tanto

³³⁹ In alternativa all'accusa di tortura, gli atti sono catalogati come trattamento crudele ai sensi dell'articolo 3 dello statuto.

³⁴⁰ Celebici, caso n° **IT-96-21-T**, ¶ 278.

³⁴¹ Inteso come collegio giudicante.

³⁴² L'OTP ovviamente richiamava la decisione della Corte d'Appello sulla giurisdizione della Corte in merito al caso Tadic; per la Difesa invece l'articolo 3 dello Statuto non include il *common article* 3 delle Convenzioni di Ginevra, rigettando la validità delle argomentazioni della Corte d'Appello. Da ¶ 285 al ¶ 294.

nell'ipotesi di conflitto internazionale quanto in quella della classica guerra civile.

Mi spiego: gli atti imputati a Delic ammontano a tortura.

Ora, se non vi è alcun dubbio che tale fattispecie rientri nell'articolo 2 dello Statuto come grave breach (solo per i conflitti internazionali), è altrettanto chiaro che nel caso in cui la Corte decidesse che i fatti si sono svolti nell'ambito di un conflitto interno, l'accusa dovrebbe decadere e l'imputato sarebbe giudicato non colpevole (not guilty) non per non aver commesso il fatto, ma per mancanza di un requisito che a volte, sembra del tutto pretestuoso e formale.

Ricordo che ciò era accaduto nel caso Tadic, quando l'imputato fu assolto perché le vittime non rientravano nella categoria di persone protette e non perché il fatto non sussistesse o non fosse stato commesso.

Forte di questa esperienza –negativa- tutti gli atti d'accusa che seguirono furono concepiti all'insegna della “completezza”.³⁴³ Quindi se è stato commesso uno stupro che soddisfi i requisiti del crimine di tortura, sarà sempre presentato sia come grave violazione prima, e come crimine di guerra poi. Di modo che, nel caso il conflitto sia inteso come interno, resti salva l'imputazione corretta.

Ritornando alla questione dell'Articolo, i giudici rammentarono il ragionamento seguito dalla Corte d'Appello imperniato sulla “divisione del lavoro” fra l'articolo 2 e 3 dello Statuto.³⁴⁴

“L'articolo 3 copre tutte le violazioni del diritto internazionale umanitario diverse dai “grave breaches” delle Convenzioni di Ginevra, previste all'articolo 2”.

“L'articolo 3 funziona come clausola residuale designata ad assicurare che nessuna violazione seria del diritto internazionale umanitario sia allontanata

³⁴³ La questione è strettamente collegata anche al diritto dell'imputato ad un processo equo. Come più volte sostenuto dalla Corte, l'OTP deve porre l'imputato nelle reali condizioni di poter esercitare il suo diritto alla difesa. Se un crimine rientra nella definizione di diverse fattispecie normative, diverse per requisiti, il PM deve includerle tutte e tempestivamente in modo da poterle comunicare altrettanto velocemente all'imputato.

³⁴⁴ *Celebici*, ¶ 296: ... the Appeals Chamber describes the division of labour between Articles 2 and 3 of the Statute ...

dalla giurisdizione del Tribunale. L'articolo 3 mira a rendere tale giurisdizione impermeabile e inevitabile".³⁴⁵

Ancora una volta è assicurato che il common article 3³⁴⁶ sia contenuto nell'Articolo.

Con la precisazione che non tutte le norme applicabili ai conflitti internazionali sono estese a quelli interni, resta stabilito che i crimini inclusi nel primo paragrafo del common article 3 esprimono il fondamentale principio del rispetto dell'uomo.³⁴⁷ "Chi viola tale articolo nel corso di un conflitto interno non può essere trattato in maniera più lieve rispetto a chi abbia commesso lo stesso atto nell'ambito di un conflitto internazionale."

Se i giudici non avessero precisato questo elementare ragionamento, si sarebbe giunti al paradosso di non condannare chi abbia violentato una donna nel corso di un conflitto interno, per accanirsi contro chi lo abbia fatto nel corso del conflitto internazionale.

La Difesa, però, avanzò un altro argomento. Infatti, nel caso si definisca la natura consuetudinaria dell'Articolo, giammai si potrà affermare che questo generi responsabilità penale, in quanto le Convenzioni di Ginevra non lo prevedono espressamente. La Difesa argomentava la violazione del principio *nullum crimen sine lege*.

Con affermazione lapidaria, il Collegio ammise la correttezza dell'affermazione della Difesa: le Convenzioni non collegano espressamente la responsabilità penale al common article 3. Ma l'interpretazione che ne scaturì fu: "mentre i *grave breaches* devono essere perseguiti e puniti dagli Stati, le "altre" violazioni possono essere perseguite."³⁴⁸

³⁴⁵ *Article 3 may be taken to cover all violations of international humanitarian law other than "grave breaches" of the four Geneva Conventions falling under Article 2.*

Article 3 functions as a residual clause designed to ensure that no serious violation of international humanitarian law is taken away from the jurisdiction of the International Tribunal. Article 3 aims to make such jurisdiction watertight and inescapable. ¶ 297, Celebici.

³⁴⁶ Che condanna la tortura esplicitamente.

³⁴⁷ Celebici, ¶ 300, 306.

³⁴⁸ *Ibidem*, ¶ 308.

Per quanto riguarda l'appello al principio del *nullum crimen sine lege*, i Giudici ricordano che è il diritto consuetudinario che permette la responsabilità individuale. Inoltre, grande enfasi fu accordata al fatto che il codice penale Iugoslavo, in vigore in Bosnia nell'aprile del 1992 (epoca dei fatti) sancisse la giurisdizione delle Corti Bosniache sui crimini di guerra in generale, senza soffermarsi sulla natura del conflitto. Così, ciascuno degli imputati potrebbe essere stato ritenuto penalmente responsabile secondo la loro legge nazionale.

Quindi: il collegio ritiene che sia le disposizioni delle Convenzioni dell'Aia, sia il common article 3 delle Quattro Convenzioni di Ginevra, siano norme consuetudinarie che il Tribunale Internazionale può applicare al fine della responsabilità penale per le offese indicate nell'atto d'accusa (tortura).³⁴⁹

Che l'articolo 3 dello Statuto sia stato quello che ha posto maggiori problemi interpretativi, lo si evince anche dall'altro caso che riguarda direttamente la violenza sessuale: *Furundzija*.³⁵⁰

Anto Furundzija fu accusato dall'OTP³⁵¹ di aver violato le norme e consuetudini di guerra (tortura), come riconosciuto dall'articolo 3 dello Statuto. Violò il medesimo articolo anche in relazione ad atti che costituiscono oltraggio alla dignità della persona, incluso lo stupro.³⁵²

Mentre i fatti saranno riportati in seguito, nell'apposita sezione dedicata alla definizione di stupro, preciso subito che, analogamente a quanto sopra descritto, il Collegio dovette affrontare ancora una volta l'analisi del fatidico articolo.

Dopo aver riportato l'elenco inserito nell'Articolo, i giudici subito precisarono che la lista delle offese è "meramente illustrativa".³⁵³

Quindi spostarono l'attenzione sulla definizione del crimine di tortura secondo il diritto internazionale.

³⁴⁹ *Ibidem*, ¶ 316.

³⁵⁰ Prosecutor v. Anto Furundzija, Caso N° **IT-95-17/1-T**. 10 dicembre 1998. Processo in Appello conclusosi il 21 luglio 2000. Il caso è conosciuto anche come "*Lasva Valley*".

³⁵¹ Atto d'accusa emendato e depositato il 2 giugno 1998.

³⁵² *Ibidem*: count 13: violation of the laws or customs of war (torture) recognised by Article 3 of the Tribunal Statute; count 14: a violations of the laws or customs of war (outrages upon personal dignity including rape) recognised by Article 3 of the Tribunal Statute.

Senza subito affrontare il problema della natura consuetudinaria dei crimini di guerra (e di quali), il Tribunale si premurò di sottolineare che, effettivamente, innumerevoli fonti di diritto internazionale di natura pattizia proibiscono tale crimine.

Elencando le Convenzioni di Ginevra ed entrambi i Protocolli Addizionali, si soffermarono, in particolare, sul *common article 3* e sull'articolo 4 del Secondo Protocollo. Entrambi proibiscono il crimine di tortura. Entrambi vincolavano le parti al conflitto, che avevano ratificato sia le Convenzioni che i Protocolli.³⁵⁴

Inoltre, nel 1992 le parti al conflitto in Bosnia ed Herzegovina si obbligarono ad osservare le più importanti previsioni delle Convenzioni, inclusa specificatamente quella che proibisce la tortura.³⁵⁵

L'ICTY sembra quasi sottolineare che, anche nel caso, assurdo, che il crimine di tortura non avesse natura di consuetudo internazionale, comunque le parti sarebbero vincolate al rispetto della norma in via pattizia.

La corte, inoltre, nota che l'articolo 142 del Codice penale della Repubblica Federale Socialista Jugoslava definisce la tortura come crimine di guerra. Lo stesso crimine era contemplato da un decreto legge della Repubblica della Bosnia ed Herzegovina.³⁵⁶

Queste premesse non hanno però impedito ai giudici di constatare che il crimine di tortura è irrimediabilmente espressione cristallizzata, da tempo, nella consuetudine internazionale e, in particolar modo, nel diritto internazionale umanitario.

Il colpo di grazia alla difesa fu inferto ai paragrafi 151 e 153, rispettivamente devoluti all'obbligo di rispetto, erga omnes, del divieto di tortura imposto ad ogni Stato e alla natura di *ius cogens* che rende il divieto inespugnabile dalle consuetudini che non abbiano il suo stesso rango.

³⁵³ Furundzija, ¶ 133.

³⁵⁴ Per essere precisi, l'Ex Jugoslavia aveva ratificato tali convenzioni e relativi protocolli. Ma qui la Corte sembra riferirsi ad un punto fuori discussione: e cioè che gli Stati che si sostituirono alla Repubblica Federale Jugoslava fossero obbligati in virtù delle norme sulla successione degli Stati nei Trattati.

³⁵⁵ Come ho già specificato nel Primo Capitolo, il 22 maggio 1992, su invito della ICRC le parti al conflitto firmarono un accordo con il quale le parti si obbligarono ad applicare il *common article 3* e a rendere effettive altre disposizioni delle Convenzioni, incluso l'articolo 27.

Per finire, la statuizione che l'Articolo, essendo una norma - ombrello³⁵⁷, comprende sicuramente sia il crimine di tortura che quello di oltraggio alla dignità dell'uomo.

Quando, poi, il collegio giudicante affrontò la questione dello stupro e altri seri casi di violenza sessuale, affermò candidamente che "lo stupro in tempo di guerra è specificatamente proibito da trattati: le Convenzioni di Ginevra del 1949, il Protocollo Addizionale I del 1977 e il Protocollo Addizionale II del 1977. Altri seri casi di violenza sessuale sono espressamente o implicitamente puniti in varie previsioni contenute negli stessi trattati."³⁵⁸

Anto Furundzija ha, di fatto, reso possibile che, per la prima volta una, Corte Internazionale sancisca espressamente le norme internazionali che proibiscono lo stupro. Non solo, ma ha contribuito a stigmatizzare l'evoluzione storica di tali crimini, a partire dal Lieber Code e fino al processo di Tokyo.

La chiarezza del collegio³⁵⁹ nel sostenere che lo stupro può, nel caso presenti i requisiti tipici del crimine, costituire tortura, è indicativa di una ormai

³⁵⁶ Furundzija, ¶ 136.

³⁵⁷ *Ibidem*, ¶ 158: [...] *Article 3 constitutes an "umbrella rule" ...*

³⁵⁸ *Ibidem*, ¶ 165. *Rape in time of war is specifically prohibited by treaty law: the Geneva Conventions of 1949, Additional Protocol I of 1977 and Additional Protocol II of 1977. Other serious sexual assaults are expressly or implicitly prohibited in various provisions of the same treaties.* In nota 192 cita: *See common article. 3, which prohibits "outrages upon personal dignity, and, in particular, humiliating and degrading treatment"; Art. 147 of Geneva Convention IV; Art. 85 (4)(c) of Additional Protocol I; and Arts. 4(1) and 4(2)(a) of Additional Protocol II. In aide – memoire of 3 Dec. 1992 and its recommendations to Conference on the Establishment of an International Criminal Court in Rome, July 1998, the ICRC has confirmed that the act of "wilfully causing great suffering or serious injury to body or health", categorised as a grave breach in each of the Four Geneva Conventions, does include the crime or rape.*

³⁵⁹ Ci tengo a sottolineare che anche in questo caso, il collegio vanta la presenza di un giudice molto particolare: Florence Ndepele Mwachande Mumba, il Giudice, non solo è il presidente del collegio, ma riveste un'importanza strategica per la considerazione dello stupro come crimine di guerra. A sottolineare la competenza e l'interesse del Giudice, ancora una volta ci ha pensato la Difesa di Anto Furundzija, rappresentata da Mr. Luka Misetic. Già distintosi per la teoria aberrante della PTSD (*Post Traumatic Stress Disorder*), accennata nel Secondo Capitolo, Mr. Misetic nel corso del giudizio d'Appello, chiese la riconsiderazione del Giudice Mumba in quanto, essendo stata membro della Commissione dell'ONU sullo Stato delle Donne (UNCSW), non sarebbe stata imparziale nel corso del giudizio di primo grado. Mr. Misetic, insomma, affermava l'esistenza di un interesse personale e attuale del giudice nella causa in corso. La corte d'Appello, lapidaria, rispose che le informazioni sull'appartenenza del giudice a tale Commissione erano noti da sempre e, comunque, da ben prima dell'inizio del processo di primo grado. Le notizie sulla professionalità del corpo giudicante sono, infatti, pubblicate nel momento in cui l'ONU sceglie tali giudici. Per altro, la scelta ricade proprio su persone che, in virtù delle esperienze professionali passate, possano garantire un elevato standard di professionalità. In secondo luogo, la Corte d'Appello evidenziava come il Giudice Mumba non fosse più membro della Commissione da tempo e, quindi, non ricopriva contemporaneamente cariche che in qualche modo avrebbero potuto essere conflittuali. Dal punto di vista strettamente procedurale, la riconsiderazione che si basi su presupposti di fatto noti durante il

consolidata tendenza e percezione sociale che non dovrà più combattere per ottenere l'affermarsi nel panorama internazionale.

Quello che fa riflettere è, semmai, un fatto: lo stupro non è mai perseguito di per sé, come crimine a sé stante. Finora è sempre stato sì incluso come capo d'accusa, ma sempre come tortura, o come trattamento crudele, o come atto inumano, o come oltraggio alla dignità. Non si trova l'articolo 27 della Quarta Convenzione di Ginevra, né le disposizioni dei Protocolli I e II.

Certo, non è riconosciuta a tali norme valore di consuetudine, ma è anche riconosciuto come gli Stati coinvolti nel conflitto nella Ex Jugoslavia siano obbligati al rispetto di tali norme in seguito alla ratifica delle Convenzioni. Forse, ancora una volta, l'esigenza di assicurare alla giustizia i criminali, è anteposta, giustamente, alla affermazione dei principi.

processo in primo grado, non può costituire valido motivo per proporre Appello. *Prosecutor v. Anto Furundzija, in the Appeals Chamber*, 21 luglio 2000, da ¶ 164 a ¶ 215.

3. Articolo 4³⁶⁰ Genocidio

1. Il Tribunale Internazionale ha il potere di perseguire chi commetta il crimine di genocidio, come definito al paragrafo 2 di questo articolo, o chi commetta qualsiasi fra gli altri atti elencati al paragrafo 3 di questo articolo.
2. Genocidio significa qualsiasi fra gli atti seguenti commessi con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, una nazione o un gruppo come tali per ragioni etniche, di razza o religione:
 - (a) ...
 - (b) causare gravi ferite al corpo o alla mente ai membri del gruppo;
 - (c) infliggere deliberatamente al gruppo condizioni di vita volte ad ottenere la sua distruzione fisica in tutto o in parte;
 - (d) imporre misure volte a impedire le nascite all'interno del gruppo
 - (e) ...

Il Segretario generale delle Nazioni Unite ha esposto un breve commento sull'articolo 4, visto che, tutto sommato, è già da tempo riconosciuto come uno dei crimini più gravi in assoluto e che tanto è stato già scritto in proposito.

³⁶⁰ *Article 4: Genocide.*

1. *The International tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing, any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.*
2. *Genocide means any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:*
 - (a) *killing members of the group;*
 - (b) *causing serious bodily or mental harm to members of the group;*
 - (c) *deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;*
 - (d) *imposing measures intended to prevent births within the group;*
 - (e) *forcibly transferring children of the group to another group.*
3. *The following acts shall be punishable.*
 - (a) *genocide;*
 - (b) *conspiracy to commit genocide;*
 - (c) *direct and public incitement to commit genocide;*
 - (d) *attempt to commit genocide;*
 - (e) *complicity to commit genocide.*

Ha comunque inteso specificare che la Convenzione sulla Repressione del Crimine di Genocidio del 1948 è parte del diritto consuetudinario internazionale, sin da quando la Corte Internazionale di Giustizia nel 1951 l'ha affermato.

Per quanto riguarda il contributo dell'ICTY riguardo la possibilità che lo stupro possa rientrare effettivamente nella lettera (b), (c) o (d) dell'articolo 4, temo si dovrà attendere ancora.

L'unico specifico riferimento è contenuto nel caso Furundzija, paragrafo 172.

Questo è inserito nella sezione della sentenza devoluta alla definizione del crimine di stupro nel diritto internazionale.

La sottosezione 3 è intitolata: "Lo Stupro secondo lo Statuto."

Il paragrafo di apertura, appunto il 172, dice: "Il crimine di stupro è espressamente previsto dall'articolo 5 dello Statuto del Tribunale Internazionale come crimine contro l'umanità. Lo stupro può anche costituire una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra, una violazione delle norme e consuetudini di guerra, o un atto di genocidio, se gli elementi richiesti sono soddisfatti, e può essere perseguito di conseguenza.

Quindi la possibilità c'è. Finora, comunque, rimane a livello teorico. Nessun atto d'accusa ha tentato di definire i casi di stupro come miranti a distruggere un'etnia. Singolarmente, l'ICTR, nel giudicare quali, fra gli atti elencati dall'OTP, costituiscano genocidio, ha invece espressamente statuito, anche se non così platealmente, che lo stupro può rientrare nella categoria di atti idonei a costituire genocidio.

4. Articolo 5³⁶¹

Crimini contro l'Umanità

Il Tribunale Internazionale ha il potere di perseguire chi sia responsabile per i seguenti crimini quando commessi durante un conflitto armato, sia di carattere internazionale che interno, e diretti contro la popolazione civile:

...

(c) schiavitù;

(g) stupro;

...

(i) atti inumani;

(ii)

“I crimini contro l'umanità furono riconosciuti per la prima volta nello Statuto del Tribunale di Norimberga, poi nella Control Council law N° 10.

I crimini contro l'umanità devono essere diretti contro la popolazione civile e sono proibiti a prescindere se siano commessi in un conflitto armato, di carattere internazionale o interno.”

³⁶¹ Article 5: Crimes against Humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

(a) murder;

(b) extermination;

(c) enslavement;

(d) deportation;

(e) imprisonment;

(f) torture;

(g) rape;

(h) persecutions on political, racial and religious grounds;

(i) other inhumane acts.

Questo è quanto affermato dal Segretario Generale dell'ONU nel suo report, nell'introduzione al quinto articolo.

Ho cercato di rimanere il più fedele possibile al testo originale inglese. A prima vista c'è una grossolana contraddizione fra il requisito espresso nell'articolo 5 e l'affermazione introduttiva del Segretario Generale.

Il primo richiede necessariamente il conflitto armato, l'altro sembra prescindere³⁶², fra l'altro in sintonia con quanto sostenuto dalla International Law Commission.³⁶³

Altro punto controverso è la mancanza di un altro requisito. Com'è stato specificato nel capitolo precedente, i crimini contro la popolazione devono essere parte di un attacco, e condotti in modo diffuso o sistematico.

Di ciò, non v'è traccia nell'articolo 5.

Il Segretario generale ha specificato che questi "atti estremamente seri, come l'omicidio, la tortura e lo stupro" devono essere commessi come parte integrante di un attacco diffuso o sistematico, ma resta il fatto che nel testo dell'articolo i requisiti non sono presenti.³⁶⁴

Ancora una volta, il caso che ha inaugurato la stagione "processuale" dell'ICTY è emblematico.

Il capo d'accusa numero undici infieriva su Dusko Tadic, detto Dule, in quanto, partecipando a tali atti disumani, avrebbe commesso anche un crimine contro l'umanità.

³⁶⁵

La sezione D della sentenza affronta "lo status consuetudinario nel diritto internazionale umanitario della proibizione dei crimini contro l'umanità".

³⁶² "Crimes against humanity ... are prohibited regardless of whether they are committed in an armed conflict, international or internal in character." **S/25704**, 3 maggio 1993.

³⁶³ Vedi Capitolo Secondo, Ultima Sezione.

³⁶⁴ *Ibidem*. Per altro, il S.G lascia intendere che questi attacchi alla popolazione debbano essere caratterizzati dall'intento discriminatorio. Cito. "... attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds.

³⁶⁵ Ricordo che in primo grado Dusko Tadic, in merito al ¶ 6 dell'atto d'accusa (riferito agli atti sessuali orali e mutilazione sessuale), fu riconosciuto colpevole proprio "solo" per trattamento crudele ai sensi dell'articolo 3 dello statuto e crimine contro l'umanità nella forma degli atti inumani ai sensi dell'articolo 5 (i) dello Statuto.

Dopo aver specificato che il Tribunale di Norimberga non si addentrò nei meandri della preesistenza di tale crimine, il giudice specificò come l'inclusione dei crimini contro l'umanità fu giustificata per la loro connessione ai crimini di guerra.³⁶⁶

Prosegue poi con il riconoscimento che tali crimini sono oramai parte del diritto consuetudinario.

Il problema generato dall'articolo 5 risiede proprio nel richiedere un elemento che, dopo Norimberga, era stato relegato nel dimenticatoio: l'esigenza del conflitto armato.

Fortunatamente, l'ICTY riconobbe che la contemplazione di tale requisito devia dallo sviluppo della dottrina internazionalistica³⁶⁷ in seguito a Norimberga. Infatti, già dalla Control Council Law N° 10, il vincolo all'esistenza del conflitto armato non era più menzionato.³⁶⁸

Si rifece anche all'affermazione, prima menzionata, del Segretario Generale, che più o meno limpidamente sosteneva che i crimini contro l'umanità sono tali a prescindere dalla loro contestualità ad un conflitto armato.

Finalmente, segue il riferimento a quanto affermato dalla Corte d'Appello.³⁶⁹

“Il Consiglio di Sicurezza può aver definito il crimine all'articolo 5 in maniera più restrittiva rispetto alla consuetudine internazionale.”

Infatti, la Corte d'Appello poco prima aveva stabilito come per la consuetudine internazionale il nesso fra i crimini contro l'umanità e un conflitto armato non esiste più.

La spiegazione della sua riesumazione risiede, quindi, nelle esigenze contingenti per cui fu creato questo Tribunale: il conflitto armato nell'Ex Jugoslavia.³⁷⁰

Dopo aver sancito che tale nesso è interpretato in modo estensivo, vale a dire richiedendo solo che i crimini imputati siano strettamente collegati alle ostilità in corso e non che siano

³⁶⁶ Tadic, caso n° IT-94-1-T, ¶ 620.

³⁶⁷ *Ibidem*, ¶ 627.

³⁶⁸ Vedi Secondo Capitolo, ultima sezione.

³⁶⁹ *Appeals Chamber Decision*, ¶ 141.

³⁷⁰ *Ibidem*, ¶ 78.

stati commessi durante un'azione di battaglia³⁷¹, il collegio analizzò l'ulteriore requisito: la nozione di popolazione civile.

Questa fu scomposta in due parti.

Prima, il significato di "civile" fu sezionato alla luce delle Convenzioni di Ginevra e dello statuto di Norimberga, poi toccò alla giurisprudenza formatasi sul caso.

Nel caso *Federation Nationale des Deportes et Internes Resistants et Patriotes and Others v. Barbie* (caso Barbie), il Pubblico Ministero della Corte d'Appello di Lione ordinò che il capo d'accusa per crimini contro l'umanità contro Klaus Barbie fosse riferita solo alla persecuzione contro gli Ebrei innocenti, escludendo i combattenti della Resistenza poiché, seppur Ebrei, non rientravano nella categoria protetta dei crimini contro l'umanità ma in quella dei crimini di guerra.

La Corte di Cassazione Francese annullò la sentenza che ne seguì, nella parte in cui accettava le argomentazioni dell'accusa che escludeva i combattenti dalla nozione di popolazione civile.

"I membri della Resistenza potevano essere vittime di crimini contro l'umanità in quanto persisteva l'intento di commettere tali crimini".³⁷²

Così, secondo la Cour de Cassation non solo la popolazione in generale era da considerare "civile" nonostante la presenza di membri della resistenza al suo interno, ma addirittura gli stessi componenti della Resistenza erano da considerarsi vittime di crimini contro l'umanità.³⁷³

L'ICTY dimostrò di accettare tale ampia interpretazione.³⁷⁴

Parimenti, il termine "popolazione" fu inteso in senso decisamente ampio. Sfruttando l'interpretazione teleologica data dalla United Nations War Crimes Commission³⁷⁵, l'ICTY

³⁷¹ Tadic, ¶ 632.

³⁷² Tadic, ¶ 641.

³⁷³ *Ibidem*. Il fatto che gli attacchi in questione riguardassero i pazienti in un ospedale e che fra questi fossero ricoverati alcuni partigiani (che quindi non stavano combattendo) non poteva intaccare il buon senso dei giudici francesi.

³⁷⁴ *Ibidem*, ¶ 643.

³⁷⁵ *Ibidem* ¶ 644.

riconobbe che la caratteristica imprescindibile dei crimini contro l'umanità risiede nella loro dimensione collettiva. "L'enfasi non è sulla vittima individuale, ma piuttosto sulla collettività. Il singolo è vittimizzato non per le sue caratteristiche individuali ma per la sua appartenenza alla popolazione civile che è presa di mira."³⁷⁶

L'altro punto focale dei crimini contro l'umanità risiede nella diffusione o sistematicità dei crimini.

Sebbene la Difesa³⁷⁷ avesse argomentato di considerare i due requisiti come inscindibili, il Collegio accettò la posizione rappresentata dall'OTP che, in linea con la consuetudo, si basa sulla disgiunzione dei due termini.

Riferendosi al Draft Code della International Law Commission, il Collegio ribadì che il primo requisito richiede che gli atti inumani siano commessi in maniera sistematica, vale a dire in ottemperanza ad un piano o linea di condotta precostituiti.

Il secondo requisito, in alternativa al primo, richiede che gli atti siano commessi su larga scala, diretti contro una molteplicità di vittime. Quest'ultimo comprende sia il risultato di un effetto cumulativo determinato da una serie di atti inumani, sia l'effetto di un singolo atto inumano di straordinaria magnitudo.

In merito al caso Tadic, al paragrafo 649 il giudice affermò che un singolo atto commesso da un solo autore può costituire crime contro l'umanità.

"Chiaramente, un solo atto commesso da un solo autore inquadrato nel contesto di un attacco diffuso o sistematico contro la popolazione civile, comporta responsabilità penale. ... Sebbene sia corretto affermare che atti isolati, casuali non sono inclusi nella definizione di crimini contro l'umanità, ... anche un atto isolato può costituire crimine contro l'umanità se è il prodotto di un sistema politico basato sul terrore o sulla persecuzione".

I giudici citarono il caso Vukovar Hospital³⁷⁸, dove fu affermato che i crimini contro l'umanità devono essere distinti dai crimini di guerra contro gli individui. In particolare, i primi devono essere diffusi o dimostrare di essere sistematici. Comunque, fino a quando ci

³⁷⁶ *Ibidem*, ¶ 644.

³⁷⁷ Tadic, ¶ 645.

sia un legame con l'attacco condotto in maniera diffusa o sistematica contro la popolazione civile, un singolo atto può costituire crimine contro l'umanità. Come tale, un individuo che commette un crimine contro una sola vittima, o contro un limitato numero di vittime, può essere riconosciuto colpevole di crimine contro l'umanità se le sue azioni sono parte dello specifico contesto sopra descritto.

La riconferma di tale affermazione rappresenta un incommensurabile progresso per la persecuzione di tali crimini, specialmente dal punto di vista dei crimini sessuali, che sovente sono inquadrati in questa categoria.

Se non si fosse raggiunta questa conclusione sul singolo atto idoneo a costituire crimine contro l'umanità, la pratica della pulizia etnica non sarebbe stata colpita nella dovuta maniera.

Non sarebbe stata nemmeno scalfita.

Come analizzato al primo capitolo, la "pulizia etnica" tramite lo stupro fu esplicita in modalità diverse.

Se dieci donne di un villaggio sono violentate al cospetto dei compaesani da diversi stupratori, il crimine non deve essere parcellizzato in dieci singoli crimini di guerra. Sarà un solo unico crimine, dove le azioni sono multiple ma cementate dalla loro appartenenza ad un piano ben preciso: rendere un'area geografica etnicamente omogenea.

Se poi si analizza la situazione da un punto di vista più generale, si scorge che la realtà dei fatti non fu limitata ad un solo villaggio, ma a tante comunità civili sparse su un area geografica ben delineata. L'elemento sporadico, come quello casuale, sono allora subitaneamente eliminati.

E oltre al requisito della sistematicità, affiora anche quello della diffusione.

Tale fierezza è stata però smantellata con un colpo secco.

³⁷⁸ *The Prosecutor v. Mile Mksic, Miroslav Radic, and Veselin Sljivancanin, Review of the Indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Caso N° IT-95-13-R61, 3 aprile 1996 (Vukovar Hospital Decision).* ¶ 30.

L'ICTY in primo grado sostenne che un altro requisito doveva esistere per aversi crimine contro l'umanità: l'intenzione discriminatoria.

Non si sa bene per quale oscuro motivo, ma il Collegio giudicante, apertamente deviando dalla dottrina oramai sedimentata su questo aspetto, pensò di complicare ancora di più la situazione introducendo la necessità dell'intenzione discriminatoria a fondamento di qualsiasi atto inumano elencato

nell'articolo 5.³⁷⁹

Quello che però si prefigurava come un pericoloso precedente giurisprudenziale, fu a sua volta smantellato dalla Corte d'Appello³⁸⁰. L'OTP aveva appellato la sentenza in primo grado includendo, fra altri motivi, proprio l'incorretta interpretazione dell'articolo 5 dello Statuto data dal tribunale in Primo Grado. Dopo aver abbondantemente discusso la questione³⁸¹, la Corte d'Appello accettò le argomentazioni del Pubblico Ministero. "Tale intento [discriminatorio] è requisito indispensabile dell'offesa solo in riferimento a quei crimini per i quali esso sia espressamente richiesto, vale a dire, per l'Articolo 5 (h), che riguarda le varie tipologie di persecuzione.

Il risultato, anche se non acclamato, c'è stato con il caso Tadic: l'imputato fu riconosciuto colpevole di crimine contro l'umanità nella variante degli atti inumani in relazione ai fatti narrati al paragrafo 6 dell'atto d'accusa. La mutilazione sessuale, quindi, ha avuto un suo primo riconoscimento e ha inaugurato la persecuzione dei crimini sessuali come crimini contro l'umanità.

Il caso Foca³⁸², però, è quello che più di tutti ha rappresentato un incredibile avanzamento dell'ICTY nella lotta contro i crimini sessuali.

Per la prima volta nella sua storia giurisprudenziale, l'ICTY ha esplicitamente riconosciuto che lo stupro è crimine contro l'umanità e ha condannato gli imputati Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic rispettivamente a ventotto, venti e dodici anni di carcere.

³⁷⁹ Tadic, ¶ 652.

³⁸⁰ Prosecutor v. Dusko Tadic in the Appeals Chamber, 15 luglio 1999. ¶ 305.

³⁸¹ *Ibidem*, da ¶ 273 a ¶ 305.

³⁸² The Prosecutor v. Kunarac, Kovac, Vukovic, casi n° IT-96-23 e IT-96-23/1, Judgement in the Trial Chamber, 22 febbraio 2001.

Il caso Foca, però, rappresenta un primato in assoluto per la configurazione del crimine di schiavitù sessuale come crimine contro l'umanità.

Gli imputati Kunarac e Kovac furono riconosciuti colpevoli di schiavitù come crimine contro l'umanità (rispettivamente per i capi d'accusa 18 e 22).

Gli eventi ricostruiti dalla Corte descrivono che le vittime FWS – 191 e FWS – 186 furono trattenute in un'abitazione di Trnovace per quasi sei mesi.³⁸³ L'imputato Kunarac stuprò costantemente la vittima FWS – 191 per circa due mesi mentre era costretta a rimanere nella casa. E' specificato che nonostante l'imputato si fosse rotto un braccio, egli continuò a violentare la sua vittima. La vittima FWS – 186 fu invece violentata da un altro soldato, chiamato DP 6. La Corte riconobbe che entrambe le vittime furono considerate di proprietà personale di Kunarac e dell'altro soldato DP 6 per tutto il periodo in cui rimasero nella casa di Trnovace. Le ragazze dovevano obbedire a tutte le richieste dell'imputato, specialmente quelle rivolte ad ottenere prestazioni sessuali. In pratica, le vittime non disponevano più della loro vita. Erano sottoposte ad ogni tipo di vessazione. Frequenti erano i casi in cui Kunarac invitava gli amici nella casa e dava loro la possibilità di abusare della "sua" ragazza FWS – 191 in cambio di cento marchi.³⁸⁴

La Corte rilevò, inoltre, che nonostante le vittime avessero materialmente la possibilità di scappare, quando l'imputato e l'altro soldato non erano presenti, di fatto era loro preclusa ogni via di fuga. Il fatto che non sapessero dove scappare e dove rifugiarsi le rendeva praticamente incatenate alla casa in cui erano detenute.

L'evidenza, inoltre, dimostrò che le ragazze erano state assegnate l'una a Kunarac e l'altra a DP 6. L'assegnazione era talmente netta che DP 6, quando Kunarac mancava, violentava anche l'altra minacciandola di rivelare il fatto.

³⁸³ *Ibidem*, ¶ 731 e ss.

³⁸⁴ *Ibidem*, ¶ 742.

Il secondo imputato, Kovac, si macchiò dello stesso delitto. Gli furono assegnate quattro vittime, fra cui una appena dodicenne.³⁸⁵ Queste donne furono ripetutamente violentate, picchiate e minacciate in vario modo. Le condizioni igieniche erano disastrose. Sovente non erano neppure nutrite. La Corte non accettò, a questo proposito, l'argomentazione della Difesa che imputava la mancanza di cibo alle vittime per penuria alimentare dovuta allo stato di guerra,

considerando che le feste erano frequenti e che in esse cibo e bevande erano regolarmente serviti.

Osservando la realtà che emerse, la Corte non poté fare altro che rilevare come Kunarc e Kovac esercitassero potere di vita e di morte sulle loro vittime. Alcune furono perfino oggetto di una compravendita, il cui prezzo oscillava fra i duecento e cinquecento marchi. Le vittime non potevano fare nulla che i loro carcerieri non avessero ordinato e dovevano eseguire ogni singola richiesta che le riguardasse. Non riesce difficile configurare in queste circostanze il crimine di schiavitù.

Sez. II. - Il Tribunale Internazionale per il Rwanda e i Crimini sessuali.

Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU adottò lo Statuto del Tribunale Internazionale per il Rwanda con la Risoluzione 955 del 1994.

In essa, dopo aver affermato il suo apprezzamento per le operazioni svolte dal Segretario Generale, dall'inviato speciale delle Nazioni Unite in Rwanda e dalla Commissione di Esperti addetta all'analisi della situazione delle violazioni dei diritti umani nel territorio Rwandese, espresse l'attuale costernazione per il genocidio e le altre "sistematiche, diffuse e flagranti violazioni del diritto internazionale umanitario".

³⁸⁵ *Ibidem*, ¶ 748.

Analogamente a quanto affermato in merito all'istituzione del Tribunale per l'Ex Jugoslavia, il Consiglio sancì la sua convinzione che tale situazione costituisse una "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali".

Quindi, viste le pressanti richieste della Commissione di Esperti³⁸⁶ e del Governo del Rwanda³⁸⁷, optò per la costituzione di un Tribunale Internazionale per giudicare le persone responsabili del genocidio e di altre gravi violazioni commesse nel territorio del Rwanda.³⁸⁸

Per quanto riguarda i crimini sessuali, l'operato dell'OTP per il Rwanda ha subito consistenti critiche da parte delle associazioni non governative per la tutela della donna in tempo di guerra.

Insigni esponenti della dottrina internazionalistica e associazioni non governative, in rispetto alla Rule 74 delle norme di procedura penale dell'ICTR, compilarono un "amicus brief"³⁸⁹ preoccupati di controllare che l'ICTR effettivamente si adoperasse per perseguire lo stupro e altre forme di violenza sessuale alla luce dello statuto del Tribunale.

Gli "amici" si rivolsero al Collegio Giudicante per ricordare la sua generale autorità di supervisione.

Al punto 3 del documento si appellarono all'OTP perché emendasse l'atto d'accusa contro Jean Paul Akayesu³⁹⁰ di modo che lo stupro e altri gravi atti di violenza sessuale figurassero fra i capi d'accusa.

³⁸⁶ S/RES/935 (1994).

³⁸⁷ S/1994/1115.

³⁸⁸ *International Criminal tribunal for Prosecutions of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens responsible for Genocide and Other Serious Violations committed in the territory of neighbouring States between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter The International tribunal for Rwanda).*

³⁸⁹ AMICUS BRIEF, *respecting the amendment of the indictment and supplementation of the evidence to ensure the prosecution of rape and other sexual violence within the competence of the Tribunal. Submitted on 27 May 1997.*

Documento fornitomi da Mrs. A. McDonald, LL. B (Trinity College, Dublino), M. A. (TCD), LL. M. (The Queen's University of Belfast), Graduate Diploma in Journalism (Dublin City University), è Managing Editor dello Yearbook of International Humanitarian Law e ricercatrice presso il TMC Asser Instituut per il Diritto Internazionale in Den Haag e correntemente candidata al Ph. D. in diritto internazionale presso la Queen's University di Belfast.

³⁹⁰ The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, caso n° ICTR-96-4-T. Sentenza del 2 settembre 1998. Fu il primo caso affrontato dall'ICTR.

Chiedevano, inoltre di valutare l'opportunità di aggiornare le investigazioni in merito alle notizie di casi di stupro.

Infine, gli "amici" posero una domanda volta a chiarire perché nessuno degli atti d'accusa, fino ad allora, avesse contemplato casi di stupro nonostante rapporti affidabili documentassero una copiosa casistica di crimini sessuali commessi dagli Hutu in maniera diffusa e "genocidale"³⁹¹?

Sottolineavano, infine, la disponibilità di prove in tal senso.

Al punto 5 gli "amici" giustificavano il loro intervento con la preoccupazione dovuta al fatto che il pubblico ministero non avesse incluso lo stupro fra i capi d'accusa nonostante le trascrizioni di testimonianze in proposito. Altri documenti, poi, evidenziavano come la violenza sessuale facesse parte di una "campagna di violenza" identificabile come genocidio, crimine contro l'umanità e crimine di guerra ai sensi degli articolo 2, 3 e 4 dello Statuto.

Dopo un'accuratissima analisi delle disposizioni di procedura penale che attribuiscono il potere al giudice di supervisionare e integrare il lavoro del pubblico ministero³⁹², gli "amici" affermarono che "il mancato mutamento dell'atto d'accusa nei confronti dell'imputato, dove vi sia stata chiara prova al processo e ulteriori elementi siano emersi dai documenti disponibili, causa ingiustizia e infligge un duro colpo alla stessa ...".

L'ingiustizia in questione è esposta in cinque punti:

- 1) le gravi violazioni dei diritti umani sofferte dalle donne che furono stuprate nel comune di Taba, sotto l'autorità di Akayesu, sono ignorate;
- 2) a Jean Paul Akayesu è accordata impunità per gli stupri commessi nel suo Comune;
- 3) alla comunità, in particolare alle donne della comunità, è negata giustizia (vindication and satisfaction) che deriva da un giusto processo;

³⁹¹ Licenza poetica: gli autori dell'*amicus brief*, come anche altri esponenti della dottrina, amano la locuzione *genocidal rape* per indicare lo stupro perpetrato con l'intento di distruggere una etnia. Sebbene suoni definitivamente errato, lo considero estremamente veloce e azzeccato per indicare tale fenomeno.

³⁹² Articolo 1, 10, 17 dello Statuto. Rules of procedure: rule 47 (A); Rule 54, Rule 98, rule 5.

- 4) il fallimento del pubblico ministero in merito alle investigazioni e alle accuse di stupro al cospetto delle testimonianze di stupro al processo dà l'impressione che il Tribunale non consideri tali crimini come degni di considerazione alla stregua di qualsiasi altro crimine e perciò risulta discriminatorio nei confronti delle donne;
- 5) in fine, la giustizia deve essere considerata nel duplice aspetto, correttivo e sanzionatorio. L'assenza di accuse di stupro nel caso Akayesu, perciò, non solo impedisce di lenire il dolore inferto alle donne violentate ma pregiudica di sancire a livello normativo che lo stupro sia un crimine grave e inaccettabile.

Citando quindi ben sei rapporti redatti nell'ambito delle Nazioni Unite che descrivano le violenze in Rwanda, passarono in rassegna tutte le "notizie di stupri" relative al comune di Taba tra il gennaio e dicembre 1994.

Dichiarazioni dei testimoni H e J furono estratte dalle prove presentate durante il processo.³⁹³

In base ad esse, Akayesu fu giudicato responsabile per complicità in genocidio e parimenti responsabile come superiore gerarchico ai sensi dell'articolo 6 dello Statuto del Tribunale Criminale Internazionale per il Rwanda.

L'impatto di questo processo in miniatura è sottolineato dallo stesso tribunale nel relativo caso.

Nella parte introduttiva della sentenza, dov'è narrato l'iter storico del giudizio, è specificata la data in cui fu formulato l'atto d'accusa contro Akayesu: 13 febbraio 1996.

³⁹³ Fu anche sottolineato come lo stesso Pubblico Ministero nel discorso di apertura del processo sottolineò che lo stupro di donne e bambine costituiscono genocidio perpetrato dagli Hutu ai danni dei Tutsi. *Amicus Brief*, pagina 8.

Subito è però specificata anche la data in cui nuovi fatti furono attribuiti ad Akayesu: 17 giugno 1997.³⁹⁴

L'iter processuale è quindi suddiviso in due parti: prima e seconda fase.

Il 24 maggio segnò la fine della prima fase del processo all'accusato con la testimonianza dell'ultimo testimone dell'accusa.

Il 16 giugno 1997 l'OTP chiese al Collegio giudicante un "aggiornamento" dell'atto d'accusa: tre nuovi capi furono aggiunti. Il numero 13: stupro come crimine contro l'umanità ai sensi dell'articolo 3 (g) dello Statuto; il numero 14: atti inumani, crimine contro l'umanità ai sensi dell'articolo 3 (i) dello Statuto; numero 15: oltraggio alla dignità della persona, in particolare stupro, trattamento umiliante e degradante e "assalto indecente" ai sensi dell'articolo 4 (e) dello Statuto.³⁹⁵

Il 23 ottobre 1997 iniziò ufficialmente la seconda fase del processo quando l'imputato dovette presenziare all'udienza pubblica al cospetto dei giudici.

Mi soffermo su questi dati perché, osservando quanto lamentato dalla Difesa, l'impatto dell'amicus brief deve essere stato ben drammatico ad Arusha.

Fra le altre considerazioni, la difesa protestò adducendo che le accuse di violenza sessuale furono aggiunte per la "pressione dell'opinione pubblica" e che per giunta non erano supportate da prove credibili.³⁹⁶

Introducendo le ragioni del mutamento dell'atto d'accusa, l'OTP sostenne che fu la testimonianza della Testimone H a provocare la riapertura delle investigazioni sulla violenza sessuale connessa agli eventi che si verificarono nel comune di Taba. Quasi per tentare di giustificarsi, l'Accusa spiegò che le prove fino ad allora disponibili non erano sufficienti a collegare l'accusato agli atti di violenza sessuale. Inoltre, il Pubblico Ministero spiegò che a causare la penuria di elementi per accusare l'imputato di crimini sessuali

³⁹⁴ Akayesu, ¶ 10.

³⁹⁵ *Ibidem*, ¶¶ 23 e 24.

³⁹⁶ Per altro, la difesa non si limitò a un generico commento rivolto alla credibilità delle prove in senso astratto. Denigrò profondamente anche una delle testimoni: "*Witness' J account of living in a tree for one week after her family were killed and her sister raped, while several months pregnant, was simply not credible but rather the product of fantasy-the Defence claimed- "of interest to psychiatrists, but not justice"*". Akayesu, ¶ 42.

“potrebbero essere stati la vergogna che accompagna gli atti di violenza sessuale tanto quanto l’insensibilità nelle investigazioni” legate a questo crimine.³⁹⁷

Peraltro, in questa occasione, la Camera ebbe modo di rispondere alle affermazioni della Difesa sulla mancanza di professionalità ed imparzialità dell’Accusa, troppo vincolata all’opinione pubblica. Il Collegio, infatti, spiegò che i nuovi fatti furono aggiunti dalla procura in seguito alle testimonianze spontanee sulla violenza sessuale delle testimoni J e H emerse durante il corso del processo. Non certo per pressioni dell’opinione pubblica. Certo è che il Giudice argomentò che l’interesse dimostrato dalle organizzazioni non governative sull’istanza in questione rappresenta la preoccupazione generale circa la “storica esclusione dello stupro e altre forme di violenza sessuale dalle investigazioni e persecuzioni dei crimini di guerra.”³⁹⁸

Non a caso, la NGO Coalition for Women’s Human Rights in Conflict Situation³⁹⁹ dopo il rapporto presentato da un inviato, protestò aspramente per il modo irrispettoso in cui l’ICTR si rivolse a tali associazioni.

Le parole contenute nel summenzionato rapporto descrivono le relazioni fra l’ICTR e le organizzazioni come severamente compromesse da una combinazione di mancanza di dignitosi risultati nelle investigazioni, trasparenza nelle informazioni e ciò che ne consegue.

L’inizio dell’attività del Tribunale, come si vede, non fu dei più facili.

Sez. III. - Lo Statuto dell’ICTR e i Crimini Sessuali

1. Articolo 2: Genocidio

³⁹⁷ *Ibidem*, ¶ 417.

³⁹⁸ *Ibidem*, ¶ 417, penultimo capoverso.

³⁹⁹ Coalizione internazionale che comprende più di cento organizzazioni per le donne e i diritti umani ed è coordinata dall’International Centre for Human Rights and Democratic Development, Canada.

- 1 Il Tribunale internazionale per il Rwanda ha il potere di perseguire chi abbia commesso il crimine di genocidio come definito al paragrafo 2 di questo articolo, o chi abbia commesso qualsiasi fra gli atti enumerati al paragrafo 3 di questo articolo.
- 2 Genocidio significa qualsiasi dei seguenti atti commessi con l'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo per ragioni di nazionalità, etniche, di razza o religione, come tale:
 - (a) ...
 - (b) causare gravi ferite al corpo o alla mente ai membri del gruppo;
 - (c) infliggere deliberatamente al gruppo condizioni di vita miranti a provocarne la distruzione fisica, in tutto o in parte;
 - (d) imporre misure intese a prevenire le nascite all'interno del gruppo;
 - (e) ... ⁴⁰⁰

Il primo caso dell'ICTR riveste importanza magistrale per la possibile configurazione della violenza sessuale come genocidio.

Le accuse contenute nei paragrafi 12A e 12B dell'atto d'accusa, segnarono l'inizio della seconda fase del processo di Jean Paul Akayesu, una sorta di sindaco del comune di Tabara-Rwanda.

Nel 12A si legge: "Fra il 7 aprile e la fine di giugno, 1994, centinaia di civili cercarono rifugio negli uffici del comune. La maggior parte di questi era Tutsi. ... le donne erano regolarmente prese dalla milizia locale armata e/o dalla polizia comunale e sottoposte a violenza sessuale, e /o picchiate negli uffici o nelle loro immediate vicinanze. Molte donne furono costrette a sottoporsi a diversi (multiple) atti di violenza sessuale che, a volte, erano commessi da più di un solo soldato. Tali atti di violenza sessuale erano generalmente accompagnati da minacce esplicite di morte o di punizioni corporali. Le donne vivevano nel costante terrore e la loro salute fisica e mentale si è deteriorata in seguito alla violenza sessuale e lesioni e uccisioni.

12B. Jean Paul Akayesu ha facilitato tale violenza sessuale ... permettendo che essa ... venisse perpetrata all'interno o vicino agli edifici del comune. Per mezzo della sua

⁴⁰⁰ Il paragrafo 3. Gli atti seguenti siano punibili:

- a genocidio
- b cospirazione a commettere genocidio
- c diretta e pubblica istigazione a commettere genocidio
- d tentativo

presenza durante il perpetrarsi della violenza sessuale ... e venendo meno all'obbligo di prevenire (failing to prevent) la violenza sessuale ... Jean Paul Akayesu incoraggiò tali attività.

L'imputato è accusato cumulativamente di più crimini in relazione agli stessi fatti.

I fatti descritti dal paragrafo 12 (inclusi quindi il 12A e il 12B riguardanti la violenza sessuale) al paragrafo 23 dell'atto d'accusa costituiscono l'oggetto di 3 capi d'accusa: 1. Genocidio 2. Complicità in genocidio 3. Crimini contro l'umanità.

Quindi l'OTP ha inteso classificare lo stupro come atto idoneo a distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico.

Inoltre, i capi d'accusa numero 13, 14 e 15 accusano Akayesu di stupro come, rispettivamente, crimine contro l'umanità (stupro), crimine contro l'umanità (altri atti inumani) e violazione del Common Article 3 e Protocollo II delle Convenzioni di Ginevra del 1949 (stupro).

Riassumendo: stupro come genocidio, stupro come crimine contro l'umanità, stupro come crimine di guerra.⁴⁰¹

e complicità.

⁴⁰¹ La Difesa sollevò la questione della macroscopica violazione del principio *ne bis in idem*. Infatti, argomentò che "Thus an accused who is found guilty of both genocide and crimes against humanity in relation to the same set of facts may argue that he has been twice judged for the same offence, which is generally considered impermissible in criminal law". ¶ 463.

Il Collegio, però, richiamandosi ad analoghe argomentazioni svolte dalla Difesa nel caso Tadic, si rifece all'esame delle disposizioni del codice penale del Rwanda (*Code Penal du Rwanda: Chapitre VI-Du Concours d'infractions-article 92, 93*), e, in generale dei sistemi di Civil Law (come il nostro del resto). La Corte osservò l'esistenza del principio noto come *concorso ideale d'infractions*, che permette più capi d'accusa in relazione allo stesso atto. Fra le circostanze che lo rendono possibile, anche quella legata alla diversità del bene giuridico protetto dalle diverse fattispecie. Quindi, visto che la norma che punisce il genocidio tutela l'esistenza fisica di certi gruppi, quella che criminalizza il crimine contro l'umanità tutela la popolazione civile dalla persecuzione, la fattispecie dei crimini di guerra protegge ogni singolo civile non combattente, ne risulta che le tre norme hanno scopi diversi poiché tutelano interessi diversi. Quindi non "concorrono" a reprimere uno stesso fatto.

Nel nostro sistema giuridico vige lo stesso principio. Il concorso formale di reato.

Contemplato dall'articolo 81 del codice penale italiano, viene descritto da F. Antolisei nel Manuale di Diritto Penale, parte generale, XIV edizione, Milano, 1997, a pagina 512: "Questa specie di concorso, detto anche ideale, si ha quando con una sola azione od omissione si viola più volte la legge penale e, perciò, si realizzano più reati. Tale è, ad esempio, il fatto di chi commetta, con pubblico scandalo, violenza sessuale in danno alla sorella: fatto in cui sono ravvisabili i delitti previsti e puniti rispettivamente negli artt. 609 bis e 564 del c. p." Per il calcolo della pena si applica il cumulo giuridico.

La specialità di questo caso sta proprio nel fatto di aver considerato lo stupro come idoneo a distruggere una etnia.

La Corte, dopo aver analizzato i singoli atti descritti dall'articolo 2 dello Statuto ha addirittura sancito che “al fine di interpretare l'Articolo 2 (2) (d) dello Statuto, la Camera ritiene che le misure intese a prevenire le nascite all'interno del gruppo [cioè la lettera d del paragrafo 2 che punisce “imposing measures intended to prevent births within the group”], dovrebbero essere interpretate in modo da includere la mutilazione sessuale, la pratica della sterilizzazione, il controllo delle nascite, la separazione dei sessi e la proibizione dei matrimoni. Nelle società patriarcali, dove l'appartenenza ad un gruppo è determinata dall'identità del padre, un esempio di misura intesa a impedire le nascite all'interno del gruppo è il caso dove, nell'atto dello stupro, la donna appartenente al dato gruppo è deliberatamente fecondata da un uomo appartenente all'altro gruppo, con l'intento di generare un bambino che non apparterrà, di conseguenza, al gruppo etnico della madre”.⁴⁰²

Questa affermazione, *obiter dicta*, dovrebbe rappresentare un vitale impulso all'opera dell'ICTY.

Infatti, a leggere le testimonianze delle donne Tutsi violentate, non sembra emergere mai l'intento dello stupratore di generare un bambino Hutu. Tale scopo ben preciso è invece stato testimoniato dalle donne Musulmane della Bosnia, violentate per generare un Chetnik.

Sembra proprio che la Corte, interpretando in via di principio la norma che punisce il genocidio, abbia voluto aiutare il Tribunale per l'Ex Jugoslava per configurare normativamente la repressione della pulizia etnica.

L'aiuto, apparentemente, non è stato ancora accettato.

Ancora: “ ... la Camera nota che le misure intese a prevenire le nascite all'interno del gruppo possono essere fisiche, ma anche di natura psicologica. Per esempio, lo stupro può

⁴⁰² Akayesu, ¶ 507.

essere una misura intesa a prevenire le nascite quando la persona stuprata, come conseguenza, rifiuta di procreare, allo stesso modo in cui i membri del gruppo possono essere portati, tramite minacce o traumi, a non procreare."⁴⁰³

Questa affermazione, invece, è posta alla base della futura argomentazione del Collegio nel momento in cui sancirà che gli stupri inferti alle donne Tutsi nel Comune di Taba hanno contribuito a provocare lo sterminio della loro etnia.

L'ICTR ha testimoniato direttamente le conseguenze cui le donne Tutsi sopravvissute hanno dovuto, e stanno tuttora, patendo.

Oltre alla fisica impossibilità di avere rapporti sessuali e di procreare, le donne Tutsi devono sopportare l'onta di quanto accaduto. Il disonore che gli stessi mariti e fratelli attribuiscono loro è incalcolabile. La perdita dei figli, massacrati davanti ai loro occhi, ha inferto ferite immateriali che non si saneranno mai, neppure dopo la loro morte. Come se non bastasse, la legge Rwandese non permette alle vedove di ereditare i beni del marito (ucciso a colpi di machete). La casa dove abitavano, quando non distrutta o non occupata da altre famiglie, comunque non è più loro.

Così come qualsiasi bene materiale che apparteneva al marito.

Non avendo cibo e vestiti, trovare lavoro diviene impossibile (supponendo che un lungimirante datore di lavoro accetti di impiegare una donna violata da un Hutu ...).

Forte di queste esperienze, l'ICTR sembra aver tentato la via per definire le donne in sé e per sé come gruppo protetto. Il terrore inferto alle donne Tutsi fu inflitto sì per colpa della loro appartenenza all'etnia caduta in disgrazia, ma lo specifico modo in cui fu causato è dovuto solo alla loro condizione di essere donne. Gli uomini Tutsi furono massacrati a colpi di accetta. Le donne Tutsi furono stuprate e mutilate nei loro organi genitali.

I gruppi protetti dall'articolo 2 dello Statuto sono quattro: nazionali, etnici, di razza, religiosi. Studiando i lavori preparatori sulla Convenzione per la Repressione del Crimine di Genocidio (la Convenzione), l'ICTR stabilì che tale elencazione non può ritenersi

⁴⁰³ *Ibidem*, ¶ 508.

esaustiva. In realtà la Convenzione tende a proteggere qualsiasi gruppo stabile, costituito in maniera permanente, la cui appartenenza sia causata dalla nascita. “Perciò, il criterio comune ai quattro tipi di gruppo protetto dalla Convenzione consiste nell’appartenenza a tale gruppo normalmente non intercambiabile dai suoi membri, per nascita, in una maniera continua e spesso irrimediabile.”⁴⁰⁴

Nell’opinione del Collegio, “è particolarmente importante rispettare l’intenzione dei compilatori della Convenzione che, secondo i lavori preparatori, era chiaramente quella di assicurare protezione a qualsiasi gruppo stabile e permanente.”⁴⁰⁵

Molti autori avevano sperato per un completo riconoscimento del gruppo - donna come protetto, in quanto tale, dalla Convenzione: si nasce donne e, di norma, si rimane donne.

In realtà, la Corte non andò oltre.⁴⁰⁶

Comunque, il Collegio, esaminando paragrafo per paragrafo i fatti che l’OTP aveva elencato come idonei a integrare la fattispecie - genocidio, si soffermò sulla descrizione degli atti di violenza sessuale.

Fu provato, oltre ogni ragionevole dubbio, che “numerose donne Tutsi furono costrette a subire atti di violenza sessuale, mutilazioni e stupri, spesso ripetutamente, spesso al cospetto di un pubblico, spesso da più di un assalitore.”⁴⁰⁷

Fu provato che alcuni poliziotti comunali armati di pistole e l’accusato stesso furono presenti mentre alcuni stupri ed episodi di violenza sessuale erano perpetrati.

Più specificatamente, fu provato che in diverse occasioni, in virtù della sua presenza, il suo comportamento e il suo modo di esprimersi, Akayesu incoraggiò tali atti.

Nell’opinione del Collegio, ciò costituisce tacita istigazione agli stupri che furono commessi.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Akayesu, ¶ 511.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, ¶ 516.

⁴⁰⁶ *Infra*, l’argomento sarà trattato in maniera più approfondita nell’analisi dello Statuto dell’ICC. L’ICTR, dopo aver argomentato la possibilità che i gruppi protetti dalla Convenzione sulla repressione del crimine di genocidio possano essere allargati, riprese le sue argomentazioni come se tale argomento non fosse mai stato affrontato.

⁴⁰⁷ Akayesu, ¶ 706.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

Fu anche provata l'intenzione di distruggere l'etnia Tutsi, il cosiddetto intento genocidiale (genocidal intent), che accomuna tutti i fatti elencati dall'Accusa.

Il Giudice, però, si soffermò appositamente sulla questione riguardante lo stupro e la violenza sessuale come idonei a distruggere una etnia.

“Tali atti costituiscono genocidio allo stesso modo di qualsiasi altro atto in quanto siano commessi con lo specifico intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo particolare, individuato come tale. Invero, lo stupro e la violenza sessuale sicuramente infliggono al corpo e alla mente della vittima un danno serio e costituiscono, secondo il Collegio, uno dei modi peggiori di infliggere dolore alla vittima ...”.

Gli stupri comportarono la distruzione fisica e psicologica delle donne Tutsi, delle loro famiglie e della loro comunità. La violenza sessuale fu parte integrale del processo di distruzione, specificatamente mirato alle donne Tutsi e specificatamente causando la loro distruzione e l'annientamento dei Tutsi come gruppo.⁴⁰⁹

La violenza sessuale fu un passo nel processo di distruzione dell'etnia Tutsi - distruzione dello spirito, della volontà di vivere e della vita stessa.⁴¹⁰

La Corte, peraltro, ritenne Akayesu colpevole di genocidio, non di complicità in genocidio.

Le ipotesi furono rappresentate dall'Accusa in modo cumulativo. La Corte, però, specificò l'illogicità del cumulo di tali ipotesi, in quanto l'una esclude l'altra.⁴¹¹

Quello che resta è, ad ogni modo, la storica condanna dell'imputato per genocidio, perpetrato anche tramite lo stupro e la violenza sessuale.

⁴⁰⁹ Akayesu, ¶ 731. *With regard, particularly, to the acts described in paragraphs 12(A) and 12 (B) of the Indictment, that is rape and sexual violence, the Chamber wishes to underscore the fact that in its opinion, they constitute genocide in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such. Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims and are even, according to the Chamber, one of the worse ways of inflict harm on the victim as he or she suffers both bodily and mental harm. In light of all the evidence before it, the Chamber is satisfied that the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families, and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole.*

⁴¹⁰ *Ibidem*, ¶ 732.

⁴¹¹ Essendo due realtà distinte, la Corte argomentò che l'autore principale non potesse essere al contempo anche complice per lo stesso reato.

2. Articolo 3 Crimini contro l'Umanità⁴¹²

Il Tribunale internazionale per il Rwanda ha il potere di perseguire i responsabili dei seguenti crimini se commessi come parte di un attacco condotto in maniera diffusa o sistematica contro la popolazione civile per motivi nazionali, politici, etnici, di razza o religiosi:

...

- (c) schiavitù;
- (f) tortura
- (g) stupro
- (i) altri atti inumani.

Come si può subito notare, le discrepanze rispetto all'articolo 5 dello statuto per il Tribunale per l'EX Jugoslavia sono notevoli.

Fortunatamente è scomparso il vincolo all'esistenza di un conflitto armato. Ricompare esplicitamente il requisito, in alternativa, dell'attacco condotto in maniera o diffusa o sistematica. E' presente, come guastafeste, l'elemento discriminatorio per tutti i crimini che

⁴¹² Article 3. Crimes against humanity.

The International tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as a part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- (a) murder;*
- (b) extermination;*
- (c) enslavement;*
- (d) deportation;*
- (e) imprisonment;*
- (f) torture;*
- (g) rape;*
- (h) persecutions on political, racial, religious grounds;*
- (i) other inhumane acts.*

possano costituire attentato all'umanità. Non solo, quindi, per il crimine di persecuzione (qui alla lettera h), ma anche per tutti gli altri atti, elencati e non, il motivo discriminatorio deve essere elemento indefettibile.

L'identikit del perfetto crimine contro l'umanità tracciato dal Collegio è composto da quattro elementi:

- (i) l'atto deve essere inumano nella natura e carattere, provocare un grave danno o gravi ingiurie al corpo o alla salute fisica o mentale;
- (ii) l'atto deve essere commesso come parte di un attacco diffuso o sistematico;
- (iii) l'atto deve essere commesso contro i membri della popolazione civile;
- (iv) l'atto deve essere commesso per uno o più motivi discriminatori, quali quello nazionalistico, politico, etnico, di razza o religioso.⁴¹³

L'elemento caratterizzante l'interpretazione dell'ICTR rispetto all'ICTY, consiste nel richiedere, per l'elemento sistematico, la premeditazione (non la semplice esistenza) del piano contro la popolazione.

Per quanto riguarda il crimine (g), la Corte, in merito alla sua interpretazione, ebbe modo di delineare la definizione tanto agognata di violenza sessuale e stupro,⁴¹⁴ che sarà però discussa infra.

Sottolineo, comunque, che il Giudice considerò l'episodio Chantal (studentessa costretta a svestirsi e a fare ginnastica nuda di fronte ad una folla di duecento persone), come violenza sessuale.

Una volta stabilito che non era imputabile come superiore gerarchico per la mancanza di elementi certi che identificassero l'esistenza di un rapporto di subordinazione della milizia (Interahamwe) ad Akayesu, la Corte ritenne applicabile il primo paragrafo dell'articolo 6 dello Statuto (responsabilità penale dell'individuo).

⁴¹³ Akayesu, ¶ 578.

⁴¹⁴ Akayesu, ¶ ¶ 596 e 597.

“Il Tribunale ritiene, ai sensi dell’articolo 6 (1) del suo Statuto, che l’Accusato, tramite le sue parole, specificatamente ordinò, istigò, o rese possibile i seguenti atti di violenza sessuale:

- (i) stupro di dieci ragazze e bambine, incluso la Testimone JJ, commesso da numerosi Interahamwe nel centro culturale del comune,
- (ii) lo stupro della Testimone OO da parte di un Interahamwe chiamato Antoine in un campo vicino al comune;
- (iii) costringere Chantal (una ginnasta che Akayesu conosceva) a spogliarsi e marciare nuda in pubblico.

Il Tribunale ritiene, ai sensi dell’articolo **6 (1)** del suo Statuto, che l’accusato abbia reso possibile i seguenti atti di violenza sessuale, permettendo che fossero commessi nel/vicino al comune, mentre egli era presente ... e favorendo la commissione di questi atti tramite le sue parole di incoraggiamento che, dovuto alla sua autorità, costituirono chiaro segnale di tolleranza ufficiale circa gli episodi di violenza sessuale, senza cui questi atti non sarebbero stati posti in essere:

- (i) stupri di quindici ragazze e donne, incluso la Testimone JJ, commessi da numerosi Interahamwe ...;
- (ii) stupro di una donna commesso da un Interahamwe ... testimoniato dalla Testimone NN;
- (iii) costringere la moglie di Tharcisse a denudarsi dopo averla costretta a sedersi nel fango, come testimoniato dalla testimone KK.

Il Tribunale ritiene, ai sensi dell’articolo **6 (1)** del suo statuto, che l’Accusato, avendo avuto motivo di conoscere che gli episodi di violenza sessuale erano in corso, favorì i seguenti atti di violenza sessuale, permettendo che avessero luogo nelle vicinanze del comune e facilitando la commissione di tali atti tramite le sue parole di incoraggiamento in altri atti

sessuali che, in virtù della sua autorità, costituirono un chiaro segnale di tolleranza ufficiale, senza cui tali atti non sarebbero stati perpetrati:

- (i) stupro della Testimone JJ perpetrato da un Interahamwe che la portò fuori dagli edifici del comune e la violentò vicino al bosco;
- (ii) lo stupro della sorella più giovane della Testimone NN ...;
- (iii) stupri ai danni di Alexia, moglie di Ntereye, e delle sue due nipoti Louise e Nishimwe ...;
- (iv) costringere Alexia e le sue due nipoti a spogliarsi e a praticare esercizi in pubblico ... ⁴¹⁵

Di certo, l'ICTR ha confermato ciò che il suo predecessore aveva iniziato.

Stabili, quindi, che un attacco diffuso e sistematico (sottolineo che qui i requisiti furono riscontrati presenti entrambi) ebbe luogo in Taba, e più in generale, in Rwanda, fra il 7 aprile e la fine di giugno del 1994. Il Tribunale ritiene che lo stupro e gli altri atti inumani commessi nel comune di Taba furono commessi come parte di questo attacco.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Akayesu, da ¶ 691 a ¶ 694. Specifico che la testimone J testimoniò che la figlia di sei anni fu violentata da tre soldati. (testimoniò anche di aver sentito notizie sullo stupro di altre due ragazze). La Testimone H raccontò di essere stata stuprata e di aver visto lo stupro di un'altra donna e di aver saputo dello stupro di altre tre donne.

La testimone JJ, oltre ad essere stata picchiata, fu violentata per certo sette volte. Dopo di quelle testimoniò di avere letteralmente perso il conto. La testimone OO raccontò di essere stata violentata almeno tre volte. Fu poi portata in una casa e violentata per una settimana, ma di preciso non riusciva a ricordare quante volte. All'epoca dei fatti era quindicenne. La testimone NN, sorella di JJ, raccontò di essere stata violentata insieme ad un'altra sorella. Poi fu violentata altre quattordici volte. Non riuscì a ricordare le altre volte in cui fu violentata.

La Testimone PP raccontò degli stupri di Alexia e le sue due nipoti. Dopo essere state costrette a spogliarsi, furono stuprate per tre volte ciascuna. Alexia abortì durante uno di questi. Poi furono ancora stuprate da altri soldati. Il ¶ 449 riassume tutti i casi che sopravvissero alla *cross-examination*.

⁴¹⁶ Akayesu, ¶ 695.

3. Articolo 4⁴¹⁷

Violazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e al Protocollo Addizionale
II

Il Tribunale Internazionale ha il potere di perseguire chi ha commesso od ordinato di commettere gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle vittime di guerra, e del Protocollo Addizionale II dell'8 giugno 1977. Tali violazioni includano, ma non siano limitate a:

(a) violenza alla vita, alla salute e al benessere fisico o mentale delle persone, in particolare omicidio, trattamento crudele e tortura, mutilazioni o qualsiasi forma di punizione corporale;

...

(e) oltraggio alla dignità della persona, in particolare trattamento umiliante e degradante, stupro, prostituzione forzata e qualsiasi assalto indecente;

...

(h) minaccia di commettere qualsiasi fra gli atti elencati.

⁴¹⁷ Article 4. Violations of article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977.

These violations shall include, but shall not be limited to:

(a) violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;

(b) collective punishment;

(c) taking of hostages;

(d) acts of terrorism;

(e) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;

(f) pillage;

(g) the passing of sentences and the carrying out executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples;

(h) threats to commit any of the foregoing acts.

Chiaramente, l'Articolo 4 dello Statuto prevede la punizione dei crimini di guerra nell'ambito di un conflitto armato di carattere non internazionale.

Visto che in Rwanda il conflitto scoppiò fra due diverse etnie entrambi appartenenti ad una stessa nazione, la Commissione di Esperti che ebbe il compito di redigere il testo dello Statuto del Tribunale si attenne alla situazione concreta che vigeva all'epoca dei fatti.

Come si preoccupò di sottolineare la Corte, il Consiglio di Sicurezza, nel delineare la giurisdizione dell'ICTR, considerò le violazioni del diritto internazionale umanitario che potevano essere commesse nel contesto di un conflitto armato, sia di carattere internazionale che interno.⁴¹⁸

Da questo presupposto, la Corte sostenne l'inutilità delle discussioni sulla natura del conflitto armato in Rwanda, posto che il Consiglio di Sicurezza aveva già determinato in partenza tale elemento nel momento in cui compilò le fonti che determinano i crimini di guerra.

Il problema, semmai, riguarda, per la salvaguardia del principio *nullum crimen sine lege*, la definizione della natura consuetudinaria dell'articolo 4 nella sua interezza.

E' noto come il common article 3 sia norma consuetudinaria e che, specialmente in seguito al caso Tadic, generi responsabilità penale in capo a chi abbia violato le sue disposizioni.

Il problema sorge per il Protocollo Addizionale II cui l'Articolo 4 dello Statuto fa riferimento. Perfino il Segretario Generale dell'ONU ha specificato che tale Protocollo non è interamente parte del diritto consuetudinario vigente. Parimenti, la Corte d'Appello (sempre nel caso Tadic) ha a suo modo avallato quanto dichiarato dal Segretario Generale: "molte previsioni di questo Protocollo [II] possono ora essere intese come declaratorie di

⁴¹⁸ Akayesu, ¶ 604. ... *Given the nature of the conflict as non-international in character, the Council has incorporated within the subject-matter jurisdiction of the tribunal violations of international humanitarian law which may either be committed in both international and internal armed conflict, such as the crime of genocide and crimes against humanity, or may be committed only in internal armed conflicts, such as violations of article 3 common to the four Geneva Conventions ...*

norme consuetudinarie o altrimenti cristallizzate in consuetudini emergenti”, ma non tutte.⁴¹⁹

L’ICTR, però, è più orientato a intendere il Secondo Protocollo nel suo insieme. Specifica, poi, che la norma determinante per l’ICTR è il paragrafo 2 dell’articolo 4 del Protocollo II. Tutte le garanzie enumerate nell’articolo 4 riaffermano e completano il Common Article 3. Come prima sostenuto, il Common Article 3 è consuetudine. Il Collegio ritiene che queste garanzie ... siano parte del diritto consuetudinario internazionale.⁴²⁰

Ciò porterebbe ad affermare che lo stupro sia ormai norma consuetudinaria?

Akayesu fu accusato di stupro come crimine di guerra ai sensi dell’articolo 4 dello Statuto. Il Tribunale, dopo aver discusso sull’applicabilità delle fonti, giudicò Akayesu non colpevole in quanto il Pubblico Ministero non riuscì a provare che effettivamente l’accusato avesse contribuito alla lotta del Governo contro l’RPF (Rwandese Popular Front).

Il 27 gennaio 2000 segnò la fine del processo contro Alfred Musema.⁴²¹

Durante il genocidio in Rwanda, Musema era il direttore di una fabbrica per la lavorazione del tè. Le accuse furono: genocidio, complicità in genocidio, cospirazione per il crimine di genocidio, crimini contro l’umanità (omicidio, sterminio, altri atti inumani e stupro), violazioni delle norme e consuetudini di guerra.

Fu riconosciuto colpevole in relazione a tre capi d’accusa: genocidio, sterminio e stupro come crimini contro l’umanità.

Come per Akayesu, originalmente non fu accusato di stupro. Solo il 29 aprile 1999 l’OTP presentò l’atto d’accusa emendato, confermato il 6 maggio 1999. Il settimo capo d’accusa attribuiva ad Alfred Musema lo stupro di civili Tutsi accaduto nei comuni di Gisovu e Gisjyta, nella prefettura di Kibuye, durante i mesi di aprile e maggio del 1994.

L’accusa di stupro come crimine contro l’umanità comprendeva tre episodi specifici e una accusa generica. Per quest’ultima, il tribunale ritenne che le prove non fossero sufficienti a

⁴¹⁹ Akayesu, ¶ 610.

⁴²⁰ *Ibidem*, ¶ 610, ultimo capoverso.

⁴²¹ The Prosecutor v. Alfred Musema, caso n° ICTR-96-13-T, 27 gennaio 2000

riconoscere la responsabilità di Musema per gli stupri occorsi e nemmeno per gli ordini (di catturare, violentare e uccidere le donne Tutsi), che l'imputato avrebbe impartito.

Per quanto invece riguarda le tre accuse specifiche, fu provato che Musema in persona ordinò lo stupro della vittima Annunciata Mujawayezu, accaduto il 14 aprile 1994. La vittima dovette poi subire anche la mutilazione del seno, parimenti commissionata dall'imputato. Non fu però provato che Musema violentò la vittima.⁴²²

Per quanto riguarda la seconda ipotesi di violenza, la Corte affermò che le prove a carico dell'imputato relative allo stupro e susseguente omicidio di Immaculate Mukankuzi e altri avvenuti il 13 maggio 1994, non erano sufficienti.⁴²³

Solo in relazione al terzo delitto, vale a dire lo stupro e omicidio di una donna di nome Nyiramusugi, avvenuto il 13 maggio 1994 anch'esso, la Corte riconobbe che Musema, agendo in concerto con altri, violentò la vittima e fornì l'esempio agli altri, incoraggiandoli a comportarsi di conseguenza.⁴²⁴

Nel giudicare Musema penalmente responsabile ai sensi dell'Articolo 6 (1) dello Statuto per stupro come crimine contro l'umanità, il Tribunale specificò che lo stupro ai danni di Nyiramusugi era parte di un attacco diffuso e sistematico contro la popolazione civile e che l'imputato era consapevole di tale attacco.⁴²⁵

Il caso Musema è singolare per un motivo particolare: la definizione di violenza sessuale e stupro. Come sarà argomentato infra, il giudice aveva a disposizione, all'epoca dei fatti, due diverse definizioni da applicare: quella fornita dal caso Akayesu, e l'altra delineata dal caso Furundzija. Optò per la prima.

⁴²² Musema, ¶ 823 a ¶ 829.

⁴²³ *Ibidem*, da ¶ 840 a ¶ 845.

⁴²⁴ *Ibidem*, da ¶ 857 a ¶ 862.

⁴²⁵ *Ibidem*, ¶ 966.

Sez. IV. - La definizione di Stupro e Violenza Sessuale secondo la Giurisprudenza dell'ICTR e ICTY.

Oltre che per aver soddisfatto le aspettative di gran parte degli studiosi, i Tribunali ad Hoc hanno fornito un ulteriore contributo, anche se di natura squisitamente teorica, ai crimini sessuali.

In tutti i casi esaminati, il giudice, nell'affrontare le richieste dell'Accusa, anteponeva alle discussioni la oramai tipica questione della definizione dei crimini sessuali.

Ad esempio, nel caso Akayesu, l'ICTR, di fronte all'esame dei capi d'accusa 13 e 14 che imputavano Akayesu di crimini contro l'umanità nella forma di "stupro" e "altri atti inumani", affermò: "Nel considerare le ipotesi in cui atti di violenza sessuale costituiscano crimine contro l'umanità ... il Tribunale deve prima definire lo stupro, visto che non esiste definizione che sia comunemente accettata nel diritto internazionale."⁴²⁶

Questo fu in assoluto il primo caso dei Tribunali ad hoc in cui i giudici dovettero cimentarsi nell'opera definitoria di tale crimine.

Il secondo caso, Celebici, nell'apposita sezione devoluta alla ricerca della definizione di stupro, esordiva con: "Sebbene la proibizione dello stupro nel diritto internazionale umanitario sia assodata, non vi è convenzione o altro strumento internazionale che contenga la definizione del termine in questione."⁴²⁷

Il terzo caso, Furundzija, comprende anch'esso una sezione intitolata "definizione di stupro", e sebbene esordisca accettando quanto prospettato dal Pubblico Ministero, al paragrafo successivo è costretto ad ammettere che "non vi è definizione di stupro nel diritto internazionale".⁴²⁸

Il quarto caso, Foca, riscontrò la stessa difficoltà. Però, molto più pragmaticamente, adottando il medesimo approccio inquisitivo formulò una definizione che rappresenta uno strumento formidabile per la persecuzione dello stupro come crimine internazionale.

⁴²⁶ Akayesu, ¶ 686.

⁴²⁷ Celebici, caso n° IT-96-21-T, ¶ 478.

⁴²⁸ Furundzija, caso n° IT-95-17/1-T, ¶ 174 e 175.

1. The Prosecutor versus Jean Paul Akayesu

Case No. ICTR-96-4-T

I fatti descritti dall'OTP occupano ventitré paragrafi.⁴²⁹ In essi sono racchiuse le testimonianze di chi sia stata vittima di stupri, intesi specificatamente come “penetrazione della vagina”, o di chi fosse comunque presente al momento in cui furono perpetrati.

Come dato di riferimento certo, riporto ciò che il Tribunale ritenne essere frutto di testimonianze credibili e affidabili.

“Avendo attentamente esaminato la deposizione dei testimoni dell'Accusa per quanto riguarda la violenza sessuale, il Collegio ritiene che sia sufficientemente provato oltre ogni ragionevole dubbio che durante gli eventi del 1994, ragazze e donne Tutsi furono costrette a subire violenza sessuale, ad essere picchiate e poi uccise all'interno degli edifici del comune o nelle loro vicinanze. Le Testimoni H, JJ, OO, NN testimoniarono di essere state loro stesse violentate, e tutte, ad eccezione della testimone OO, testimoniarono di essere state presenti agli stupri di altre ragazze o donne.

Anche le Testimoni J, KK, PP testimoniarono di aver visto altre ragazze e donne violentate nel comune di Taba. Centinaia di Tutsi, per la maggior parte donne e bambini, cercarono rifugio negli uffici del comune durante questo periodo e molti casi di stupro si verificarono negli edifici o nelle vicinanze del comune .

La Testimone JJ fu presa dagli Interahamwe da un rifugio vicino e portata in un bosco per essere violentata. Testimoniò che questo capitò spesso anche ad altre ragazze che erano nello stesso rifugio.

La Testimone JJ fu stuprata ripetutamente anche in altre due diverse occasioni nel centro culturale del comune, una volta in un gruppo di quindici donne, l'altra in un gruppo di dieci.

La Testimone KK vide donne e ragazze selezionate dagli Interahamwe e portate al centro culturale per essere là violentate.

La Testimone H vide una donna violentata nelle immediate vicinanze del comune e la testimone NN vide due Interahamwe violentare una donna fra gli edifici del comune e il centro culturale.

La testimone OO fu stuprata in un campo nelle vicinanze.

La testimone PP vide tre donne violentate a Kinyihira, il luogo adibito agli omicidi, e la Testimone NN trovò la sorella minore morente dopo che era stata stuprata negli edifici comunali.

Molti altri casi di stupro, avvenuti nel comune, nei campi limitrofi, sulla strada o appena fuori le case, furono descritti dalle Testimoni J, H, OO, KK, NN e PP.

Le testimoni KK e PP descrissero anche altri atti di violenza sessuale avvenuti nei medesimi luoghi (ad esempio costringere ragazze a denudarsi in pubblico).

Il Tribunale sottolinea che molte fra le violenze furono perpetrate al cospetto di un folto gruppo di persone e che furono dirette contro le donne Tutsi.”⁴³⁰

Era giunta l'ora di definire lo stupro e la violenza sessuale.

L'OTP, nel formulare le accuse, singolarmente affrontò la questione fornendo una possibile definizione di violenza sessuale.

“In questo atto d'accusa, atti di violenza sessuale⁴³¹ includono la costrizione alla penetrazione sessuale della vagina, ano o cavità orale dal pene e/o della vagina o ano da altri oggetti, e abuso sessuale, come costringere la vittima a spogliarsi.”⁴³²

⁴²⁹ Akayesu, dal ¶ 416 al ¶ 438 inclusi.

⁴³⁰ Akayesu, ¶ 449.

⁴³¹ Nel codice penale italiano, la violenza sessuale è “definita” all'Articolo 609 bis: Violenza Sessuale. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali l'elemento da definire qui è l'atto sessuale, in quanto la fattispecie violenza –sessuale dipende da esso. La Dottrina non è concorde. Tuttavia, allo scopo di concepire una definizione che non focalizzasse “sull'impulso del soggetto attivo del reato, né sulla potenziale suscettibilità erotica del soggetto passivo” è stata individuata una nozione di atti sessuali, cui collegare

L'OTP azzardò a definire la violenza sessuale, evidentemente concepandola come categoria comprensiva di distinte fattispecie.

Una singolare caratteristica risiede nella diversa ampiezza della categoria di organo sessuale della vittima: in un caso è considerato tale anche la bocca, nell'altro no. La mutevolezza sessuale della cavità orale dipende dall'autore del crimine in questione. Nel caso egli inserisca un oggetto materiale nella bocca della vittima, il fatto non rientrerà nella nozione di violenza sessuale data dall'OTP.

Il Tribunale, non potendo fare a meno di notare che le testimoni usarono la parola "stupro" nelle loro deposizioni, affrontò la questione da un punto di vista storico.

"Il Tribunale nota che mentre lo stupro è stato storicamente definito nelle giurisdizioni nazionali come "rapporto sessuale non consensuale", variazioni nella modalità dello stupro possono includere atti che comprendano l'inserimento di oggetti e/o l'uso di orifici del corpo non considerati intrinsecamente sessuali."

"Un atto come quello descritto dalla Testimone KK nella sua deposizione - gli Interahamwe che inserivano un pezzo di legno negli organi genitali di una donna mentre stava per morire - costituisce stupro secondo questo Tribunale."⁴³³

Quindi, a parte la discrepanza dovuta alla confusione fra "violenza sessuale" e "stupro", sembra che il Giudice concordi con l'opinione dell'OTP.

Lo stupro è definito come una forma di aggressione dall'ICTR. Ma il punto cruciale della definizione giunge proprio ora: "Il Tribunale considera che lo stupro è una forma di

la violenza sessuale, che rispecchia i crismi dell'oggettività, sacra al diritto. Tale definizione è: contatto fisico tra una parte qualsiasi del corpo di una persona con una zona genitale (compresa la mammella nella donna), anale od orale del partner. In Commentari delle Norme contro la Violenza Sessuale e della Legge contro la Pedofilia, a cura di Alberto Cadoppi, Autori Vari, Seconda Edizione, Padova, 1999, pagina 48. È evidente che dove l'OTP argomentava di violenza sessuale, probabilmente intendeva stupro. In ogni caso, infra, sarà dimostrato come i Tribunali ad hoc intendano lo stupro come la forma più grave di violenza sessuale.

⁴³² Akayesu, 10A: *In this indictment, acts of sexual violence include forcible sexual penetration of the vagina, anus, or oral cavity by a penis and/ or of the vagina or anus by some other object, and sexual abuse, such as forced nudity.*

⁴³³ Akayesu, ¶ 686.

aggressione e che gli elementi centrali del crimine di stupro non possano essere delineati in una meccanica descrizione di oggetti e parti del corpo.”⁴³⁴

Quindi, l’attenzione dei Giudici è rivolta alla constatazione che le vittime di tale crimine non possono essere costrette ogni volta a descrivere i particolari anatomici di quanto abbiano subito. Il dolore di ricordare i fatti atroci non può essere acuito forzando la vittima di uno stupro a specificare se vi sia stata penetrazione, con cosa, e fino a che limite.⁴³⁵

A questo proposito, la Corte richiamò la Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura. Questa, infatti, non elenca gli atti che specificatamente siano idonei a costituire il crimine di tortura, ma si giova di una “cornice concettuale”⁴³⁶ che sanziona la violenza.

“Il Tribunale ritiene che questo approccio sia più utile nell’ambito del diritto internazionale. Come la tortura, anche lo stupro è usato per propositi come l’intimidazione, degrado, umiliazione, discriminazione, punizione, controllo o distruzione di una persona. Come la tortura, lo stupro costituisce violazione della dignità della persona⁴³⁷, e lo stupro, nei fatti, costituisce tortura quando inflitto da, o su istigazione o consenso o l’acquiescenza di, un pubblico ufficiale o persona che agisca come tale.”⁴³⁸

Il Giudice quindi definì lo stupro come “invasione fisica di natura sessuale” (physical invasion of a sexual nature), commessa su una persona in circostanze di coercizione.⁴³⁹

⁴³⁴ *Ibidem*, ¶ 687.

⁴³⁵ Analoghe argomentazioni sono state discusse in merito all’introduzione nel nostro codice dell’Articolo 609bis. Siccome prima del 1996 si distingueva tra congiunzione carnale e atti di libidine, si affermò che l’accorpamento delle due fattispecie nella violenza sessuale poneva il vantaggio di tutelare la vittima nel corso del processo. Con la nuova formulazione “non sarà più importante stabilire se il soggetto attivo del reato si è solo congiunto o ha più o meno penetrato, ed esattamente sino a che profondità, l’organo genitale altrui. Non sarà più fondamentale sapere quale punto anatomico sia stato raggiunto dal pene: se l’ostio (orifizio) vaginale sia stato appena sfiorato, lambito, toccato, quasi superato, superato appena, superato completamente etc.” In A. Cadoppi, op. cit., pagina 37, Padova, 1999.

⁴³⁶ Akayesu, ¶ 687: “*Conceptual framework*”.

⁴³⁷ Voglio citare l’autorevole opinione di Ms. Radhika Coomaraswamy, inviato speciale dell’O. N. U. : *By using the honour paradigm, linked as it is to concepts of chastity, purity, and virginity, stereotypical concepts of femininity have been formally enshrined in humanitarian law*”. *Report of the Special rapporteur on violence against women, its causes and its consequences*, Ms. Radhika Coomaraswamy, redatto in seguito alla Risoluzione 1997/44 della Commissione sui Diritti Umani, cinquantaquattresima sessione, **E/CN.4/1998/54**, 26 gennaio 1998, parte (i) (4).

⁴³⁸ *Ibidem*: *the Tribunal finds this approach more useful in the context of international law. Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitute torture when it is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.*

⁴³⁹ *Ibidem* ¶ 688: *the tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive.*

Specificò anche di considerare la violenza sessuale, che comprende lo stupro, come "qualsiasi atto di natura sessuale commesso su una persona in circostanze coercitive". La violenza sessuale non è limitata all'invasione del corpo della vittima e può includere atti che non implicino la penetrazione o persino un contatto fisico.⁴⁴⁰

Significativamente, il Giudice si premurò di specificare la portata della locuzione "situazioni coercitive".

Innanzitutto, sottolineò che queste non implicano l'uso della forza fisica da parte dell'autore del crimine. "Minacce, intimidazioni, estorsioni, e altre forme di durezza che poggiano sulla paura o disperazione possono costituire coercizione."

Ma ciò che rappresenta un segnale rivoluzionario fu l'affermazione limpida che la coercizione può essere inerente in alcune circostanze, come un conflitto armato o la presenza di soldati Interahamwe fra le donne Tutsi rifugiate nel comune.

Norme incriminatrici della violenza sessuale sono: altri atti inumani ai sensi dell'Articolo 3 (i) dello Statuto, oltraggio alla dignità della persona, ai sensi dell'Articolo 4 (e) dello Statuto, grave danno al corpo o alla mente, ai sensi dell'Articolo 2 (2) (b) dello Statuto.

Riassumendo: lo stupro è invasione di natura sessuale del corpo della vittima, in circostanze coercitive.

La violenza sessuale consiste in qualsiasi atto di natura sessuale che sia commesso su una persona in circostanze coercitive. Non limitata alla penetrazione, può includere atti che non implicino nemmeno il contatto fisico.

L'esempio di quest'ultimo, è fornito dal Tribunale stesso. Si riferisce al caso in cui la Testimone KK descrisse l'Accusato che ordinava agli Interahamwe di denudare una ragazza e di costringerla ad eseguire esercizi ginnici, nuda, nel cortile pubblico del comune.⁴⁴¹

Sarebbe opportuno definire meglio "invasione di natura sessuale".

⁴⁴⁰ *Ibidem.*

⁴⁴¹ Forse in questo caso la definizione rischia davvero di essere onnicomprensiva.

Quando l'invasione del corpo ha natura sessuale? A parte le note ipotesi degli organi genitali strictu sensu, riemerge la questione, affrontata dall'Accusa, della cavità orale.

Se l'aggressore inserisce una lama affilata nella bocca della vittima, esplicitamente riferendosi al paradigma dell'atto sessuale, è opportuno accusarlo di stupro? O sarebbe meglio utilizzare altre norme che sarebbero più consone, quali trattamento disumano o crudele, oppure tortura (stante la presenza dei relativi requisiti)?

Certo una speranza di salvare il merito incommensurabile dell'ICTR forse è possibile escogitarlo. E' vero, infatti, che in questo paragrafo il Tribunale volutamente si assesta su una definizione "di concetto", ma è altrettanto chiaro che i Giudici, proprio nel paragrafo immediatamente precedente, avevano specificato che lo stupro può comprendere atti che implicano l'inserimento di oggetti e/o l'uso di orifizi del corpo intrinsecamente considerati sessuali. Questo potrebbe essere inteso a completamento della definizione che poi è stata data. Allora, il caso della lama (oggetto) inserita nella bocca della vittima (orifizi intrinsecamente – oggettivamente sessuali), sarebbe escluso.

Inoltre, la fattispecie di violenza sessuale è limitata ad atti commessi sulla vittima. Se sono, invece, coinvolte due vittime costrette a compiere atti sessuali su se stesse⁴⁴², che ne è della definizione di violenza sessuale?⁴⁴³

⁴⁴² Ciò è accaduto nel caso Celebici.

⁴⁴³ Il paragone con l'Articolo 609 bis del codice penale italiano è dovuto. Articolo 609 bis , I comma.: Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o a subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

2. “Celebici”

The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”.

Case No.: It-96-21-T.

Il paragrafo 24 dell’atto d’accusa colloca i fatti contro uno degli imputati, Hazim Delic, fra il 27 maggio 1992 e l’inizio di agosto del 1992. Per essi, Delic fu Accusato di grave violazione ai sensi dell’Articolo 2 (b)⁴⁴⁴ dello Statuto dell’ICTY, violazione delle leggi e consuetudini di guerra ai sensi dell’Articolo 3 dello Statuto dell’ICTY e riconosciute dall’Articolo 3 (1)(a) delle Convenzioni di Ginevra⁴⁴⁵ e, in alternativa, violazione delle leggi e consuetudini di guerra ai sensi dell’Articolo 3 dello Statuto dell’ICTY e riconosciute dall’Articolo 3(1)(a) delle Convenzioni di Ginevra⁴⁴⁶.

I fatti riconosciuti dalla Corte⁴⁴⁷ furono questi.

Ms. Cecez, proprietaria di un negozio a Konjic fino al maggio 1992, fu arrestata il 27 maggio 1992 e portata al campo di prigionia di Celebici.

Fu trattenuta nell’edificio B per le prime due notti della sua detenzione e fu poi trasferita all’edificio A la terza notte, dove rimase fino alla sua liberazione, avvenuta il 31 agosto 1992.

Al suo arrivo al campo di prigionia, fu portata in una stanza dove un uomo con una stampella, che la vittima poi identificò come Delic, la stava aspettando.

La signora Cecez fu interrogata da Delic sulle attività del marito. Fu schiaffeggiata.

⁴⁴⁴ Tortura.

⁴⁴⁵ Tortura.

⁴⁴⁶ Trattamento crudele.

⁴⁴⁷ Celebici, ¶ 936. *The Trial Chamber finds the testimony of Ms. Cecez and the supporting testimony of witness D and D. Grubac, credible and compelling, and thus concluded that Ms. Cecez was raped by Mr. Delic, and others, in the Celebici prison- camp.*

Fu poi portata in un'altra stanza da tre uomini, incluso Delic.

L'imputato, che era in uniforme e teneva un bastone, le ordinò di spogliarsi. La spogliò e la violentò due volte.⁴⁴⁸

Delic le disse che il motivo per cui la vittima era lì era il marito.

Più tardi, Sdravko Mucic, un coimputato, andò da lei e le chiese dove fosse suo marito.

Notò lo stato in cui era la vittima e le chiese se qualcuno l'avesse toccata. La donna non disse nulla poiché Delic le aveva detto di non farlo.

Comunque, la signora Cecez disse che Mucic non poté fare a meno di notare che fosse stata stuprata, per le drammatiche condizioni in cui versava.⁴⁴⁹

La drammaticità delle conseguenze dello stupro sono state descritte dalla signora Cecez: "calpestò il mio orgoglio e non sarò mai più la donna che ero".

La vittima viveva in condizioni pietose, nel terrore, manifestando intenzioni suicide.

Gli eventi precipitarono la terza notte, quando fu violentata più volte quando fu trasferita in un altro edificio. Dopo il terzo stupro di quella notte la Testimone raccontò che oramai si era separata dal suo corpo. Fu violentata un'altra volta nel luglio del 1992. "Alla fine ero fisicamente e psicologicamente distrutta. Ti uccidono psicologicamente."⁴⁵⁰

Dopo aver discusso le istanze sullo stupro come mezzo di tortura, la Corte ne affrontò la definizione.

Siccome il caso Celebici fu definito due mesi dopo la conclusione di Akayesu, l'ICTY trasse ispirazione, ai fini definitivi, dal caso pilota dell'ICTR.

Dopo aver riportato i paragrafi determinanti, la Corte si dichiarò d'accordo con la definizione data dall'ICTR.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, ¶ 937: ... he then partially undressed her, put her face down on the bed and penetrated her vagina with his penis. He subsequently turned her over on to her back, took off the remainder of her clothes and again penetrated her vagina with his penis.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, "Later that evening Zdravko Mucic came to the room where she was being kept and asked her about the whereabouts of her husband. He noticed her appearance and asked her whether anyone had touched her. She did not dare to say anything as Delic had instructed her no to do so. However Mr. Mucic "could notice that I [Ms. Cecez] had been raped because there was a big trace of sperm left on the bed".

⁴⁵⁰ *Ibidem*, ¶ 938.

“Così, il Collegio considera lo stupro come una invasione del corpo di natura sessuale, commessa su una persona in circostanze coercitive.”⁴⁵¹

Qui si conclude la dissertazione (due paragrafi) sulla definizione dello stupro.

Il Collegio concluse che “la penetrazione della vagina con il pene dell’aggressore, in circostanze coercitive, costituisce stupro.”⁴⁵²

Ma l’opera dell’ICTY, nel caso Celebici, non finisce qui.

Al paragrafo successivo, il Giudice, analizzando la correlazione fra tortura e stupro, dopo aver sostenuto che tale crimine fu perpetrato allo scopo di punire la vittima perché non forniva informazioni sul marito, di costringere a rivelare tali informazioni, di punirla per gli atti del marito, evidenziò che tali atti furono commessi in un campo di prigionia, da un ufficiale armato ed erano noti al comandante del campo, alle guardie e a chiunque lavorasse all’interno della struttura. L’aspetto più grave fu la conoscenza di tali atti in capo agli altri prigionieri. Ciò dimostra che lo scopo di Delic era quello di intimidire non solo la vittima ma anche gli altri imprigionati, creando una situazione di impotenza e terrore.

Inoltre, la violenza sofferta dalla signora Cecez nella forma dello stupro, fu inflitta su di lei da Delic in quanto donna. ... Ciò rappresenta una forma di discriminazione che integra uno dei propositi illeciti del crimine di tortura.

Oltre a confermare il mio ragionamento contenuto nel secondo capitolo, e cioè che è possibile che lo stupro sia perpetrato con l’intento discriminatorio in modo da integrare la fattispecie della tortura, l’argomentazione del Giudice⁴⁵³ costituisce un prezioso precedente per chi ritiene che fra i gruppi protetti in quanto tali, sia da comprendere anche quello formato dal genus “donna”.

⁴⁵¹ *Ibidem*, ¶ 479.

⁴⁵² *Ibidem*, 940.

⁴⁵³ Ricordo che nel Collegio è presente il Giudice Odio Benito, che è convinta peroratrice della introduzione di un nuovo gruppo protetto assieme a quello etnico, razziale, politico e religioso: le donne. *Infra* Sezione VI. Certo è che il Collegio era composto da altri due Giudici che sicuramente avranno condiviso le opinioni della collega.

La seconda occasione che il Tribunale ebbe per misurarsi con l'istanza in questione, fu rappresentata dalla "tortura e stupro" della Testimone A.

La signora Antic, la Testimone A appunto, è una Serba Bosniaca che, il 15 giugno del 1992, fu arrestata e portata al Celebici Camp.

Il Tribunale accettò la deposizione della Testimone secondo cui la vittima fu soggetta a tre stupri commessi da Hazim Delic. I paragrafi 958, 960 e 961 raccontano in ordine cronologico le violenze subite.⁴⁵⁴

Il Tribunale ritiene che la penetrazione della vagina e dell'ano col pene dell'aggressore, in circostanze che sono senza dubbio coercitive, costituisce stupro.⁴⁵⁵

Il Tribunale andò oltre: "gli stupri furono commessi nel campo di prigionia di Celebici e in ogni occasione Hazim Delic indossava l'uniforme, era armato e viscidamente minacciava Ms. Antic.

Inoltre, la violenza sofferta dalla signora Antic nella forma dello stupro, fu inferta su di lei da Delic in quanto donna. Come prima affermato, ciò rappresenta una modalità di discriminazione che integra l'illecito proposito del crimine di tortura.⁴⁵⁶ Per la seconda volta, e con la stessa terminologia, si considera l'appartenenza al genere femminile come elemento rischioso in tempo di guerra.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, ¶ 958: ... Ms. Antic was raped for the first time on the night of her arrival in the prison camp. On this occasion she was called out of Building A and brought to Hazim Delic in Building B, who was wearing an uniform. He began to interrogate her and told her that if she did not do whatever he asked she would be sent to another camp or she would be shot. Mr. Delic ordered to take her clothes off, threatened her and ignored her crying pleas for him not to touch her. He pointed a rifle at her while she took her clothes off and ordered her to lie on a bed. Mr. Delic raped her by penetrating her vagina with his penis, he ejaculated on the lower part of her stomach and continued to threaten and curse her.

¶ 960: the second rape occurred when Hazim Delic came to Building A and ordered Ms. Antic to go to Building B to wash herself. After doing so, she was led to the same room in which she was first raped, where Delic, who had a pistol and a rifle and was in uniform, was sitting on a desk. ... he ordered to take her clothes off. ... out of fear that he would kill her she complied with his orders. Mr. Delic told her to get on the bed and to turn around and kneel. After doing so he penetrated her anus with his penis while she screamed from pain. He was unable to penetrate her fully and she started to bleed. Mr. Delic then turned her around and penetrated her vagina with his penis and ejaculated on her lower abdomen. After the rape, Ms. Antic continued crying, felt very ill and experienced bleeding from her anus, which she treated with a compress, and was provided with tranquillisers.

¶ 961: The third rape occurred in Building A. It was daylight when Hazim Delic came in, armed with hand grenades, a pistol and rifle. He threatened her and she again said that she was a sick woman and asked him not to touch her. He ordered her to undress and get on the bed. She did so under pressure and threat. Mr. Delic then pulled his trousers down to his boots and raped her by penetrating her vagina with his penis.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, ¶ 962.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, ¶ 963.

Per quanto riguarda la definizione di stupro, le situazioni analizzate non permisero al Giudice di dissipare gli eventuali dubbi interpretativi riguardo l'esatta configurazione della locuzione "invasione di natura sessuale".

L'occasione, invece, arrivò quando la Corte dovette analizzare il paragrafo 34 dell'atto d'accusa. In esso l'OTP accusava Delalic, Mucic e Delic in quanto, come superiori gerarchici, avrebbero dovuto sapere che i loro subordinati commettevano atti disumani (così li qualificò il pubblico ministero) e non fecero nulla per impedirlo.

Fra gli atti inumani figurava l'aver costretto le vittime a commettere fellatio l'uno sull'altro.

L'Accusa, osservò la Corte, si basò sulla deposizione di undici testimoni, oltre a quella dell'autore materiale, Esad Landzo.

Vaso Dordic, una delle vittime, riportò il fatto descrivendo come Landzo costrinse lui e il fratello a commettere vicendevolmente fellatio l'uno nei confronti dell'altro.

Il Tribunale ritenne tutte le prove attendibili.⁴⁵⁷

Peraltro, nonostante avesse precedentemente sostenuto di ritenere la confessione di Landzo come non rilevante, in quanto l'imputato non era nelle piene facoltà mentali, i Giudici decisero di ritenere come affidabile la parte della testimonianza dell'imputato riguardo tale fatto in quanto perfettamente collimante con quanto asserito dai numerosi altri testimoni. Così risultò che Esad Landzo ordinò a Vaso Dordic e a Veseljko Dordic, di spogliarsi di fronte agli altri detenuti. Egli quindi costrinse un fratello e poi l'altro ad attuare l'atto di fellatio.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ *Ibidem*, ¶ 1064.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, ¶ 1065. ... *The Trial chamber finds that, on one occasion, Esad Landzo ordered Vaso Dordic and his brother, Veseljko Dordic, to remove their trousers in front of the other detainees in hangar 6. He then forced one brother and then the other to kneel down and take the other one's penis into his mouth for a period of about two to three minutes. This act of fellatio was performed in full view of the other detainees in the Hangar.*

Dopo aver sancito che tale atto costituisce come minimo un attacco alle fondamenta della dignità umana, la Corte riconosce che tale crimine integra la fattispecie dell'atto inumano e anche del trattamento crudele. Quindi, sembrerebbe escludere che l'inserimento nella cavità orale- della vittima - del pene, null'altro sia che un grave atto inumano.

Invece, il Tribunale sottolinea che tale crimine potrebbe costituire stupro e che la relativa responsabilità sarebbe sicuramente incorsa, se l'Accusa l'avesse così catalogato.⁴⁵⁹

Stringendo le fila, sembra che il caso Celebici abbia dato contenuto alla definizione scaturita dall'ICTR nel caso Akayesu.

L'invasione di natura sessuale, quindi, coinvolge le zone genitali - erogene della vittima, compresa la bocca, nel caso in cui l'aggressore non usi, però, oggetti inanimati.

Sembra più che altro riconfermare la definizione prospettata dall'Accusa per il caso Akayesu.

3. The Prosecutor v. Anto Furundzija

Case No: IT-95-17/1-T

Il caso Furundzija riguarda esclusivamente accuse di atti sessuali.

La testimonianza degli accusatori, il Testimone D e la Testimone A, furono ritenute credibili e affidabili per quanto segue.⁴⁶⁰

Dopo che la Testimone A dovette separarsi dal marito a causa degli eventi in corso, cercò ospitalità presso un amico d'infanzia (di origini Croate) dei suoi figli.

Un giorno, alcuni soldati irrupero nell'appartamento dove la donna viveva. Vestiti di nero, indossavano lo stemma caratteristico dei Jokers, gruppo speciale dell'esercito dalla "reputazione terrificante".⁴⁶¹

⁴⁵⁹ *Ibidem*, ¶ 1066: *The Trial Chamber notes that the aforementioned act could constitute rape for which liability could have been found if pleaded in the appropriate manner.*

⁴⁶⁰ Il caso Furundzija è famoso anche per la "scoperta" della PTSD. La Difesa si rifece a tale sindrome per sostenere la non attendibilità della deposizione della Testimone A. La Corte valutò le inconsistenze fra i due Testimoni come, se pur esistenti, non influenti sulla veridicità dei fatti principali e le incertezze della Testimone A come risultato delle atroci sofferenze patite.

La Testimone fu portata in un edificio chiamato “il Bungalow”, che fungeva da quartier generale dei Jokers.

Fu poi condotta in una stanza più ampia nell’Holiday Cottage, che sembrava essere il luogo dove i soldati vivevano. Le fu dato qualcosa da mangiare mentre i Jokers, circa una quarantina e in uniforme, parlavano eccitati dell’arrivo del Boss.

La Testimone A sentì che qualcuno diceva “Furundzija è arrivato” e in quel momento un uomo entrò nella stanza.⁴⁶²

Così pensò che quell’uomo fosse il Boss che i soldati stavano aspettando e che si chiamava Furundzija.

L’imputato, mentre interrogava la vittima, la costrinse a spogliarsi di fronte a circa quaranta soldati.

L’Accusato B (non Furundzija quindi) puntò un coltello sul suo corpo, minacciando la Testimone A, fra l’altro, di mutilare le sue parti intime nel caso non avesse cooperato.

Mentre ciò accadeva, Furundzija continuava ad interrogarla. Poi, la vittima fu lasciata nella stanza assieme all’Accusato B che continuò a minacciarla come prima.

Dopo essere stata sottoposta a diversi stupri, assalti sessuali e abusi dall’Accusato B, le fu data una piccola coperta e fu poi portata in un’altra stanza.

In questa seconda stanza c’era anche il Testimone D, che fu selvaggiamente picchiato. Gli attacchi però si rivolsero ben presto ancora contro la Testimone A. L’Accusato B avvertì Dugi, un altro soldato, di non picchiarla perché aveva “altri metodi” per le donne.⁴⁶³

L’Accusato B colpì la Testimone A e la costrinse ad un rapporto orale. Poi la violentò. Poi la costrinse ad altro atto sessuale.⁴⁶⁴

La vittima continuò ad essere violentata (sexually assaulted) dall’Accusato B fino a quando collassò.

⁴⁶¹ Furundzija, ¶ 72.

⁴⁶² *Ibidem*, ¶ 77.

⁴⁶³ *Ibidem*, ¶ 87.

⁴⁶⁴ *Ibidem*: *Accused B hit Witness A and forced her to perform oral sex on him. He raped her vaginally and anally, and made her lick his penis clean.*

La Testimone A fu rilasciata il 15 agosto 1993. Mentre era detenuta, fu continuamente stuprata, violentata e sottoposta ad altro trattamento crudele. Come risultato, soffrì gravi disturbi fisici e psichici.⁴⁶⁵

Dopo aver discusso gli elementi fondamentali del crimine di tortura, il Tribunale esaminò le fattispecie stupro e violenza sessuale nel diritto internazionale.

Dopo aver enucleato il contributo del diritto internazionale pattizio e consuetudinario, scrutò le possibilità che il diritto internazionale umanitario poteva offrire.

Raggiunse la conclusione che la proibizione di tali crimini è implicita in alcune norme poste a tutela dell'integrità fisica. Specificava poi che il diritto all'integrità fisica è fondamentale e senza dubbio parte del diritto consuetudinario.

Però da tali strumenti internazionali riuscì solo a stabilire che, bene o male, assestano la proibizione di tali crimini senza però fornirne una definizione.

Segue quindi la sezione intitolata: La Definizione di Stupro.⁴⁶⁶

Il Collegio prende spunto da quanto affermato dall'OTP, e cioè che lo stupro è un atto imposto (forcible act). Ciò significa che tale atto è caratterizzato "dalla forza o minaccia dell'uso della forza contro la vittima o una terza persona, sia in maniera esplicita che implicita, e deve porre la vittima in una situazione di paura giustificata da farle temere, per sé o per la terza persona, di essere sottoposta a violenza, detenzione, od oppressione anche psicologica. Tale atto è definito come la penetrazione della vagina, ano o bocca dal pene, o della vagina o ano da altro oggetto. A tale proposito, comprende la penetrazione, anche se lieve, della vulva, ano o cavità orale, dal pene e la penetrazione sessuale della vulva o ano non è limitata al pene."⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Però, per questi atti, la Corte non si pronunciò perché non rivolti contro gli accusati. Paragrafi 88 e 89: *Witness A continued to be sexually assaulted by Accused B until she collapsed in a state of exhaustion ... the further abuses visited upon Witness A, who remained in the custody of the Jokers for several weeks, are not the subject matter of the charges against the accused. Witness A continued to be detained until she was released in a prisoner exchange on 15 August 1993. Whilst in captivity, she was repeatedly raped, sexually assaulted and subjected to other cruel, inhuman and degrading treatment. As a result, she experienced severe physical and mental suffering.*

⁴⁶⁶ *Ibidem*, sezione 4, pagina 48.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, ¶ 174: *The Trial chamber notes the unchallenged submission of the Prosecutor in Its Pre-trial Brief that rape is a forcible act: this means that the act is "accomplished by force or threats of force against the victim or a third person, such threats being expressed or implied and must place the victim in reasonable fear that he, she or a third person will be subjected to violence, detention, duress or psychological oppression". This act is the penetration of the*

L'OTP, quindi, rilanciava la possibilità di identificare meglio gli elementi della definizione. In particolar modo, specificava, oltre alla possibilità di stuprare la vittima con corpi estranei a patto che non interessi la cavità orale, anche che la minaccia dell'uso della forza possa essere diretta contro una terza persona. Non a caso, numerose testimonianze hanno dimostrato come la vittima abbia ceduto per evitare un male ai figli o parenti in genere.

A questo punto, il Giudice non poteva riesumare la definizione-Akayesu, ma fu in qualche modo obbligato a ricavarne una autonomamente.⁴⁶⁸

Quindi il Giudice si accinse ad una ulteriore ricerca storica per ricavare alcune indicazioni utili.

Innanzitutto, rilevò che il diritto internazionale proibisce sia lo stupro sia qualsiasi assalto indecente (indecent assault).

Da tale specificazione, il Collegio dedusse che siccome lo stupro è menzionato come categoria a parte, anche se associato all'assalto indecente, lo stesso diritto internazionale lo considera come la "più grave e seria manifestazione di assalto sessuale."⁴⁶⁹

Ciò è confermato dall'Articolo 5 dello Statuto dell'ICTY che esplicitamente prevede la persecuzione dello stupro, mentre implicitamente punisce le altre meno gravi manifestazioni di violenza sessuale all'interno della categoria "atti inumani".⁴⁷⁰ In nota,

vagina, the anus or mouth by the penis, or of the vagina or anus by other object. In this context, it includes penetration, however slight, of the vulva, anus, or oral cavity, by the penis and sexual penetration of the vulva or anus is not limited to the penis."

⁴⁶⁸ Ritengo che il fatto che l'OTP abbia formulato una autonoma definizione abbia in qualche modo precluso al Collegio di adagiarsi sulla definizione data nel caso Akayesu. Non potendo adottare la definizione dell'accusa, perché data da una delle parti in causa, ha dovuto quindi darne una propria che, alla fine, sarà proprio speculare a quella dell'OTP. E' comunque giustificata nella motivazione, dove il Collegio ha spiegato l'iter giuridico e logico che lo ha portato a tale definizione.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, ¶ 175: ... *the inference is warranted that international law, by specifically prohibiting rape as well as, in general terms, other forms of sexual abuse, regards rape as the most serious manifestation of sexual assault.*

⁴⁷⁰ Contraria a questa sistemazione normativa, propongo la lettura dello Statuto della Corte Speciale per Sierra Leone, in *Report of the Secretary – General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*. S/2000/915, 4 ottobre 2000. All'Articolo 2, infatti, che elenca i crimini contro l'umanità, alla lettera (g) è posizionato il crimine di stupro. Ma non solo: schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata e qualsiasi altra forma di violenza sessuale figurano espressamente. Le "altre forme di violenza sessuale" sono, quindi, separate dagli "atti inumani". Forse che, finalmente, lo stupro e la violenza sessuale siano puniti di per sé, senza dover far riferimento ad altre categorie normative? Ciò è confermato dallo Statuto della Corte Penale Internazionale (ICC).

poi, il Tribunale specificò che “i parametri della dignità umana sono rinvenibili all’interno degli standard di protezione dei diritti dell’uomo, fissati ad esempio nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e altre fonti. La locuzione in esame [altri atti inumani] sicuramente comprende atti di violenza sessuale senza lo stupro, prostituzione forzata e sparizione di persone ...”⁴⁷¹

Trovata di fronte allo scoglio insormontabile che oltre a questo, nulla si può carpire dal diritto internazionale, il Collegio stabilì che per “arrivare ad una accurata definizione di stupro basata sul principio di diritto penale della specificità (*bestimmtheitsgrundsatz*, altrimenti detto *nullum crimen sine lege stricta*) è necessario ispirarsi ai principi di diritto penale comuni ai maggiori sistemi giuridici del mondo.”⁴⁷²

L’affidamento alle legislazioni nazionali è giustificato ogniqualvolta le norme di diritto internazionale non definiscano una nozione, a patto che due condizioni siano soddisfatte. La prima regola specifica che si debba fare riferimento a più sistemi giuridici (vale a dire non solo alle leggi o di paesi di civil law o di common law). La seconda, avverte che, visto che i processi internazionali mostrano un certo numero di caratteristiche che li rendono diversi dalle procedure penali nazionali, bisogna considerare le specificità di tali regole nazionali di procedura penale quando si faccia ricorso a nozioni tipiche di un sistema legale nazionale.

La Corte nota una caratteristica comune alle legislazioni nazionali: l’allargamento della definizione di stupro così da comprendere atti che prima erano considerati come offese minori, come la molestia sessuale.

Ciò dimostra che a livello nazionale gli Stati tendono ad adottare un’attitudine più severa nei confronti delle forme gravi di assalto sessuale: lo stigma dello stupro ora si estende ad una categoria in espansione di offese sessuali, in primis quelle che si caratterizzano per la violenta penetrazione del corpo.⁴⁷³

⁴⁷¹ *Ibidem*, nota 201 a pagina 69.

⁴⁷² *Ibidem*, ¶ 178.

⁴⁷³ *Ibidem*, ¶ 179.

Così, a livello nazionale, mentre alcuni sistemi intendono lo stupro rivolto solo ai danni delle donne e altri ai danni di entrambi i sessi⁴⁷⁴, la caratteristica comune all'actus reus consiste nella penetrazione, anche se lieve, dell'organo genitale maschile o femminile. Sono citati esempi tratti dai codici penali australiano, francese, italiano (il vecchio però, si cita infatti l'Articolo 519 del codice penale), pakistano, indiano e così via.

I Giudici rilevarono che, invece, i Paesi di civil law spesso lasciano aperta la questione dell'interpretazione della condotta fattuale, rimettendola al Giudice in sede processuale.

Altra caratteristica, in comune ad entrambi i sistemi, è l'elemento coercitivo. Si va dalla forza, coercizione, minaccia alla mancanza del consenso della vittima (ad esempio in Inghilterra).

Però anche in chi richiede l'uso della forza, si nota l'applicazione di criteri interpretativi estensivi che associano la prevaricazione alla condizione della vittima resa impotente (in Olanda ed Ex Jugoslavia).⁴⁷⁵

Alla fine, la definizione che ne scaturì fu: penetrazione sessuale violenta del corpo umano dal pene o violenta inserzione di altro oggetto nella vagina o nell'ano.

Quindi, un parziale ma significativo riconoscimento di ciò che entrambe le procure, dell'ICTR e dell'ICTY, cercavano di ottenere.

Un punto oscuro, semmai, riguarda la criminalizzazione della penetrazione, violenta, della cavità orale.⁴⁷⁶

Siccome nemmeno nei sistemi nazionali c'è uniformità su questo aspetto, la Corte si rivolge ai principi del diritto internazionale.

Costringere la vittima alla penetrazione della bocca dall'organo genitale maschile costituisce un attacco estremamente umiliante e degradante alla dignità umana.

⁴⁷⁴ Il 609 bis del codice penale italiano, da questo punto di vista, è "neutro".

⁴⁷⁵ *Ibidem*, ¶ 180 e note a pagina 71.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, ¶ 181: ... *rape as forcible sexual penetration of human body by the penis or the forcible insertion of any other object into the vagina or the anus.*

Il principio che tutela la dignità dell'uomo è previsto per proteggere le persone da oltraggi alla loro dignità, sia che tali oltraggi siano perpetrati da attacchi criminali contro il corpo oppure che siano commessi per umiliare il loro onore e il rispetto di se stessi. E' quindi in ossequio a questo principio che tale estremamente grave oltraggio sessuale come la violenta penetrazione della bocca debba essere classificato come stupro.

Il Collegio si pose subito ai ripari contro possibili accuse. Ad esempio, sollevare la questione che imputare l'Accusato di "fellatio forzata" come stupro determini un violazione del principio di legalità in quanto nel proprio sistema nazionale sarebbe stato accusato di violenza sessuale, è inutile.

Non è un problema di criminalizzare atti che non siano reati, visto che tale condotta è già intesa come criminosa. "Invero, vista la natura della giurisdizione del Tribunale Internazionale, i casi, sottoposti al Tribunale, di sesso orale in situazioni violente rappresentano invariabilmente situazioni di aggravata violenza sessuale in quanto commesse in tempo di guerra su un civile indifeso; da cui ne deriva che non si tratta di una semplice violenza sessuale ma di violenza sessuale come crimine di guerra o crimine contro l'umanità. Fin tanto che l'Accusato, condannato per stupro per un atto di violenza sessuale come fellatio, sia giudicato in accordo alla pratica giurisprudenziale del Tribunale Internazionale, allora egli non è pregiudicato dalla diversa configurazione dello stesso fatto come stupro piuttosto che come violenza sessuale. L'unica protesta potrà essere sulle implicazioni sociali che derivano dall'essere giudicato come stupratore piuttosto che come "assalitore" ma si deve ben tenere in mente che le conseguenze che derivano da tale atto sono altrettanto traumatiche ed umilianti di quelle che scaturiscono da uno stupro."⁴⁷⁷

Così, il Collegio ritiene che gli elementi del crimine di stupro siano i seguenti:

- (i) penetrazione del sesso, seppure lieve:
 - (a) della vagina o ano della vittima dal pene dell'aggressore o da qualsiasi altro oggetto usato dall'aggressore; o

⁴⁷⁷ *Ibidem*, ¶ 184.

- (b) della bocca della vittima dal pene dell'aggressore;
- (ii) per costrizione o con l'uso, o minaccia, della forza contro la vittima o una terza persona.⁴⁷⁸

Quindi, nel caso Furundzija, la Corte, ispirandosi alle legislazioni nazionali appartenenti a sistemi giuridici diversi, arrivò a confermare la medesima definizione che l'OTP aveva dato.

Non solo.

Poco dopo la pubblicazione dei tre casi appena analizzati, parte della dottrina si era già nettamente schierata in aperta critica a quanto affermato dall'ICTR per il caso Akayesu (riconfermato poi dal successore Musema nel 2000).

Ad esempio, la definizione di stupro come "invasione del corpo di natura sessuale" fu giudicata pericolosa in quanto troppo vaga e imprecisa.

La critica sosteneva l'aberrazione del paragone con il crimine di tortura. Effettivamente, i compilatori dell'omonima Convenzione si affidarono ad una definizione concettuale in quanto, altrimenti, il rischio di lasciare impunito il criminale che nella sua perversione potesse concepire nuovi metodi di tortura al passo con il progresso tecnologico, sarebbe stato troppo alto.

Ora, lo stupro è un crimine specifico che può rivestire, per forza di cose, un limitato numero di forme.

Oltre alla possibilità concreta di elencarle nella sua definizione, che nel caso Akayesu non venne considerata, un altro aspetto inquietante era posto in luce: se si ricorre a parametri troppo vaghi al punto da non poter nemmeno essere definiti come tali, il rischio è di incorrere nel divieto *nullum crimen sine lege*.⁴⁷⁹ Per non parlare della violazione del diritto alla difesa dell'imputato, aggiungerei.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, ¶ 185.

⁴⁷⁹ A. McDonald, *Sex Crimes at the Ad Hoc Tribunals*, pagina 77; *Nemesis*, issue nr 3, 1999.

Idolatrato era, invece, l'approccio alla definizione di stupro che, resa nel caso Furundzija, era considerata più tecnica e realmente definitoria.

Secondo me, fra le due definizioni date rispettivamente dall'ICTR e ICTY, poco muta. Come ho prima sottolineato, l'interpretazione dell'ICTR nella sua completezza già permetteva di ottenere i medesimi risultati ottenuti dall'ICTY nel caso Furundzija. L'unica diversità sta nella ricerca dell'ICTY di ispirazione nei modelli nazionali. Ma il risultato cui approdano è identico, l'uno in maniera più diretta ed esplicita, l'altro in modo più velato e frammentario ma pur sempre valido.

Due cenni completano l'argomento. Il primo riguarda le cosiddette condizioni coercitive. I tre casi esaminati⁴⁸⁰ convergono tutti per lo meno su questo medesimo punto. Non è richiesta, nella vittima, una sorta di resistenza fisica all'aggressore. Lungi dal concetto della *vis grata puellae*, le condizioni coercitive sono state intese come inerenti al conflitto bellico.

Nel caso Akayesu, come ho già evidenziato⁴⁸¹, la Corte ritenne fossero identificate da tutti i comportamenti che facessero leva sulla paura o disperazione della vittima.

In Celebici, dopo aver affermato che le sofferenze psicologiche, lunghe e durevoli, che la vittima di stupro soffre possano essere esacerbate dalle condizioni socio - culturali, la Corte si soffermò a specificare che "è difficile ravvisare circostanze in cui lo stupro [...] possa essere considerato per un proposito che non implichi punizione, coercizione, discriminazione o intimidazione. Secondo questo Tribunale, ciò è inerente nelle situazioni di conflitto armato".⁴⁸²

Infine, proprio alla penultima pagina della sentenza, nel caso Furundzija è stabilito che "qualsiasi forma di cattività vizia il consenso".

Questa risulta, secondo chi scrive, la posizione più interessante sul tema. Non si parla semplicemente di conflitto armato, ma si colloca la mancanza del consenso nella condizione di cattività della vittima. Nozione che potrebbe tornare utile in tempo di pace

⁴⁸⁰ Non ho esaminato Musema in quanto adotterà pari passo la definizione dell'ICTR per il caso Akayesu.

⁴⁸¹ *Supra*, pagina 53.

⁴⁸² Celebici, ¶ 495.

o, per lo meno, non lasciare impuniti i fatti criminosi commessi in un periodo ibrido fra lo stato di guerra e la cessazione delle attività. La condizione di cattività della vittima, infatti, molto spesso non termina automaticamente con il cessare delle ostilità. Sarebbe assurdo, quindi, che per un semplice fattore puramente temporale, ma che lascia inalterate le sofferenze ed i soprusi subiti, si richiedesse un onere probatorio più impegnativo a carico dell'accusa ma, che alla fine, si riverbera unicamente sulla vittima.

L'ultimo appunto sulla questione riguarda il bene giuridico protetto.

Anche qui, forse più di prima, c'è coincidenza fra le posizioni del Tribunale.

L'ICTY chiaramente considera il bene giuridico protetto come un insieme di integrità fisica e dignità umana.⁴⁸³

L'ICTR, in Akayesu, esplicitamente riconosce che le norme contro lo stupro e la violenza sessuale sono poste a tutela della dignità umana. Non manca però di sottolineare che la violenza sessuale è punibile non solo alla luce della norma che persegue l'oltraggio alla dignità, ma anche nei confronti del grave danno al fisico e alla mente. Sembra quindi assestarsi, in definitiva, su posizioni analoghe a quelle dell'ICTY, anche se, forse, privilegiando più il bene psicologico leso dalla violenza sessuale, il bene giuridico che non è possibile reintegrare.

Fino a poco tempo fa l'approccio definitivo alla definizione di stupro era caratterizzato da una dicotomia che vedeva schierati due opposti orientamenti: l'uno si affidava alla definizione "concettuale" di stupro, l'altro premeva per la sua schietta descrizione. L'elemento che, però, le due "fazioni" avevano in comune era la considerazione dell'uso della forza come elemento essenziale per il crimine di stupro. Insomma, una sorta di pressione che costringesse la vittima a sottoporsi ad un rapporto sessuale era pur sempre richiesta. Con notevole lungimiranza, sia l'ICTY che l'ICTR sostenevano, in ogni caso, che la coercizione fosse implicita nel corso di un conflitto armato o, più genericamente, di prigionia della vittima.

Ora, a fine febbraio, si è concluso uno dei processi più lunghi che ha notevolmente impegnato l'ICTY: il processo Foca.

4. "Foca"⁴⁸⁴

The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic

Case No: IT-96-23 and IT-96-23/1

Gli imputati Kunarac, Kovac e Vukovic furono tutti riconosciuti colpevoli di stupro. Anche in questo caso le innumerevoli testimonianze prodotte in sede processuale descrivono un'agghiacciante realtà. Nell'espone quali testimonianze siano state ritenute ammissibili,⁴⁸⁵ il Giudice ammonisce come non si possa pretendere che, dopo quanto sofferto, le vittime possano ricordare minuziosamente i particolari di quanto accaduto. Inoltre, specifico richiamo è dedicato alla giovanissima età delle vittime. Se gli adulti hanno enormi difficoltà a ricordare (e a convivere con) quanto accaduto, non si può certo pretendere che una bambina di dodici anni seviziata e costretta a fornire prestazioni sessuali, prima e dopo essere stata venduta, possa garantire una deposizione priva di elementi discordanti.⁴⁸⁶

Il Giudice prosegue descrivendo in generale come gli elementi del crimine contro l'umanità, commesso tramite lo stupro, fossero tutti presenti nel caso in questione. Infine, seguono le singole accuse raggruppate per ogni singolo imputato. Il dubbio onore di essere il primo, fu conferito a Kunarac. Più di cento paragrafi descrivono i fatti di cui fu

⁴⁸³ Sia in Celebici che Furundzija., rispettivamente ai paragrafi 495 e 272.

⁴⁸⁴ Disponibile al sito www.icty.org

⁴⁸⁵ Foca, ¶564 e seguenti.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, ¶ 565.

ritenuto responsabile.⁴⁸⁷Questi sono elencati dall'ipotesi "più lieve" di aver trasportato le vittime FWS – 75 e D. B. a Ulica Osmana Dikika N°16 dove furono violentate dai soldati serbi, a quella più grave, racchiusa nella descrizione di come Kunarac stesso violentò la Testimone D. B. e permise lo stupro di gruppo dell'altra Testimone.⁴⁸⁸

Peraltro, in questa occasione, la Corte ebbe modo di sottolineare che lo stupro rappresenta una delle peggiori sofferenze che un essere umano possa infliggere ad un suo simile.⁴⁸⁹

Violentò anche la Testimone FWS – 87 e fece in modo che la stessa Testimone e altre due (FWS – 75 e FWS – 50) fossero stuprate da altri soldati. Lo stesso Kunarac stuprò la Testimone FWS –95.⁴⁹⁰

La Corte ritenne Kunarac penalmente responsabile, per gli atti appena descritti, di tortura (capi d'accusa 1 e 3) e stupro (capi d'accusa 2 e 4).⁴⁹¹ Segue quindi la descrizione degli eventi che comportarono la condanna di Kunarac per schiavitù (sessuale) come crimine contro l'umanità.⁴⁹²Le vittime FWS – 191, FWS – 186 furono stuprate da Kunarac e poi letteralmente vendute ad altri soldati.

Il secondo imputato, Radomir Kovac,⁴⁹³ fu riconosciuto colpevole di schiavitù come crimine contro l'umanità, di stupro come crimine contro l'umanità e come crimine di guerra. Sebbene i capi d'accusa rispetto a Kunarac siano meno numerosi, Kovac fu riconosciuto responsabile di oltraggio alla dignità come crimine di guerra.

Il terzo imputato, Zoran Vukovic, fu riconosciuto colpevole di stupro e tortura sia come crimini contro l'umanità che come crimini di guerra.

La casistica di stupri che emerge dal processo Foca è impressionante. Ma un altro dato deve essere ricordato oltre a questo. Il caso Foca sarà ricordato come l'ultimo approdo

⁴⁸⁷ Foca, da ¶ 593 a ¶ 744. Cento cinquantuno paragrafi, esclusa una decina per cui l'OTP non riuscì a collegare Kunarac agli stupri commessi.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, ¶ 653.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, ¶ 655.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, ¶ 671 e seguenti.

⁴⁹¹ *Ibidem*, ¶ 685 e seguenti.

⁴⁹² *Ibidem*, da ¶ 717 a ¶ 744.

⁴⁹³ *Ibidem*, ¶ 746 e seguenti.

dell'odissea che ha caratterizzato la definizione di stupro. Infatti, i Giudici non si limitarono ad adottare l'una o l'altra delle definizioni sopra prospettate, ma contribuirono alla definizione di tale crimine in maniera esemplare.

Nell'affrontare lo stupro, il Collegio si rifece alla definizione data nel corso del caso Furundzija⁴⁹⁴. I Giudici, infatti, dichiararono di accettare l'impostazione del caso Furundzija per quanto riguarda l'identificazione dell'actus reus. Al tempo stesso, enunciarono di voler meglio approfondire la seconda parte della definizione -Furundzija: l'uso della forza.

Il Tribunale affermò che in quella occasione, la definizione di stupro non tenne in considerazione altri elementi che avrebbero reso l'atto della penetrazione non consensuale da parte della vittima. Il Tribunale sostenne che l'analisi dei sistemi giuridici nazionali operata nel caso Furundzija, avesse evidenziato, oltre che gli aspetti dell'atto materiale, anche il principale requisito della violenza. La Corte elencò in tre punti i modi in cui nei sistemi nazionali può essere inteso l'elemento coercitivo:

- (i) l'attività sessuale è caratterizzata dall'uso, o minaccia, della forza contro la vittima o un terzo;
- (ii) l'attività sessuale è caratterizzata dall'uso della forza o da una serie di altre specifiche circostanze che resero la vittima vulnerabile o le impedirono di esprimere validamente il suo dissenso;
- (iii) l'attività sessuale interviene senza il consenso della vittima.⁴⁹⁵

Segue, quindi, l'analisi dettagliata dei principali sistemi giuridici⁴⁹⁶ nazionali. La prima parte considera i sistemi che richiedono l'uso esplicito della forza. La seconda focalizza su quelle giurisdizioni che prevedono, accanto all'uso della forza, anche altre situazioni che rendano la vittima vulnerabile o incapace di resistere all'aggressore.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, ¶ 437.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, ¶ 442.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, dal paragrafo 443 al paragrafo 456.

La terza parte esordisce con la statuizione che nella maggior parte dei sistemi legali, l'elemento che caratterizza lo stupro è la mancanza del genuino consenso all'atto sessuale. Insomma, sia alcuni Stati Europei che il Canada, la Nuova Zelanda, l'India, il Sud Africa e altri ancora concepiscono lo stupro come atto sessuale perpetrato sulla vittima senza il suo consenso.

L'altra osservazione, degna di merito, segue di lì a poco e ne costituisce il logico corollario. Il bene giuridico protetto è l'autonomia sessuale. La libertà sessuale è il bene leso da tale crimine. Non più, quindi, riferimenti alla dignità della donna e al suo onore, nemmeno all'integrità fisica della vittima. Il Collegio ha inteso lo stupro come un attacco all'autodeterminazione della vittima. L'essere umano è libero di scegliere, anche per quanto riguarda la sua sfera sessuale.

Alla fine, la definizione che il Tribunale diede fu articolata fra l'actus reus e il requisito della violenza. Il primo ricalca quanto affermato nel caso Furundzija. Il secondo è pacificamente identificato nella mancanza del consenso. A questo proposito, il consenso deve scaturire dalla libera volontà della vittima.

L'eventuale consenso deve, inoltre, essere valutato anche alla luce delle circostanze in cui la vittima si trovava.⁴⁹⁷

Una definizione di questo tipo rappresenta sicuramente un atto di coraggio da parte dell'ICTY.

Non di meno, costituisce un mirabile strumento di giustizia nelle mani di un'istituzione che sembra ormai ben decisa a riconoscere i crimini sessuali come gravi offese. Bisognerà, però, attendere il futuro prossimo per valutare il suo reale impatto.

Sez. V. - Le vittime dello stupro.

Quando l'O. N. U. creò la Commissione di Esperti, chiese ai governi, alle organizzazioni non governative, umanitarie e non, di raccogliere più informazioni possibile (prove) sulle violazioni del diritto umanitario nell'ex Jugoslavia. Fra le altre cose, la commissione riuscì ad ottenere più di settecento interviste da rifugiati in Austria, Germania e Svezia. L'apporto proveniente dai privati fu sorprendente. Diversi gruppi costituiti per proteggere le donne in tempo di guerra e organizzazioni non governative istituite allo stesso scopo, lottarono proponendo moltissime raccomandazioni per assistere le vittime di violenza sessuale, fornendo anche suggerimenti in tal senso. Alla fine, la Commissione si trovò a fare i conti con sessantacinque mila pagine di testimonianze, più di trecento ore di video testimonianze, migliaia di pagine di rapporti su crimini di guerra.⁴⁹⁸ Emersero più di quattromila cinquecento casi di stupro e violenza sessuale.

La Commissione deliberò che le investigazioni sui casi di violenza sessuale fossero effettuate da gruppi di volontari, principalmente donne, che fossero specializzati in materie legali, psichiatriche ed efficienti nei servizi di traduzione.

Tutto ciò derivava dalla consapevolezza di essere pionieri nel campo delle investigazioni internazionali sulla violenza sessuale. Oltre ad essere frustrata dalla guerra ancora in corso, dalle vittime disperse e dalle autorità Serbo Bosniache che rifiutavano le investigazioni nei territori che controllavano,

l'O. N. U. fu intralciata anche dalla paura delle vittime e dei testimoni. Per cui, le notizie di stupri, se giungevano all'attenzione degli investigatori, occorrevano molto tempo dopo che i fatti erano accaduti. Inoltre, alcune potenziali testimoni erano già state intervistate ripetutamente ed erano troppo disilluse e affrante per ripetere ancora una volta quanto avevano già detto. Molte temevano le ritorsioni, anche contro altri membri della loro famiglia, per cui era essenziale che la Commissione proteggesse le loro identità. Altre erano così traumatizzate da non voler ripetere le atroci esperienze subite. Altre ancora

⁴⁹⁷ *Ibidem*, ¶ 460.

⁴⁹⁸ M. Cherif Bassiouni & M. McCormick, *Sexual violence, Occasional Paper No 1.*, Int'l Human Rights Law Institute, De Paul University College of Law, Chicago, 1996., pagina 9.

erano disperate per aver perso tutto, soffrivano di sindrome da stress e tentavano il suicidio.

Ciò che emerse era addirittura prevedibile. Perfino in tempo di pace i casi di violenza e stupro sono fra i meno denunciati.

Tale problema è amplificato in maniera esponenziale in tempo di guerra, dove le regole si affievoliscono notevolmente e i criminali sono spesso soldati. Le vittime non si fidano della “giustizia”. Paura è la parola chiave per capire le vittime di stupro in tempo di guerra. Paura che i loro assalitori ritornino per dar loro la caccia, o, peggio, si vendichino su ciò che resta delle loro famiglie. Molte addirittura temono che verranno scovate anche nel Paese straniero presso cui si sono rifugiate. Non è una paura infondata, questa. Molti ex combattenti hanno lasciato i loro territori per rifugiarsi altrove.

Alcune sopravvissute si vergognano e si sentono umiliate da quanto loro accaduto. Molte, di regola nelle comunità Musulmane, temono di essere cacciate dalla loro famiglia e dai loro amici. Non a torto. Emblematico il caso Foca. La maggior parte delle donne della regione di Foca fu deportata a Novi Passad, nella regione Serbia Sanjak, con popolazione in maggioranza Musulmana. Ventisei di queste donne erano incinte. Gli aborti vennero eseguiti nell'ospedale del posto. Ben presto le voci sul loro stupro si diffusero. Alcune organizzazioni umanitarie musulmane permisero a giornalisti e a membri di altre organizzazioni di incontrare queste donne per intervistarle. Subito si diffuse il terrore fra i rifugiati musulmani che i gruppi paramilitari serbi potessero infiltrarsi fra di loro per aggredire le donne rifugiate. Ciò comportò l'adozione di una misura di sicurezza: separare le donne stuprate dal resto dei rifugiati.

Entro la metà di ottobre del 1992, quasi tutte le donne furono trasferite in Turchia, dove più di un migliaio di deportati musulmani dalla Bosnia trovò rifugio. Entro la prima metà del 1993 le testimonianze di quindici donne stuprate, fra quelle a Novi Passad, fecero la loro comparsa sui giornali. In generale, più di cento deposizioni furono pubblicate. In alcune è riportato l'intero nome, in altre le iniziali. Perfino R. Gutmann, vincitore del

Premio Pulitzer per il 1993, citò il vero nome di una vittima e le vere iniziali di un'altra. Nel maggio 1993, alcuni ricercatori entrarono nel campo in Turchia, dove c'erano ancora dieci donne violentate. L'intero campo profughi sapeva di loro, nessuno mostrava solidarietà o compassione per il dolore o l'umiliazione che avevano subito. Gli uomini apertamente insinuavano che un motivo ci doveva essere stato perché proprio loro fossero state stuprate, oppure si lamentavano che quelle donne si erano dimostrate disponibili con i Chetniks, ma non con loro.

Come risultato, alcune iniziarono a soffrire di stress psicologico. Alla fine del 1994 alcune furono espulse dal campo per immoralità.⁴⁹⁹

Come si può ben notare, le paure di ritorsioni non sono assolutamente ingiustificate.

Il Tribunale non poteva non considerare che, per anche una minima speranza di poter perseguire i crimini sessuali, adeguata protezione doveva essere garantita a chi avesse il coraggio di esporsi testimoniando, sia in sede giudiziale che non.

1. Cenni sulle norme di procedura dell'ICTY⁵⁰⁰ per la protezione delle vittime e testimoni.

Le norme di procedura dell'ICTY amministrano il concreto funzionamento della Corte. Furono adottate l'11 febbraio del 1994 e successivamente emendate diciotto volte nell'arco dei sei anni.⁵⁰¹

Le prime sezioni riguardano il funzionamento degli organi del Tribunale. Fra esse, la quinta, descrive le funzioni del Cancelliere del Tribunale.⁵⁰²

⁴⁹⁹ In *Witness Protection, Third Consultative Working Group on Gender Specific War Crimes between the International Criminal Tribunal & The Co-ordination of Women's Advocacy*. 18-20 September 1996 .Netherlands Congress Centre- The Hague- Netherlands. Grazie ad Avril McDonald.

⁵⁰⁰ *Article 15 of the Statute: Rules of Procedure and Evidence. The Judges of the International Tribunal shall adopt Rules of Procedure and Evidence for the conduct of the pre – trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.*

⁵⁰¹ L'attestazione è aggiornata al 2 agosto 2000. *Rules of Procedure and Evidence, twenty – second Session, The Hague, The Netherlands, 13-14 July 2000. IT/32/Rev. 18.*

⁵⁰² Dalla *Rule 30* alla *36*.

Rule 34 stabilisce che, sotto l'autorità del Cancelliere, sia formata una Sezione specializzata per le vittime e testimoni.

Tale Sezione svolge due mansioni specifiche. La prima, consiste nel raccomandare misure protettive per le vittime e testimoni ai sensi dell'Articolo 22 dello Statuto. L'altra, di provvedere consiglio e supporto dedicato alle vittime e testimoni, in particolare nei casi di stupro e violenza sessuale.⁵⁰³

La norma termina specificando la necessità di particolare attenzione nella nomina dei componenti la Sezione, in particolare per l'impiego di personale femminile qualificato.

Il fatto che per l'ICTY sia stata prevista esplicitamente questa Sezione, e che si richieda speciale premura per le vittime di stupro, è un segnale incoraggiante, ma anche la consapevolezza delle atrocità perpetrate in Bosnia durante la guerra.

Il Segretario Generale ha specificato che tale Sezione è stata creata allo scopo di assistere le vittime e testimoni durante le diverse fasi del processo. I compiti della Sezione consistono nell'aiutare gli investigatori nelle interviste ai testimoni e vittime e, quando necessario, apposite misure di protezione dovranno essere adottate. Inoltre, i membri della Sezione dovranno spiegare a tali soggetti le modalità comportamentali da tenere quando saranno al cospetto dei Giudici. Potranno anche fornire aiuto psicologico e concreto, come ad esempio, rinvenire una casa per ospitarli.

Analogamente, con l'aiuto di organizzazioni specializzate, la Sezione dovrà assicurare protezione alle vittime - testimoni alla fine del processo, quando dovranno tornare nei luoghi d'origine.

Una questione si pone, però, in merito all'aiuto psicologico fornito dalla Sezione. Questa è pur sempre organo del Tribunale. Anche l'OTP è inserito nell'organizzazione del Tribunale. Potrebbe, allora, la Difesa chiedere l'esclusione della testimonianza perché non più genuina? In un simile caso la Corte rigettò la richiesta sostenendo che l'attendibilità del Testimone era comunque assicurata da altri elementi probatori. Nel caso questi non ci fossero?

Sarebbe auspicabile la creazione di due Sezioni: l'una per i testimoni dell'Accusa, l'altra per quelli della Difesa.

Altra questione riguarda l'inizio dell'attività di supporto per le vittime. Quando si diventa vittime?

Rule 2 (A) definisce la vittima come "una persona contro cui è stato commesso un crimine sul quale la Corte ha giurisdizione". Non ci sono definizioni o elementi da cui desumere quando si diventa testimoni: quando si è contattati dall'OTP? Dopo la decisione di assumere la testimonianza al processo? Oppure dopo che il Testimone ha giurato davanti al Giudice?

⁵⁰³ *Rule 34: Victims and Witness Section*

- (A) *Here shall be set up under the authority of the Registrar a victims and witnesses Section consisting of qualified staff to:*
- (i) *recommend protective measures for victims and witnesses in accordance with article 22 of the Statute; and*
 - (ii) *provide counselling and support for them, in particular in cases of rape and sexual assault.*
- (B) *Due consideration shall be given, in the appointment of staff, to the employment of qualified women.*

Peraltro, contro la generale convinzione che un Testimone sarebbe fuori pericolo dopo la sua testimonianza, in quanto ormai il danno all'imputato è già stato provocato, si scagliano le notizie di omicidi di testimoni perpetrati sulla via del ritorno a casa.⁵⁰⁴

Altra norma, direttamente connessa alla Rule 34, è contenuta nella Sezione dedicata alla fase preliminare al processo.

La Rule 69 attiene alla protezione delle Vittime e Testimoni.⁵⁰⁵

Tale norma garantisce, seppur in circostanze eccezionali, che l'OTP possa chiedere alla Camera di non dover rivelare l'identità del Testimone. Sempre secondo la norma, ciò sarà possibile solo se la persona sia effettivamente in pericolo e, comunque, fino a quando la vittima o Testimone non sia sotto la protezione del Tribunale. Un emendamento del 1995 ha previsto la possibilità per il Collegio di rivolgersi proprio alla Sezione, al fine di determinare le appropriate misure protettive da concordare. Tale previsione rafforza i compiti della Sezione e allo stesso tempo garantisce le condizioni ideali al Testimone per la futura deposizione.

La lettera (C) prevede che, stante l'applicazione della Rule 75, l'identità della vittima sia resa nota alla Difesa in tempo utile per preparare le opportune argomentazioni a sostegno dell'imputato. Ecco dunque la Rule 75.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ *At least one witness was killed after having testified before the ICTR in Arusha, Tanzania. The victim was a Hutu woman who had testified against Jean Paul Akayesu. She was killed on January 5, 1997, along with her husband, four of their own children and three other children who were in the house at the time of the attack. In September 1996, the ICTR estimated that 10 individuals who had agreed to testify had been killed before they had the chance. Numerous other genocide survivors scheduled to testify before the ICTR were killed in Rwanda before making it to Arusha, Il rapporto di Connie Walsh Witness Protection, Gender and the ICTR racconta di numerosi altri casi. Reperibile in <http://www.ichrdd.ca/PublicationsE/womtrirw.html>*

⁵⁰⁵ *Rule 69: protection of Victims and Witnesses.*

- (A) *In exceptional circumstances, the Prosecutor may apply to a Trial Chamber to order the non disclosure of the identity of a victim or witness who may be in danger or at risk until such person is brought under the protection of the Tribunal.*
- (B) *In the determination of protective measures for victims and witnesses, the Trial Chamber may consult the Victims and witnesses Section.(vedi Rule 34)*
- (C) *Subject to Rule 75, the identity of the victim or witness shall be disclosed in sufficient time prior to the trial to allow adequate time for preparation of the defence.*

⁵⁰⁶ *Rule 75: Measures for the Protection of Victims and Witnesses*

- (A) *A Judge or a Chamber may, proprio motu or at the request of either party, or of the victim or witness concerned, or of the victims and witnesses section, order appropriate measures for the privacy and protection of victims and witnesses, provided that measures are consistent with the rights of the Accused.*
- (B) *A Chamber may hold an in camera proceeding to determine whether to order:*
 - (i) *measures to prevent disclosure to the public or the media of the identity or whereabouts of a victim or witness, or of persons related to or associated with a victim or witness by such means as:*
 - (a) *expunging names and identifying information from the chamber's public records;*
 - (b) *non- disclosure to the public of any records identifying the victim;*
 - (c) *giving of testimony through image or voice altering device or closed circuit television; and*
 - (d) *assignment of a pseudonym;*
 - (ii) *closed sessions, in accordance with Rule 79;*
 - (iii) *appropriate measures to facilitate the testimony of vulnerable victims and witnesses, such as one-way closed circuit television.*
- (C) *A Chamber shall, whenever necessary, control the manner of questioning to avoid any harassment or intimidation.*
- (D) *Once protective measures have been issued in respect of a victim or witness, only the chamber granting such measure may vary or rescind them or authorise the release of protected material to another chamber for use in other proceedings. If, at the time of the request for variation or release,*

Composta da quattro paragrafi, prevede la tipologia di misure protettive di cui un Testimone o vittima possa beneficiare.

Singolare la schiera di soggetti ammessi a richiedere le misure.

Non solo il Collegio, ma anche il singolo Giudice o l'OTP, la Difesa e i soggetti interessati. Le misure sono volte a garantire la privacy dei soggetti in pericolo innanzitutto nei confronti del pubblico, oltre che dell'Accusato, e garantiscono protezione anche a chi sia in qualche modo "collegato" con la Vittima/Testimone. Fra le misure, oltre al classico pseudonimo, anche l'uso di sistemi audiovisivi a circuito chiuso.

In Celebici, ad esempio, la Corte dovette esaminare le richieste in tal senso effettuate sia dall'OTP che dalla Difesa.⁵⁰⁷

La camera elenca le misure disposte: la disposizione di schermi protettivi in aula anche per assicurare che nessuna informazione, che potesse identificare i testimoni sotto pseudonimo, fosse rivelata al pubblico. Inoltre, l'OTP richiese che alcuni testimoni potessero rendere le deposizioni per mezzo di sistema audiovisivo per sollevarli dall'onere di recarsi in Olanda per testimoniare. Allarmante, secondo me, la richiesta da parte della Difesa di uno degli imputati al fine di ottenere il nome e l'attuale indirizzo dei testimoni dell'Accusa. Ora, sebbene il Collegio riconobbe il diritto dell'imputato ad essere informato in merito ai suoi accusatori, affermò anche che la non conoscenza dell'attuale indirizzo dei testimoni non pregiudicava il suo diritto alla difesa.⁵⁰⁸

La Rule 75 riconosce espressamente che particolare attenzione debba essere accordata a testimoni particolarmente vulnerabili. Lo spettro dello stupro come strumento di pulizia etnica è sempre presente.

2. Rule 93.

Un accenno alla Rule 93⁵⁰⁹ è d'obbligo.

Tale norma permette che entrino a far parte delle prove nel processo le informazioni che rivelano consistenti modalità di attuazione di violazioni dei diritti umani.⁵¹⁰

Ciò è particolarmente importante per provare la stretta connessione fra lo stupro e i crimini contro l'umanità o il genocidio.

Oltre agli pseudonimi (ricordo i vari Testimone J, JJ, OO e molti altri), la norma più citata e discussa in merito alle istanze probatorie per i casi di stupro è la Rule 96.⁵¹¹

the original chamber is not longer constituted by the same judges, the president may authorise such variation or release.

⁵⁰⁷ Celebici, ¶ 49.

⁵⁰⁸ Celebici, ¶ 50, 51, 52.

⁵⁰⁹ Rule 93: *Evidence of Consistent Patterns of Conduct.*

(A) *Evidence of a consistent pattern of conduct relevant to serious violations of international humanitarian law under the Statute may be admissible in the interests of justice.*

(B) *Acts tending to show such a pattern of conduct shall be disclosed by the Prosecutor to the defence pursuant to Rule 66.*

⁵¹⁰ Potrebbero essere paragonati agli indizi nel nostro sistema processuale. Articolo 192 c.p. p. secondo comma: l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.

⁵¹¹ Rule 96, testo finale: *Evidence in Cases of Sexual Assault.*

In cases of sexual assault:

(i) *no corroboration of the victim's testimony shall be required;*

3. Rule 96.

La norma in questione ha subito numerosi cambiamenti. La prima versione, datata 11 febbraio 1994⁵¹², era intitolata “prova nei casi di stupro”. Stabiliva che nei casi di stupro (i) non fosse richiesta altra prova a supporto della testimonianza della vittima (ii) il consenso non poteva essere utilizzato a difesa dell'imputato (iii) la precedente condotta sessuale della vittima non era ammessa come prova.

La Rule 96, ancora a livello embrionale, sanciva chiaramente l'incontestabile presunzione che in tempo di guerra, quando una popolazione è costretta a vivere in condizioni estreme, prostrata dagli attacchi militari che si manifestavano anche con stupri indiscriminati, il consenso della vittima sia viziato di per sé.

La norma rappresenta anche il frutto delle varie esperienze che ogni singolo Giudice ha sperimentato nel proprio Paese d'origine. Infatti, Rule 96 rappresenta il tentativo di eliminare i pregiudizi probatori che di solito sono accollati alle vittime della violenza sessuale. Non a caso, una delle fasi più difficili del processo per la vittima, è proprio la cross – examination riguardo la sussistenza del consenso della stessa. Tale è, di solito, la fase processuale che la vittima accusa maggiormente dove gli attacchi più o meno diretti e le insinuazioni sulla moralità della vittima sono aspramente insistenti.

Da questo punto di vista, un altro tentativo di arginare gli attacchi alla dignità della vittima commessi in aula è stigmatizzato al punto (iii). La condotta sessuale della vittima antecedente all'aggressione non deve assolutamente essere presente nella linea difensiva dell'imputato.

La seconda versione della Rule 96, risalente al 5 maggio 1994⁵¹³, prende atto che le generalizzazioni che assurgono a norma di diritto sono talvolta errate.

La presunzione assoluta della mancanza del consenso che troneggiava nella prima versione, lascia il posto ad una presunzione relativa.

Ecco allora che il punto (ii) viene modificato in: il consenso non è ammesso come difesa se la vittima: (a) è stata soggetta, o minacciata, o ha avuto ragione di temere di essere sottoposta a violenza, arresto, carcere od oppressione psicologica oppure (b) la vittima ragionevolmente credeva che, se non si fosse sottomessa, altra persona sarebbe stata minacciata o sottoposta a violenza.

C'è ancora il divieto di addurre il consenso della vittima come affermazione basilare, ma tale divieto è ora limitato ai due casi introdotti ex novo. Alla base di questa modifica sta il contemperamento degli interessi in gioco. La vittima non deve essere sottoposta ingiustamente ad interrogatori umilianti, ma l'imputato ha la possibilità di dimostrare che, pur in costanza di guerra, il consenso della vittima c'era.

-
- (ii) *consent shall not be allowed as a defence if the victim*
(a) *has been subjected to or threatened with or has had reason to fear violence, duress, detention or psychological oppression, or*
(b) *reasonably believed that if the victim did not submit, another might be so subjected, threatened or put in fear;*
(iii) *before evidence of the victim's consent is admitted, the Accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible;*
(iv) *prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.*

⁵¹² U. N. Doc. IT/32

⁵¹³ U. N. IT/32/Rev 1 (1994).

La norma sembra, infatti, fare riferimento ad un, seppur limitatissimo, caso in cui la sedicente vittima abbia affermato il falso. Non tanto in merito al consenso o meno all'atto sessuale, ma riguardo all'effettiva esistenza di quest'ultimo. Ciò può capitare⁵¹⁴ nei casi in cui lo stupro subisca un alto "tasso di politicizzazione", come è accaduto nell'ex Jugoslavia. Entrambe le parti al conflitto hanno lamentato casistiche estremamente elevate di stupro di rimpallo l'una contro l'altra.⁵¹⁵

Senza comunque soffermarsi su istanze istituzionalizzate di quale etnia abbia subito il maggior numero di stupri, anche il singolo può essere indotto, dalle drammatiche vicende di vita, a lamentare di aver subito tale crimine per ottenere lo status di rifugiato e così beneficiare dell'asilo politico.⁵¹⁶

Certo che nei due casi specificati dalle lettere (a) e (b) sembra che la presunzione della mancanza del consenso sia ancora assoluta, essendo la perentorietà del divieto inequivocabilmente affermata. Infine la terza versione, a fine gennaio 1995.⁵¹⁷

La norma, così come ampliata dal secondo ritocco, è ancor maggiormente perfezionata. È aggiunto il terzo punto (iii): prima che la prova del consenso della vittima sia ammessa, l'Accusato deve soddisfare il Collegio, in camera di consiglio, sulla rilevanza e credibilità della prova stessa.⁵¹⁸

Lo spazio per far valere il consenso della vittima è quindi definito con maggior chiarezza.

L'Accusato, nel caso intenda giovare di tale linea difensiva, dovrà dimostrare al Collegio, riunito in camera di consiglio, che la prova di tale consenso soddisfa i due requisiti richiesti. Questo dovrebbe impedire generiche affermazioni in sede giudiziale miranti a screditare la vittima. In primo luogo per la sua segretezza. In secondo luogo perché, in ogni caso, tali affermazioni dovranno basarsi su elementi credibili e rilevanti.

Il primo punto della Rule 96, che sancisce che non debbano essere richiesti ulteriori elementi di prova a sostegno delle affermazioni della vittima, diviene particolarmente importante per chi provenga da un sistema giuridico di common law.

Per tradizione, nelle giurisdizioni di common law, per sostenere un'accusa di stupro le norme di procedura imponevano alla giuria di prestare attenzione e di essere cauti prima di condannare l'imputato sull'esclusiva base delle affermazioni della vittima. Tale "monito" si basava sull'opinione di Sir Matthew Hale che, nel 1671, sosteneva che lo stupro dovesse essere esaminato con particolare cautela, più di ogni altro crimine, poiché "è facile da accusare ma difficile da difendere". Adatta, forse, allo stereotipo femminile di tale epoca, fortunatamente tale regola fu eliminata da molte giurisdizioni. Rimane però a livello inconscio, ben radicato nelle coscienze di chi giudica.⁵¹⁹

⁵¹⁴ Non so bene in quali termini, ma proprio nel caso Tadic un Testimone chiave (Witness L) di accuse sessuali fu smascherato dallo stesso OTP per aver depresso il falso.

⁵¹⁵ Ad esempio, nei casi dell'ICTY sopra esaminati, il primo e terzo riguardano crimini commessi da Serbi contro Bosniaci - Musulmani. Il secondo riguarda crimini commessi da Bosniaci Musulmani contro Serbi.

⁵¹⁶ K. Fitzgerald, *Prosecution of Rape and Other Sexual Assault under International Law*, EJIL (1997) a pagina 642 in nota 14.

⁵¹⁷ U.N. Doc. IT/Rev 3 (1995).

⁵¹⁸ *Before evidence of the victim's consent is admitted, the Accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible.*

⁵¹⁹ K. Fitzgerald, *Prosecution of Rape and Other Sexual Assaults under Int'l Law*, EJIL, 1997, pagina 646.

L'interpretazione della Rule 96 (i) si ebbe nel caso Tadic. La Difesa richiamò il principio generale dei sistemi di civil law della regola unus testis, nullus testis, richiedendo quindi che le accuse dovessero essere supportate da altri elementi di prova.

La Corte, esaminò proprio la norma in questione.

Affermò che è principio generale che qualsiasi elemento che abbia valore probativo può essere ammesso come prova, a meno ciò non sia impedito dalla necessità di assicurare un giusto processo.

Sostenne che l'unica norma che riguarda l'esigenza di corroborare è proprio la Rule 96 (i). Però, con l'unico scopo di eliminare tale pregiudizio legato ai crimini sessuali. La funzione di tale norma è quella di accordare alla testimonianza della vittima di violenza sessuale, la stessa presunzione di affidabilità riconosciuta alla testimonianza di vittime di altri crimini. Ciò che la Rule 96 (i) non permette, è che, ragionando a contrariis, si crei una regola per cui in tutti gli altri casi sia invece richiesta corroborazione.⁵²⁰

Purtroppo, come dimostra la sentenza resa dalla Corte d'Appello nel caso Celebici, la locuzione "presunzione di affidabilità" usata dall'ICTY nel caso Tadic si rivelò infelice. L'imputato Delic, infatti, incluse fra i motivi di gravame anche quello relativo alla creazione di tale presunzione a favore delle vittime di stupro che testimoniassero al processo.⁵²¹ Ciò, secondo l'appellante, comporterebbe l'inversione dell'onere della prova in capo alla Difesa che si troverebbe costretta a smantellare tale presunzione. La Corte ribatté che i termini usati dall'ICTY in primo grado nel caso Tadic non intendevano di certo creare una presunzione in favore delle vittime – testimoni di crimini sessuali. Il vero significato era, invece, semplicemente quello di conferire a tali testimonianze la stessa presunzione di affidabilità che è, di norma, accordata a quelle relative ad altri crimini. Contestualmente, però, la Corte d'Appello si espresse sull'inopportunità della scelta dai termini adottati dal Collegio in primo grado.⁵²²

Sez. VI. – Altri Sviluppi Recenti.

In questa sezione accennerò brevemente all'attuale dimensione normativa dei crimini sessuali alla luce dello Statuto della Corte Penale Internazionale (ICC) e della Corte Speciale per Sierra Leone. In particolare mi soffermerò sui crimini sessuali come crimini contro l'umanità secondo lo Statuto dell'ICC, ancor più specificatamente sul crimine di persecuzione. L'ultimo paragrafo si occupa, invece, di introdurre considerazioni di ordine generale sullo Statuto della Corte Speciale per Sierra Leone.

~x~

1. La Corte Penale Internazionale

⁵²⁰ Tadic, ¶ 536.

⁵²¹ Celebici, Judgement in the Appeals Chamber, 20 febbraio 2001, ¶ 502. Disponibile al sito: www.icty.org

⁵²² *Ibidem*, ¶ 505.

Lo Statuto dell'ICC (International Criminal Court) fu adottato dalla Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite sullo stabilimento della Corte Penale Internazionale, tenutasi a Roma il 17 luglio 1998.⁵²³

A differenza del Tribunale di Norimberga e di Tokyo, l'ICC non è una Corte stabilita ad hoc, limitata temporalmente e territorialmente. Non è nemmeno frutto degli Stati "vincitori" di un conflitto. Né promana da un organismo di parte, quale il Consiglio di sicurezza dell'O.N.U. (come l'ICTY e l'ICTR). A dire il vero, non è nemmeno costituita dopo le tragedie che caratterizzano la guerra.⁵²⁴

La giurisdizione dell'ICC è stabilita dall'Articolo 5 dello Statuto. Essa è limitata ai crimini più gravi che affliggono la comunità internazionale nel suo insieme. La tipologia di crimini è contenuta in quattro lettere: (a) genocidio; (b) crimini contro l'umanità; (c) crimini di guerra; (d) crimine di aggressione.

L'interesse, per quanto riguarda i crimini sessuali, è tutto rivolto all'Articolo 7: crimini contro l'umanità.⁵²⁵

⁵²³ **A/CONF.183.9**. 17 July 1998. Disponibile al sito <http://www.un.org/icc>. Il risultato fu di 120 voti favorevoli, 7 contrari e 21 astensioni. Il trattato necessita di 60 ratificazioni per divenire effettivo. Allo stato attuale (12 febbraio 2001) le ratificazioni sono 28.

⁵²⁴ Peraltro basta osservare come nella definizione di crimini contro l'umanità non vi sia alcun riferimento al conflitto armato.

⁵²⁵ Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

(a) Murder;

(b) Extermination;

(c) Enslavement;

(d) Deportation or forcible transfer of population;

(e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;

(f) Torture;

(g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilisation, or any other form of sexual violence of comparable gravity;

(h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognised as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;

(i) Enforced disappearance of persons;

(j) The crime of apartheid;

(k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) "Attack directed against any civilian population" means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organisational policy to commit such attack;

(b) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

Qualsiasi atto, fra gli innumerevoli elencati, se commesso come parte di un attacco condotto in maniera diffusa o sistematica e diretto contro la popolazione civile, è idoneo a violare l'Articolo 7.

Altro elemento incluso, sembra di riflesso dalla giurisprudenza dei Tribunali ad hoc, è quello della consapevolezza o conoscenza dell'esistenza dell'attacco.

Ne "Gli Elementi del Crimine", testo collegato allo Statuto, è specificato che il requisito della consapevolezza "non deve essere inteso alla stregua di richiedere la prova che il criminale aveva conoscenza di tutte le caratteristiche dell'attacco" o degli altri elementi che definiscono il crimine contro l'umanità.

Non sembra, sinceramente, che la specificazione di questo requisito limiti irrimediabilmente la persecuzione dei crimini contro l'umanità. Se, come sembra, la conoscenza dell'esistenza dell'attacco alla popolazione deve osservare i canoni stabiliti dai Tribunali ad hoc, il ricorso alla deduzione di tale elemento dalle circostanze in cui l'attacco era perpetrato non pone grossi problemi probatori.

Come sostenuto nel caso Tadic, riferendosi al caso R. v. Finta, la Corte specificò che in quella occasione i Giudici sostennero che "tale elemento [...] consiste nel fatto che l'Accusato fosse consapevole o volutamente cieco ai fatti o alle circostanze che avrebbero portato i suoi atti all'interno della categoria dei crimini contro l'umanità".

L'ICTY specificò che la conoscenza richiesta deve essere esaminata oggettivamente e, di fatto, può essere dedotta dalle circostanze.

Inoltre, non era necessario che l'aggressore sapesse esattamente cosa stava accadendo alle vittime. Nei processi in Germania contro i criminali nazisti, la Corte osservò che la semplice denuncia (nel caso, due accusati nel 1944 informarono la polizia che il direttore di

(c) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement, of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalised regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorisation, support or acquiescence of, a State or a political organisation, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. 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. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.

un'azienda, per cui entrambi lavoravano, aveva apertamente criticato Hitler) costituisce crimine contro l'umanità.⁵²⁶

Altra caratteristica da evidenziare è il bersaglio del crimine contro l'umanità: la popolazione civile, in piena linea con quanto stabilito dai Tribunali ad hoc. Escluso, invece, radicalmente qualsiasi collegamento con il conflitto armato.

Per quanto riguarda il motivo discriminatorio, che secondo lo Statuto per il Tribunale per il Rwanda era comune a tutti gli atti criminosi che fossero idonei ad essere perseguiti come crimini contro l'umanità, la sua scomoda presenza (scomoda per l'Accusa ...) è stata rimessa al suo posto originario: il crimine di persecuzione. In riferimento a quest'ultimo, i crimini sessuali hanno ricevuto particolare attenzione.

Analizzando specificatamente gli atti elencati al primo paragrafo dell'Articolo 7 si nota subito la lettera (g): stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale.

Ebbene, sembra proprio che le statuizioni dell'ICTR in merito alla discussione del crimine di genocidio⁵²⁷, siano rimaste bene impresse ai Plenipotenziari che parteciparono alle riunioni in preparazione dello Statuto.

Da notare che, finalmente, la schiavitù sessuale⁵²⁸ è esplicitamente riconosciuta. Per questo, lo Statuto rappresenta un grande passo avanti per la completa trattazione del fenomeno che, magari, ha i suoi picchi più orridi nello stupro come arma di guerra, ma che lascia nell'oblio tale fenomeno vastissimo.⁵²⁹

Per meglio capire la valenza della lettera (g) è opportuno esaminare gli "Elements of Crime". L'Articolo 7 (1) (g) spiega gli elementi del crimine di stupro come crimine contro l'umanità.

L'aggressore invade⁵³⁰ il corpo della vittima tramite condotta che risulta nella penetrazione, anche superficiale, di qualsiasi parte del corpo della vittima. Prosegue specificando che tale penetrazione avviene con gli organi genitali dell'aggressore, sottolineando che è criminalizzata la penetrazione degli organi genitali e anale della vittima con oggetti o altra parte del corpo dell'aggressore.⁵³¹

Ciò dimostra, se non altro, una precisa volontà di definire tecnicamente tale fattispecie. Sembra quasi un omaggio all'Ufficio del Pubblico Ministero dell'ICTR e ICTY che premevano per una definizione in tal senso.

⁵²⁶ Tadic, caso N° IT-94-1-T, ¶ 657, 659. In primo grado fu riconosciuto colpevole di sei capi d'accusa per crimini contro l'umanità.

⁵²⁷ Vedi Terzo Capitolo.

⁵²⁸ Nel Primo Capitolo avevo azzardato l'ipotesi che certe condotte fossero punibili come schiavitù. Ora lo Statuto dell'ICC lo dichiara espressamente.

⁵²⁹ Vedi, però, il recentissimo caso Foca, commentato alla Sezione IV.

⁵³⁰ *The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.*

⁵³¹ Confesso che non mi è stato facile dare un senso al testo originale.

Questa “invasione” deve essere commessa in una gamma di situazioni che va dall’uso della forza, o minaccia o coercizione, come quella che deriva dalla paura di subire violenza, di essere segregati, incarcerati fino all’ipotesi di chi tragga vantaggio da una situazione che di per sé è già coercitiva. Chiude il cerchio “l’invasione” commessa contro una persona incapace di dare genuino consenso.⁵³²

Presenza chiaramente anche l’abuso di potere come fattispecie a sé stante.

Tali prospettive minacciose devono essere rivolte alla vittima o contro una terza persona.

Completa il quadro il monito sulla presenza dei soliti requisiti: l’atto deve essere integrato in un attacco diretto contro la popolazione e l’aggressore deve sapere che la sua condotta è parte, o era intesa essere parte, dell’attacco sistematico o diffuso.⁵³³

Segue la descrizione degli elementi del crimine di schiavitù sessuale.

La persona (o più aggressori come specificato in nota 5 agli Elements) che esercita poteri analoghi a quelli tipici che promanano dal diritto di proprietà, su una o più persone è uno schiavista. Se tale persona esercita i medesimi poteri al fine di forzare le sue vittime ad attuare uno o più atti sessuali, allora sarà perseguibile per quella particolare forma di schiavitù, quale è quella sessuale.⁵³⁴

Il crimine di schiavitù sessuale non si basa su elementi formali, ma è incentrato sulla privazione della libertà. Il riferimento specifico è, infatti, alla Convenzione sull’Abolizione della Schiavitù, Commercio di Schiavi e pratiche analoghe alla Schiavitù del 1956.

Segue la definizione di prostituzione forzata.

Fin da subito è chiaro come, alla base di questo crimine, vi sia lo stupro. Nella definizione, infatti, si legge: “l’attore sarà chi è causa del fatto che una persona debba compiere atti sessuali.” Gli elementi che esprimono l’elemento causale sono esattamente gli stessi posti alla base dello stupro: in generale l’uso della forza (in senso lato) contro la vittima od un terzo.

⁵³² È specificato che la genuinità è contrapposta alle ipotesi precedenti dove, se anche si tirasse in ballo un tipo di consenso, questo non sarebbe di certo spontaneo.

⁵³³ Lo stupro è riconosciuto essere un classico crimine di guerra. Lo Statuto dell’ICC distingue fra il conflitto internazionale o interno. Gli elementi descritti per lo stupro come crimine contro l’umanità sono gli stessi per quanto riguarda la definizione dell’atto materiale. Mutano solo i richiami alla connotazione dell’atto criminoso come crimine contro l’umanità o di guerra. Infatti, l’Articolo 8 dice:

Article 8 (2) (b) (xxii)-I

War crime of rape.

Elements:

1. *The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.*
2. *The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.*

3. *The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict.*

- 4 *The perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict.*

Come si può notare, i primi due punti sono identici a quelli inseriti per lo stupro come crimine contro l’umanità, mentre gli ultimi due sono specificamente rivolti a questioni tipiche dei crimini di guerra.

⁵³⁴ Sono poi ribaditi gli altri due generici elementi del crimine contro l’umanità.

L'elemento "prostituzione" è definito dalla condotta dell'attore, o di altri, che intendono ottenere denaro o altro vantaggio in cambio (la semplice connessione alla prestazione sessuale è prevista) di atti sessuali.

Ricordo che questa norma descrive una tipica ipotesi di crimine contro l'umanità. Anche in tempo di pace.

In terzultima posizione segue il crimine contro l'umanità di forced pregnancy.

Forti delle esperienze maturate in occasione del conflitto in ex Jugoslavia, i Plenipotenziari decisero di prendere atto dell'esistenza di tale crimine. La dottrina⁵³⁵ l'aveva già prospettato. Non ve n'è traccia negli Statuti e nella giurisprudenza dei Tribunali ad hoc.

L'elemento fattuale consiste nel confinare la donna (qui il crimine è dichiaratamente legato alla componente sessuale della vittima) e renderla appositamente gravida, con l'intento di mutare la composizione etnica di un popolo o allo scopo di compiere altre violazioni del diritto umanitario.⁵³⁶

L'intento specifico di mutare la composizione di un gruppo ricorda molto il crimine di genocidio.⁵³⁷

Segue il crimine di sterilizzazione forzata.

L'aggressore priva la sua vittima delle capacità riproduttive. È subito specificato come tale privazione non includa misure per il controllo delle nascite che non abbiano effetti permanenti.

Inoltre, tale condotta non deve rispondere ad esigenze mediche della persona coinvolta né deve essere presente il genuino consenso della vittima.

Questa è una fattispecie autonoma. Non credo sia diretta a punire l'impossibilità di procreare che può conseguire ad atti di violenza, sessuale e non.

L'ultima posizione è occupata dalla definizione di violenza sessuale.

Già nello Statuto appare come fattispecie di chiusura dei crimini sessuali. Peraltro è intesa in senso volutamente ampio. Gli elementi presenti, quindi, delineano una situazione molto vasta. Comprende, infatti, ipotesi comuni sia allo stupro che alla schiavitù sessuale.

⁵³⁵ Vedi ad esempio Kelly Dawn Askin, op. cit.

⁵³⁶ A parte l'astrattezza di queste argomentazioni, non bisogna dimenticare la realtà dei fatti. Provocare una gravidanza nella vittima causa una serie di conseguenze disastrose. Anche nel caso in cui la donna decidesse di portare avanti la gravidanza (moltissime hanno rischiato la vita pur di sbarazzarsi di ciò che non era sentito come un figlio, ma come la perenne testimonianza dello stupro; la situazione è esasperata dalle conseguenze in ambito sociale che la donna deve affrontare), il bambino nato dalla violenza subita dalla madre sarà di fatto ripudiato. In Rwanda furono moltissimi i bambini partoriti e lasciati morire. Molto spesso la donna non riesce a vedere il figlio come tale, ma piuttosto come costante monito di ciò che le è accaduto.

⁵³⁷ Non a caso generalmente i crimini contro l'umanità sono assimilati al crimine di genocidio. Entrambi rappresentano i peggiori crimini che l'uomo possa perpetrare in quanto rivolti contro la popolazione. L'elemento veramente diverso è il *dolus specialis* che caratterizza il genocidio. La mia perplessità nasce per aver incluso la specifica intenzione nel crimine di forced pregnancy. Probabilmente, visto che tale crimine doveva essere riconosciuto (alle conferenze parteciparono tantissime organizzazioni a favore delle donne) e visto che la definizione di genocidio non comprende condotte specifiche, si sarà pensato che, per non stravolgere l'assetto del genocidio, sarebbe stato opportuno includerlo nei crimini contro l'umanità.

L'unica differenza è che si parla sempre genericamente di atti sessuali che devono essere di pari gravità alle offese sopra descritte. L'unico elemento nuovo richiesto è espresso nel punto 3: l'aggressore deve essere consapevole delle circostanze di fatto che indicano la gravità della condotta.

Purtroppo, manca la spiegazione agli elementi del crimine fin qui analizzati (che a loro volta costituiscono una spiegazione alle norme dello Statuto).

Bisognerà aspettare che la Corte Penale Internazionale diventi operativa.

~*~

2. l'emergere della categoria dei cosiddetti "Gender Crimes".

Nel dicembre 1995, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite stabilì la Commissione Preparatoria (PrepCom) con il compito di preparare il progetto per l'ICC da sottoporre alla conferenza diplomatica dei plenipotenziari.⁵³⁸

Sei PrepCom furono tenute fra il mese di marzo 1996 e aprile 1998 al fine di preparare il terreno alla definitiva Conferenza di Roma.

Le questioni riguardanti i cosiddetti gender crimes ⁵³⁹ caratterizzarono furiose riunioni nel corso delle PrepCom. Uno dei problemi maggiori fu quello di raggiungere un compromesso fra le delegazioni rappresentanti gli interessi della donna e i gruppi islamici.⁵⁴⁰

Le alterne vicende dei gender crimes sono ben chiare.

In un primo momento, nella sessione di marzo-aprile 1996 e in quella di agosto dello stesso anno, il dibattito sull'inclusione del gender fra i motivi che potevano caratterizzare uno dei crimini contro l'umanità, caratterizzò le più ferventi discussioni. Poi a metà anno, non se ne discusse quasi più. Nel febbraio 1997, il progetto dello Statuto vedeva l'allargamento, rispetto allo Statuto dell'ICTR, ⁵⁴¹ dei motivi discriminatori legati ai crimini contro l'umanità. Ma, ancora, nessun riferimento al genere femminile come possibile motivo discriminatorio. Tuttavia, accanto allo stupro come crimine contro l'umanità, fu contemplata l'ipotesi della prostituzione forzata.

⁵³⁸ A questo scopo si attenne al *Draft Statute* della ILC. In Bassiouni, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five years: the need to establish a Permanent International Criminal Court*, Harvard Human Rights Journal, 1997, page 57.

⁵³⁹ Mantengo la locuzione in inglese perché altrimenti sarei costretta ad impiegare lunghe frasi per descrivere il significato. *Gender* letteralmente significa "genere"; scherzosamente significa "sesso", nel senso di sesso maschile o femminile. Generalmente è inteso per indicare le questioni che riguardano le donne come genere femminile. In questo caso specifico, i crimini che sono direttamente connessi al genere femminile. Da notare come l'ICC darà una spiegazione diversa del concetto di *gender*, sarà detto da chi lo intendeva come *supra*, "*gender neutral*". D'altra parte, lo stesso fatto che lo Statuto spieghi come il termine *gender* dovrà essere inteso conferma che il significato sociale della locuzione è proprio quello di genere femminile.

⁵⁴⁰ Non solo islamici, ma anche del Vaticano. Una delle organizzazioni più agguerrite fu la *Women's Caucus*. In *Women, War and Words*, di Brook Sari Moshan, Fordham Int'l Law Journal, 1998, pagina 172.

⁵⁴¹ Lo Statuto del Rwanda prevedeva che alla base di tutti i crimini contro l'umanità ci fossero dei motivi specifici: nazionali, politici, etnici o religiosi.

L'aspetto più interessante di quest'ultima riunione fu quello di veder comparire fra i motivi discriminatori per il crimine di persecuzione, proprio quelli gender based.

Per capire l'importanza di queste lotte fra sostenitori dei gender crimes e i rispettivi oppositori, bisogna focalizzare sulla strenua lotta di parte della dottrina internazionalistica sul punto.

Grida di protesta sulla totale noncuranza di ciò che è sempre accaduto contro le donne sono state levate da molti studiosi.

Parte di questi fonda le sue argomentazioni su dati di fatto, incontestabili anche da chi, bastian contrario, si rifiutava (rifiuta) di riconoscerle come fondate.

Ad esempio, si sostiene che la semplice osservazione dei fatti storici riveli come le donne siano vittime in quanto tali.

È vero che oltre la metà degli stupri nel conflitto in ex Jugoslavia colpiva donne non serbe, ma è altrettanto inconfutabile che anche l'altra metà era colpita dalla stessa sciagura come forma di ritorsione.

Il fenomeno non è nemmeno peculiare all'ultimo conflitto.⁵⁴²

Anche durante la seconda guerra mondiale, i soldati tedeschi violentarono le donne russe, ma appena girò il vento, i soldati russi violentarono le donne di Berlino liberata.

Non solo. Un altro dato di fatto è emblematico.

Sempre il secondo conflitto mondiale offre uno spunto di discussione. I nazisti violentarono un numero enorme di donne ebreo. Eppure c'era perfino una legge razziale che impediva di avere qualsiasi contatto, specialmente fisico, con le donne ebreo. Disobbedivano al loro führer in base a cosa?

Altri spunti di riflessione riguardano l'iter della tortura. C'è una diversità notevole fra il torturare un uomo o una donna. Molto spesso, l'iter di sofferenze imposte alla vittima - donna è arricchito di una fase in più: lo stupro.

Se anche manca questo surplus di dolore e umiliazione, comunque il mezzo di tortura preferenziale per le donne è sempre lo stupro.⁵⁴³

Personalmente non trovo nulla da obiettare ad una siffatta analisi dei fatti.

Chi si è preoccupato di evidenziare queste peculiarità⁵⁴⁴ non stava certamente asserendo che l'uomo soffre meno. Non si è cercato di vittimizzare la donna ancora di più. Si è solo evidenziato che, storicamente, la donna ha sofferto un tipo di violenza a lei espressamente destinata. Una sorta di presa di coscienza della diversità "fisica" fra l'uomo e la donna che ha fatto in modo che, se una donna era da punire per qualcosa, allora doveva essere

⁵⁴² Il caso del Rwanda è più particolare. Penso sia dovuto al fatto dell'estrema violenza che caratterizzò il conflitto. Gli uomini furono uccisi per strada a colpi di machete. Quelli che riuscirono ad organizzarsi per sopravvivere scapparono cercando di colpire i nemici, militarmente, dagli stati confinanti con il Rwanda.

⁵⁴³ Confermato anche dalla prepotenza con cui questa istanza si è affermata nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*.

⁵⁴⁴ Ad esempio, K. D. Askin op. cit. ed Elizabeth Odio Benito, in *Rape and other Sexual Assaults as War Crimes Prohibited by International Humanitarian Law*, pubblicato nel 1998 per Clara Wichmann Instituut, Ambonplein 73, 1094 PW Amsterdam.

violentata. Ovviamente ci sono anche casi in cui l'uomo sia stato stuprato, ma rappresentano un'esigua minoranza.

Peraltro, i sostenitori dei gender crimes si sono sempre battuti per un riconoscimento esplicito del crimine di violenza sessuale. È un passo avanti l'aver iniziato a perseguire tali crimini, ma è auspicata la loro autonoma configurazione.

Ad esempio: lo stupro come mezzo di tortura. Nei fatti la vittima è torturata, poi violentata, poi uccisa. Ad intendere lo stupro sotto l'egida di un altro crimine, il rischio è quello di perseguire un criminale per aver commesso due crimini invece che tre. A parte le considerazioni matematiche, ciò che si produce è una distorsione della realtà.

Tutto questo è entrato a far parte delle discussioni nelle PrepCom.

Ciò che ne è derivato, a parere di chi scrive, è estremamente importante.

Articolo 7 (h) dello Statuto dell'ICC: persecuzione contro qualsiasi gruppo o collettività identificabile per motivi politici, di razza, di appartenenza ad un'altra nazione, etnici, culturali, religiosi, di sesso (gender grounds) [...] o altri motivi universalmente riconosciuti come inammissibili dal diritto internazionale, in connessione con ogni atto menzionato in questo paragrafo [il primo dell'Articolo 7] o qualsiasi crimine all'interno della giurisdizione della Corte.

Per l'interpretazione di "gender grounds", l'Articolo 7 (h) rinvia al paragrafo 3 dello stesso. Ai sensi dello Statuto, il termine "gender" si riferisce ad entrambi i sessi, maschile e femminile, all'interno del contesto della società. Il termine "gender" non significa nulla di diverso da quanto appena specificato.

Un coro di proteste ha accolto tale specificazione.

La parola più frequentemente associata all'Articolo 7 (h) e al suo terzo paragrafo è "fallimento". L'interpretazione data è stata intesa come un ulteriore onere a carico dell'accusa in un eventuale caso di persecuzione per motivi di sesso.

Si è anche detto che il paragrafo 3 rende sui generis la persecuzione per gender grounds rispetto agli altri motivi che possono essere la sua molla scatenante: di fatto è l'unico motivo ad essere specificatamente spiegato dallo Statuto.⁵⁴⁵

Aggettivi come "regressiva" e "arcaica" accompagnano i commenti sulla definizione di gender.⁵⁴⁶

Quello che a me sembra, è che la Corte abbia affermato qualcosa di ben chiaro: il crimine di stupro è generalmente connesso alla manifestazione di potere che è indubbiamente legata all'ingiustificata disparità fra i sessi nella società. Di fatto, visto che le posizioni di potere sono sempre state occupate dal genere maschile, la superiorità di questo è stata, ed è, manifestata in maniera da piegare la vittima nella maniera più grave possibile.

Ma, ripeto, la violenza, in primis sessuale, altro non è che un modo aberrante di esercitare il proprio potere. La donna, sia socialmente che biologicamente, non è in grado di difendersi contro queste estreme manifestazioni di forza – potere. Il passato è pieno di moniti in tal senso.

⁵⁴⁵ Brook Sari Moshan, *Women, War, and Words*, Fordham International Law Journal, vol. 22, 1988, a pagina 183.

⁵⁴⁶ Askin, *Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court*, di prossima uscita in Criminal Law Forum".

Una norma deve, però, essere concepita in omaggio alle esperienze passate ma, contestualmente, deve rivolgere la sua attenzione al futuro.

Cosa rende così sicuri gli oppositori del paragrafo 3 che vi sia la possibilità che tali manifestazioni di potere non siano attuabili da una donna?

Credo sia difficile concepire una donna come l'autore materiale del crimine di stupro contro un uomo o contro un'altra donna. Ma ricordo che la maggior parte degli imputati riconosciuti colpevoli di stupro non furono gli autori materiali, bensì complici o istigatori ("aiutanti") di tale crimine.

Leggere l'atto d'accusa di Biljana Plavsic è illuminante⁵⁴⁷.

Leggere che l'ex ministro Rwandese per la pari opportunità, per inciso una donna, è stata incriminata assieme al figlio⁵⁴⁸ per violenza sessuale come crimine contro l'umanità e violazione del common article 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1949 è parimenti drammatico.

Giustamente il termine gender è stato inteso in senso bivalente.⁵⁴⁹

E, forse, gli stessi compilatori dello Statuto avevano ben presente che la società muta e con essa anche le relazioni di potere.

~*~

3. La Corte Speciale per Sierra Leone

Uno sguardo veloce alla Corte Speciale della Sierra Leone è utile per sollevare un'altra questione: i bambini. Finora ho discusso della violenza sulle donne, implicitamente intendendo che le vittime fossero per lo meno maggiorenni. Certe realtà, però, si impongono ricordando che un conflitto armato non colpisce solo gli adulti, ma anche i bambini. Se l'adulto può contare su se stesso (e molto spesso non riesce a risollevarsi neppure con aiuti provenienti da professionisti), cosa ne è di un bambino che sia sottoposto allo stesso tipo di violenza?

La Corte Speciale⁵⁵⁰ per Sierra Leone è diversa dai Tribunali ad hoc.

⁵⁴⁷ Case N° **IT-OO-40-I**. La Plavsic è accusata, fra l'altro, dal capo d'accusa numero 1 al capo d'accusa 6, par. 11 (b) di genocidio, complicità in genocidio, sterminio, omicidio, uccisione volontaria. Fra i fatti imputati figura la violenza sessuale. Al capo d'accusa 7, paragrafi 21 (c) e (d) è accusata di persecuzione e fra gli atti compare anche qui la violenza sessuale. L'atto d'accusa iniziale è stato depositato il 7 aprile 2000, ma pubblicato agli inizi del 2001.

⁵⁴⁸ Pauline Nyiramasuhuko e il figlio Arsene Shalom.

⁵⁴⁹ D'altra parte, richiedere che tale parola sia associabile solo al genere femminile sarebbe un po' come se si fosse inteso il termine genocidio punibile solo per motivi religiosi.

⁵⁵⁰ United Nations Security Council, Report of the Secretary General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, **S/2000/915**, 4 ottobre 2000.

La sua costituzione è, infatti, garantita da un accordo fra le Nazioni Unite e il Governo della Sierra Leone. È perciò fondata su un trattato ed è sui generis in quanto è caratterizzata da giurisdizione⁵⁵¹ e composizione mista.

La sua istituzione dovrà avvenire per legge nazionale, giudicherà anche secondo la legge nazionale della Sierra Leone, i suoi Giudici saranno sia internazionali che nazionali.

Lo Statuto della Corte Speciale (la Corte) contiene disposizioni particolari volte alla tutela dei minori. Il Segretario Generale ammonisce sulla condanna del reclutamento nelle forze armate dei minori (i minori di anni quindici). Sottolinea anche come la stessa legge nazionale, che “aiuta” quella internazionale dove questa presenti delle lacune, punisca le offese collegate all’abuso di ragazze ai sensi della legge sulla prevenzione della crudeltà nei confronti dei bambini.⁵⁵²

In ogni caso, il Consiglio di Sicurezza, in una precedente Risoluzione, ha specificato come la Corte giudicherà solo i maggiori responsabili dei crimini commessi durante il conflitto⁵⁵³.

La responsabilità non deve essere necessariamente esclusa per chi abbia un’età compresa fra i quindici e diciotto anni.

Da ciò sembra chiaro che i bambini furono vittime da ogni punto di vista. Subirono angherie come vittime e come carnefici.

Il report specifica: la possibile persecuzione di bambini, per crimini contro l’umanità e crimini di guerra, rappresenta un terribile dilemma. Più che in ogni altro conflitto dove furono impiegati come combattenti, in Sierra Leone i bambini soldati furono inizialmente ingannati, reclutati con la forza, violentati, ridotti in schiavitù di ogni tipo e addestrati ad uccidere, spesso sotto l’influsso di droghe.⁵⁵⁴

Sebbene temuti per la loro brutalità, gran parte di loro fu costretta a subire un processo di abuso fisico e psicologico impietoso che li ha trasformati da vittime in criminali.

Il problema per la responsabilità penale per i bambini della Sierra Leone accese feroci discussioni. Da un lato erano schierate le organizzazioni internazionali che premevano per la tutela del fanciullo, dall’altro la posizione del governo della Sierra Leone che ammoniva sui rischi sociali e sulla credibilità di un Tribunale che non processasse chi si era reso colpevole di crimini efferatissimi.

D’altra parte, non si voleva minare il capillare processo di riabilitazione dei minori che era già in atto.

Ecco allora che il Segretario Generale suggerisce che il pubblico Ministero, nell’imputare un minore (di diciotto anni) debba garantire che il programma di riabilitazione non sia intaccato e che, quando appropriato, il meccanismo della riconciliazione sia applicato.

⁵⁵¹ Che, rispetto alle corti nazionali, è concorrente vantando una posizione di autorità. Infatti, ad ogni stadio del processo instaurato davanti ad una corte nazionale, potrà chiedere il deferimento del processo.

⁵⁵² **S/2000/915**, ¶ 20: *The crimes considered to be relevant for this purpose and included in the Statute are: offences relating to the abuse of girls under the 1926 prevention of cruelty to Children Act ...*

⁵⁵³ Definito come guerra civile, iniziò nel 1991, quando le forze del RUF (Revolutionary United Front) entrarono in Sierra Leone dalla Liberia per iniziare la ribellione per annientare il monopartito militare APC.

⁵⁵⁴ Report, ¶ 32.

Lo Statuto, quindi, della Corte Speciale vede gli Articoli 2, 3, e 4 stabilire la giurisdizione della Corte per crimini contro l'umanità, violazione del common article 3 delle Convenzioni di Ginevra e del Protocollo Addizionale II e, a concludere, altre serie violazioni del diritto internazionale umanitario.

L'Articolo 5 dello Statuto è intitolato ai crimini secondo la legge nazionale della Sierra Leone.

Per quanto riguarda la parte "internazionale", i crimini contro l'umanità⁵⁵⁵ rispecchiano lo Statuto dell'ICC: l'Articolo 2 (g) vede punito lo stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata e qualsiasi altra forma di violenza sessuale.

Pesa come un macigno l'Articolo 2(h), dove, fra i motivi alla base del crimine di persecuzione, non figura il gender ground.

Lo stupro, prostituzione forzata e ogni altra forma di assalto indecente sono presenti anche fra i crimini di guerra relativi ai conflitti di carattere non internazionale.

Non posso fare a meno di notare che un piccolo passo indietro è stato compiuto: l'Articolo 3 (e) è intitolato agli oltraggi alla dignità personale e si parla ancora di assalto "indecente". Sono ritornate, quindi, valutazioni applicate allo stupro come crimine contro ciò che ricorda la "purezza virginale" della donna e l'offesa che la morale pubblica subisce?⁵⁵⁶

L'Articolo 5 dello Statuto è devoluto ai crimini così intesi dalla legge nazionale della Sierra Leone:

- (a) Offese che implicano l'abuso di ragazze (o bambine?) ai sensi della legge per la prevenzione della crudeltà ai bambini del 1926:
 - (i) abusi perpetrati contro una minore di tredici anni, contraria alla sezione 6;
 - (ii) abusi ai danni di minore di età compresa fra i tredici e quattordici anni, contrari alla sezione 7;
 - (iii) induzione di una ragazza per propositi immorali, contrari alla sezione 12;
- (b) ...

La perplessità nasce spontanea. In tutti i casi di "abusi" la vittima è femmina.⁵⁵⁷ A rigor di logica, nel caso la vittima sia un bambino, l'aggressore non sarebbe punibile.

⁵⁵⁵ Oltre ai requisiti oramai classici dell'attacco diffuso o sistematico contro la popolazione. Noto che non è richiesta la conoscenza dell'attacco.

⁵⁵⁶ *Indecent assault* non è la locuzione più amata per descrivere la violenza sessuale. L'indecenza è termine associato al percepire della società, non rende giustizia alla vittima e sicuramente non rispecchia il crisma dell'oggettività che dovrebbe caratterizzare il diritto.

⁵⁵⁷ *Article 5, Crimes Under Sierra Leone Leonean Law*

The special Court shall have the power to prosecute persons who have committed the following crimes under Sierra Leone Leonian Law:

Offences relating to the abuse of girls under the Prevention of Cruelty to Children Act, 1926:

Abusing a girl under 13 years of age, contrary to section 6;

Abusing a girl between 13 and 14 years of age, contrary to section 7;

Abduction of a girl for immoral purposes, contrary to section 12.

Meno grave, ma comunque preoccupante, è l'uso del termine "abuso". Non oso pensare alle dispute dottrinali e peggio ancora, alle lotte interpretative fra il pubblico ministero e la Difesa, per delineare l'esatta portata del termine.

Il quadro è poi "arricchito" dal crimine di induzione per propositi immorali. Già il termine induzione causa problemi, ma se è addirittura associato ai propositi immorali è ancora peggio. Cosa sono? Prostituzione? Atti sessuali?

Certo, la legge di riferimento risale al 1926, quando, evidentemente, i propositi immorali erano rivolti solo alle bambine.

Più preoccupante il fatto che una legge penale degli inizi del secolo scorso sia stata inserita in uno Statuto di un Tribunale. Probabilmente fu un atto dovuto per non protrarre gli scontri su quali fattispecie normative avrebbero delineato la giurisdizione della Corte Speciale. Sarebbe stato forse troppo dannoso attendere che un Paese, ancora dilaniato dagli scontri interni, potesse legiferare su una questione specifica come la violenza sessuale (e non solo) sui bambini. Però, spero che un emendamento in tale senso intervenga presto.

È, ad ogni modo, apprezzabile che sia stata espressamente prevista una sezione per perseguire chi abbia annientato l'innocenza di un bambino.

Per quanto riguarda il problema della responsabilità dei minori, lo Statuto, all'Articolo 7, prevede che questa sia estesa ai maggiori di anni quindici.

Contestualmente l'Articolo specifica che il pubblico ministero dovrà sempre considerare che l'imputato è un minore e che per questo debba essere considerato con rispetto particolare alla sua dignità di giovane. La riabilitazione del minore deve sempre essere garantita. Sarà costituito un Tribunale speciale (Juvenile Chamber) composto da Giudici esperti del settore giovanile.

La separazione dei processi è imposta quando il co - accusato sia un adulto. Particolare attenzione è data alla privacy del minore.

CONCLUSIONI

Certamente nell'insieme i due Tribunali *ad hoc* hanno contribuito a sensibilizzare la criminalizzazione della violenza sessuale.

Come ho già rilevato, tale crimine sarebbe stato punibile già ai tempi della prima guerra mondiale. La Convenzione dell'Aja del 1907, infatti, già prevedeva quei *family honour and rights* che avrebbero dovuto tutelare la donna come dea del focolare domestico. Certo riduttivo, ma comunque una minima tutela era raggiungibile.

Durante la seconda guerra mondiale, osservando lo Statuto del Tribunale di Norimberga, la possibilità di perseguire le centinaia di stupri commessi fu più tangibile. Nonostante questo, il PM francese chiese di poter fornire un documento poiché le atrocità commesse, vale a dire gli stupri, erano troppo orrendi.

Una debole luce per le vittime di stupro fu accesa dalla *Control Council Law N° 10*, che stabiliva le modalità per la persecuzione dei criminali "minori" dell'asse. La legge prevedeva espressamente lo stupro fra l'elenco degli atti inumani commessi contro l'umanità.

Nessuna traccia, però, né storica né giuridica, di una qualsivoglia condanna dello stupro.

La verità è che ci si trovò di fronte ad un caso eccezionale: lo spirito della legge che precede quello dei popoli. Generalmente la legge penale, salvo casi particolari, rispecchia ciò che la società intera ritiene essere un crimine, un comportamento pericoloso per i componenti del nucleo sociale e che per questo deve essere punito. L'autore del male inferto alla società dovrà essere allontanato e possibilmente rieducato, per poi essere reinserito nella società che aveva leso. Tutto questo, con lo stupro, non accade. Il fantomatico legislatore internazionale prevede di punire un dato comportamento. Chi applica la legge non è d'accordo con chi l'ha creata. Meglio, chi applica la legge non sente quel dato comportamento criminalizzato come talmente grave da dover essere realmente

punito. Lo stupro come crimine contro l'umanità ha rischiato di essere catalogato come norma in disuso da subito.

L'atteggiamento generalizzato che ha caratterizzato i pubblici ministeri, Giudici e gli studiosi di diritto internazionale è stato quello di considerare la violenza sessuale come un crimine di serie B. Crimine perché, bene o male, c'era il dato testuale della legge, ma di serie B perché mai equiparato alle atroci azioni altrimenti commesse durante una guerra.

Il singolo omicidio viene giustamente punito, il singolo stupro, o più stupri, o più stupri di gruppo, viene accantonato.

Il conflitto in Bosnia ed Herzegovina ha perentoriamente impartito una lezione indelebile: lo stupro è uno strumento di guerra, a volte perfino più efficace dell'uccisione dei soldati avversari. Entrare in un piccolo paese, radunare la gente, scegliere alcune donne e violentarle di fronte a tutti si è dimostrato uno strumento utilissimo per rendere un'area etnicamente omogenea. Ovviamente il fattore determinante è quello culturale: sia i carnefici, che le vittime, erano entrambi sicuri del valore di tale atto. Violare le donne significa, nelle società fortemente patriarcali, disintegrare un'etnia partendo dalle sue fondamenta. Non a caso, dopo tali eventi, il villaggio si spostava, diventando profugo esso stesso. L'area era quindi occupata dall'invasore in tutta tranquillità, senza ulteriore spreco di tempo e denaro.

Gli eventi, forti anche dell'interesse spassionato dei media, hanno sollevato indignazione ovunque.

Gli attivisti per i diritti della donna videro coronati i loro sforzi. Nel 1993 ci fu la Conferenza Mondiale sui Diritti dell'Uomo, nel 1994 la Conferenza Internazionale sui Popoli e lo Sviluppo al Cairo, nel 1995 la Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne a Pechino (Beijing). Dagli inizi degli anni novanta si è registrato un incremento vertiginoso del riconoscimento dei diritti delle donne, sia in tempo di pace che in situazioni belliche.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ Perfino l'Italia ha mutato la configurazione del crimine di violenza sessuale da offesa alla morale pubblica in offesa alla persona.

L'O. N. U. ha stabilito un'intera commissione per monitorare le condizioni delle donne nel mondo. I rapporti sulla violenza sessuale nel corso dei conflitti sono tantissimi. Il culmine è stato la nomina per l'ICTY di un consulente legale specializzato in crimini sessuali.

Dallo Statuto dell'ICTY, attraverso lo Statuto dell'ICTR, fino alla Corte Penale Internazionale, lo stupro è sempre lì fra i crimini contro l'umanità. L'unica differenza è che quella norma è ora usata. Non solo. La condanna dello stupro è oramai intesa come espressione di diritto consuetudinario: lo stupro è un crimine di guerra. Il riconoscimento massimo della sua strumentalità alle operazioni belliche è la sua collocazione all'interno del crimine di genocidio.

Non nascondo che una certa correlazione fra la presenza di donne, fra gli uffici del pubblico ministero e fra i Giudici, e la persecuzione di tale crimine è evidente.

Eppure, qualche punto oscuro rimane.

Per quanto riguarda la collocazione normativa dello stupro, negli Statuti dell'ICTR e della Corte Speciale per Sierra Leone, esso è elencato come crimine di guerra. Più specificatamente, lo stupro è crimine di guerra se il conflitto è non internazionale. Sarà anche una deformazione "professionale" della cultura giuridica dei paesi di *Civil Law*, ma quando la norma è scritta è più difficile sottrarvisi. Rimane, infatti, aperta la voragine per i conflitti internazionali. Nonostante già da tempo alcuni organi internazionali, come la Croce Rossa Internazionale, e studiosi, come il Bassiouni, sostenessero la candidatura dello stupro come grave violazione delle norme e consuetudini di guerra, manca ancora la parolina "stupro" nell'elenco di tali gravi violazioni. Come dire, è sì una violazione, ma non così grave.

Da questo punto di vista, l'ICTY ha contribuito in modo rimarchevole. Ha creato solide basi cui aggrapparsi nel caso fosse posto un dubbio sulla gravità dello stupro. Sta di fatto che perseguire uno stupratore per trattamento disumano mi sembra non più così appropriato. Certo è meglio che niente.

Un altro punto mi sembra nebuloso. A parte il caso Foca, deciso giovedì 22 febbraio 2001, finora le accuse di stupro hanno interessato chi fosse considerato in qualche modo responsabile per le azioni di altri (come superiore gerarchico) o chi fosse presente (in maniera decisiva) mentre altri commettevano violenza. Pochissimi sono i casi in cui si sia perseguito l'attore che materialmente abbia posto in essere la condotta criminosa.

Potrebbe essere dovuto all'impossibilità di dare un nome allo stupratore, anche al fatto che sia latitante e non si riesca a reperire prove sufficienti.

Di fatto, nel caso Tadic, nell'imputazione per persecuzione, emerge con evidenza il caso di uno stupro contro la Testimone che, nel raccontare la vicenda, chiamava per nome e cognome il suo stupratore. Ma non ci sono notizie specifiche su indagini investigative in proposito.

Dove sono finiti gli autori delle migliaia di stupri commessi sia in Bosnia che in Rwanda?

Saranno mai perseguiti anche gli stupri commessi in Kosovo più recentemente?

Certo il pubblico ministero deve indagare su altrettante migliaia di omicidi e altri crimini, ma preoccupa dover pensare che la violenza sessuale sia ancora relegata in posizioni inique rispetto ad altri crimini di guerra.

Il caso Foca, comunque, dà speranza. La definizione del crimine di stupro ha raggiunto un tale livello da porsi perfino a modello per le giurisdizioni nazionali, compresa quella italiana. La Corte ha raggiunto la conclusione che per integrare la componente violenta dell'atto sessuale, la coercizione debba scontrarsi con la volontà della vittima. Questo spazza via radicalmente le considerazioni sul grado di forza da esercitare per essere accusati di stupro. Il consenso della vittima, e la tutela della sua libertà, anche nella sua dimensione sessuale, costituisce il nuovo baricentro della definizione di stupro.

Altro spunto riguarda la protezione delle vittime, in particolar modo di stupro.

C'è un'apposita sezione che le protegge durante le fasi del processo. Ma cosa accade dopo?

Se si pensa che la popolazione del Rwanda è composta per il 70% da donne, molte delle quali hanno subito, oltre alla violenza, la perdita dei figli, marito e qualsiasi bene materiale, come faranno a sopravvivere?

Ovvio che i Tribunali non sono associazioni umanitarie, ma invito a riflettere sul fatto che, almeno nel nostro sistema penale, l'azione civile per il risarcimento del danno da reato è esperibile.⁵⁵⁹

Non si deve neppure pensare che questo porterebbe al collasso del sistema giudiziario delle corti internazionali per l'enorme numero di domande in tale senso. Ciò porterebbe all'accantonamento della questione.

Lo Statuto della Corte Penale Internazionale prevede coraggiosamente il principio della restituzione alle vittime. L'Articolo 75⁵⁶⁰ lo sancisce, enumerando le possibilità di questa restituzione: si va dalla restituzione concreta di beni materiali, al risarcimento del danno, alla riabilitazione.

⁵⁵⁹ Articoli 74, 75, 538, 539, 540 e 574 e ss del codice di procedura penale.

⁵⁶⁰ Article 75

Reparations to victims

- 1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.*
- 2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.*

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.
4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.
5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.
6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Peccato che tale previsione, pur inclusa negli statuti delle Corti *ad hoc*, sia ancora lontana dall'essere applicata.

Eppure, l'unica soluzione possibile per risollevarle le sorti delle vittime dei conflitti di guerra, sembra debba essere rimessa al diritto internazionale. Giammai si potrebbe concepire un'azione civile per chiedere allo Stato Nazionale la riparazione dei danni. In primo luogo perché al termine di un conflitto le risorse economiche sono distrutte, quelle monetarie inesistenti. In secondo luogo poiché, nel caso si fosse risolta solo la componente bellica ma non quella umana del conflitto, le vittime vedrebbero frustrate definitivamente le loro aspettative di giustizia.

FONTI CONSULTATE

DOTTRINA.

-Amann, Diane Marie, International Decisions: Prosecutor v. Akayesu, The American Journal of International Law, vol. 93, 1999, pagine 194 – 199.

-Amicus Brief Respecting Amendment of the Indictment and Supplementation of the Evidence to Ensure the Prosecution of Rape and Other Sexual Violence within the Competence of the Tribunal, Maggio 1997, pagine 18, cortesemente da Avril McDonald.

-Antolisei, F.: Manuale di Diritto Penale, parte generale, Quattordicesima Edizione, Milano, 1997.

-Askin, K. D.: Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court, prossima pubblicazione in Criminal Law Forum.

-Askin, Kelly D.: Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status, The American Journal of International Law, 1999, pagine 97 – 123.

-Askin, Kelly D.: War Crimes against Women, prosecution in international war crimes tribunals, The Hague, 1997.

-Barker, A.: Justice Delayed, Michigan State University – DCL – Journal of International Law, summer 1999, vol. 8, issue 2, pagine 453-485.

- Bassiouni, M. Cherif: *Crimes against Humanity in International Law*, The Netherlands, 1992.
- Bassiouni M. Cherif & McCormick Marcia: *Sexual violence, An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, Occasional Paper N° 1. International Human Rights Law Institute, De Paul University College of Law, Chicago, 1996.
- Bassiouni, M. Cherif: *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, The Netherlands, 1997.
- Bassiouni, M. Cherif: *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, The Netherlands, 1980.
- Bernadac, Christian: *Manichini Nudi*, Ginevra, 1976.
- Brownmiller, S.: *Against Our Will, Man Women and Rape*, London, 1975.
- Cadoppi, A.: *Commentari sulla Violenza Sessuale e la Legge contro la Pedofilia*, Seconda Edizione, Padova, 1999.
- Carlton, Grant H.: *Equalized Tragedy: Prosecuting Rape in the Bosnian Conflict under the International Tribunal to Adjudicate War Crimes committed in the Former Yugoslavia*, Journal of International Law and Practice, vol. 6, issue 1, 1997. Pagine 92 – 109.
- Chinkin, C.: *Rape and Sexual Abuse of Women in International Law*, EJIL, 1994, pagine 326 – 341.

- Chinkin, C.: *Strategies to Combat Discrimination against Women*, International Studies in Human Rights – Post War Protection of Human Rights- Vol. 53, 1998, pagine 173-194.
- Cleiren, C. P. M. & Tijssen M.E. M.: *Rape and other Forms of Sexual assault in the Armed Conflict in the Former Yugoslavia*, Nemesis Essays, 1996, pagine 109 – 132.
- Dutch Human Rights Platform Beijing '95, *Violence against Women, A violation of Women's Human Rights*, Report of a Workshop held during the ECE-NGO Forum, Vienna, October 17-21, 1994.
- Erb, Nicole Eva: *Gender Based crimes Under the Draft Statute for the Permanent International Criminal Court*, Columbia Human Rights Law Review, 29:410, 1998, pagine 400- 435.
- Felde, K., The Honourable G. Kirk McDonald, Tieger A., and Wladimiroff M.: *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, American University International Law Review, 1998, vol. 13, issue 6, pagine 1441-1468.
- Fitzgerald, Kate: *Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults in International Law*, European Journal of International Law, 1997. Pagine 638 – 663.
- Healey, S. A. : *Prosecuting Rape under the Statute of the War crimes Tribunal for the Former Yugoslavia*, Brooklyn Journal of International Law, 1995, p. 36.
- Hintjens, Helen M.: *Explaining the 1994 genocide in Rwanda*, The Journal of Modern African studies, vol. 37, issue N° 2, 1999, pagine 241-286.

- International Committee of the Red Cross Commentary: *IV Geneva Convention*, Pictet, 1958.

- Isenberg, B. A.: *Genocide, Rape, And Crimes against Humanity: An Affirmation of Individual Accountability in the Former Yugoslavia in the Karadzic Actions*, Albany Law review, vol. 60, number 1, 1996, pagine 1051-1079.

- Karagiannakis, M.: *Act of Genocide, A Review of the Jurisprudence of the International criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia*, Leiden Journal of International Law, vol. 12, number 2, 1999, pagine 479-490.

- Khushalani, Yougindra: *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague, 1982.

- Kovalovska, Adriana: *Rape of Muslim Women in Wartime Bosnia*, ILSA Journal of International and Comparative Law, vol. 3, issue n°3, spring 1997, pagine 931 – 945.

- Laviolette, N.: *Commanding Rape: sexual violence, command responsibility, and the prosecution of superior by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, The Canadian Yearbook of International Law, 1998, vol. xxxvi, pagine 92-149.

- Magnarella, P. J.: *Justice in Africa-Rwanda's Genocide, Its Courts and the UN Criminal Tribunal*, London, 2000.

- McDonald, Avril: *Prosecuting IHL Violations against Women*, Nemesis, N° 5 1998, pagine 132 – 142.

- McDonald, Avril: *Sex Crimes at the ad hoc Tribunals*, Nemesis, N° 3, 1999, pagine 72 – 82.

- Meindersma, C.: *The Prosecution of Rape and Other Sexual assault Before the International Tribunal for The former Yugoslavia*, Nemesis, Essays, 1996, pagine 133 – 165.
- Moshan, Brook Sari: *Women, War, and Words: The Gender Component in the Permanent International Criminal Court's Definition of Crimes against Humanity*, Fordham International Law Journal, Vol. 22: 154, 1998, pagine 154 – 184.
- NGO Coalition on Women's Human Rights in Conflict Situations, *Letter to Justice Louise Arbour, Chief Prosecutor*, ICTR, disponibile al sito: www.ichrdd.ca/PublicationsE/womtrirw.html
- Noworojee, Binaifer: *Shattered Lives, Sexual Violence during the Rwandan Genocide and Its Aftermath*, Human Rights Watch/Africa & Federation Internationale Des Ligues des Droits De L'Homme (FIDH), report in 1996.
- Odio Benito, Elisabeth, *Rape and Other Sexual Assaults as War Crimes Prohibited by International Law*, pubblicato per Clara Wichmann Instituut, Amsterdam, nel 1998.
- Oxman, B.: *International Decisions: Prosecutor v. Akayesu*, The American Journal of International Law, 1999, vol. 93, pagine 195-205.
- Perelli, Luciano: *Tito Livio, Ab Urbe Condita, La Prima Decade*, Torino, 1953.
- Robinson, Darryl: *Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference*, The American Journal of International Law, Vol. 93: 43, 1999. pagine 43 -57.

-Salzman, Todd A. : *Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to rape Victims in the Former Yugoslavia*, Human Rights Quarterly, N° 29, 1998, pagine 348-378.

-Stephens, Beth: *Conceptualizing Violence Under International Law: Do Tort Remedies Fit The Crime?*, Albany Law review, vol. 60, n° 1, 1996-1997, pagine 579 – 606.

-Taylor, T.: *Nuremberg and Vietnam, an American Tragedy*, Chicago, 1970.

-Viseur Sellers, Patricia, *Rape under International Law*, personal unofficial paper.

-Viseur sellers, Patricia: *Emerging jurisprudence on Crimes of Sexual Violence*, American University International Law Review, 1998, vol. 13, issue 6, pagine 1523-1531.

-Walsh, Connie: *Witness Protection, Gender and the ICTR*, a report prepared as a result of investigations in Rwanda in June and July 1997, for the Centre for Constitutional Rights (CCR), International centre for Human Rights and Democratic Development (ICHRDD), International Women's Law Clinic (IWHR) and MADRE. Disponibile al sito: www.ichrdd.ca/publicationsE/womtrirw.html

-Walzer, M.: *Just and Unjust Wars*, New York, 1977.

-Wells, D. A.: *War Crimes and Laws of War*, Maryland, 1991.

-Witness protection, *Third Consultative Working Group On gender – Specific War Crimes Between The International criminal Tribunal & the Co-ordination Of Women's Advocacy*, 18 – 20 September 1996, Netherlands' Congress Centre – Frans Hals Room, The Hague, Netherlands.

~*~

REPORTS DELLE NAZIONI UNITE. ⁵⁶¹

E/CN.4/1993/50

SITUATION OF HUMAN RIGHTS IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA, Report on the situation of human rights in the territory of the Former Yugoslavia submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, special rapporteur of the Commission of Human rights, pursuant to Commission Resolution 1992/S-1/1 of 14 August 1992.

S/1994/1405

Final report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 935(1994).

E/CN.4/1996/3

Periodic Report submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, special rapporteur of the Commission of Human Rights, pursuant to paragraph 42 of Commission resolution 1995/89: Situation in the Region of Banja Luka, Northern Bosnia - Herzegovina

E/CN.4/Sub. 2/1999/14

THE IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHTS OF WOMEN, TRADITIONAL PRACTICES AFFECTING THE HEALTH OF WOMEN AND THE GIRL CHILD, Third Report on the situation regarding the elimination of traditional practices affecting the health of women and the girls child, produced by Mrs. Halima Embarek Warzazi pursuant to Sub Commission resolution 1998/16.

E/CN.4/Sub. 2/2000/17

THE IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHTS OF WOMEN, TRADITIONAL PRACTICES AFFECTING THE HEALTH OF WOMEN AND GIRL CHILD, Fourth Report on the situation regarding the elimination of traditional practices affecting the health of women and the girl child, produced by Mrs. Halima Embarek Warzazi pursuant to Sub Commission resolution 1999/13.

E/CN. 4/Sub. 2/2000/20

CONTEMPORARY FORMS OF SLAVERY, Systematic rape, sexual slavery and slavery – like practices during armed conflicts, Report of the High Commissioner for Human Rights

~*~

REPORTS DELLA CROCE ROSSA INTERNAZIONALE.⁵⁶²

-Extract from “Protection of the Civilian Population in periods of armed conflicts; 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent”, 15 September 1995.

-International Review of the Red Cross N° 324, p. 421-432.

Women, human rights and international humanitarian Law, by J. Gardam, 30 September 1998.

-Violence against Women, Commission on Human Rights 22 March-30 April 1999, 55th session, agenda Item 12 (a)

Statement by the ICRC

⁵⁶¹ Tutti i documenti dell’O. N. U. sono disponibili al sito www.un.org/eng/

⁵⁶² Tutti i documenti della Croce Rossa Internazionale sono disponibili al sito: www.icrc.org/eng

-International Review of the Red Cross N° 835, p. 531-553, The Evolution of Individual Criminal responsibility under International Law, by E. Greppi, 30 September 1999.

-Violence Against Women, Commission on Human Rights 20 March-28 April 2000, 56th Session, Agenda Item 12 (a), statement by the ICRC

~*~

FONTI INTERNAZIONALI.

-Lieber Code.⁵⁶³

-Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55 (1946).⁵⁶⁴

-Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 U.N.T.S. 287, entered into force Oct. 21, 1950.⁵⁶⁵

-Protocol Additional I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, June 8, 1977, 12 Dec. 1977, Un Doc A/32/144 Annex I.

⁵⁶³ Reperibile presso: www.diana.law.yale.edu/diana/db/4198-4.html

⁵⁶⁴ Disponibile al sito: www.unige.ch/humanrts/treaties.htm

⁵⁶⁵ Le Convenzioni ed i Protocolli sono disponibili al sito ufficiale dell'Alto Commissariato per i diritti umani: www.unchhr.ch/html

-Protocol Additional II to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non – International Armed Conflicts, June 8, 1977, 12 Dec. 1977, Un Doc A/ 32/144 Annex II.

-Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 78 U.N.T.S. 277, entered into force Jan. 12, 1951.

-Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment⁵⁶⁶, G.A. res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)], entered into force June 26, 1987.

-Report of the International Law Commission on the work of its forty eight session, 6 May – 26 July 1996, general Official Records – Fifty-first Session, Supplement N°. 10 (A/51/10)⁵⁶⁷

-Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia: in REPORT OF THE SECRETARY GENERAL PURSUANT TO PARAGRAPH 2 OF SECURITY COUNCIL RESOLUTION 808 (1993), S/25704⁵⁶⁸

-Rules of Procedure and Evidence, Twenty Second Session, The Hague, The Netherlands, 13 – 14 July 2000, IT/32/Rev. 18, T

-Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda, S/RES/955 (1994)⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ Documento disponibile al sito ufficiale della International Law Commission:

www.un.org/law/ilc/reports/1996/96repfra.htm

⁵⁶⁸ Tutti i documenti, atti d'accusa e sentenze dell'ICTY (salvo altrimenti specificato) sono stati forniti da Zeljko Micanovic, Public Information Services, Churchillplein 1, 2517 JW The Hague, P. O. Box 13888, 2501 EW The Hague, The Netherlands.

-Statuto della Corte Penale Internazionale, 17 July 1998⁵⁷⁰

-Finalized draft text of the Elements of Crimes, Adopted by the Preparatory Commission for the International Criminal Court, at its 23rd meeting on 30 June 2000, Document: PCNICC/2000/1/Add.2 .⁵⁷¹

-Statuto della Corte Speciale per Sierra Leone, Report of the Secretary - General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915.⁵⁷²

~*~

SENTENZE, ATTI D'ACCUSA E DECISIONI DELL'ICTY.

Tadic, case N° IT-94-1-T

-Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.⁵⁷³

-Indictment Amended: Tadic & Borovnica "Prijedor" IT-94-1

⁵⁶⁹ Lo Statuto e le sentenze sono disponibili al sito : www.icty.org/ .

⁵⁷⁰ Disponibile al sito: www.un.org/law/icc/index.html

⁵⁷¹ *Ibidem*.

⁵⁷² Fornito da Avril McDonald, Asser Instituut.

⁵⁷³ Disponibile al sito :www.icty.org

Filed by the Prosecutor: 14/12/95

-Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, *Opinion and Judgement in the Trial Chamber*, 7 May 1997.

-Prosecutor v. Dusko Tadic, *Judgement in the Appeals Chamber*, 15 July 1999, case n° IT-94-1-A.

-Prosecutor v. Dusko Tadic, *Sentencing Judgement in the Trial Chamber*, 11 November 1999, case n° IT-94-1-T bis-R117.

-Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment in *Sentencing Appeals in the Appeals Chamber*, 26 January 2000, case n° IT-94-1-A and IT-94-1-A bis.

~

Celebici case n° IT-96-21-T

-Indictment amended: Delalic, Mucic, Delic & Landzo “Celebici camp”, IT-96-21.

Filed by the Prosecutor: 19/3/96.

-Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”, *Judgement in the Trial Chamber*, 16 Novemebr 1998.

-Prosecutor v. Zejnil delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”, *Judgement in the Appeals Chamber*, 20 February 2001.⁵⁷⁴

~

⁵⁷⁴ Disponibile al sito: www.icty.org

Furundzija, case n° IT-95-17/1-T

-Indictment Amended: Furundzija “Lasva Valley”.

Filed by the Prosecutor: 2/6/98.

-Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement in the Trial Chamber, 10 December 1998.

-Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement in the Appeals Chamber, 21 July 2000, case n° IT-95-17/1-A.⁵⁷⁵

~

-“Foca”⁵⁷⁶

-Indictment Amended: Prosecutor v. Jankovic, Janjic, Vukovic, Zelenovic & Stankovic, IT-96-23.

Filed by the Prosecutor: 5/10/99.

-Indictment: the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Radomir Kovac, IT-96-23-PT.

-Indictment: The Prosecutor v. Zoran Vukovic, IT-96-23/1-PT.

-The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Judgement in the Trial Chamber, 22 February 2001.

~

⁵⁷⁵ Ringrazio Justice Rafael Nieto-Navia e Katia Borguessi, International Criminal for the former Yugoslavia.

-The Prosecutor against Biljana Plavsic, case n° IT-OO-40-T.

Filed by the Prosecutor: 7 April 2000.⁵⁷⁷

~*~

SENTENZE DELL'ICTR.⁵⁷⁸

-Akayesu

The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Case N° ICTR -96-4-T, Judgement in the Trial Chamber I, 2 September 1998.

Atto d'accusa incluso nella sentenza.

~

-Indictment: The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko and Arsene Shalom Ntahobali, case n° ICTR- 97-21-T.

Si attende la revisione dell'atto d'accusa.

~

-Prosecutor v. Alfred Musema, case N° ICTR-96-13.

⁵⁷⁶ Disponibile al sito: www.icty.org

⁵⁷⁷ Disponibile al sito: www.icty.org

⁵⁷⁸ Tutte le sentenze sono disponibili al sito : www.icttr.org/

Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

~

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS:

-Case Aydin v. Turkey (57/1996/676/866)

Judgment in Strasbourg 25 September 1997.